



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 79/11

vom

6. Februar 2013

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 567 Abs. 3, § 890

- a) Eine Anschlussbeschwerde kann auch nach Vorlage der Beschwerde an das Beschwerdegericht beim erstinstanzlichen Gericht eingelegt werden.
- b) Ein ausschließlich die konkrete Verletzungshandlung aufgreifendes Verbot ist nicht zwangsläufig auf identische oder nahezu identische Handlungen beschränkt, sondern kann auch kerngleiche Verletzungsformen erfassen. Die Zuordnung einer Handlung zum Kernbereich des Verbots scheidet allerdings aus, wenn sie nicht Gegenstand der Prüfung im Erkenntnisverfahren gewesen ist.

BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZB 79/11 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin werden der Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 23. September 2011 und die Kostenentscheidung des Beschlusses vom 26. August 2011 aufgehoben.

Die Anschlussbeschwerde der Gläubigerin gegen den Beschluss der 39. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 3. Juni 2011 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen der Gläubigerin zu 1/4 und der Schuldnerin zu 3/4 zur Last.

Die Kosten der Rechtsbeschwerde trägt die Gläubigerin.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 7.000 €.

Gründe:

1 I. Das Oberlandesgericht Stuttgart (Urteil vom 26. März 2009 - 2 U 87/08) hat der Schuldnerin unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten, im Zuge einer geschäftlichen Handlung wie folgt zu werben:

1. a) ...
- b) Seit 1980 Fachkompetenz in einem führenden internationalen Unternehmen.
- c) In den ersten zehn Jahren mit einem Gesamtumsatz von 129 Millionen DM.

2 Die Gläubigerin hat beantragt, gegen die Schuldnerin Ordnungsmittel zu verhängen. Ihren Antrag hat sie darauf gestützt, dass die Schuldnerin durch drei Werbeaussagen gegen das Unterlassungsgebot nach Ziffer 1 b des Urteils verstoßen habe. Einen Verstoß gegen das Verbot nach Ziffer 1 c der Urteilsformel hat die Gläubigerin in der Werbung der Beklagten im Internet mit folgender Angabe gesehen:

129.000.000,00 DM Umsatz wurden von der vormaligen Gewerbegruppe G. M. unter gleicher Geschäftsführung wie heute in den Jahren 1981 bis 1991 erzielt.

3 Das Landgericht hat wegen Verstoßes gegen das Unterlassungsgebot nach Ziffer 1 b der Urteilsformel gegen die Schuldnerin ein Ordnungsgeld von 21.000 € verhängt und den weitergehenden Vollstreckungsantrag (Verstoß gegen Ziffer 1 c der Urteilsformel) zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat die Schuldnerin Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat der Beschwerde am 9. August 2011 nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht vorgelegt, das die Beschwerde am 26. August 2011 zurückgewiesen hat. Zuvor, und zwar am 23. August 2011, hat die Gläubigerin beim Landgericht Anschlussbeschwerde eingelegt, die am 30. August 2011 beim Oberlandesgericht eingegangen ist. Dieses hat der Anschlussbeschwerde stattgegeben und gegen die Schuldnerin mit Beschluss vom 23. September 2011 ein weiteres Ordnungsgeld von 7.000 € verhängt.

4 Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Schuldnerin ihr Begehren weiter, den Ordnungsmittelantrag wegen eines Verstoßes gegen Ziffer 1 c des Unterlassungsgebots zurückzuweisen.

5 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 ebenfalls Erfolg.

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

7 Die Anschlussbeschwerde sei zulässig. Sie habe auch noch nach Vorla-
ge der Beschwerde am 9. August 2011 an das Beschwerdegericht bis zu des-
sen Entscheidung beim Landgericht eingelegt werden können. Über die An-
schlussbeschwerde sei durch gesonderten Beschluss zu entscheiden, weil zum
Zeitpunkt des Eingangs der Anschlussbeschwerde beim Oberlandesgericht be-
reits über die Beschwerde entschieden worden sei. Die Anschlussbeschwerde
sei begründet. Der Ordnungsmittelantrag betreffe einen im Verhältnis zu Zif-
fer 1 c der Urteilsformel kerngleichen Verstoß.

8 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das
Beschwerdegericht ist zwar zu Recht von der Zulässigkeit der Anschlussbe-
schwerde ausgegangen (dazu II 2 a). In der Sache ist die Anschlussbeschwer-
de allerdings unbegründet (dazu II 2 b).

9 a) Die Gläubigerin hat die Anschlussbeschwerde trotz Vorlage der Be-
schwerde der Schuldnerin an das Beschwerdegericht am 9. August 2011 wirk-
sam am 23. August 2011 beim Landgericht eingelegt.

10 aa) In Rechtsprechung und Literatur ist die Frage umstritten, ob eine An-
schlussbeschwerde nach § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO noch wirksam beim Gericht,
dessen Entscheidung mit der Beschwerde angefochten worden ist, eingelegt
werden kann, wenn es die Beschwerde bereits dem Beschwerdegericht vorge-
legt hat (§ 572 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 ZPO). Teilweise wird angenommen, nach
Abgabe der Beschwerde an das Beschwerdegericht könne eine Anschlussbe-
schwerde wirksam nur beim Beschwerdegericht eingelegt werden (vgl. OLG
Köln, FamRZ 2000, 1027; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 71. Aufl.,

§ 567 Rn. 22; BeckOK ZPO/Wulf, § 567 Rn. 36; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 21. Aufl., § 577a Rn. 6; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 33. Aufl., § 567 Rn. 21). Nach der Gegenansicht, der sich auch das Beschwerdegericht angeschlossen hat, kann die Anschlussbeschwerde noch nach Vorlage der Beschwerde an das Beschwerdegericht beim erstinstanzlichen Gericht eingelegt werden. Das erstinstanzliche Gericht soll in einem derartigen Fall nur gehindert sein, eine weitere Abhilfeentscheidung zu treffen (vgl. MünchKomm.ZPO/Lipp, 4. Aufl., § 567 Rn. 44; Prütting/Gehrlein/Lohmann, ZPO, 4. Aufl., § 567 Rn. 16; Wieczorek/Schütze/Jänich, ZPO, 3. Aufl., § 567 Rn. 28; so wohl auch Zöller/Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 567 Rn. 59). Dem ist zuzustimmen.

- 11 bb) Anders als bei der Anschlussberufung und -revision (§ 524 Abs. 1, § 554 Abs. 1 ZPO) enthalten die Beschwerdevorschriften keine Bestimmung, bei welchem Gericht die Anschlussbeschwerde einzulegen ist. Ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ist für die Beurteilung dieser Frage die für die Beschwerde geltende Bestimmung des § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO heranzuziehen. Danach kann die Anschlussbeschwerde bis zur Entscheidung über die Beschwerde sowohl beim Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, als auch beim Beschwerdegericht eingelegt werden. Für die gegenteilige Ansicht findet sich kein Anhalt im Gesetz. Er ergibt sich auch nicht aus der Akzessorität der Anschließung. Zwar verliert die Anschlussbeschwerde ihre Wirkung, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird (§ 567 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Das betrifft aber ausschließlich die Abhängigkeit der Anschlussbeschwerde vom Rechtsmittel des Gegners und nicht die Frage, nach welchen Verfahrensvorschriften sich die Einlegung der Anschlussbeschwerde richtet. Gründe der Verfahrensökonomie rechtfertigen es ebenfalls nicht, nach der Vorlageentscheidung gemäß § 572 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 ZPO die Einlegung der Anschlussbeschwerde beim Beschwerdegericht zu verlangen. Dem steht das Interesse des Rechtsmittelgegners entgegen, klar und ein-

deutig erkennen zu können, bei welchem Gericht er die Anschlussbeschwerde einlegen kann. Das wäre aber regelmäßig nicht gewährleistet, wenn die Anschlussbeschwerde nach Abgabe der Sache an das Beschwerdegericht nur noch bei diesem Gericht eingelegt werden könnte, weil die Partei nicht weiß, wann das erstinstanzliche Gericht über die Abhilfe entscheidet. Sie müsste deshalb die Anschlussbeschwerde grundsätzlich beim Beschwerdegericht einlegen, das das erstinstanzliche Gericht unverzüglich über die eingegangene Anschlussbeschwerde unterrichten und die Sache dorthin abgeben müsste, damit das erstinstanzliche Gericht die Anschlussbeschwerde bei seiner Abhilfeentscheidung berücksichtigen könnte, wenn die Sache dort noch anhängig ist. Eine Verfahrensvereinfachung wäre damit nicht erreicht.

12 b) Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Beschwerdegericht wegen Verstoßes gegen Ziffer 1 c des Verbotsteuers ein Ordnungsgeld festgesetzt hat.

13 aa) Das Beschwerdegericht ist im rechtlichen Ansatz allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die Verhängung eines Ordnungsgelds wegen eines Verstoßes gegen das gerichtliche Unterlassungsgebot eine identische Handlung oder eine kerngleiche Abwandlung voraussetzt.

14 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können bereits bei der Fassung eines Unterlassungsantrags und der darauf beruhenden Urteilsformel im Interesse eines hinreichenden Rechtsschutzes gewisse Verallgemeinerungen zulässig sein, sofern darin das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt. Denn der dem Gläubiger aufgrund einer in der Vergangenheit liegenden Verletzungshandlung und der sich daraus ergebenden Wiederholungsgefahr zustehende Unterlassungsanspruch ist nicht auf ein der Verletzungshandlung in jeder Hinsicht entsprechendes Verhalten be-

schränkt, sondern erstreckt sich auch auf kerngleiche Verletzungshandlungen. Begehrt der Gläubiger einen Titel, der auch kerngleiche Verletzungshandlungen erfassen soll, ist er aber nicht gehalten, einen von der konkreten Verletzungshandlung losgelösten abstrakten Antrag zu stellen. Vielmehr kann er sich - und vielfach wird sich dies auch empfehlen (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Kap. 51 Rn. 4 ff.) - die konkrete Verletzungshandlung in seinen Antrag aufnehmen; mit einem solchen Antrag ist im Allgemeinen kein Verzicht auf die Unterlassung kerngleicher Verletzungshandlungen verbunden, in denen das Charakteristische der ursprünglichen Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt. Etwas anderes gilt aber dann, wenn die Auslegung des Klageantrags ergibt, dass in der Wahl der konkreten Verletzungshandlung als Unterlassungsbegehren eine bewusste Beschränkung liegt. Ob ein beanstandetes Verhalten danach unter den Verbotstenor fällt, hat das für die Vollstreckung nach § 890 ZPO zuständige Prozessgericht als Vollstreckungsorgan durch Auslegung der Urteilsformel und der Gründe der Entscheidung, gegebenenfalls auch unter Heranziehung der Klagebegründung, zu beurteilen.

15 bb) Nach diesen Maßstäben ist die Annahme des Beschwerdegerichts, das beanstandete Verhalten verstoße gegen das Verbot nach Ziffer 1 c der Urteilsformel, nicht frei von Rechtsfehlern.

16 Der Schuldnerin ist verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit der Angabe: "In den ersten zehn Jahren mit einem Gesamtumsatz von 129.000.000,00 DM" zu werben. Die Verurteilung ist auf einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot gestützt. Die Umsatzangabe im angegebenen Zeitraum von zehn Jahren hat das Prozessgericht als falsch angesehen, weil die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Werbung noch keine zehn Jahre existierte.

- 17 Gegen das Unterlassungsgebot verstößt die nunmehr beanstandete Werbeaussage der Schuldnerin nicht. Die Schuldnerin hat dort die Umsatzangabe auf eine vormalige Gewerbe-Gruppe des Geschäftsführers der Schuldnerin bezogen. Angaben zu dieser Unternehmensgruppe werden von Ziffer 1 c des Unterlassungsgebots nicht erfasst. Sie sind keine kerngleichen Abwandlungen dieses Unterlassungsgebots. Dessen Reichweite ist auf Umsatzangaben der Schuldnerin selbst beschränkt. Das folgt aus der Begründung des Verbots, die allein auf das Bestehen der Schuldnerin für einen kürzeren als einen zehnjährigen Zeitraum abstellt.
- 18 An diesem Ergebnis ändert auch die Annahme des Beschwerdegerichts nichts, durch die Angabe, die Gegenstand des Ordnungsmittelantrags ist, werde der Eindruck einer Unternehmenskontinuität vermittelt und die Leistung der früheren Unternehmensgruppe für die Schuldnerin vereinnahmt. Auch bei einem solchen - naheliegenden - Verständnis der Werbeangabe erkennt der Verkehr, dass es sich nicht um Umsätze der Schuldnerin, sondern einer anderen Unternehmensgruppe handelt, mag die Schuldnerin deren Erfolg aufgrund einer Kontinuität in der Führungsebene oder einer Rechtsnachfolge auch für sich vereinnahmen. Die Zuordnung einer derartigen Angabe zum Kernbereich des Verbots scheidet - entgegen der Annahme des Beschwerdegerichts - schon deshalb aus, weil die Frage, ob die vormalige Unternehmensgruppe im Zeitraum von 1981 bis 1991 die angegebenen Umsätze erzielt und die Schuldnerin diesen Unternehmenserfolg für sich vereinnahmen kann, nicht Gegenstand der Prüfung im Erkenntnisverfahren gewesen ist.

19 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 03.06.2011 - 39 O 148/07 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 23.09.2011 - 2 W 40/11 -