



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 115/07

vom

22. Januar 2009

in der Zwangsvollstreckungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO §§ 890, 945

- a) Eine im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes durch Urteil erlassene Verbotsverfügung wird mit der Verkündung des Urteils wirksam und ist vom Schuldner ab diesem Zeitpunkt zu beachten, wenn sie eine Ordnungsmittelandrohung enthält. In diesem Fall kann gegen den Schuldner bei einer schuldhaften Zuwiderhandlung nach Verkündung des Urteils ein Ordnungsmittel festgesetzt werden, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorliegen und die Verbotsverfügung vollzogen ist.
- b) Sobald der Schuldner das Verbot beachten und im Fall einer Zuwiderhandlung mit der Verhängung von Ordnungsmitteln rechnen muss, weil das Urteil eine Ordnungsmittelandrohung enthält, ist er durch den Schadensersatzanspruch nach § 945 ZPO dagegen geschützt, dass sich die Verbotsverfügung nachträglich als unberechtigt erweist.

BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 - I ZB 115/07 - OLG Hamm
LG Essen

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Bergmann, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. August 2007 wird auf Kosten der Schuldnerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Durch Urteil vom 20. Dezember 2006 untersagte das Landgericht der Schuldnerin im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel, für das Mittel "N. V. " in einer näher bezeichneten Weise zu werben. Das Urteil wurde am Schluss der mündlichen Verhandlung in Abwesenheit der Parteien verkündet und der Schuldnerin am 12. Januar 2007 zugestellt.

2 Der Gläubiger hat beantragt, gegen die Schuldnerin ein angemessenes
Ordnungsmittel zu verhängen. Seinen Antrag hat er darauf gestützt, dass die
Schuldnerin am 11. Januar 2007, also nach Verkündung aber noch vor Zustel-
lung des Urteils, im Internet in der verbotenen Weise geworben hat.

3 Das Landgericht hat den Ordnungsmittelantrag zurückgewiesen. Dem
hiergegen gerichteten Rechtsmittel des Gläubigers hat das Oberlandesgericht
stattgegeben und gegen die Schuldnerin ein Ordnungsgeld von 5.000 € ver-
hängt (OLG Hamm GRUR-RR 2007, 407).

4 Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Schuldnerin ihr Be-
gehren weiter, den Ordnungsmittelantrag zurückzuweisen.

5 II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwer-
de ist zulässig. In der Sache hat sie keinen Erfolg.

6 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung
ausgeführt:

7 Die Schuldnerin habe schuldhaft gegen das in Rede stehende Unterlas-
sungsgebot verstoßen. Eine durch Urteil erlassene Verbotsvorfügung werde
bereits mit der Verkündung wirksam. Der Schuldner müsse diese auch schon
vor Zustellung des Urteils beachten, wenn er nicht ein Ordnungsmittel gewärtig-
en wolle. Die Schuldnerin habe fahrlässig dem Verbot zuwidergehandelt.

8 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

- 9 a) Die Frage, ob eine durch Urteil erlassene Verbotsverfügung mit der Verkündung des Urteils wirksam wird und vom Schuldner zu beachten ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.
- 10 aa) Teilweise wird angenommen, der Schuldner brauche eine mit einer Ordnungsmittelandrohung verbundene Verbotsverfügung noch nicht mit der Verkündung, sondern erst ab der Zustellung im Parteibetrieb beachten (LAG Bremen Rpfleger 1982, 481; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 22. Aufl., § 938 Rdn. 30; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 67. Aufl., § 936 Rdn. 9; Ahrens/Spätgens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl., Kap. 64 Rdn. 65; ähnlich Ahrens/Ahrens aaO Kap. 66 Rdn. 11 ff.). Begründet wird dies mit einer Schutzlücke auf Seiten des Schuldners, der das Verbot ansonsten bereits ab Verkündung beachten muss, wenn er nicht die Verhängung eines Ordnungsmittels riskieren will, aber noch nicht durch die Schadensersatzpflicht des Gläubigers nach § 945 ZPO geschützt ist, wenn sich die einstweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist.
- 11 bb) Nach der überwiegend vertretenen Gegenansicht ist eine durch Urteil erlassene Verbotsverfügung mit der Verkündung des Urteils wirksam und kann Grundlage einer Ordnungsmittelfestsetzung sein, wenn die Ordnungsmittelandrohung im Urteil enthalten ist (OLG Frankfurt ZZP 67 (1954), 70, 71; OLGZ 1982, 347, 349; OLG Stuttgart MDR 1962, 995, 996; KG MDR 1964, 155; OLG Hamburg WRP 1967, 324, 325; GRUR 1973, 425; WRP 1980, 341; 1994, 408, 409; OLG Bremen WRP 1979, 791, 792; OLG Hamm WRP 1980, 42; Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 22. Aufl., § 890 Rdn. 21; Wieczorek/Schütze/Thümmel, ZPO, 3. Aufl., § 929 Rdn. 14; MünchKomm.UWG/Schlingloff, § 12 Rdn. 572; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 12 Rdn. 3.29; Piper in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 12 Rdn. 141; Harte/Henning/Retzer, UWG, § 12

Rdn. 403; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 55 Rdn. 35; Fezer/Büscher, UWG, § 12 Rdn. 101; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Aufl., Rdn. 160; Bork, WRP 1989, 360, 365). Dem ist zuzustimmen.

- 12 b) Nach § 890 ZPO ist der Schuldner, der einer Verpflichtung schuldhaft zuwiderhandelt, eine Handlung zu unterlassen, wegen jeder Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszugs zu Ordnungsmitteln zu verurteilen, wenn der Zuwiderhandlung eine entsprechende Androhung vorausgegangen ist. Danach muss die Zuwiderhandlung in zeitlicher Hinsicht der Androhung und der unbedingten Vollstreckbarkeit des Urteils nachfolgen. Beide Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Das Urteil, in dem die Androhung nach § 890 Abs. 2 ZPO bereits enthalten war, ist mit der Verkündung am 20. Dezember 2006 existent geworden und war ohne besondere Anordnung vorläufig vollstreckbar (§ 929 Abs. 1, § 936 ZPO). Das Verbot war damit auch vom Schuldner zu beachten.
- 13 c) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ergibt sich Gegenteiliges auch nicht aus Sinn und Zweck der allgemeinen Vorschriften über den Beginn der Zwangsvollstreckung und aus der Notwendigkeit, eine einstweilige Verfügung nach § 929 ZPO zu vollziehen.
- 14 aa) Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gemäß § 750 Abs. 1 ZPO brauchen bei der im Urteil enthaltenen Ordnungsmittelandrohung - anders als im Falle einer Androhung von Ordnungsmitteln durch besonderen Beschluss (vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1978 - I ZR 107/77, GRUR 1979, 121, 122 = WRP 1978, 883 - Verjährungsunterbrechung) - noch nicht vorzuliegen (§ 890 Abs. 2 ZPO). Gleiches gilt für die Zuwiderhandlung, die nicht Teil des Voll-

streckungsverfahrens ist. Die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung müssen in dem hier in Rede stehenden Fall daher erst im Zeitpunkt der Stellung des Antrags des Gläubigers auf Festsetzung des Ordnungsmittels nach § 890 Abs. 1 ZPO gegeben sein.

15 bb) Auch aus der Notwendigkeit, die auf Unterlassung gerichtete Urteilsverfügung durch Zustellung zu vollziehen (vgl. BGH, Urt. v. 13.4.1989 - IX ZR 148/88, WRP 1989, 514, 517), folgt nicht, dass die Schuldnerin ein Unterlassungsgebot nicht bereits ab der Urteilsverkündung zu beachten hat. Die Vollziehung von Entscheidungen, die im Arrest- oder Verfügungsverfahren ergangen sind, ist zum Schutz des Schuldners vor der Erwirkung von Entscheidungen auf Vorrat und ihrer Durchsetzung erst nach längerer Zeit und unter veränderten Umständen erforderlich (BVerfG NJW 1988, 3141; BGHZ 112, 356, 359). Aus diesem Schutzzweck ergibt sich aber kein Anhalt dafür, dass ein wirksam ausgesprochenes Unterlassungsgebot erst mit der Zustellung der einstweiligen Verfügung zu beachten ist.

16 d) Schließlich ist die Wirksamkeit der in einem verkündeten Urteil enthaltenen Verbotsverfügung auch nicht bis zum Zeitpunkt der Vollziehung nach § 929 Abs. 2 ZPO hinausgeschoben, weil ansonsten ein Wertungswiderspruch zu der Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO entstünde. Allerdings darf die Schadensersatzpflicht aus § 945 ZPO nicht später einsetzen als die strafbewehrte Verbindlichkeit des Unterlassungsgebots für den Schuldner. Sobald dieser das Verbot beachten und im Fall einer Zuwiderhandlung mit der Verhängung von Ordnungsmitteln rechnen muss, muss er auch durch § 945 ZPO geschützt sein (vgl. BGHZ 120, 73, 80). Derjenige, der die Vollstreckung aus einem noch nicht endgültigen Titel betreibt, soll das Risiko tragen, dass sich sein Vorgehen nachträglich als unberechtigt erweist (BGHZ 131, 141, 143). Ande-

rerseits setzt die Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO einen irgendwie gear- teten Vollstreckungsdruck voraus, der aber bereits durch die Androhung von Ordnungsmitteln erreicht werden kann (vgl. BGHZ 168, 352 Tz. 15). Dazu ge- nügt die Androhung von Ordnungsmitteln in einer mit der Verkündung wirksam werdenden Urteilsverfügung. Zwar ist die in der Urteilsverfügung enthaltene Ordnungsmittellandrohung dem Erkenntnisverfahren zuzurechnen und unterliegt insoweit denselben Rechtsmitteln, die gegen das Urteil eröffnet sind (BGH, Ur- t. v. 16.5.1991 - I ZR 218/89, GRUR 1991, 929, 931 = WRP 1993, 467 - Fachliche Empfehlung II). Daraus ergibt sich aber nicht, dass die im Urteil enthaltene Strafan- drohung nicht auch einen ersten Schritt der Vollziehung i.S. des § 945 ZPO darstellt, der die Schadensersatzverpflichtung nach dieser Vorschrift aus- lösen kann, weil der Schuldner mit der Verkündung der Urteilsverfügung das Unterlassungsgebot bereits zu diesem Zeitpunkt strafbewehrt zu beachten hat. Dem daraus folgenden Risiko für den Gläubiger, sich Schadensersatzansprü- chen nach § 945 ZPO bereits ab dem Zeitpunkt der Urteilsverkündung auszu- setzen, kann dieser auf verschiedene Weise begegnen. Er kann davon abse- hen, bereits im Erkenntnisverfahren eine Ordnungsmittellandrohung zu beantra- gen, oder er kann vor der Verkündung der mit der Ordnungsmittellandrohung versehenen Urteilsverfügung dem Schuldner gegenüber die Erklärung abgeben, dass er für einen bestimmten Zeitraum - etwa bis zur Zustellung der Urteilsver- fügung - keine Rechte aus dem Vollstreckungstitel herleitet.

- 17 e) Zu Recht hat das Beschwerdegericht auch ein Verschulden der Schuldnerin bejaht. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde handelte die Schuldnerin fahrlässig, als sie das Unterlassungsgebot nicht bereits ab Verkün- dung des Urteils beachtete. Aufgrund der überwiegend in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht zur Wirksamkeit eines entsprechenden Verbots ab

Verkündung des Urteils musste die Schuldnerin damit rechnen, dass eine weitere Zuwiderhandlung zur Verhängung eines Ordnungsmittels führen würde.

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

Bornkamm

Büscher

Bergmann

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 12.03.2007 - 44 O 192/06 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 28.08.2007 - 4 W 48/07 -