



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 3/12

vom

3. April 2014

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Ordnungsmittellandrohung nach Prozessvergleich

ZPO § 890 Abs. 2

- a) Hat sich der Schuldner in einem Prozessvergleich zur Unterlassung verpflichtet, kann der Gläubiger grundsätzlich auch dann einen Antrag auf gerichtliche Androhung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 2 ZPO stellen, wenn der Schuldner im Vergleich eine Vertragsstrafe versprochen hat.
- b) Die gerichtliche Androhung von Ordnungsmitteln setzt in einem solchen Fall nicht voraus, dass der Unterlassungsschuldner bereits gegen die im Prozessvergleich titulierte Unterlassungspflicht verstoßen hat.

BGH, Beschluss vom 3. April 2014 - I ZB 3/12 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. April 2014 durch die Richter Prof. Dr. Büscher, Pokrant, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12. Dezember 2011 wird auf Kosten der Schuldnerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 25.000 €

Gründe:

1

I. Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Vertriebs von Betonpumpen. Am 15. Januar 2009 schlossen sie zur Beendigung eines Verfahrens der einstweiligen Verfügung den nachfolgend wiedergegebenen Prozessvergleich:

1. Die Verfügungsbeklagte verpflichtet sich, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken zu äußern:
 - a) dass Schwing Betonpumpen durchschnittlich 40% weniger Kraftstoff im Pumpbetrieb verbrauchen und/oder
 - b) dass Putzmeister Betonpumpen bis zu 64% Kraftstoff mehr verbrauchen.
2. Die Beklagte verpflichtet sich für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Unterlassungsverpflichtung zu einer Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,00 Euro.
3. ... (Kostenregelung)
4. Die Verfügungsklägerin verpflichtet sich, aus dieser titulierten Unterlassungsverpflichtung nicht vor dem 23.01.2009 (einschließlich) zu vollstrecken.

- 2 Die Gläubigerin hat behauptet, die Schuldnerin habe gegen die Unterlassungsverpflichtung aus diesem Vergleich verstoßen. Sie hat beantragt, der Schuldnerin und ihren Geschäftsführern für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die im Prozessvergleich vom 15. Januar 2009 enthaltene Unterlassungsverpflichtung Ordnungsmittel gemäß § 890 Abs. 2 ZPO anzudrohen.
- 3 Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat das Beschwerdegericht den Beschluss des Landgerichts geändert und die Androhung von Ordnungsmitteln ausgesprochen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 12. Dezember 2011 - 2 W 59/11, juris). Hiergegen wendet sich die Schuldnerin mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Gläubigerin beantragt.
- 4 II. Das Beschwerdegericht hat die Voraussetzungen für eine Androhung von Ordnungsmitteln gemäß § 890 Abs. 2 ZPO als gegeben angesehen. Zur Begründung hat es ausgeführt:
- 5 Auch ein auf Unterlassung gerichteter gerichtlicher Vergleich sei ein vollstreckbarer Titel. Da die nach § 890 Abs. 2 ZPO für die Vollstreckung erforderliche Androhung von Ordnungsmitteln wegen ihres öffentlich-rechtlichen Charakters der Disposition der Parteien entzogen sei, könne sie nicht im Vergleich selbst, sondern erst auf Antrag durch das Prozessgericht des ersten Rechtszuges erfolgen. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe im Vergleich stehe der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nach § 890 ZPO nicht entgegen, weil privatrechtliche Sanktion und vollstreckungsrechtliche Ahndung nebeneinander bestehen könnten. Ob im Vertragsstrafeversprechen zugleich ein vollstreckungsbeschränkender Ausschluss des § 890 ZPO zu sehen sei, könne offenbleiben, weil die dafür jedenfalls erforderlichen konkreten Anhaltspunkte im Streitfall fehlten. Die Androhung von

Ordnungsmitteln setze auch nicht voraus, dass der Unterlassungsschuldner bereits gegen die titulierte Unterlassungspflicht verstoßen habe.

6 III. 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 allerdings keinen Erfolg. Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass der Antrag auf Androhung von Ordnungsmitteln gemäß § 890 Abs. 2 ZPO zulässig ist.

7 1. 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 Rechtszuges erlassen wird. Die gerichtliche Androhung soll dem Schuldner die möglichen Folgen eines Verstoßes gegen das Unterlassungsgebot deutlich vor Augen führen und ihn dadurch anhalten, die Unterlassungspflicht zu befolgen (BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - I ZR 45/02, BGHZ 156, 335, 340 f. - Euro-Einführungsrabatt; Beschluss vom 2. Februar 2012 - I ZB 95/10, GRUR 2012, 957 Rn. 6 - Vergleichsschluss im schriftlichen Verfahren).

8 2. Zu Recht ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass eine entsprechende Androhung nicht wirksam in den Prozessvergleich selbst aufgenommen werden kann, sondern auf Antrag durch gerichtlichen Beschluss zu erfolgen hat (BGH, GRUR 2012, 957 Rn. 8 - Vergleichsschluss im schriftlichen Verfahren, mwN).

9 3. Das Beschwerdegericht hat ferner zutreffend angenommen, dass der Antrag auf Androhung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 2 ZPO nicht deshalb

unzulässig ist, weil sich die Schuldnerin im Prozessvergleich strafbewehrt zur Unterlassung verpflichtet hat.

10 a) Für den Antrag auf gerichtliche Androhung von Ordnungsmitteln gemäß § 890 Abs. 2 ZPO fehlt es nicht an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, weil die Unterlassungspflicht der Schuldnerin bereits durch das Vertragsstrafeversprechen hinreichend abgesichert ist und deshalb aus Rechtsgründen eine zusätzliche Verhängung von Ordnungsmitteln nach § 890 ZPO generell nicht in Betracht kommt.

11 Die Verwirkung einer Vertragsstrafe und die Verhängung eines Ordnungsmittels nach § 890 ZPO schließen sich nicht unter dem Gesichtspunkt der Spezialität aus. Beide Sanktionen regeln unterschiedliche Sachverhalte. Während das Ordnungsgeld im Sinne von § 890 ZPO eine strafähnliche Sanktion für die Übertretung des gerichtlichen Verbots darstellt, ist die Vertragsstrafe im Sinne von § 339 BGB eine schuldrechtlich vereinbarte Leistung zur Sicherung der Vertragserfüllung und zur Schadenspauschalierung. In der Vollstreckung nach § 890 ZPO kommt es allein auf das Verschulden des Schuldners an, während er im Rahmen des Unterlassungsvertrages gemäß § 278 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit auch für seine Erfüllungsgehilfen einzustehen hat (vgl. Ahrens/Singer, Der Wettbewerbsprozess, 7. Aufl., Kap. 32 Rn. 8 mwN; Fezer/Büscher, UWG, 2. Aufl., § 8 Rn. 202, § 12 Rn. 391). Beide Sanktionen können deshalb grundsätzlich vom Gläubiger nebeneinander geltend gemacht werden (BGH, Urteil vom 5. Februar 1998 - III ZR 103/97, BGHZ 138, 67, 70 mwN; Urteil vom 17. September 2009 - I ZR 217/07, GRUR 2010, 355 Rn. 32 = WRP 2010, 649 - Testfundstelle; BGH, GRUR 2012, 957 Rn. 9 - Vergleichsschluss im schriftlichen Verfahren; OLG Köln, NJW-RR 1987, 360; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Kap. 20 Rn. 22; Ahrens/Singer aaO Kap. 32 Rn. 8; Brüning in Harte/

Henning, UWG, 3. Aufl., § 12 Rn. 243; Saenger/Pukall, ZPO, 5. Aufl., § 890 Rn. 10).

12 Entgegen der nicht näher begründeten Ansicht der Rechtsbeschwerde lässt sich auch aus § 12 Abs. 1 UWG nicht der auch für den Prozessvergleich zu beachtende Rechtsgedanke entnehmen, dass eine Vertragsstrafe im Verhältnis zu den Ordnungsmitteln gemäß § 890 ZPO die vorrangige Sanktion sei.

13 b) Nichts anderes gilt, wenn die Parteien - wie im Streitfall - einen Prozessvergleich geschlossen haben, in dem sich der Schuldner vertragsstrafebewehrt zur Unterlassung verpflichtet hat. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist ein solcher Vergleich nicht generell dahingehend auszulegen, dass der Gläubiger die Vertragsstrafe als alleinige Sanktion akzeptiert habe und sich daran festhalten lassen müsse.

14 Die Parteien eines Rechtsstreits können allerdings grundsätzlich vollstreckungsbeschränkende Vereinbarungen treffen (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 1991 - VI ZR 241/90, NJW 1991, 2295, 2296; BGH, GRUR 2012, 957 Rn. 13 - Vergleichsschluss im schriftlichen Verfahren). Da aber die Bestimmung des § 890 ZPO und ein Vertragsstrafeversprechen zwar jeweils den gemeinsamen Zweck verfolgen, den Schuldner von Zuwiderhandlungen abzuhalten (BGH, GRUR 2010, 355 Rn. 32 - Testfundstelle), im Übrigen jedoch - wie bereits ausgeführt - unterschiedliche Sachverhalte regeln, können beide Sanktionen nebeneinander durchaus sinnvoll sein und parallel geltend gemacht werden. Es besteht daher regelmäßig kein Anlass anzunehmen, dass die Parteien sich ausschließlich auf die Sanktion der Vertragsstrafe festgelegt haben (vgl. BGHZ 138, 67, 70; OLG Saarbrücken, NJW 1980, 461; OLG Köln, GRUR 1986, 688 f.; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 12 Rn. 2.128; Brüning in Harte/Henning aaO § 12 Rn. 243; aA Fezer/Büscher aaO § 12 Rn. 383). Dem stehen auch keine berechtig-

ten Schuldnerinteressen entgegen. Eine übermäßige Beanspruchung des Schuldners durch eine doppelte Inanspruchnahme wird dadurch vermieden, dass die jeweils früher verhängte Sanktion bei der Höhe der jeweils späteren zu berücksichtigen ist (vgl. BGHZ 138, 67, 70 f.; BGH, GRUR 2010, 355 Rn. 32 - Testfundstelle; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 12 Rn. 2.128; Teplitzky aaO Kap. 20 Rn. 22; Ahrens/Singer aaO Kap. 32 Rn. 9; Ahrens/Achilles aaO Kap. 10 Rn. 15; Brüning in Harte/Henning aaO § 12 Rn. 243; MünchKomm.UWG/Ehricke, Vor § 12 Rn. 143; Nieder, WRP 2001, 117, 118). Außerdem kann der Schuldner der Doppelsanktion von vornherein dadurch entgehen, dass er entweder keine Vertragsstrafe verspricht oder auf einem Verzicht des Gläubigers hinsichtlich einer Vollstreckung gemäß § 890 Abs. 1 ZPO besteht (vgl. OLG Saarbrücken, NJW 1980, 461; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 12 Rn. 2.128; Ahrens/Singer aaO Kap. 32 Rn. 9; MünchKomm.UWG/Ehricke Vor § 12 Rn. 143; Nieder, WRP 2001, 117, 118). Fehlt es jedoch an derartigen Gestaltungen und sind auch sonst keine deutlichen Anhaltspunkte für einen entsprechenden Willen der Parteien ersichtlich, ist ein Prozessvergleich mit Vertragsstrafeversprechen nicht im Sinne einer vollstreckungshindernden Vereinbarung auszulegen (vgl. BGHZ 138, 67, 71; OLG Saarbrücken, NJW 1980, 461; MünchKomm.ZPO/Gruber, 4. Aufl., § 890 Rn. 31).

- 15 c) Von diesen Grundsätzen ist zutreffend auch das Beschwerdegericht ausgegangen. Es hat ausgeführt, die Schuldnerin habe im Streitfall keine konkreten Anhaltspunkte für die Annahme vorgetragen, dass die Gläubigerin auf das gesetzliche Ordnungsmittelinstrumentarium habe verzichten wollen. Ein solcher Anhaltspunkt ergebe sich auch nicht aus der in Nummer 4 des Prozessvergleichs übernommenen Verpflichtung der Gläubigerin, aus dieser „titulierten Unterlassungsverpflichtung nicht vor dem 23.01.2009 (einschließlich) zu vollstrecken“. Zwar sei es denkbar, dass der Schuldnerin dadurch bezogen auf das Vertragsstrafeversprechen eine „Aufbrauchsfrist“ eingeräumt worden sei, innerhalb deren die Ver-

tragsstrafe nicht verwirkt werden könne. Da die Parteien jedoch die Formulierung „vollstrecken“ verwendet hätten, spreche dies eher gegen den (generellen) Ausschluss der Ordnungsmittelsanktion. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.

16 Die Rechtsbeschwerde macht vergeblich geltend, das Beschwerdegericht habe bei seiner Auslegung Vorbringen der Schuldnerin unberücksichtigt gelassen. Danach sei Hintergrund der Nummer 4 des Prozessvergleichs gewesen, dass es der dezentral organisierten Schuldnerin nicht möglich gewesen sei, der Unterlassungsverpflichtung sofort nachzukommen. Diesem Umstand hätten die Parteien durch die Vereinbarung einer Durchführungsfrist von acht Tagen Rechnung getragen.

17 Das Beschwerdegericht hat sich ausdrücklich mit diesem Vorbringen der Schuldnerin befasst und es als eine mögliche Auslegungsalternative behandelt. Es hat jedoch der Wendung „vollstrecken“ entnommen, dass die besseren Gründe für eine Auslegung dahingehend sprechen, dass die Parteien die vollstreckungsrechtliche Möglichkeit eines Vorgehens gemäß § 890 ZPO - nach Ablauf der im Vergleich vorgesehenen Durchführungsfrist - neben der Vertragsstrafe nicht ausgeschlossen hätten. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Wie die Rechtsbeschwerdeerwiderung zu Recht ausführt, wird das Auslegungsergebnis des Beschwerdegerichts zusätzlich dadurch gestützt, dass in Nummer 4 des Prozessvergleichs von der „titulierten Unterlassungsverpflichtung“ die Rede ist. Da ein Anspruch auf Vertragsstrafe erst nach Abschluss eines aufgrund eines Verstoßes durchzuführenden weiteren Klageverfahrens tituliert wäre, bietet der Prozessvergleich allein im Hinblick auf die Unterlassungspflicht einen - gemäß § 890 ZPO vollstreckbaren - Titel.

- 18 4. Das Beschwerdegericht hat ferner rechtsfehlerfrei angenommen, dass die gerichtliche Androhung von Ordnungsmitteln nicht voraussetzt, dass der Unterlassungsschuldner bereits gegen die im Prozessvergleich titulierte Unterlassungspflicht verstoßen hat.
- 19 a) Die Androhung gemäß § 890 Abs. 2 ZPO setzt weder eine bereits erfolgte Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht noch sonst ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis voraus (Zöller/Stöber, ZPO, 30. Aufl., § 890 Rn. 12a; MünchKomm.ZPO/Gruber aaO § 890 Rn. 26, 31; Musielak/Lackmann, ZPO, 11. Aufl., § 890 Rn. 17; Saenger/Pukall aaO § 890 Rn. 12; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., § 890 Rn. 19; Loschelder in Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 93 Rn. 5). Nichts anderes gilt, wenn sich der Schuldner - wie im Streitfall - in einem Prozessvergleich vertragsstrafebewehrt zur Unterlassung verpflichtet hat (KG, WRP 1979, 367; OLG Saarbrücken, NJW 1980, 461; OLG Köln, GRUR 1986, 688 f.; Teplitzky aaO Kap. 20 Rn. 22; MünchKomm.UWG/Ehricke, Vor § 12 Rn. 143; aA OLG Karlsruhe, Beschluss vom 28. Dezember 2001 - 6 W 101/01, juris-Rn. 7; Fezer/Büscher aaO § 12 Rn. 383). Wie dargelegt, liegt darin regelmäßig keine vollstreckungsbeschränkende Abrede. Es ist sachgerecht und beeinträchtigt auch nicht die berechtigten Interessen des Schuldners, dass der Gläubiger beide Sanktionen nebeneinander verfolgen kann. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist es in diesem Zusammenhang auch ohne Belang, dass durch die Abgabe einer vertragsstrafebewehrten Unterlassungserklärung grundsätzlich die Wiederholungsgefahr entfällt. Der Gesichtspunkt des Wegfalls der Wiederholungsgefahr ist relevant für die Frage, ob der Gläubigerin (noch) ein materieller, in einem gerichtlichen Verfahren durchsetzbarer Unterlassungsanspruch zusteht. Im Streitfall geht es jedoch um die Vollstreckung eines bereits bestehenden, auf Unterlassung gerichteten Titels.

20 b) Da die Zulässigkeit des Antrags auf Androhung von Ordnungsmitteln gemäß § 890 Abs. 2 ZPO mithin keine bereits erfolgte Zuwiderhandlung voraussetzt, kommt es nicht auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage an, ob die Schuldnerin das als Anlage Ast 4 zu den Akten gereichte Dokument an einen potentiellen Kunden übergeben und dadurch gegen die titulierte Unterlassungspflicht verstoßen hat.

21 IV. Danach ist die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Pokrant

Kirchhoff

Löffler

Schwonke

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 24.10.2011 - 17 O 608/11 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 12.12.2011 - 2 W 59/11 -