



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 95/10

vom

2. Februar 2012

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 890 Abs. 2

Die der Verhängung eines Ordnungsmittels nach § 890 Abs. 1 ZPO vorausgehende Androhung gemäß § 890 Abs. 2 ZPO kann nicht wirksam in einen Prozessvergleich aufgenommen werden. Dies gilt auch für den Fall, dass das Gericht das Zustandekommen und den Inhalt des Vergleichs nach § 278 Abs. 6 Satz 2 ZPO feststellt.

BGH, Beschluss vom 2. Februar 2012 - I ZB 95/10 - OLG Schleswig

LG Kiel

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 10. November 2010 wird auf Kosten der Gläubigerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Parteien schlossen am 7. September 2004 vor dem Oberlandesgericht Schleswig einen Prozessvergleich. In diesem verpflichtete sich die Schuldnerin unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, mit der Unterzeichnung eines Pre-Selection-Vertrags gehe die Kundin keine Vertragsbindung ein.
- 2 Mit Beschluss vom 24. November 2009 hat das Landgericht gegen die Schuldnerin wegen Zuwiderhandlungen gegen das im Vergleich vereinbarte Verbot ein Ordnungsgeld in Höhe von 50.000 €, ersatzweise für je 200 € einen

Tag Ordnungshaft, festgesetzt. Auf die sofortige Beschwerde der Schuldnerin hat das Beschwerdegericht den Ordnungsmittelbeschluss aufgehoben (OLG Schleswig, SchIHA 2011, 244). Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Gläubigerin die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung.

3 II. Die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch sonst zulässig (§ 575 ZPO). In der Sache hat sie keinen Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, das Ordnungsmittel habe nicht festgesetzt werden dürfen, weil die vorausgehende Androhung im Sinne des § 890 Abs. 2 ZPO gefehlt habe. Diese könne in einen Prozessvergleich nicht wirksam aufgenommen werden. Vielmehr müsse das Gericht das Ordnungsmittel androhen.

5 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

6 a) Nach der Vorschrift des § 890 Abs. 2 ZPO muss der Verhängung eines Ordnungsmittels nach § 890 Abs. 1 ZPO eine entsprechende Androhung vorausgehen, die, wenn sie nicht in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil enthalten ist, auf Antrag vom Prozessgericht des ersten Rechtszugs erlassen wird. Die Androhung soll dem Schuldner die möglichen Folgen eines Verstoßes gegen das Unterlassungsgebot deutlich vor Augen führen und ihn dadurch anhalten, die Unterlassungspflicht zu befolgen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - I ZB 45/02, BGHZ 156, 335, 340 f. - Euro-Einführungsrabatt; KG, JurBüro 1983, 781, 783).

7 b) Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass eine entsprechende Androhung nicht wirksam in einem Prozessvergleich erfolgen kann (ebenso RGZ 40, 413, 415; OLG Karlsruhe, GRUR 1957, 447; OLG Stuttgart, WRP 1976, 119; KG, JurBüro 1983, 781, 783 und NJW-RR 1987, 507;

OLG Frankfurt, NJW-RR 2006, 1441; OLG Köln, OLG-Rep. 2007, 707; Münch-Komm.ZPO/Gruber, 3. Aufl., § 890 Rn. 25; Musielak/Lackmann, ZPO, 9. Aufl., § 890 Rn. 7; Saenger/Pukall, ZPO, 4. Aufl., § 890 Rn. 11; Schuschke/Walker/Sturhahn, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., § 890 Rn. 16; Wiezcorek/Schütze/Storz, ZPO, 3. Aufl., § 890 Rn. 93; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 12 Rn. 6.3; Fezer/Büscher, UWG, 2. Aufl., § 12 Rn. 383; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Kap. 57 Rn. 25; aA LG Berlin, MDR 1967, 134; Blomeyer, Zivilprozessrecht - Vollstreckungsverfahren, 1975, § 95 I 2; Baur, Der schiedsrichterliche Vergleich, 1971, Rn. 112; Hasse, NJW 1969, 23, 24; Schlosser, JZ 1972, 639).

8 aa) Die Bestimmung des § 890 Abs. 2 ZPO sieht die Androhung der Ordnungsmittel ausschließlich durch den Richter vor. Davon macht das Gesetz für die in § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aufgeführten Prozessvergleiche keine Ausnahme. Sie ist auch nicht aus prozessökonomischen Gründen geboten. Dem steht der Zweck der Ordnungsmittellandrohung nach § 890 Abs. 2 ZPO entgegen, von Seiten des Gerichts auf den Schuldner einzuwirken, das Unterlassungsgebot zu beachten.

9 Der Grundsatz eines effektiven Rechtsschutzes rechtfertigt ebenfalls kein Absehen vom Erfordernis einer richterlichen Ordnungsmittellandrohung. Allerdings kann das Gericht auf Antrag des Gläubigers die Ordnungsmittellandrohung bereits im Urteil aussprechen, während bei der Androhung von Ordnungsmitteln durch besonderen Beschluss die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gemäß § 750 Abs. 1 ZPO vorliegen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 1978 - I ZR 107/77, GRUR 1979, 121, 122 = WRP 1978, 883 - Verjährungsunterbrechung; Beschluss vom 22. Januar 2009 - I ZB 115/07, BGHZ 180, 72 Rn. 14). Dadurch entsteht für die Zeit bis zur Zustellung des Beschlusses mit der Ordnungsmittellandrohung aber keine Rechtsschutzlücke. Die Parteien können im Prozessvergleich eine Vertragsstrafe vereinbaren, so dass

der Schuldner das Unterlassungsgebot bereits mit Abschluss des Prozessvergleichs beachten muss, wenn er die Vertragsstrafe nicht verwirken will.

- 10 Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ist im vorliegenden Fall auch nicht deshalb eine andere Beurteilung geboten, weil dem Prozessvergleich in anderen Verfahren ergangene Unterlassungsurteile mit Ordnungsmittelandrohungen vorausgegangen sind, deren Verbote in den Prozessvergleich aufgenommen worden sind. Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung ausschließlich aus dem Prozessvergleich. Für die Frage, ob die Voraussetzungen für die Festsetzung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 1 ZPO vorliegen, ist danach nur auf diesen Vollstreckungstitel abzustellen.
- 11 Die Rechtsbeschwerde macht ohne Erfolg geltend, das Beschwerdegericht habe die Frage nicht offenlassen dürfen, ob auch bei einem nach § 278 Abs. 6 ZPO vom Gericht festgestellten Vergleich, der mit einer Ordnungsmittelandrohung versehen sei, eine gesonderte Androhung nach § 890 Abs. 2 ZPO erforderlich sei.
- 12 Nach der Vorschrift des § 278 Abs. 6 ZPO können seit dem 1. September 2004 Prozessvergleiche auch dadurch zustande kommen, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts annehmen und das Gericht das Zustandekommen und den Inhalt des Vergleichs durch Beschluss feststellt. Die durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) eingeführte und mit Wirkung ab 1. September 2004 neu gefasste Bestimmung des § 278 Abs. 6 ZPO sieht für gerichtliche Vergleiche die Möglichkeit einer erleichterten Protokollierung vor, die den Beteiligten den Abschluss eines Prozessvergleichs in einem Gerichtstermin erspart (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 30. Juni 2004, BT-Drucks. 15/3482, S. 16). Ein auf diese Weise abgeschlossener Vergleich entspricht in seinen Wirkungen einem in einer mündlichen Verhandlung abge-

schlossenen Prozessvergleich (vgl. auch BAG, Urteil vom 23. November 2006 - 6 AZR 394/06, NJW 2007, 1831 Rn. 32 bis 36). Weitergehende Wirkungen hat ein nach § 278 Abs. 6 ZPO zustande gekommener Vergleich nicht. Der Beschluss nach § 278 Abs. 6 Satz 2 ZPO ersetzt daher nicht die Ordnungsmittelandrohung. Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, dass bei der Androhung von Ordnungsmitteln durch besonderen Beschluss die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorliegen müssen, was zum Zeitpunkt der Beschlussfassung nach § 278 Abs. 6 ZPO nicht der Fall ist.

- 13 bb) Mit dem Abschluss des Prozessvergleichs hat die Schuldnerin auch nicht wirksam auf die Androhung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 2 ZPO verzichtet. Die Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsverfahrens sind grundsätzlich zwingendes Recht. Das schließt zwar nicht aus, dass die Parteien vollstreckungsbeschränkende Vereinbarungen treffen können (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 1991 - VI ZR 241/90, NJW 1991, 2295, 2296). Die Vollstreckung erweiternde Vereinbarungen zu Lasten des Schuldners oder ein Verzicht auf den Schuldner schützende Zwangsvollstreckungsvorschriften sind aber - jedenfalls im Voraus - regelmäßig unzulässig (vgl. RGZ 72, 181, 183; KG, NJW 1960, 682; OLG Stuttgart, NJW 1971, 50; Musielak/Lackmann aaO Vorbem. § 704 Rn. 17; Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., Vor § 704 Rn. 26; Philipp, Rpfleger 2010, 456, 463). Dies gilt auch für einen im Voraus erklärten Verzicht auf die Androhung von Ordnungsmitteln im Sinne des § 890 Abs. 2 ZPO. Die Vorschrift ist zwingendes Recht zum Schutz des Schuldners.

14 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert

Koch

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 24.11.2009 - 16 O 72/03 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 10.11.2010 - 6 W 8/10 -