

# Oberlandesgericht Düsseldorf

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 929 Abs. 2 ZPO

- 1. Bei einer durch Urteil erlassenen einstweiligen Verfügung reicht die Zustellung einer einfachen Abschrift des Urteils im Parteibetrieb aus, weil das Urteil – anders als die Beschlussverfügung – zum einen bereits mit seiner Verkündung zu befolgen ist und zum anderen dem Antragsgegner nochmals von Amts wegen zugestellt wird.**
- 2. Es entspricht mittlerweile einhelliger Meinung, dass auch Urteilsverfügungen der Vollziehung bedürfen. Diese ist zwar – anders als bei Beschlussverfügung – nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit, denn die durch Urteil erlassene einstweilige Verfügung, die auch die Ordnungsmittellandrohung enthält, ist bereits ab ihrer Verkündung zu beachten (BGH, GRUR 2009, 890 – Ordnungsmittellandrohung), aber in einem Fall, in dem sie nicht vollzogen wurde, aufzuheben.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.11.2020; Az.: 20 U 208/20

#### **Tenor:**

Die Berufung der Aufhebungsantragstellerin gegen das am 23. April 2020 verkündete Urteil der 14c Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt die Aufhebungsantragstellerin.

#### **Tatbestand:**

A)

Die Aufhebungsantragstellerin ist mit am 05.12.2019 verkündeten Urteil im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt worden, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, (...).

Der Aufhebungsantragsgegnerin ist von Amts wegen eine Ausfertigung des Urteils am 06.12.2019 und der Aufhebungsantragstellerin eine beglaubigte Abschrift des Urteils am 09.12.2019 zugestellt worden.

Die Aufhebungsantragsgegnerin hat daraufhin drei Anläufe unternommen, die einstweilige Verfügung durch Zustellung im Parteibetrieb zu vollziehen, zunächst am 06.12.2019 um 15:42 Uhr durch Zustellung über das besondere elektronische Anwaltspostfach eines Verfahrensbevollmächtigten der Aufhebungsantragstellerin und am selben Tag um 16:36 per Fax. Dabei wurde eine anwaltlich beglaubigte Kopie der Ausfertigung zugestellt, bei der allerdings die den Ausfertigungsvermerk tragende letzte Seite fehlte. In dem Begleitschreiben hieß es jeweils, man stelle das Urteil von Anwalt zu Anwalt zum Zwecke der Vollziehung zu. Am 09.12.2019 ließ die Aufhebungsantragsgegnerin erneut eine anwaltlich beglaubigte Kopie der Ausfertigung durch den Gerichtsvollzieher zustellen. Die Aufhebungsantragstellerin behauptet insoweit, dass auch bei dieser Zustellung die letzte Seite fehlte, was die Aufhebungsantragsgegnerin unter Verweis auf die Zustellungsurkunde bestreitet.

Nachdem die Aufhebungsantragsgegnerin von dem Aufhebungsantrag Kenntnis erlangte, veranlasste sie am 03. und 04.02.2020 erneut die Zustellung einer diesmal vollständigen beglaubigten Kopie der Ausfertigung.

Die Aufhebungsantragstellerin ist der Ansicht, die einstweilige Verfügung sei nicht innerhalb der Vollziehungsfrist vollzogen worden und daher wegen veränderter Umstände aufzuheben.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht den Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Aufhebungsantragsgegnerin habe die Vollziehungsfrist gewahrt. Die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher stelle eine wirksame Zustellung im Parteibetrieb dar. Erforderlich sei die Zustellung einer beglaubigten Kopie einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift des Urteils im Parteibetrieb. Es könne dahin stehen, ob bei der vom Gerichtsvollzieher zugestellten Abschrift ebenfalls das letzte Blatt mit dem Ausfertigungsvermerk fehlte, denn die übermittelte Urteilsabschrift sei die Urteilsabschrift einer Ausfertigung des Urteils. Es ergebe sich zweifelsfrei aus der identischen Position der Gerichtsstempel am linken Rand auf der ersten Seite, dass die Kopien von der Ausfertigung gefertigt worden seien. Diese dienten bei der Ausfertigung dazu, die feste Verbindung der einzelnen Seiten zu dokumentieren. Damit sei die Beglaubigungskette nicht unterbrochen. Es sei unschädlich, dass der Ausfertigungsvermerk nicht mit kopiert worden sei, denn dem Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sei genüge getan, weil auch für die Aufhebungsantragstellerin aufgrund der Gerichtsstempel ohne weiteres ersichtlich gewesen sei, dass der gegnerische Prozessbevollmächtigte eine Abschrift von einer Ausfertigung erstellt hatte.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Aufhebungsantragstellerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung.

Sie macht im Wesentlichen geltend, hinsichtlich des Fehlens der letzten Seite sei das Landgericht rechtsfehlerhaft von einem non liquet zu ihren Lasten ausgegangen. Zudem stehe keinesfalls fest, dass die Kopien von einer Ausfertigung

gefertigt seien, dies könne allenfalls für die erste Seite gelten. Die nach Ablauf der Vollziehungsfrist erfolgte erneute Zustellung könne diesen Vollziehungsmangel nicht heilen.

Die Aufhebungsantragstellerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die durch Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 5. Dezember 2019 erlassene einstweilige Verfügung aufzuheben und der Aufhebungsantragsgegnerin die Kosten des Berufungs-, Aufhebungs- und Anordnungsverfahrens aufzuerlegen.

Die Aufhebungsantragsgegnerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil. Das Landgericht habe keine Beweislastentscheidung zu Lasten der Aufhebungsantragstellerin getroffen, sondern vielmehr zu deren Gunsten das Fehlen der letzten Seite unterstellt. Auch im Übrigen sei das landgerichtliche Urteil zutreffend. Es sei klar erkennbar eine beglaubigte Abschrift der Ausfertigung zugestellt worden. Jedenfalls sei ein etwaiger Vollziehungsmangel durch die weiteren Zustellungen im Februar 2020 geheilt worden.

Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

B)

Die zulässige Berufung der Aufhebungsantragstellerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Aufhebungsantragstellerin steht ein Anspruch auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände gemäß §§ 927 Abs. 1, 936 ZPO nicht zu, weil die einstweilige Verfügung fristgerecht vollzogen worden ist, §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO. Dabei kann offen bleiben, ob – wie das Landgericht angenommen hat – trotz Fehlens des Ausfertigungsvermerks von der Zustellung einer anwaltlich beglaubigten Abschrift einer Ausfertigung auszugehen ist, denn bei einer durch Urteil erlassenen einstweiligen Verfügung reicht die Zustellung einer einfachen Abschrift des Urteils im Parteibetrieb aus. An seiner entgegenstehenden Auffassung (Senat, GRUR-RR 2015, 493 – Diamant-Trennscheiben) hält der Senat nicht fest.

Es entspricht mittlerweile wohl einhelliger Meinung, dass auch Urteilsverfügungen der Vollziehung bedürfen. Diese ist zwar – anders als bei Beschlussverfügung –

nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit, denn die durch Urteil erlassene einstweilige Verfügung, die auch die Ordnungsmittellandrohung enthält, ist bereits ab ihrer Verkündung zu beachten (BGH, GRUR 2009, 890 – Ordnungsmittellandrohung), aber in einem Fall, in dem sie nicht vollzogen wurde, aufzuheben. Zum einen kann der Antragsteller durch das Unterlassen der Vollziehung zum Ausdruck bringen, dass er nicht von der Verfügung Gebrauch machen will (Berneke/Schüttpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 4. Aufl., Rn. 541). Zum anderen ist die Vollziehung von Urteilsverfügungen auch zum Schutz des Schuldners vor der Erwirkung von Entscheidungen auf Vorrat und ihrer Durchsetzung erst nach längerer Zeit und unter veränderten Umständen erforderlich (BGH, GRUR 2009, 890 Rn. 15 – Ordnungsmittellandrohung).

Was unter Vollziehung im Sinne von § 929 Abs. 2 ZPO zu verstehen ist, ist dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen. Nicht zuletzt wegen § 928 ZPO, der die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung für entsprechend anwendbar erklärt und der gemäß § 936 ZPO für die einstweilige Verfügung entsprechend gilt, ist es naheliegend, dass damit die Zwangsvollstreckung gemeint ist. An sich bestimmt sich die Zwangsvollstreckung einer Unterlassungsverfügung nach § 890 ZPO. Wie sich aus dieser Vorschrift sowie aus der Natur der nicht unmittelbar durchsetzbaren Unterlassungstitel ergibt, kommt eine Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinn aus einem Unterlassungstitel erst in Betracht, wenn der Schuldner ihm zuwiderhandelt. Für den Unterlassungsgläubiger ergibt sich daraus eine missliche Lage. Die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO ist von ihm auch ohne eine Zuwiderhandlung des Schuldners zu wahren. Um diesem Problem abzuweichen, ist es für die Vollziehung einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung gem. § 929 Abs. 2 ZPO ausreichend, dass der Antragsteller sie dem Antragsgegner innerhalb der Monatsfrist im Parteibetrieb zustellt. Dabei ist allerdings in der Rechtsprechung umstritten, ob die Zustellung einer einfachen Abschrift reicht, weil das Urteil – anders als die Beschlussverfügung – zum einen bereits mit seiner Verkündung zu befolgen ist und zum anderen dem Antragsgegner nochmals von Amts wegen zugestellt wird (OLG München, BeckRS 2013, 4096), oder ob auch in diesem Fall eine ununterbrochene Beglaubigungskette erforderlich ist (Senat, GRUR-RR 2015, 493 – Diamant-Trennscheiben).

Der Senat hat seine Auffassung seinerzeit wie folgt begründet:

„Soweit das OLG München und das OLG Saarbrücken sowie Teile der Literatur eine andere Auffassung vertreten und im Falle der wirksam von Amts wegen zugestellten Urteilsverfügung das Erfordernis der Zustellung einer Ausfertigung im Parteibetrieb als leere und sinnlose Förmerei ansehen, wenn bestimmte Umstände vorliegen, die aus Sicht des Schuldners keinen Zweifel an der Ernstlichkeit des Vollziehungswillens des Gläubigers zulassen (vgl. OLG München, WRP 2013, 674 [675] = BeckRS 2013, 04096; OLG Saarbrücken, GRUR-RR 2014, 91 – Rezeptsammelstelle; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 12 UWG Rn. 3.62; Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 929 Rn. 12; skeptisch, aber letztlich offen lassend Schwippert in Teplitzky/Peifer/Leistner, Großkomm. z. UWG, 2. Aufl., § 12 UWG Rn. C 300), vermag der Senat dem nicht zu folgen. Diese Sichtweise wird der Verweisung des § 928 ZPO auf die Vorschriften der Zwangsvollstreckung nicht

gerecht. Der damit ebenfalls in Bezug genommene zwangsvollstreckungsrechtliche Grundsatz der Formalisierung hat auch im Rahmen von § 929 Abs. 2 ZPO seinen Sinn. Er bietet im Spannungsfeld widerstreitender Interessen allen Beteiligten Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Zutreffend hat der BGH (BGHZ 120, 73 [87] = NJW 1993, 1076 = GRUR 1993, 415 Ls. – Straßenverengung) darauf hingewiesen, dass die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO der Disposition der Parteien und des Gerichts entzogen ist und weder abgekürzt noch verlängert werden kann. Gegen ihre Versäumung gibt es im Zivilprozess keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Eine unterbliebene Vollziehung binnen der Frist führt auf Antrag zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung und zur Auferlegung der Verfahrenskosten. Die mit der Vollziehung bzw. der unterbliebenen Vollziehung verbundenen weit reichenden Folgen gebieten Klarheit über ihr Vorliegen. Dem widerspricht es, im jeweiligen Einzelfall danach fragen zu müssen, ob eine nicht formalisierte oder bestimmten formalen Anforderungen nicht genügende Handlung oder Erklärung den Willen, von der Eilmaßnahme Gebrauch machen zu wollen, noch hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt. Folgte man der Auffassung des OLG München, so wäre nicht einzusehen, wieso nicht auch der – ohne weiteres nachweisbare – Zugang einer schlichten Anzeige des Gläubigers, von dem erstrittenen Urteil Gebrauch zu machen, auch ohne jedwede Parteizustellung des betreffenden Urteils ausreichen sollte.“ (a.a.O. Rn. 35).

An dieser Auffassung hält der Senat für die Urteilsverfügung nicht mehr fest. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die förmlichen Voraussetzungen einer Zustellung gelockert. So hat der Bundesgerichtshof bei Zustellung einer einfachen Abschrift der Klageschrift durch die Geschäftsstelle des Gerichts eine Heilung nach § 189 ZPO angenommen, ebenso bei der Zustellung einer einfachen statt beglaubigten Abschrift einer Nachweisurkunde. In diesem Zusammenhang hat es der Bundesgerichtshof sogar für den Fall der Zustellung einer Beschlussverfügung für naheliegend gehalten, dass auch hier der in der Zustellung einer einfachen Abschrift liegende Zustellungsmangel nach § 189 ZPO geheilt wird (BGH, NJW 2019, 1374 Rn. 13 m.w.N.). § 189 ZPO ist grundsätzlich weit auszulegen. Er hat den Sinn, die förmlichen Zustellungsvorschriften nicht zum Selbstzweck erstarren zu lassen, sondern die Zustellung auch dann als bewirkt anzusehen, wenn der Zustellungszweck anderweitig, nämlich durch tatsächlichen Zugang, erreicht wird. Der Zweck der Zustellung ist es, dem Adressaten angemessene Gelegenheit zu verschaffen, von einem Schriftstück Kenntnis zu nehmen, und den Zeitpunkt der Bekanntgabe zu dokumentieren. Ist die Gelegenheit zur Kenntnisnahme für den Zustellungsadressaten gewährleistet und steht der tatsächliche Zugang des betreffenden Schriftstücks bei ihm fest, bedarf es daher besonderer Gründe, die Zustellungswirkung entgegen dem Wortlaut des § 189 ZPO nicht eintreten zu lassen. Solche Gründe können etwa dann gegeben sein, wenn das Gesetz die Zustellung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift vorsieht, um von vornherein jegliche Zweifel an der Authentizität und Amtlichkeit des zugestellten Schriftstücks auszuschließen (BGH a.a.O.).

Wie bereits ausgeführt, ist die Urteilsverfügung vom Schuldner bereits ab ihrer Verkündung zu beachten. Die Zustellung im Parteibetrieb ist also – anders als bei der Beschlussverfügung – nicht Wirksamkeitsvoraussetzung. Die Parteizustellung dient vielmehr dazu, den Vollziehungswillen unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen. Der Zeitpunkt der Bekanntgabe ist bei der förmlichen Zustellung einer

einfachen Abschrift in gleicher Weise dokumentiert, wie bei der Zustellung einer beglaubigten Abschrift. Aber auch Zweifel an der Authentizität und Amtlichkeit können nicht bestehen, weil dem Unterlassungsschuldner auch eine beglaubigte Abschrift von Amts wegen zugestellt wird, so dass die Authentizität ohne weiteres erkennbar ist. Danach ist im Falle einer Urteilsverfügung ein etwaiger Mangel, der darin liegt, dass lediglich eine einfache Abschrift zugestellt wird, spätestens mit der Amtszustellung des Urteils an den Antragsgegner nach § 189 ZPO geheilt.

Auch die Zustellung einer einfachen Abschrift des Urteils bringt darüber hinaus den Vollziehungswillen des Antragstellers unmissverständlich zum Ausdruck und zwar selbst dann, wenn nicht – wie hier – im Begleitschreiben ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Zustellung zum Zwecke der Vollziehung erfolgt, denn von einem objektiven Empfängerhorizont kann die Zustellung nicht anders verstanden werden, so dass auch in diesem Falle klar ist, dass der Antragsteller von der Verfügung Gebrauch machen will.

Es kann damit dahin stehen, ob der Gerichtsvollzieher die beglaubigte Kopie einer Ausfertigung zugestellt hat, denn die Zustellung einer einfachen Abschrift der Urteilsverfügung im Parteibetrieb, die dem Antragsgegner auch von Amts wegen zugestellt wird, reicht zur wirksamen Vollziehung aus.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91, § 97 Abs. 1 ZPO. Eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ist entbehrlich, weil das Urteil gemäß § 542 Abs. 2 ZPO nicht revisibel ist.

Streitwert: 80.000,00 € (entsprechend der von den Parteien nicht angegriffenen erstinstanzlichen Festsetzung)