



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 56/21

vom

21. April 2022

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GG Art. 20 Abs. 3, Art. 103 Abs. 3; ZPO § 890 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 und Abs. 2, § 927 Abs. 1, § 929 Abs. 2;

- a) Für die Festsetzung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 1 ZPO gilt nicht das allein auf Kriminalstrafgesetze anwendbare Doppelbestrafungsverbot des Art. 103 Abs. 3 GG, sondern das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgende außerstrafrechtliche Doppelahndungsverbot. Dieses ist verletzt, wenn die Gegenstände der früheren und späteren Festsetzung von Ordnungsmitteln nach Anlass, Ziel und Zweck in allen Einzelheiten identisch sind (Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 3. August 1989 - 1 BvR 1194/88, BeckRS 1989, 6919 [juris Rn. 11]).
- b) Hat der Schuldner gegen ein im Wege der einstweiligen Verfügung ergangenes Verbot der Produktkennzeichnung verstoßen, weil er seine Abnehmer nicht aufgefordert hat, das in beanstandeter Weise gekennzeichnete Produkt vorläufig nicht weiterzuvertreiben, und ist der Schuldner auch nach Zustellung eines gleichlautenden, in der Hauptsache ergangenen Unterlassungstitels nicht tätig geworden, so liegt in der zweifachen Verhängung von Ordnungsmitteln wegen des vor Vollstreckbarkeit des Hauptsachetitels begangenen Verstoßes gegen die einstweilige Verfügung und wegen nachfolgenden Verstoßes gegen den Hauptsachetitel kein Verstoß gegen das außerstrafrechtliche Doppelahndungsverbot.

BGH, Beschluss vom 21. April 2022 - I ZB 56/21 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. April 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und die Richter Feddersen und Odörfer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Gläubigerin wird der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 15. Zivilsenat - vom 30. August 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 I. Die Gläubigerin, ein international tätiges Unternehmen für Kosmetikprodukte, erwirkte gegen die Schuldnerin, die ebenfalls Körperpflegeprodukte vertreibt, eine einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 22. September 2015, mit der der Schuldnerin untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr auf den Etiketten der Verpackung für das Antitranspirant "S. N. " in Bezug auf die Entstehung von Körpergeruch mit der Aussage "48h" zu werben und/oder werben zu lassen. Im nachfolgenden Hauptsacheverfahren erging mit Urteil des Landgerichts vom 19. Juni 2018 ein entsprechendes Verbot. Die hiergegen eingelegte Berufung nahm die Schuldnerin am 9. Januar 2020 zurück.

- 2 Nachdem die Gläubigerin am 30. Januar 2020 festgestellt hatte, dass das betroffene Produkt mit der verbotenen Aussage in verschiedenen Internetshops erhältlich war, beantragte sie am 30. April 2020 die Verhängung eines Ordnungsmittels auf Grundlage des Hauptsacheurteils. Am 29. Mai 2020 stellte sie, gestützt auf die einstweilige Verfügung vom 22. September 2015, einen weiteren Ordnungsmittelantrag, den sie damit begründete, dass die Schuldnerin schon vor dem Erlass des Titels in der Hauptsache weder das streitgegenständliche Produkt zurückgerufen noch die Verwendung der Bewerbung untersagt habe.
- 3 Das Landgericht verhängte mit Beschluss vom 27. Januar 2021 wegen eines Verstoßes gegen den im Hauptsacheverfahren ergangenen Unterlassungstitel ein Ordnungsgeld von 10.000 €, dessen Höhe das Beschwerdegericht auf die Beschwerde der Schuldnerin mit Beschluss vom 23. April 2021 auf 5.000 € reduzierte.
- 4 Wegen Verstoßes gegen die einstweilige Verfügung vom 22. September 2015 hatte das Landgericht bereits mit Beschluss vom 22. Dezember 2020 ein Ordnungsgeld in Höhe von 10.000 € verhängt. Auf die Beschwerde der Schuldnerin hat das Beschwerdegericht mit Beschluss vom 30. August 2021 den Ordnungsmittelantrag zurückgewiesen. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Gläubigerin ihren Ordnungsmittelantrag weiter.
- 5 II. Das Beschwerdegericht hat den Ordnungsmittelantrag als unbegründet angesehen, weil er mit Blick auf die erfolgte Verhängung von Ordnungsmitteln wegen Verstoßes gegen den Hauptsachetitel gegen das rechtsstaatliche Verbot der Doppelahndung verstoße, das auch im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nach § 890 ZPO Anwendung finde. Ziel des weiteren Antrags der Gläubigerin sei nicht, die Schuldnerin zur Befolgung des Verbots anzuhalten, sondern allein die Bestrafung der Gläubigerin. Auch wenn der Schuldnerin aus der einst-

weiligen Verfügung und dem Hauptsacheurteil in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht unterschiedliche Unterlassungspflichten oblegen hätten und die Gläubigerin aus zwei Titeln vorgehe, sei der durch die Handlung der Schuldnerin eingetretene Verletzungserfolg schon mit einem Ordnungsmittel im Hauptsacheverfahren geahndet worden.

6 Jedenfalls sei der Ordnungsmittelantrag wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig, weil die Gläubigerin damit überwiegend sachfremde und nicht schutzwürdige Ziele verfolge. Die Gläubigerin habe zunächst mehrere Jahre die Zwangsvollstreckung nicht betrieben und anschließend mehrere Verstöße an einem Datum zum Anlass genommen, aus allen Titeln parallel vorzugehen. Der Vollstreckung aus der einstweiligen Verfügung komme allein Strafcharakter zu.

7 III. Die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Fall 1, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch ansonsten zulässig (§ 575 ZPO). In der Sache hat sie ebenfalls Erfolg. Mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung kann die Festsetzung eines Ordnungsmittels gegen die Schuldnerin nicht abgelehnt werden.

8 1. Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen, so ist er nach § 890 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 ZPO wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft oder zur Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu verurteilen.

9 2. Die allgemeinen Voraussetzungen für die Verhängung eines Ordnungsgeldes waren zur Zeit der von der Gläubigerin geltend gemachten Zuwiderhandlung der Schuldnerin gegen die Unterlassungsverpflichtung erfüllt.

- 10 a) Die durch die Beschlussverfügung des Landgerichts vom 22. September 2015 titulierte Verpflichtung, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für das Produkt "S. N. " auf der Verpackung im Hinblick auf die Entwicklung von Körpergeruch mit der Aussage "48h" zu werben und/oder werben zu lassen, stellte eine Verpflichtung im Sinne von § 890 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 ZPO dar, eine Handlung zu unterlassen.
- 11 b) Die nach § 890 Abs. 2 ZPO vor der Verhängung eines Ordnungsmittels erforderliche Androhung von Ordnungsmitteln war in der Beschlussverfügung vom 22. September 2015 enthalten.
- 12 c) Die einstweilige Verfügung vom 22. September 2015 war mit ihrem Erlass und damit zur Zeit der geltend gemachten Zuwiderhandlung unbedingt vollstreckbar. Hierzu bedurfte es keines besonderen Ausspruchs in der Entscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2017 - I ZB 96/16, GRUR 2018, 292 [juris Rn. 14] = WRP 2018, 473 mwN).
- 13 d) Die einstweilige Verfügung wurde nach § 929 Abs. 2 ZPO fristgerecht vollzogen, indem sie der Schuldnerin am 8. Oktober 2015 zugestellt wurde. Das Verbot war folglich von der Schuldnerin im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung zu beachten (zu diesem Erfordernis vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - I ZR 49/12, GRUR 2015, 196 [juris Rn. 17] = WRP 2015, 209 - Nero; Beschluss vom 8. Dezember 2016 - I ZB 118/15, GRUR 2017, 318 [juris Rn. 13] = WRP 2017, 328).
- 14 3. Das Beschwerdegericht hat offengelassen, ob das Verhalten der Schuldnerin einen schuldhaften Verstoß gegen die titulierte Verpflichtung darstellt. Dies ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz zugunsten der Rechtsbeschwerdeführerin zu unterstellen.
- 15 4. Mit Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde gegen die Annahme des Beschwerdegerichts, dem auf die einstweilige Verfügung vom 22. September

2015 gestützten Ordnungsmittelantrag der Gläubigerin stehe das Verbot der Doppelahndung entgegen.

16 a) Da das Ordnungsmittel für den Betroffenen strafähnliche Wirkung hat, muss seine Verhängung grundlegenden strafrechtlichen Prinzipien genügen. Hierzu zählen etwa das Schuldprinzip und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 58, 159, 162 f.; 84, 82, 87; BVerfG, NJW-RR 2007, 860 [juris Rn. 11]; BGH, GRUR 2017, 318 [juris Rn. 19]). Eine direkte Anwendung des in Art. 103 Abs. 3 GG vorgesehenen Doppelbestrafungsverbots kommt allerdings nicht in Betracht, weil es bei der Verhängung von Ordnungsmitteln nicht um die Bestrafung derselben Tat "aufgrund der allgemeinen Strafgesetze", das heißt der Kriminalstrafgesetze, geht (vgl. BVerfGE 43, 101 [juris Rn. 24]; BGH, Urteil vom 5. Februar 1998 - III ZR 103/97, BGHZ 138, 67 [juris Rn. 14]; Remmert in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 95. EL [Stand Juli 2021], Art. 103 Abs. 3 Rn. 56). Bei der Festsetzung von Ordnungsmitteln, die sich von der strafrechtlichen Ahndung dadurch unterscheidet, dass sie auch Zwangsmittel ist und zur Sicherung der Durchsetzung des titulierten Anspruchs wiederholt vorgenommen werden kann, kommt es für die Beurteilung, ob ein Verstoß gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abzuleitende außerstrafrechtliche Doppelahndungsverbot vorliegt, darauf an, ob die wiederholte Festsetzung eines Ordnungsmittels als evident ungerecht anzusehen ist, weil der Gegenstand einer späteren Festsetzung mit dem einer früheren nach Anlass, Ziel und Zweck der beanstandeten Maßnahme in allen Einzelheiten identisch ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. August 1989 - 1 BvR 1194/88, BeckRS 1989, 6919 [juris Rn. 11]).

17 b) Im Streitfall verstößt die Verhängung eines Ordnungsmittels auf der Grundlage der einstweiligen Verfügung danach nicht gegen das rechtsstaatliche Doppelahndungsverbot.

18 aa) Gegen eine Identität des Gegenstands der Ordnungsmittelfestsetzung auf der Grundlage von Hauptsachetitel einerseits und einstweiliger Verfügung andererseits spricht zunächst der jeweils unterschiedliche Pflichteninhalt.

19 (1) Bei einer Handlung, die einen fortdauernden Störungszustand geschaffen hat, ist der die Handlung verbietende Unterlassungstitel mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig dahin auszulegen, dass er außer zur Unterlassung derartiger Handlungen auch zur Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands verpflichtet. Eine Unterlassungsverpflichtung erschöpft sich insbesondere dann nicht in einem bloßen Nichtstun, sondern umfasst auch die Pflicht zur Vornahme von Handlungen zur Beseitigung eines zuvor geschaffenen Störungszustands, wenn dem Unterlassungsgebot allein dadurch entsprochen werden kann. Sind rechtsverletzend gekennzeichnete oder aufgemachte Produkte bereits weiter vertrieben worden, beinhaltet die Unterlassungspflicht neben der Einstellung des weiteren Vertriebs regelmäßig auch den Rückruf der bereits gelieferten Produkte (BGH, GRUR 2018, 292 [juris Rn. 19 f.] mwN).

20 Bei der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung gelten im Unterschied zur Vollstreckung eines Titels aus einem Hauptsacheverfahren allerdings Beschränkungen, die sich aus der Eigenart des Verfügungsverfahrens und aus den engen Voraussetzungen für die Vorwegnahme der Hauptsache sowie aus den im Verfügungsverfahren eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners ergeben (BGH, GRUR 2018, 292 [juris Rn. 17]; BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2019 - I ZB 19/19, GRUR 2020, 548 [juris Rn. 15] = WRP 2020, 324). Die Annahme einer Verpflichtung zum Rückruf, die einer Vorwegnahme der Hauptsache gleichkäme, kommt im Falle eines Schuldners, der rechtsverletzend gekennzeichnete oder aufgemachte Ware vor Erlass und Zustellung einer Unterlassungsverfügung vertrieben hat, regelmäßig nicht in Betracht, weil es an der für die Zulässigkeit einer Vorwegnahme der Hauptsache im Eilverfahren nötigen

besonderen Dringlichkeit und einem deutlichen Überwiegen der Gläubigerinteressen an der sofortigen Anspruchsdurchsetzung in dieser Konstellation typischerweise fehlt (BGH, GRUR 2018, 292 [juris Rn. 35 f.]). Hingegen kann dem Schuldner, gegen den eine einstweilige Unterlassungsverfügung ergangen ist, regelmäßig abverlangt werden, seine Abnehmer aufzufordern, die erhaltenen Waren im Hinblick auf die einstweilige Verfügung vorläufig nicht weiterzuvertreiben, weil ein solches Verlangen lediglich der Sicherung des Unterlassungsanspruchs dient, ohne die Hauptsache vorwegzunehmen (BGH, GRUR 2018, 292 [juris Rn. 37 bis 39]; GRUR 2020, 548 [juris Rn. 19]).

21 (2) Auch im Streitfall haben einstweilige Verfügung einerseits und Hauptsachetitel andererseits einen unterschiedlichen Pflichteninhalt, der der Annahme einer Identität der auf diese Titel gestützten Vollstreckungsmaßnahmen entgegensteht. Aufgrund der einstweiligen Verfügung war die Schuldnerin nach den vorstehenden Grundsätzen zwar nicht zum Rückruf der mit rechtsverletzenden Etiketten versehenen Produkte verpflichtet, weil Anhaltspunkte für das Bestehen einer besonderen Dringlichkeit und ein Überwiegen der Gläubigerinteressen an der sofortigen Anspruchsdurchsetzung nicht festgestellt sind. Jedoch oblag ihr die Pflicht, ihre Abnehmer dazu aufzufordern, die erhaltenen Waren vorläufig nicht weiterzuvertreiben. Nach dem im Hauptsacheverfahren ergangenen Titel traf die Schuldnerin sodann die weitergehende Pflicht zum Rückruf der Produkte.

22 bb) Gegen die Annahme einer Identität der Vollstreckungsmaßnahmen spricht weiter, dass Hauptsachetitel und einstweilige Verfügung als Vollstreckungsgrundlage auch einen unterschiedlichen zeitlichen Anwendungsbereich haben.

23 (1) Nach § 890 ZPO können Ordnungsmittel verhängt werden, wenn vor der zu ahndenden Zuwiderhandlung die Ordnungsmittelandrohung nach § 890 Abs. 2 ZPO erfolgt und die unbedingte Vollstreckbarkeit des jeweiligen Voll-

streckungstitels eingetreten, dieser mithin als Vollstreckungstitel wirksam geworden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 - I ZB 115/07, BGHZ 180, 72 [juris Rn. 12]).

24 Eine im Wege des Beschlusses ergangene, mit Ordnungsmittelandrohung nach § 890 Abs. 2 ZPO versehene einstweilige Unterlassungsverfügung wird durch Vollziehung in Form der Zustellung an den Schuldner gemäß § 929 Abs. 2 ZPO als Vollstreckungstitel wirksam, so dass eine der Zustellung nachfolgende Zuwiderhandlung mit Ordnungsmitteln belegt werden kann (vgl. BGH, GRUR 2015, 196 [juris Rn. 17] - Nero; GRUR 2017, 318 [juris Rn. 13]). Eine durch Urteil erlassene, mit Ordnungsmittelandrohung versehene Verbotsverfügung ist mit der Verkündung des Urteils wirksam und kann Grundlage einer Ordnungsmittelfestsetzung sein (vgl. BGHZ 180, 72 [juris Rn. 11]; BGH, GRUR 2015, 196 [juris Rn. 22] - Nero).

25 Auf der Grundlage eines auf Unterlassung gerichteten, mit Ordnungsmittelandrohung nach § 890 Abs. 2 ZPO versehenen Hauptsachetitels können Ordnungsmittel verhängt werden, sofern das Urteil vor der Zuwiderhandlung unbedingt - wenn auch gegebenenfalls gemäß § 709 Satz 1 ZPO nur vorläufig und nach Sicherheitsleistung des Gläubigers sowie Unterrichtung des Schuldners hiervon (§ 751 Abs. 2 ZPO) - vollstreckbar geworden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10. April 2008 - I ZB 14/07, GRUR 2008, 1029 [juris Rn. 9] = WRP 2008, 1898).

26 Wird der auf Unterlassung gerichtete, mit einer einstweiligen Verfügung inhaltlich identische Hauptsachetitel rechtskräftig, so kann der Schuldner grundsätzlich wegen Fortfalls des Verfügungsgrunds die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände nach § 927 Abs. 1 ZPO erreichen. Eine Aufhebung nach § 927 Abs. 1 ZPO kommt allerdings insoweit nicht in Betracht, als die einstweilige Verfügung als Vollstreckungsgrundlage für vor Eintritt der

Vollstreckungsmöglichkeit aus dem Hauptsachetitel begangene Verstöße benötigt wird (vgl. OLG Hamm, OLGZ 1988, 321; OLG Düsseldorf, GRUR 1990, 547; Ahrens in Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 9. Aufl., Kap. 62 Rn. 28 f.; Teplitzky/Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kap. 56 Rn. 33).

27 Die einstweilige Verfügung behält somit auch nach Erlass eines inhaltlich identischen Unterlassungstitels in der Hauptsache als Vollstreckungsgrundlage für Zuwiderhandlungen, die vor dem Eintritt der Vollstreckbarkeit des Hauptsachetitels begangen worden sind, eigenständige Bedeutung.

28 (2) So verhält es sich im Streitfall. Die Gläubigerin hat den hier in Rede stehenden, auf die einstweilige Verfügung gestützten Ordnungsmittelantrag damit begründet, dass die Schuldnerin in der Zeit vor dem Erlass des Titels in der Hauptsache die ihr zur Einhaltung des Unterlassungsgebots obliegenden Handlungspflichten verletzt habe. Für diese vor dem Eintritt der Vollstreckbarkeit des Hauptsachetitels liegende Zuwiderhandlung behält die einstweilige Verfügung eigenständige Bedeutung.

29 cc) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts kann im Streitfall eine Identität der Vollstreckungsmaßnahmen nicht deshalb angenommen werden, weil zweimal derselbe Verletzungserfolg bestraft wird.

30 (1) Anknüpfungspunkt der Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO ist die Zuwiderhandlung des Schuldners gegen das jeweils vollstreckte Unterlassungsgebot, im Regelfall also die Vornahme der verbotenen Handlung. Kann der Schuldner einer ihm obliegenden Unterlassungsverpflichtung nur dadurch nachkommen, dass er eine Handlung zur Beseitigung eines zuvor geschaffenen Störungszustands vornimmt, liegt in der Nichtvornahme dieser Handlung die Zuwiderhandlung im Sinne des § 890 Abs. 1 ZPO. Gegenstand der Ahndung nach § 890 Abs. 1 ZPO ist mithin die gegen die jeweilige Unterlassungsverpflichtung

verstoßende Handlung oder Nichthandlung selbst, nicht hingegen ein Verletzungserfolg.

31 (2) Eine Ahndung des Unterlassens der aufgrund der einstweiligen Verfügung vorzunehmenden Handlung scheidet auch nicht deshalb aus, weil es sich bei dem Unterlassen der Schuldnerin unter dem Gesichtspunkt der natürlichen Handlungseinheit um lediglich eine Zuwiderhandlung handelte, die durch die Verhängung von Ordnungsmitteln wegen Verstoßes gegen den Hauptsachetitel bereits erschöpfend geahndet wäre.

32 Nach einer in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte vertretenen Auffassung dürfen Einzelverstöße, die sich unter dem Gesichtspunkt der natürlichen Handlungseinheit als Teilakte einer einheitlichen Zuwiderhandlung darstellen, nicht separat mit Ordnungsmitteln belegt werden, wenn diese Zuwiderhandlung bereits Gegenstand einer vorangegangenen Ordnungsmittelfestsetzung war (vgl. OLG Stuttgart, GRUR 1986, 335; OLG Frankfurt a.M., GRUR-RR 2017, 166).

33 Im Streitfall liegen diese Voraussetzungen - abgesehen davon, dass sich die aus den Titeln resultierenden Pflichten in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht unterscheiden - nicht vor, da das Nichthandeln der Schuldnerin kein einheitliches Unterlassen im Sinne der natürlichen Handlungseinheit darstellt. Hierunter sind Verhaltensweisen zu verstehen, die aufgrund ihres räumlich-zeitlichen Zusammenhangs so eng miteinander verbunden sind, dass sie bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitliches, zusammengehörendes Tun erscheinen. Kann bei natürlicher Betrachtungsweise angenommen werden, dass der Schuldner jeweils einen neuen Entschluss zum Verstoß gegen eine titulierte Unterlassungsverpflichtung gefasst oder einen bereits getroffenen Entschluss bewusst bekräftigt hat, spricht dies gegen das Vorliegen einer natürlichen Handlungseinheit und für die Annahme von mehreren Zuwiderhandlungen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 32/06, GRUR 2009, 427 [juris Rn. 13] = WRP 2009,

637; Beschluss vom 17. Dezember 2020 - I ZB 99/19, GRUR 2021, 767 [juris Rn. 21] = WRP 2021, 764). Im Streitfall hat die Schuldnerin nach der Zustellung des Hauptsachetitels, durch die sie an die Einhaltung der ihr obliegenden Pflichten erinnert wurde, am Unterlassen festgehalten. Darin liegt jedenfalls eine Bestätigung ihres Tatentschlusses, die der Annahme eines einheitlichen Unterlassens entgegensteht.

34 dd) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts scheidet eine Festsetzung von Ordnungsmitteln im Streitfall nicht deshalb aus, weil nach der bereits erfolgten Festsetzung von Ordnungsmitteln aufgrund des Hauptsachetitels der Wille der Schuldnerin durch die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung nicht mehr gebeugt werden könnte, sondern ausschließlich Bestrafungscharakter hätte.

35 Ordnungsmittel gemäß § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO haben einen doppelten Zweck. Als zivilrechtliche Beugemaßnahme dienen sie präventiv der Verhinderung künftiger Zuwiderhandlungen, daneben stellen sie repressiv eine strafähnliche Sanktion für die Übertretung des gerichtlichen Verbots dar (BVerfG, GRUR 1967, 213, 215; NJW-RR 2017, 957 [juris Rn. 25]; NJW 2018, 531 [juris Rn. 21] mwN; BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - I ZB 45/02, BGHZ 156, 335 [juris Rn. 38] Euroeinführungsrabatt; BGH, GRUR 2017, 318 [juris Rn. 17, 19] mwN; GRUR 2021, 767 [juris Rn. 43]). Kann der Wille des Schuldners durch ein Ordnungsmittel nicht mehr gebeugt werden, schließt dies allerdings ein Ordnungsmittel nicht aus (BVerfG, NJW-RR 2017, 957 [juris Rn. 34 f.]). So verhält es sich etwa, wenn nach einer übereinstimmenden Erledigungserklärung mit Wirkung für die Zukunft aus einer einstweiligen Verfügung wegen Zuwiderhandlungen in der Vergangenheit vollstreckt wird (BGHZ 156, 335 [juris Rn. 38] Euroeinführungsrabatt; zur einseitigen Erledigungserklärung BGH, Beschluss vom 23. Februar 2012 - I ZB 28/11, WRP 2012, 829 [juris Rn. 7, 10]). Ferner kann

nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Fall eines befristeten Unterlassungsgebots ein innerhalb der Frist erfolgter Verstoß auch dann sanktioniert werden, wenn die zu vollstreckende Unterlassung wegen Fristablaufs nicht mehr geschuldet ist (BGH, Beschluss vom 17. August 2011 - XII ZB 621/10, NJW 2011, 3163 [juris Rn. 14]; Beschluss vom 10. Mai 2017 - XII ZB 62/17, NJW-RR 2017, 836 [juris Rn. 13] mwN). In diesen Fällen kann das Ordnungsmittel den Willen des Schuldners nicht mehr mit Wirkung für die Zukunft beugen, sondern erzielt in zulässiger Weise allein eine strafrechtsähnliche Sanktionswirkung.

36 Auch im Streitfall wäre danach die Festsetzung eines Ordnungsmittels zulässig, selbst wenn - wie vom Beschwerdegericht angenommen - das Ordnungsmittel auf Grundlage der einstweiligen Verfügung nicht mehr der Willensbeugung diene, sondern allein strafähnliche Wirkung hätte.

37 5. Mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung kann auch die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht gerechtfertigt werden.

38 a) Der das materielle Recht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gilt auch im Verfahrensrecht, und zwar sowohl im Erkenntnis- wie im Vollstreckungsverfahren. Er verpflichtet die Parteien zu redlicher Prozessführung und verbietet insbesondere den Missbrauch prozessualer Befugnisse. Rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig ist die Ausübung solcher Befugnisse, wenn sie nicht den gesetzlich vorgesehenen, sondern anderen, nicht notwendig unerlaubten, aber funktionsfremden und rechtlich zu missbilligenden Zwecken dient (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Mai 2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218 [juris Rn. 12] mwN). Welche Anforderungen sich daraus im Einzelfall ergeben, ob insbesondere die Berufung auf eine erworbene Rechtsposition rechtsmissbräuchlich erscheint, kann regelmäßig nur mit Hilfe einer umfassenden Bewertung der gesamten Fallumstände entschieden werden (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Mai 2017 - VII ZB 64/15, NJW-RR 2017, 1342 [juris Rn. 16] mwN).

39 b) Die vom Beschwerdegericht angeführten Feststellungen rechtfertigen die Annahme rechtsmissbräuchlicher Vollstreckung durch die Gläubigerin nicht.

40 aa) Aus dem Umstand, dass die Gläubigerin über mehrere Jahre hinweg weder aus der einstweiligen Verfügung noch aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil in der Hauptsache die Zwangsvollstreckung betrieben hat, kann ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht hergeleitet werden. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts hat die Gläubigerin von dem sodann mit Ordnungsmittelanträgen beanstandeten Produktvertrieb erstmals am 30. Januar 2020 erfahren. Ein vorheriger Antrag auf Festsetzung von Ordnungsmitteln war weder erforderlich noch erfolgsversprechend. Die Gläubigerin hat sodann nicht ungebührlich lange zugewartet, sondern am 30. April 2020 den auf das in der Hauptsache ergangene Urteil gestützten Ordnungsmittelantrag und am 29. Mai 2020 den auf die einstweilige Verfügung gestützten Ordnungsmittelantrag gestellt.

41 bb) Der Umstand, dass nach Auffassung des Beschwerdegerichts der auf die einstweilige Verfügung gestützte Ordnungsmittelantrag lediglich strafähnlichen Charakter hat, weil der Wille der Schuldnerin nach Festsetzung von Ordnungsmitteln aufgrund des Hauptsachetitels nicht mehr gebeugt werden könne, führt ebenfalls nicht zur Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. Vielmehr ist - wie dargelegt (vorstehend Rn. 35) - die Verhängung von Ordnungsmitteln zulässig, auch wenn eine Willensbeugung damit nicht mehr erreicht werden kann.

42 cc) Weitere Umstände, die die Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Gläubigerin rechtfertigen würden, hat das Beschwerdegericht nicht festgestellt. Insbesondere kann nicht daraus auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gläubigerin geschlossen werden, dass sie aus einer weiteren, im Verfahren mit dem Aktenzeichen 312 O 455/15 ergangenen, nicht inhaltsgleichen einstweiligen Verfügung die Zwangsvollstreckung betrieben hat. In der separaten Verfolgung mehrerer Verstöße gegen unterschiedliche gerichtliche Verbote liegt ein

zweckentsprechender Gebrauch der durch die Titel eingeräumten Rechtsmacht (vgl. BGH, GRUR 2021, 767 [juris Rn. 34]).

- 43 IV. Der angefochtene Beschluss ist danach gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 22.12.2020 - 312 O 432/15 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 30.08.2021 - 15 W 9/21 -