



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 42/23

vom

21. Dezember 2023

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 574 Abs. 1 Satz 2, § 542 Abs. 2 Satz 2, § 750 Abs. 1 Satz 1, § 890 Abs. 1 Satz 1; UWG § 8 Abs. 3 Nr. 2

- a) Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist die Rechtsbeschwerde wegen des durch § 574 Abs. 1 Satz 2, § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO begrenzten Instanzenzugs zwar auch im Fall ihrer Zulassung ausgeschlossen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Februar 2003 - I ZB 22/02, BGHZ 154, 102 [juris Rn. 9]). Diese Begrenzung gilt aber nicht für das Ordnungsmittelverfahren, das als selbständige Folgesache mit einem eigenen Rechtsmittelzug ausgestattet ist (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 32/06, GRUR 2009, 427 [juris Rn. 10] = WRP 2009, 637 - Mehrfachverstoß gegen Unterlassungstitel; Beschluss vom 26. September 2023 - VI ZB 79/21, GRUR 2023, 1788 [juris Rn. 12]).
- b) Die Zwangsvollstreckung ist ein vom Erkenntnisverfahren selbständiges und unabhängiges Verfahren. Die Antragsbefugnis des Gläubigers im Ordnungsmittelverfahren gemäß § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO folgt aus § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO und nicht aus § 8 Abs. 3 UWG.

BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2023 - I ZB 42/23 - OLG Hamm
LG Essen

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Dezember 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterinnen Dr. Schwonke und Dr. Schmaltz sowie den Richter Odörfer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Gläubigers wird der Beschluss des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. Mai 2023 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 I. Der Gläubiger ist ein eingetragener Verein, zu dessen Aufgaben nach seiner Satzung die Förderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen deutscher Online-Unternehmer und Online-Freiberufler und die Mitwirkung an der Herstellung eines fairen Wettbewerbs gehören. Er ist nicht in die vom Bundesamt für Justiz geführte Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände eingetragen.
- 2 Auf Antrag des Gläubigers wurde der Schuldnerin durch eine im Beschlusswege erlassene einstweilige Verfügung vom 12. Juli 2018 unter Androhung von Ordnungsmitteln unter anderem untersagt, mit einer "Garantie" zu werben, ohne gleichzeitig nähere Angaben zum Inhalt und zur Ausgestaltung dieser Garantie zu machen. Die einstweilige Verfügung wurde der Schuldnerin am

31. Juli 2018 durch die Gerichtsvollzieherin zugestellt. Am 11. September 2018 gab die Schuldnerin eine Abschlusserklärung ab.

3 Mit Schriftsatz vom 11. November 2021 hat der Gläubiger die Festsetzung von Ordnungsmitteln gegen die Schuldnerin beantragt, weil diese am 9. November 2021 in Produktangeboten auf der Internethandelsplattform "Amazon" dem Unterlassungsgebot zuwidergehandelt habe.

4 Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Dem Gläubiger fehle die für die Durchführung des Ordnungsmittelverfahrens erforderliche Prozessführungsbefugnis. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des Gläubigers ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamm, GRUR 2023, 1037). Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Gläubiger seinen Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsgelds gegen die Schuldnerin weiter.

5 II. Das Beschwerdegericht hat angenommen, der Antrag auf Festsetzung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO sei unzulässig, weil dem Gläubiger die erforderliche Antragsbefugnis fehle.

6 Die Prozessführungsbefugnis für die Geltendmachung von lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG müsse nicht nur im Erkenntnisverfahren vorliegen, sondern auch bei der anschließenden Durchsetzung des titulierten Unterlassungsanspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung. Diese für das Ordnungsmittelverfahren als Antragsbefugnis zu bezeichnende Voraussetzung fehle dem Gläubiger spätestens seit dem Inkrafttreten der Neufassung des § 8 Abs. 3 UWG am 1. Dezember 2021, weil er weder in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b UWG noch in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen sei.

7 Wegen der Doppelnatur der Regelungen in § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG sei der Titelschuldner nicht auf die Möglichkeit der Klage nach § 767 ZPO beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1996 - I ZR 265/95, BGHZ 133, 316 [juris Rn. 31 bis 33] - Altunterwerfung I), sondern könne auch im Ordnungsmittelverfahren den Wegfall der Antragsbefugnis des Gläubigers geltend machen.

8 Eine entsprechende Anwendung der Übergangsregelung des § 15a Abs. 1 UWG, die unmittelbar nur für das Erkenntnisverfahren gelte, könne dem Gläubiger nicht zum Erfolg verhelfen. Der Ordnungsmittelantrag sei erst am 11. November 2021 und damit nach dem in § 15a Abs. 1 UWG genannten Stichtag gestellt worden.

9 III. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

10 1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§ 575 ZPO). Ihrer Statthaftigkeit steht nicht entgegen, dass mit dem beantragten Ordnungsmittel eine Unterlassungsverfügung vollstreckt werden soll. Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist die Rechtsbeschwerde wegen des durch § 574 Abs. 1 Satz 2, § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO begrenzten Instanzenzugs zwar auch im Fall ihrer Zulassung ausgeschlossen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Februar 2003 - I ZB 22/02, BGHZ 154, 102 [juris Rn. 9]). Diese Begrenzung gilt aber nicht für das Ordnungsmittelverfahren, das als selbständige Folgesache mit einem eigenen Rechtsmittelzug ausgestattet ist (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 32/06, GRUR 2009, 427 [juris Rn. 10] = WRP 2009, 637 - Mehrfachverstoß gegen Unterlassungstitel; Beschluss vom 26. September 2023 - VI ZB 79/21, GRUR 2023, 1788 [juris Rn. 12]; jeweils mwN).

- 11 2. Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts steht der Antragsbefugnis des Gläubigers im Ordnungsmittelverfahren nicht entgegen, dass er - anders als noch im Erkenntnisverfahren auf Grundlage des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der bis zum 1. Dezember 2021 geltenden Fassung (aF) angenommen - gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26. November 2020 geänderten und seit dem 1. Dezember 2021 geltenden Fassung (BGBl. I S. 2568, 2574; UWG nF) nicht mehr klagebefugt wäre, weil er nicht in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b UWG nF eingetragen ist.
- 12 a) Die Zwangsvollstreckung ist ein vom Erkenntnisverfahren selbständiges und unabhängiges Verfahren (vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., § 5 Rn. 10). Die Antragsbefugnis im Ordnungsmittelverfahren gemäß § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO folgt aus § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO und nicht aus § 8 Abs. 3 UWG nF.
- 13 aa) 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 Rechtszugs zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft oder zur Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu verurteilen.
- 14 bb) Nach § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Die Anforderungen des § 750 Abs. 1 ZPO gelten nicht nur für Urteile, sondern für alle Schuldtitel der Zivilprozessordnung und damit grundsätzlich (zur Vollziehung vor Zustel-

lung vgl. § 929 Abs. 3, § 936 ZPO) auch für die im Streitfall maßgebliche Vollstreckung einer im Beschlusswege erlassenen einstweiligen Verfügung (§ 795 Satz 1, § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2017 - I ZB 103/16, NJW 2018, 399 [juris Rn. 8] mwN). Wer die Parteien des Zwangsvollstreckungsverfahrens und damit auch des Ordnungsmittelverfahrens sind, ergibt sich aus dem Titel oder - bei Umschreibung (§§ 727 ff. ZPO) - aus der Klausel (vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard aaO § 10 Rn. 60 und § 23 Rn. 30; Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., § 12 Rn. 12.12; KG, NJW 1995, 1036 [juris Rn. 9]). Danach ist im Streitfall der Gläubiger als Partei des Zwangsvollstreckungsverfahrens antragsbefugt.

15 cc) Für die Antragsbefugnis im Ordnungsmittelverfahren kommt es dagegen nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF erfüllt sind.

16 (1) Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF standen die Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen zu, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt.

17 Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF bedürfen Wirtschaftsverbände nunmehr der Eintragung in eine Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b UWG nF, um Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG geltend machen zu können. Damit soll ein Missbrauch der Anspruchsverfolgung verhindert werden (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs, BT-Drucks.

19/12084, S. 26 f.; Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 8 Rn. 3.31; BeckOK.UWG/Haertel, 22. Edition [Stand 1. Oktober 2023], § 8 Rn. 171). Nach § 15a Abs. 1 UWG nF ist diese Neuregelung nicht auf Verfahren anzuwenden, die am 1. September 2021 bereits rechtshängig sind.

18 (2) Die Bestimmung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF/nF regelt nicht nur die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis (zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 111/22, GRUR 2023, 585 [juris Rn. 13] = WRP 2023, 576 - Mitgliederstruktur) für die Geltendmachung von Beseitigungs- und (bei Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr) Unterlassungsansprüchen nach § 8 Abs. 1 UWG im Erkenntnisverfahren. Ein Wegfall dieser Prozessführungsbefugnis durch die Neuregelung in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF kann einer Festsetzung von Ordnungsmitteln im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO, für das es gemäß § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf die Parteistellung im Titel (oder der Klausel) ankommt (vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard aaO § 10 Rn. 60 und § 23 Rn. 30), nicht entgegengehalten werden (vgl. KG, NJW 1995, 1036 [juris Rn. 9]; OLG Stuttgart, Beschluss vom 3. September 1997 - 2 W 30/97, juris Rn. 31; aA Engler, NJW 1995, 2185, 2188; Koch/Artz, WM 2001, 1016, 1021).

19 (3) Dem steht die Intention des Gesetzgebers, mit der Neufassung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF einer missbräuchlichen Anspruchsverfolgung entgegenzuwirken, nicht entgegen. Ein Missbrauch kann in erster Linie auf der Ebene der prozessualen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch die Einschränkung der Prozessführungsbefugnis wirksam verhindert werden. Für eine Übertragung dieser Einschränkung in das formalisierte Zwangsvollstreckungsverfahren, das sich an der Parteistellung im zu vollstreckenden Titel orientiert (vgl. BGH, NJW 2018, 399 [juris Rn. 13]) besteht kein Bedürfnis.

- 20 dd) Für die Zulässigkeit eines Ordnungsmittelantrags des Gläubigers sind die Änderung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF mit Wirkung zum 1. Dezember 2021 sowie die Übergangsvorschrift des § 15a Abs. 1 UWG nF danach ohne Bedeutung. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob § 15a Abs. 1 UWG nF auch auf das Ordnungsmittelverfahren Anwendung findet (vgl. BeckOK.UWG/Scholz aaO § 12 Rn. 349a) und ob für den Stichtag des 1. September 2021 auf das dem Titel zugrundeliegende Erkenntnisverfahren abzustellen ist oder ob der Stichtag auch für das nachfolgende Ordnungsmittelverfahren maßgeblich ist.
- 21 b) Die Neuregelung der sachlich-rechtlichen Anspruchsberechtigung in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF und der daraus folgende Wegfall der Sachbefugnis des Gläubigers, wenn dieser nicht in die Liste gemäß § 8b UWG nF eingetragen ist, greift in das streitgegenständliche Zwangsvollstreckungsverfahren ebenfalls nicht ein.
- 22 aa) Es gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Zwangsvollstreckungsrechts, dass die Vollstreckbarkeit eines Titels von dem Schicksal des sachlich-rechtlichen Anspruchs unabhängig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 13. September 2001 - V ZB 15/01, BGHZ 148, 392 [juris Rn. 12]; Beschluss vom 27. Februar 2004 - IXa ZB 135/03, BGHZ 158, 159 [juris Rn. 11]; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard aaO § 40 Rn. 2).
- 23 bb) Ob und inwieweit die aufgrund der Gesetzesänderung (jedenfalls derzeit) entfallene Sachbefugnis des Gläubigers der Schuldnerin unter Berücksichtigung der Übergangsvorschrift des § 15a Abs. 1 UWG nF die Möglichkeit eröffnet, sich wegen dieser materiellen Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung aus dem Unterlassungstitel zu wenden, bedarf im Streitfall mithin keiner Entscheidung (zur Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO gegen einen Unterlassungstitel nach Wegfall der Sachbefugnis des Vollstreckungsgläubigers aufgrund des UWG-Änderungsgesetzes vom 25. Juli 1995 [BGBl. I S. 1738], das

keine dem § 15a Abs. 1 UWG nF vergleichbare Übergangsvorschrift enthielt, vgl. BGHZ 133, 316 [juris Rn. 31 bis 33] - Altunterwerfung I, mwN; BGH, Urteil vom 25. Februar 1999 - I ZR 4/97, GRUR 1999, 762 [juris Rn. 17] = WRP 1999, 845 - Herabgesetzte Schlußverkaufspreise; Engler, NJW 1995, 2185, 2186).

24 cc) Ebenfalls offenbleiben kann deshalb, ob gegen Unterlassungstitel, die - wie hier - im Verfahren der einstweiligen Verfügung erlassen worden sind, die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO statthaft ist oder ob die Schuldnerin dagegen allein mit einem Antrag auf Aufhebung wegen veränderter Umstände gemäß § 927 Abs. 1 ZPO vorgehen kann (vgl. zum Streitstand Teplitzky/Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kap. 57 Rn. 52 f. mwN) und wie sich die Abgabe einer Abschlusserklärung auswirkt, in der die Schuldnerin - wie hier - auf ihre Rechte aus § 927 ZPO verzichtet hat (vgl. Scholz in Danckwerts/Papenhausen/Scholz/Tavani, Wettbewerbsprozessrecht, 2. Aufl., Rn. 1173; Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl., § 927 Rn. 9a; zur erforderlichen einschränkenden Auslegung eines solchen Verzichts vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 2009 - I ZR 146/07, BGHZ 181, 373 [juris Rn. 26] - Mescher weis; Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG, 8. Aufl., § 12 Rn. 156; Teplitzky/Bacher aaO Kap. 43 Rn. 8).

25

IV. Danach ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO).

Koch

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 08.04.2022 - 45 O 44/18 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 15.05.2023 - I-4 W 32/22 -