



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 102/14

vom

20. Januar 2016

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Erledigungserklärung nach Gesetzesänderung

ZPO § 91a Abs. 1

Wenn die Parteien bei einer Unterlassungsklage die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat das Gericht bei der gemäß § 91a Abs. 1 ZPO zu treffenden Kostenentscheidung grundsätzlich keinen Anlass zu prüfen, ob die Erledigungserklärung des Gläubigers auch auf die Vergangenheit bezogen war, wenn die Parteien keine gegenteiligen Anträge stellen.

BGH, Beschluss vom 20. Januar 2016 - I ZB 102/14 - OLG München

LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Oktober 2014 wird zurückgewiesen.

Die Schuldnerin hat die Kosten der Rechtsbeschwerde und die im Rechtsbeschwerdeverfahren angefallenen außergerichtlichen Kosten der Streithelferin des Gläubigers zu tragen.

Der Streitwert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 600.000 €.

#### Gründe:

- 1 I. Die Schuldnerin betreibt in den Niederlanden eine Versandapotheke. Sie liefert verschreibungspflichtige Arzneimittel nach Deutschland. Im vorliegenden Verfahren begehrt sie die Aufhebung von vier Ordnungsgeldbeschlüssen.
- 2 Das Landgericht hat es der Schuldnerin in dem dem vorliegenden Vollstreckungsverfahren zugrundeliegenden Ausgangsverfahren (im Weiteren: Ausgangsverfahren) auf die Klage des Gläubigers verboten, in der Bundesrepublik Deutschland mit bestimmten Rabatten für verschreibungspflichtige Arzneimittel zu werben und diese Rabatte zu gewähren. Die hiergegen gerichtete Berufung

der Schuldnerin ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen hat die Schuldnerin die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt.

3 Da die Schuldnerin sich nicht an das vom Landgericht gegen sie ausgesprochene und vom Berufungsgericht bestätigte Verbot gehalten hat, hat der Gläubiger gegen sie vier Ordnungsgeldbeschlüsse über insgesamt 600.000 € erwirkt, die rechtskräftig geworden und vollstreckt worden sind.

4 Der Senat hat dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes in einem vergleichbar gelagerten Fall die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob das deutsche Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gilt (BGH, Beschluss vom 9. September 2010 - I ZR 72/08, GRUR 2010, 1130 = WRP 2010, 1485 - Sparen Sie beim Medikamentenkauf!). Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat diese Frage mit Beschluss vom 22. August 2012 bejaht (BGHZ 194, 354). Anschließend ist § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG durch das Zweite Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 19. Oktober 2012 mit Wirkung vom 26. Oktober 2012 eingefügt worden. Die Vorschrift bestimmt, dass die Arzneimittelpreisverordnung für Arzneimittel gilt, die im Wege des Versands an Endverbraucher von einer Apotheke mit Sitz in der Union in den Geltungsbereich des Arzneimittelgesetzes verbracht werden.

5 In dem nachfolgend im Ausgangsverfahren anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision vom 9. Oktober 2013 hat die Schuldnerin nach Stellung der Revisionsanträge erklärt, dass sie sich nach der mittlerweile vom Gesetzgeber vorgenommenen Klärung der Frage, ob ihre Versandhandelstätigkeit in Deutschland unter die deutschen Preisvorschriften für Arzneimittel falle, selbstverständlich an das deutsche Gesetz halte. Der Gläubiger hat daraufhin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Schuldnerin hat der Erledigungserklärung zugestimmt. Der Senat hat nachfol-

gend die Kosten des Ausgangsverfahrens gemäß § 91a ZPO der Schuldnerin auferlegt und dies damit begründet, dass das Rechtsmittel der Schuldnerin keinen Erfolg gehabt hätte, wenn es nicht zur Erledigung der Hauptsache gekommen wäre. Die Wiederholungsgefahr als materiell-rechtliche Voraussetzung für den in die Zukunft gerichteten klagegegenständlichen Verletzungsunterlassungsanspruch sei nicht schon mit dem Inkrafttreten des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG nF, sondern erst dadurch weggefallen, dass die Schuldnerin in der mündlichen Revisionsverhandlung erklärt habe, dass sie sich nach Klärung der Frage, ob ihre Versandhandelstätigkeit unter die deutschen Preisbindungsvorschriften falle, selbstverständlich an das deutsche Gesetz halte. Zuvor habe die Schuldnerin stets den Standpunkt vertreten, dass der Anwendung dieser Gesetze auf im Wege des Versandhandels aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nach Deutschland eingeführte Arzneimittel das primäre Unionsrecht entgegenstehe (BGH, Beschluss vom 26. Februar 2014 - I ZR 120/09, PharmR 2014, 257).

6            Im Vollstreckungsverfahren hat die Schuldnerin am 24. Januar 2014 vor dem Landgericht beantragt, die vier gegen sie ergangenen, rechtskräftig gewordenen und vollstreckten Ordnungsgeldbeschlüsse gemäß § 775 Nr. 1 in Verbindung mit § 776 Satz 1 ZPO aufzuheben.

7            Das Landgericht hat den Aufhebungsantrag zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Schuldnerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG München, Beschluss vom 21. Oktober 2014 - 29 W 1474/14, GRUR-RR 2015, 87). Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Schuldnerin weiterhin die Aufhebung der vier Ordnungsgeldbeschlüsse. Der Gläubiger und die für ihn im Ausgangsverfahren in dritter Instanz tätig gewesenenen, in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbundenen Prozessbevollmächtigten, denen der Gläubiger im vorliegenden Verfahren den

Streit verkündet hat und die diesem Verfahren daraufhin auf Seiten des Gläubigers beigetreten sind, beantragen, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

8           II. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Ordnungsgeldbeschlüsse seien nicht entsprechend § 775 Nr. 1, § 776 Satz 1 ZPO aufzuheben, weil die Erledigungserklärung des Gläubigers in der mündlichen Revisionsverhandlung am 9. Oktober 2013 dahin auszulegen sei, dass ihr nur ab dem erledigenden Ereignis Wirkung zukommen sollte. Dazu hat das Beschwerdegericht ausgeführt:

9           Für die Auslegung der Erklärung sei nicht allein deren Wortlaut, der keine Einschränkung enthalte, sondern der erklärte Wille maßgebend, der auch aus den Begleitumständen und insbesondere aus der Interessenlage hervorgehen könne. Im Zweifel gelte dasjenige, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig sei und der recht verstandenen Interessenlage entspreche. Der Gläubiger habe die Erledigungserklärung allein im Hinblick auf die Angabe der Schuldnerin, sich nach Klärung der Streitfrage durch den Gesetzgeber an die deutschen Gesetze zu halten, durch die die Wiederholungsgefahr entfallen sei, abgegeben. Ein Anhaltspunkt dafür, dass der Gläubiger sein Interesse an der Verfolgung der bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses erfolgten Verstöße gegen den Unterlassungstitel des Landgerichts - vom richtig: 18. Juni 2008 - verloren habe, habe nicht bestanden. Die Aufrechterhaltung der Ordnungsgeldbeschlüsse habe ungeachtet dessen, dass die Ordnungsgelder nicht an den Gläubiger, sondern an die Staatskasse zu zahlen gewesen seien, wegen ihres repressiven, strafähnlichen Sanktionscharakters im Interesse der Allgemeinheit und damit auch im Interesse des Gläubigers gelegen. Da der in der Erklärung des Gläubigers unter Berücksichtigung der Begleitumstände und der Interessenlage zum Ausdruck gekommene Wille vom objektiven Empfängerhorizont dahin zu verstehen gewesen sei, dass die Erklärung nur für die Zukunft Wirkung entfalten sollte, sei es unerheblich, dass eine auch für die Vergangenheit

wirkende umfassende Erledigungserklärung dem Interesse der Schuldnerin mehr entsprochen hätte.

10 Dass die Schuldnerin die Erklärung des Gläubigers zudem selbst in dem eingeschränkten Sinn verstanden habe, zeige ein für sie in einem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Bamberg zwei Tage nach der Verhandlung vom 9. Oktober 2013 eingereichter Schriftsatz, in dem ausdrücklich ausgeführt worden sei, das Ausgangsverfahren sei ex nunc beendet worden.

11 III. Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund ihrer Zulassung statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. In der Sache hat sie keinen Erfolg. Das Beschwerdegericht hat mit Recht angenommen, dass der Gläubiger die Erklärung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache wirksam auf die nachfolgende Zeit beschränkt hat und der Vollstreckungstitel für zuvor begangene Zuwiderhandlungen nicht entfallen ist.

12 1. Die Erklärung des Gläubigers wirkt vorliegend nur auf den Zeitraum nach Eintritt des erledigenden Ereignisses.

13 a) Eine solche Beschränkung der Erklärung ist rechtlich möglich (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - I ZB 45/02, BGHZ 156, 335, 344 f. - Euro-Einführungsrabatt).

14 b) Sie ist im Streitfall nur in diesem beschränkten Umfang erfolgt.

15 aa) Das Beschwerdegericht ist im rechtlichen Ansatz zutreffend und insoweit von der Rechtsbeschwerde unangegriffen davon ausgegangen, dass die vom Gläubiger im Ausgangsverfahren in der Revisionsverhandlung vom 9. Oktober 2013 abgegebene Erklärung der Erledigung der Hauptsache als Prozesshandlung auslegungsfähig ist. Es hat dabei zutreffend angenommen, dass nicht allein der Wortlaut der Erklärung maßgebend ist, sondern der erklärte Wille auch aus den Begleitumständen und insbesondere aus der Interessen-

lage hervorgehen kann, wobei im Zweifel dasjenige gilt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (vgl. BGHZ 156, 335, 346 - Euro-Einführungsrabatt; BGH, Urteil vom 16. September 2009 - VI ZR 244/07, GRUR 2009, 83 Rn. 11 = WRP 2009, 71; Urteil vom 27. März 2015 - V ZR 296/13, juris Rn. 8, jeweils mwN).

16           bb) Die Auslegung der Erledigungserklärung durch das Beschwerdegericht hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

17           (1) Das Beschwerdegericht hat es für die damit gebotene Auslegung der vom Gläubiger abgegebenen Erledigungserklärung mit Recht als - auch aus der Sicht der Schuldnerin - entscheidend angesehen, dass diese im Ausgangsverfahren im Termin vor dem Senat am 9. Oktober 2013 zuvor erklärt hatte, sie werde sich nach der Klärung der Frage durch den Gesetzgeber, ob ihre Versandhandelstätigkeit in Deutschland unter die deutschen Preisbindungsvorschriften für Arzneimittel falle, an das deutsche Gesetz halten. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Gläubiger in dem Termin vom 9. Oktober 2013 vor dieser Erklärung der Schuldnerin die Zurückweisung der Revision der Schuldnerin gegen deren vom Berufungsgericht bestätigte Verurteilung zur Unterlassung beantragt hatte, obwohl der deutsche Gesetzgeber mit dem am 26. Oktober 2012 in Kraft getretenen § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG den Streit entschieden hatte, ob die Preisbindung für verschreibungspflichtige Arzneimittel für im Wege des Versandhandels nach Deutschland verbrachte Mittel gilt. Zwar kann die für den Verletzungsunterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr ohne Abgabe einer hinreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung wegfallen, wenn der Verstoß unter der Geltung einer zweifelhaften Rechtslage erfolgt ist, die Zweifel aber durch eine Gesetzesänderung beseitigt worden sind und deshalb nunmehr außer Frage steht, dass das beanstandete Verhalten verboten ist (BGH, PharmR 2014, 257 Rn. 13 mwN). Im Ausgangsverfahren hatte die Schuldnerin allerdings bis zu ihrer Erklärung in der

mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2013 stets auf dem Standpunkt ge- standen, der Anwendung der in Deutschland für verschreibungspflichtige Arz- neimittel geltenden Preisvorschriften auf im Wege des Versandhandels aus ei- nem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nach Deutschland einge- führte Mittel stehe das primäre Unionsrecht in Form der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV) entgegen. Von diesem Standpunkt aus konnte die am 26. Oktober 2012 in Kraft getretene Bestimmung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts zur Begründung ei- nes Unterlassungsanspruchs nicht herangezogen werden. Das Landgericht hat daher im vorliegenden Vollstreckungsverfahren mit Recht darauf hingewiesen, dass die Wiederholungsgefahr im Ausgangsverfahren erst durch die von der Schuldnerin in der Revisionsverhandlung am 9. Oktober 2013 - in Widerspruch zu ihrem bis dahin vertretenen Rechtsstandpunkt - abgegebene Erklärung, sie werde sich an die in § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG getroffene Regelung halten, weg- gefallen ist (vgl. BGH, PharmR 2014, 257 Rn. 13).

18 (2) Das Beschwerdegericht hat bei seiner Auslegung der vom Gläubiger am 9. Oktober 2013 ausgesprochenen Erledigungserklärung dem Umstand, dass die Schuldnerin die in den vorangegangenen Ordnungsmittelverfahren festgesetzten Ordnungsgelder nicht an den Gläubiger, sondern an die Staats- kasse bezahlt hat, mit Recht keine ausschlaggebende Bedeutung beigemes- sen. Es hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass die Ordnungsmittel einen repressiven, das heißt strafähnlichen Sanktionscharakter haben (vgl. BGHZ 156, 335, 345 f. - Euro-Einführungsrabatt, mwN). Damit lag die Aufrechterhaltung der Sanktionen zur Ahndung begangener Verstöße auch im Interesse des Gläubigers.

19 (3) Die Rechtsbeschwerde rügt ohne Erfolg, der vom Beschwerdegericht vorgenommenen Auslegung stehe entgegen, dass weder der protokollierte Wortlaut der Erledigungserklärung ein Anzeichen für eine zeitliche Einschrän-



kung enthalte noch sonstige Umstände aus der Prozessgeschichte für eine zeitlich beschränkte Erledigungserklärung sprächen.

20 Nach der Senatsrechtsprechung ist schon bei nur gestellten Ordnungsmittelanträgen in der Regel davon auszugehen, dass eine Erledigungserklärung nur für die Zukunft gelten und daher einen bereits erwirkten Unterlassungstitel als Grundlage für die Vollstreckung wegen zurückliegender Zuwiderhandlungen nicht in Frage stellen soll (vgl. BGHZ 156, 335, 346 - Euro-Einführungsrabatt). Umso weniger kann der Beklagte bei einer Erledigungserklärung des Klägers grundsätzlich annehmen, dass mit ihr bereits rechtskräftig entschiedenen und vollstreckten Ordnungsmittelanträgen nachträglich die Grundlage entzogen werden soll.

21 (4) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, kommt es nicht darauf an, dass die Schuldnerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dieselbe Erklärung wie im Ausgangsverfahren noch in zwei weiteren vergleichbaren Revisionsverfahren abgegeben hat, in denen es zu keinen Vollstreckungsmaßnahmen gekommen war. Für die Auslegung der Prozessklärung im vorliegenden Verfahren anhand einer bestimmten Prozess- und Vollstreckungssituation sind jene weiteren Verfahren ohne Bedeutung. Dass die Schuldnerin die Erledigungserklärung im vorliegenden Verfahren nur auf die Zukunft ausgerichtet hat, zeigt ihr Vortrag im Verfahren vor dem Oberlandesgericht Bamberg, in dem sie in einem unter dem 11. Oktober 2013 eingereichten Schriftsatz den Standpunkt vertreten hat, das Ausgangsverfahren sei durch die Erledigungserklärung ex nunc beendet worden.

22 (5) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde trifft es auch nicht zu, dass eine vom Gläubiger lediglich für die Zukunft abgegebene Erledigungserklärung der Schuldnerin keine Vorteile gebracht und diese deshalb einer solchen Erledigungserklärung nicht zugestimmt, sondern auf einer streitigen Entscheidung beharrt hätte, die sie durch das Bundesverfassungsgericht hätte

überprüfen lassen können. Dafür, dass sich die Schuldnerin bei ihrer Zustimmung zu der Erledigungserklärung des Gläubigers im Ausgangsverfahren nicht von entsprechenden Erwägungen hat leiten lassen, spricht der Umstand, dass sie jedenfalls in den beiden anderen Verfahren, in denen es zu keinen Vollstreckungsmaßnahmen gekommen war, aus ihrer Sicht keinen Anlass gehabt hätte, in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 9. Oktober 2013 ebenfalls - wie geschehen - der Hauptsacheerledigungserklärung der Klagepartei zuzustimmen.

23            2. Für vor Abgabe der Erledigungserklärung begangene Zuwiderhandlungen ist der Vollstreckungstitel nicht entfallen. Dazu bedurfte es keiner besonderen Entscheidung des Senats.

24            a) Vergeblich macht die Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang geltend, der Senat hätte bei einer nur in die Zukunft gerichteten Erledigungserklärung über den vor Eintritt der Erledigung liegenden Zeitraum durch streitiges Urteil entscheiden müssen. Dem kann nicht zugestimmt werden.

25            b) Allerdings hat der Senat angenommen, dass nach einer auf die Zukunft beschränkten Erledigungserklärung der Unterlassungsanspruch für die Vergangenheit anhängig bleiben und über ihn eine Entscheidung ergehen kann (BGHZ 156, 335, 345 - Euro-Einführungsrabatt). Eine Entscheidung über diesen Teil setzt allerdings voraus, dass die Parteien dies beantragen. Das kann der Kläger durch einen entsprechenden Feststellungsantrag erreichen, und der Beklagte kann eine Entscheidung über das Bestehen des Unterlassungsanspruchs für die Vergangenheit durch eine Feststellungswiderklage oder dadurch erzwingen, dass er sich der Erledigungserklärung nicht anschließt. Erklären die Parteien aber den Rechtsstreit in der Hauptsache für die Zukunft für erledigt und stellen sie keine weitergehenden Anträge zum Unterlassungsantrag für die Vergangenheit, bleibt der Vollstreckungstitel für die Vergangenheit bestehen und es ergeht nur eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO. Danach hatte der

Senat nur noch über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden und ist entsprechend verfahren. Bei der Ausübung dieses Ermessens hatte er den bisherigen Sach- und Streitstand und daher mangels anderweitiger Anhaltspunkte zu berücksichtigen, ob die Unterlassungsklage im Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG, zu dem sich die Hauptsache nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien erledigt hatte, Erfolg gehabt hätte oder nicht. Da er diese Frage bejaht hat, hat er die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO der Beklagten auferlegt (BGH, Beschluss vom 26. Februar 2014 - I ZR 120/09, juris Rn. 7 und 13). In diesem Zusammenhang kam es nicht darauf an, ob die vom Gläubiger abgegebene Hauptsacheerledigungserklärung, der die Schuldnerin zugestimmt hatte, nur für die Zukunft oder auch für die Vergangenheit wirkte.

26 IV. Nach allem ist das Rechtsmittel der Schuldnerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 22.05.2014 - 1 HKO 20716/07 -

OLG München, Entscheidung vom 13.10.2014 - 29 W 1474/14 -