

---

**Datum:** 29.10.2002  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 20. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 20 W 34/02  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2002:1029.20W34.02.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Düsseldorf, 34 O 13/02 Q

---

**Tenor:**

I.

Auf die sofortige Beschwerde der Schuldnerin wird der am 27. März 2002 verkündete Beschluss der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf abgeändert und der Ordnungsmittelantrag des Gläubigers zurückgewiesen, soweit ein Ordnungsgeld von 200.000 Euro wegen Zuwiderhandlungen der Schuldnerin am 4. und 5. Januar 2002 festgesetzt worden ist. Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass auf das Ordnungsgeld von 200.000 Euro wegen Zuwiderhandlungen der Schuldnerin am 3. Januar 2002 80.000 Euro des im Verfahren 34 O 14/02 LG Düsseldorf (= 20 W 35/02 OLG Düsseldorf) festgesetzten Ordnungsgeldes angerechnet werden.

II.

Die Kosten des Ordnungsmittelverfahrens werden gegeneinander aufgehen.

III.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

IV.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt 400.000 Euro.

## Gründe:

I. Die Schuldnerin ist ein bekanntes deutsches Textileinzelhandelsunternehmen, das in bundesweit 184 Warenhäusern hauptsächlich Bekleidungswaren vertreibt. Am 2. Januar 2002 warb sie bundesweit in großformatigen Zeitungsanzeigen für einen "C & A Euro-Service", welcher die Gewährung eines Rabatts von 20 % in der Zeit vom 2. bis 5. Januar 2002 bei Zahlung mit EC- oder Kreditkarte zum Gegenstand hatte. Wegen dieser Werbung erwirkte der Gläubiger eine Beschlussverfügung des Landgerichts vom 2. Januar 2001, durch die der Schuldnerin untersagt worden ist,

"im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken anzukündigen: 3

, bargeldlos einfach: der Euro-Service von C & A 20 % Rabatt bei Zahlung mit EC- oder Kreditkarte. Der C & A Euro-Service: 2.1.-5.1.2002' 4

und/oder einen so angekündigten Verkauf durchzuführen", 5

und zwar unter Bezeichnung der Schuldnerin als "Firma C & A Mode, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer, B., D.". Die Beschlussverfügung ist der Schuldnerin am 3. Januar 2002 um 13.15 Uhr auf der B. zugestellt worden. Auf einen von dritter Seite gestellten Verfügungsantrag hat das Landgericht Düsseldorf am 3. Januar 2002 eine weitere Beschlussverfügung (12 O 4/02 = 34 O 14/02 - 20 W 82/02 OLG Düsseldorf) erlassen, durch die die Schuldnerin mit einem im Wesentlichen gleichen Verbot belegt und die ihr am 3. Januar 2002 um 15.30 Uhr zugestellt worden ist. 6

Die Verkaufsaktion der Schuldnerin wurde an diesem Tag noch bis zum Geschäftsschluss unverändert fortgeführt. Die Zeit bis dahin nutzte die Schuldnerin zur Beschlussfassung über die Abänderung der Aktion für die beiden nächsten Tage, also den 4. und 5. Januar 2002, nämlich die Gewährung einer generellen Preisreduzierung von 20 % für alle Kunden - unabhängig von der Bezahlungsart -, und zu diesbezüglichen Anordnungen an ihre 184 Warenhäuser. 7

Auf Anträge des Gläubigers des vorliegenden Verfahrens vom 4. und 7. Januar 2002 hat das Landgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 27. März 2002 im vorliegenden Verfahren Ordnungsgeld von insgesamt 400.000 Euro verhängt, nämlich jeweils 200.000 Euro zum einen wegen der unveränderten Fortführung der Maßnahme am 3. Januar 2002 und zum anderen wegen der Aktion am 4. und 5. Januar 2002, die - so das Landgericht - trotz der Änderungen unter das Verbot falle. Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende sofortige Beschwerde der Schuldnerin. 8

In einem Ordnungsmittelverfahren des weiteren Gläubigers (34 O 14/02 LG Düsseldorf = 20 W 35/02 OLG Düsseldorf) sind gegen die Schuldnerin mit Beschluss ebenfalls vom 27. März 2002 wegen der beiden auch vorliegend geltend gemachten Zuwiderhandlungen Ordnungsgelder von jeweils 200.000 Euro, insgesamt also wiederum 400.000 Euro, festgesetzt worden. 9

II. Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin ist statthaft (§ 793 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§§ 567, 569 ZPO). Sie hat in der Sache jedoch nur teilweise Erfolg, nämlich hinsichtlich des Ordnungsgelds wegen des generellen Preisnachlasses am 4. und 5. Januar 2002. Hinsichtlich des Ordnungsgelds wegen der unveränderten Fortführung der Aktion am 3. Januar 2002 hat die Beschwerde keinen Erfolg. Auf das hierfür festgesetzte Ordnungsgeld ist 10

aber das im Parallelverfahren festgesetzte Ordnungsgeld mit 80.000 Euro anzurechnen, so dass in der vorliegenden Sache sich das Ordnungsgeld effektiv auf 120.000 Euro beläuft.

1. Mit Recht hat das Landgericht in dem angefochtenen Beschluss gemäß § 890 ZPO ein Ordnungsgeld von 200.000 Euro wegen der Weiterführung der Verkaufsveranstaltung am Nachmittag und Abend des 3. Januar 2002 nach Zustellung der einstweiligen Verfügung festgesetzt. Die Verhängung eines solchen Ordnungsgelds ist sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach gerechtfertigt. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, hat die Schuldnerin der am 2. Januar 2002 erlassenen und ihr einen Tag später um 13.15 Uhr zugestellten einstweiligen Verfügung zuwider gehandelt, indem sie die ihr untersagte Verkaufsveranstaltung - wie anfangs geplant und ins Werk gesetzt - zunächst fortgesetzt hat. Die Voraussetzungen für die Verhängung eines Ordnungsgeldes liegen vor:

11

a. Die einstweilige Verfügung vom 2. Januar 2002 ist der Schuldnerin innerhalb der Vollziehungsfrist zugestellt und durch die Zustellung an die Schuldnerin wirksam geworden und vollzogen worden. Die Schuldnerin ist in der Beschlussverfügung - deren Abschrift ordnungsgemäß beglaubigt war - hinreichend bezeichnet gewesen. Hierzu wird auf die Ausführungen im Urteil verwiesen, das der beschließende Senat heute in dem der Zwangsvollstreckung zugrunde liegenden Erkenntnisverfahren der Parteien (20 U 81/02) erlassen hat.

12

b) Der Schuldnerin ist das verhängte Ordnungsmittel in der Beschlussverfügung vom 2. Januar 2002 wirksam mit 200.000 Euro angedroht worden, § 890 Abs. 2 ZPO.

13

Grundsätzlich muss eine Ordnungsmittelandrohung den Bestimmtheitsanforderungen hinsichtlich Sanktionsandrohungen genügen. Hierzu müssen die Ordnungsmittel der Art nach bezeichnet sein und muss auch ihre Höhe angegeben sein; ansonsten ist die Androhung nicht genügend bestimmt (vgl. BGH, NJW 1995, 3177, 3178; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, Einl Rdnr. 579; Zöller/Stöber, ZPO, 22. Aufl., § 890 Rdnr. 12b). Entgegen der Auffassung der Schuldnerin entspricht die in der einstweiligen Verfügung vom 2. Januar 2002 enthaltene Ordnungsmittelandrohung diesen Anforderungen. Denn sie bezeichnet die Art der Ordnungsmittel und deren Höchstmaß ausdrücklich. Dass der Schuldnerin für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld bis zu 200.000 Euro "und" Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht worden sind, ist unschädlich. Zwar wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, die gesetzlichen Ordnungsmittel dürften - entgegen einer in der Rechtsprechung festzustellenden Praxis (vgl. OLG München, WRP 1977, 738, 739; WRP 1980, 356; OLG Karlsruhe WRP 1980, 344, 345) - nur alternativ angedroht werden, eine kumulative Verbindung (Ordnungsgeld und Ordnungshaft) mache die Androhung unzulässig und damit unwirksam (vgl. Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Auflage, Rdnr. 939; Großkomm-Jestaedt, vor § 13 E Rdnr. 18; Pastor, Die Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO, 3. Auflage, Seite 43). Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Das Landgericht hat in dem angefochtenen Beschluss mit Recht darauf hingewiesen, dass § 890 Abs. 1 ZPO nur die Festsetzung der Ordnungsmittel regelt. Hiernach dürfen Ordnungsgeld und Ordnungshaft nur alternativ verhängt werden. Hiervon zu unterscheiden ist die Androhung der Ordnungsmittel; sie ist in § 890 Abs. 2 ZPO geregelt. Diese Vorschrift bestimmt nur, dass der Verurteilung eine "entsprechende Androhung" vorausgehen muss. Hieraus folgt allein, dass beide Ordnungsmittel dem Schuldner konkret angedroht werden müssen, d. h. es müssen dem Schuldner als Ordnungsmittel sowohl Ordnungsgeld als auch Ordnungshaft angedroht werden. Genau das ist hier geschehen. Der Schuldnerin sind - sprachlich korrekt - für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld bis zu 200.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu

14

sechs Monaten, und Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht worden.

Die im Schrifttum vertretene Meinung ist im Übrigen auch deshalb abzulehnen, weil sie sich in Widerspruch dazu setzt, dass auch die zu hohe Androhung eines Ordnungsmittels nach allgemeiner Auffassung nicht schadet und die Androhung nicht unwirksam macht (vgl. OLG Hamm, GRUR 1993, 606; Baumbach/ Hefermehl, a.a.O., Einl Rdnr. 579; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, Rdnr. 164; Großkomm-Jestaedt, vor § 13 Rdnr. 22). Grund hierfür ist, dass das Schutzinteresse des Schuldners durch die Androhung eines zu hohen Ordnungsmittels nicht berührt wird. Dieses Interesse wird aber auch nicht berührt, wenn dem Schuldner Ordnungsgeld und Ordnungshaft kumulativ angedroht werden. 15

c) Dass der Gläubiger das Verfügungsverfahren nach der bereits erfolgten Zuwiderhandlung gegen die Beschlussverfügung vom 2. Januar 2002 und nach dem Erlass des angefochtenen Ordnungsgeldbeschlusses in der Hauptsache für erledigt erklärt hat, steht der Verhängung eines Ordnungsgeldes nicht entgegen. 16

Ob die Möglichkeit der Verhängung von Ordnungsmitteln in Fällen der Hauptsacheerledigung wegen des Titelfortfalls generell zu verneinen ist (so bisher OLG Düsseldorf, 2. ZS, GRUR 1987, 575; WRP 1988, 677; Beschluss vom 22.01.1997 - 2 W 29/96, dazu - ablehnend - Hess, GRUR 1999, 128 ff.; im Ergebnis ebenso z.B.: Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 2. Aufl., § 890 Rdnr. 13; Gloy/Samwer, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl., § 74 Rdnr. 6; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 60. Aufl., § 890 Rdnr. 27, Stichwort: Erledigung), oder ob sie nur dann besteht, wenn der Gläubiger seine Erledigungserklärung auf die Zeit nach Eintritt des erledigenden Ereignisses beschränkt hat (so z.B.: OLG Hamm, 4. ZS, WRP 1990, 423, 424 mit zustimmender Anmerkung von Münzberg, a.a.O., Seite 425 f; WRP 2000, 413, 415/416; KG, GRUR 1999, 191, 192; OLG Stuttgart, WRP 2002, 590, 591; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., Einl UWG Rdnr. 587 b; Ulrich, WRP 1992, 147 ff; Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., Vor § 13 Rdnr. 389; Melullis, GRUR 1993, 241 ff; ders., Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., Rdnr. 956 - 959; Zöller/Stöber, a.a.O., § 890 Rdnr. 25; Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 21. Aufl., § 890 Rdnr. 28; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., 57. Kapitel Rdnr. 38 a. E., s. a. Pastor/Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 4. Aufl., Kap. 63 Rdnr. 16), oder ob die Vollstreckungsmöglichkeit im Falle einer Erledigungserklärung trotz Titelfortfalls mit Blick auf den Strafcharakter und rechtspolitische Erwägungen generell eröffnet bleiben muss (so z.B.: OLG Hamm, 14. ZS, NJW-RR 1990, 1086 f; OLG Karlsruhe, GRUR 1992, 207, 208; OLG Frankfurt/Main, OLGZ 1994, 603, 604; Jestaedt, WRP 1981, 433, 436; Borck, WRP 1994, 656 ff; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., Seite 766), ist allerdings umstritten. Der beschließende Senat steht seit langem auf dem Standpunkt, dass auch im Falle einer übereinstimmenden Erledigungserklärung im Hinblick auf den Strafcharakter von § 890 ZPO sowie mit Rücksicht auf die Interessenlage im Wettbewerbsrecht die Vollstreckungsmöglichkeit generell eröffnet bleiben muss (zuletzt Beschluss vom 11.01.2001 - 20 W 78/00, GRUR-RR 2002, 151 = Mitt. 2001, 322 = OLGR 2001, 414, Anlage G 4 im Verfahren 20 W 34/02; vgl. a. Beschluss vom 22.05.2000 - 20 W 43/99). Gerade der vorliegende Fall demonstriert einmal mehr die nicht hinzunehmenden Missstände, zu denen die Verneinung einer weiteren Vollstreckungsmöglichkeit führen müsste. Da die der Schuldnerin verbotene Aktion ausdrücklich aus Anlass der Währungsumstellung erfolgte, bestand nach Abschluss der Euroeinführung wegen der Einmaligkeit des Anlasses keine Wiederholungsgefahr mehr (vgl. hierzu BGH, GRUR 1992, 318, 319 f. - Jubiläumsverkauf), weshalb der Gläubiger, um einer Zurückweisung seines Verfügungsantrages zu entgehen, das Verfügungsverfahren in der Hauptsache für erledigt erklären musste. Wäre in einem solchen Fall die Festsetzung von Ordnungsmitteln 17

ausgeschlossen, würde § 890 ZPO seiner Funktion, die Durchsetzung eines gerichtlich zuerkannten Unterlassungsanspruchs sicherzustellen, faktisch beraubt, und es bliebe sogar der vorsätzliche Verstoß ohne Konsequenz. Zwar ließe sich dieses unbefriedigende Ergebnis auch dadurch verhindern, dass der Gläubiger seine Erledigungserklärung bereits im Erkenntnisverfahren auf die Zeit nach Eintritt des erledigenden Ereignisses beschränkt, wie dies von der Gegenmeinung wegen dogmatischer Bedenken im Hinblick auf §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO vorgeschlagen wird. Diese Ansicht ist aber nur wenig praktikabel und vernachlässigt die interpretatorische Anpassung des § 775 ZPO an Unterlassungstitel, die auf ein Dauerverhalten zugeschnitten sind (Senat, Beschluss vom 11.01.2001 - 20 W 78/00, GRUR-RR 2002, 151). Selbst wenn man aber doch eine zeitliche Beschränkung fordern wollte, liegt es, wie der beschließende Senat in seinem vorzitierten Beschluss ausgeführt hat, nahe, sie bei Fehlen ausdrücklicher Erklärungen - der Interessenlage gemäß - als konkludent erfolgt anzusehen. Das gilt auch im Streitfall, weil der Gläubiger den angefochtenen Ordnungsmittelbeschluss bereits vor Abgabe der Erledigungserklärung erwirkt hatte und er die Erledigung in der Berufungsverhandlung nach Erörterung der bekannten Senatsrechtsprechung erklärt hat.

d) Die Schuldnerin kann von vornherein nicht mit Erfolg einwenden, die einstweilige Verfügung sei zu Unrecht ergangen. Für die Zwangsvollstreckung kommt es nur darauf an, dass ein vollstreckbarer Titel vorliegt bzw. - in Fällen wie dem vorliegenden - im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung bestanden hat und nachträglich nicht rückwirkend aufgehoben worden ist. Ob der betreffende Vollstreckungstitel zu Recht oder zu Unrecht erlassen worden ist, ist im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht zu prüfen. Gegen den Erlass bzw. Bestand des Titels kann und muss sich der Schuldner im Erkenntnisverfahren mit den dort gegebenen Rechtsmitteln wehren. Im Übrigen ist im heute zum Erkenntnisverfahren der Parteien 20 U 81/02 verkündeten Urteil des Senats ausgeführt, dass der Titel in der Tat zu Recht ergangen ist. 18

e) Die Schuldnerin hat dadurch, dass sie nach der am 3. Januar 2002 um 13.15 Uhr erfolgten Zustellung der einstweiligen Verfügung die ihr verbotene Sonderveranstaltung in den verbliebenen Verkaufsstunden dieses Tages fortgesetzt hat, gegen das gerichtliche Unterlassungsgebot verstoßen. 19

f) Die Zuwiderhandlung gegen die Beschlussverfügung vom 2. Januar 2002 ist schuldhaft erfolgt. Von der Schuldnerin war zu verlangen, dass sie nach Zustellung der Anordnung die ihr untersagte Verkaufsaktion nicht noch am Nachmittag und Abend des Tages fortsetzte, sondern sie alsbald abbrach oder - was für das vorliegende Ordnungsmittelverfahren ausgereicht hätte - in einer Weise veränderte, die aus dem Verbotsbereich des Titels herausführte. 20

Zwar ist zu beachten, dass bei einem Unternehmen von der Größe der Schuldnerin die Reaktion auf eine einstweilige Verfügung mit technischen Schwierigkeiten verbunden sein kann. Die Beschlussfassung, eine Verkaufsaktion in 184 Warenhäusern zu beenden oder abzuändern, und ihre Umsetzung erfordern eine gewisse Zeit. Die Schuldnerin hat nach den Umständen des Streitfalls aber zu langsam gehandelt, indem sie ihre im Laufe des Nachmittags beschlossenen Maßnahmen am 3. Januar 2002 nicht mehr umfassend hat greifen lassen. Die Schuldnerin konnte und musste sich nämlich organisatorisch auf ein Verbot ihrer Verkaufsaktion schon vorab einstellen. Sie war sich der wettbewerbsrechtlichen Problematik ihres Handelns bewusst. Dies wird durch ihre am 27. Dezember 2001 beim Landgericht Düsseldorf eingereichte Schutzschrift deutlich. Im Übrigen war sie durch ein Schreiben des Gläubigers vom 2. Januar 2002 abgemahnt worden. Die Schuldnerin konnte 21

und musste vorab festlegen, wie sie auf ein - mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwartendes - Verbot reagieren wollte. Als einem bundesweit tätigen Unternehmen wäre es ihr dann ohne weiteres möglich gewesen, binnen kürzester Zeit dafür Sorge zu tragen, dass nach Erlass des aus ihrer Sicht zu befürchtenden Verbots die vorab erwogenen Anordnungen alsbald übermittelt wurden. Angesichts der heute bestehenden Telekommunikationsmöglichkeiten ist ein effizient geführtes Filialunternehmen in der Lage, seine Zweigstellen schnell über Maßnahmen zu informieren, die wirklich für dringlich gehalten werden.

Ein schlichter Abbruch der Verkaufsaktion, zu dem die Schuldnerin nach materiellem Recht verpflichtet war und das zweifelsfrei auch aus dem Verbotsbereich des Titels herausführte, hätte sich recht einfach umsetzen lassen. Ihr Kassenpersonal hätte die Preise nämlich "von Hand" korrigieren können. Da die durch das EDV-gestützte Kassensystem ausgewiesenen Preise für sämtliche Waren 80% der von der Schuldnerin allgemein geforderten Preise darstellten, wäre es für ihr Kassenpersonal eine mit Hilfe von der Schuldnerin zur Verfügung gestellter Taschenrechner leicht zu lösende Dreisatzaufgabe gewesen, den tatsächlichen den Kunden zu berechnenden Preis zu ermitteln und sodann zu berechnen (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Oktober 1997 - 2 U 58/97, Umdr. Seite 22/23). Tatsächlich war eine solche Rechnung hier wohl nicht einmal erforderlich, weil die Waren offenbar weiterhin mit den regulären Preisen ausgezeichnet waren. Darauf, dass es sei ihr nicht zuzumuten gewesen, ihr Personal nach Zustellung der einstweiligen Verfügung anzuweisen, sämtliche Preise "von Hand" zu korrigieren, weil das zu einem Zusammenbruch des gesamten Abrechnungsvorgangs an den Kassen geführt hätte, kann sich die Schuldnerin nicht mit Erfolg berufen. Zum einen hätte nämlich weit weniger Kundenandrang an den Kassen geherrscht, wenn die Schuldnerin ihre Waren zu den regulären Preisen angeboten hätte. Zum anderen, und das ist letztlich entscheidend, hätte sie den ihr gerichtlich untersagten Verkauf notfalls einstellen müssen. Da der Schuldnerin zur Unterrichtung ihrer Filialen alle modernen Kommunikationsmittel (Telefon, Telefax, E-Mail) zur Verfügung standen, hätte das ohne weiteres innerhalb einer Stunde nach Zustellung der einstweiligen Verfügung geschehen und von allen Filialen umgesetzt werden können.

Die Verallgemeinerung der Preisherabsetzung stellte beim Zahlungsvorgang ebenfalls keine großen Probleme. Die herabgesetzten Preise hätten nur bei jedem Kauf - unabhängig von der Zahlungsart - berechnet werden müssen. Entsprechende Maßnahmen hat die Schuldnerin aber nicht umgehend eingeleitet. Vielmehr hat sie die wettbewerbswidrige Aktion in Kenntnis des gerichtlichen Verbots zunächst noch bei Geschäftsschluss beibehalten, weshalb nicht nur eine fahrlässige, sondern sogar eine vorsätzliche Zuwiderhandlung vorliegt. Ersichtlich wollte die Schuldnerin die Abänderung ihrer Aktion erst mit einem neuen Verkaufstag beginnen lassen.

g) Das vom Landgericht festgesetzte Ordnungsgeld von 200.000 Euro ist nicht überhöht. Es macht zwar 4/5 des nach dem Gesetz zulässigen Höchstbetrags eines Ordnungsgeldes aus, das Gewicht des in Rede stehenden Verstoßes rechtfertigt es aber, auch wenn der Schuldnerin im vorliegenden Zusammenhang nur eine - vorsätzlich - zu langsame Reaktion vorgeworfen werden kann. Die vom Landgericht angesetzten und dem Höchstbetrag der konkreten Androhung entsprechenden 200.000 Euro sind im vorliegenden Verfahren zur Ahndung der verspäteten Reaktion der Schuldnerin selbst im Hinblick darauf angemessen, dass ihre abgeänderte Verkaufsaktion für die Zeit am 4. Januar 2002 ab 15.44 Uhr und am 5. Januar 2002 bis 16.00 Uhr im Verfahren 34 O 30/02 LG Düsseldorf = 20 W 36/02 OLG Düsseldorf mit ebenfalls 200.000 Euro belegt worden ist. Denn in der Parallelsache kann das schon vom Landgericht auf 200.000 Euro festgesetzte Ordnungsgeld im

Beschwerdeverfahren von vorneherein nicht erhöht werden.

Bei der Bemessung des - schuldangemessenen - Ordnungsgeldes kommen der Intensität des Verstoßes und dem Maße des Verschuldens für die Höhe der Sanktion Bedeutung zu, daneben auch Gesichtspunkten wie dem Interesse des Gläubigers und dem Vorverhalten des Schuldners. Ein Ordnungsgeld ist jedenfalls so zu bemessen, dass der Verstoß sich "nicht lohnt" (vgl. Senat, Beschluss vom 11.01.2001 - 20 W 78/00, GRUR-RR 2002, 151, 152 - m.w.N.).

Die Verkaufsveranstaltung der Schuldnerin war in ihrer Gesamtheit eine schwere Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Die Schuldnerin, die ein marktstarkes Unternehmen ist, hat sie bundesweit in 184 Filialen durchgeführt. Es ist auch davon auszugehen, dass die Sonderveranstaltung für die Schuldnerin in wirtschaftlicher Hinsicht ein voller Erfolg war. Hierfür spricht zunächst der Inhalt der von ihr selbst als Anlage ROP 7 überreichten eidesstattlichen Versicherungen, aus welchen sich ergibt, dass nach dem Aufgreifen der Aktion in der Presse "ein völlig unerwarteter Kundenansturm" einsetzte, in ihren Filialen "Ausnahmestand" herrschte, "Wartezeiten von 10 bis 15 Minuten an der Kasse" hinzunehmen waren, die Resonanz auf die Aktion "extrem gut" war, der Kundenansturm aufgrund der Medienberichterstattung "extrem stark" war, die Mitarbeiter aufgrund des "hohen Kundenandrangs" "vollständig ausgelastet" waren, "es nur noch darum ging, genügend Ware zur Verfügung zu stellen", sich schon morgens vor Öffnung der Türen sich "eine große erwartungsvolle Kundenschar vor den Eingängen" aufgebaut hatte und danach ein "ununterbrochener Strom von Menschen einsetzte", und dass die umfangreiche Darstellung der Aktion in den Medien zu einer "deutlichen Frequenzsteigerung in den folgenden Tagen" geführt hatte. Ferner wird dies auch durch den Inhalt des als Anlage BE 1 überreichten Interviews mit einem der persönlich haftenden Gesellschafter der Schuldnerin belegt. Dort heißt es wörtlich:

"An den vier Tagen haben wir einen gewaltigen Umsatzschub erzielt. Hinzu kommt ein enormer Imagegewinn bei unserer Kundschaft. ..."

Hinsichtlich ihrer anlässlich der Aktion getätigten konkreten Umsätze hat sich die Schuldnerin im vorliegenden Verfahren zwar bedeckt gehalten. Der Gläubiger kann hierzu naturgemäß keine näheren Angaben machen. Allerdings hat die Schuldnerin immerhin eingeräumt, in der ersten Januar-Woche des Jahres 2002 gegenüber der vergleichbaren Woche im Vorjahr eine Umsatzsteigerung gehabt zu haben, wenn auch gemäß ihren Angaben nach nur in Höhe von "nicht einmal annähernd der Hälfte" des vom Gläubiger behaupteten Werts von 172 %, was aber immer noch eine erhebliche Umsatzsteigerung ausmachen würde. Das gilt umso mehr, als die ganz überwiegende Anzahl der Einzelhändler zu dieser - ohnehin umsatzschwachen - Zeit infolge der mit der Euroumstellung verbundenen Kaufzurückhaltung der Verbraucher beträchtliche Umsatzeinbußen hinnehmen musste. Soweit die Schuldnerin vorträgt, die insgesamt im Januar 2002 erzielte Umsatzsteigerung sei im Vergleich zum erzielten Umsatz im Januar 2001 nur 0,3 % höher gewesen, in der Folgewoche seien die Umsätze ganz erheblich zurückgegangen, insoweit habe der Umsatzverlust im Vergleich zum Vorjahr fast 20 % betragen, kommt es hierauf nicht an. Maßgebend ist nicht der Gesamtumsatz im Monat Januar, sondern der Umsatz in dem Zeitraum, in dem die Schuldnerin mit der Durchführung ihrer Sonderveranstaltung gegen den Vollstreckungstitel verstoßen hat. Selbst wenn man jedoch das entsprechende Vorbringen der Schuldnerin zugrunde legt, ergibt eine einfache Überschlagsrechnung, dass der Mehrumsatz an den insgesamt vier Verkaufstagen (2. bis 5. Januar 2002) einen mehrstelligen Millionenbetrag ergeben haben muss: Die Schuldnerin hat unwidersprochen einen monatlichen Umsatz von ca. 250 Millionen Euro. Außerhalb ihrer

Sonderveranstaltung hat sie, wie nahezu alle ihre Mitbewerber, Umsatzeinbußen von ca. 10 bis 20 % erlitten, also in Höhe von etwa 25 bis 50 Millionen Euro. Die von der Schuldnerin eingeräumte Umsatzsteigerung für den Monat Januar 2002 von 0,3% kann damit ausschließlich den vier Sonderverkaufstagen zuzuordnen sein, in denen die Schuldnerin mithin mindestens eine Umsatzsteigerung 25 bis 50 Millionen Euro erzielt hat. Hinzu kommt der erhebliche Imagegewinn für die Schuldnerin.

Ein wesentlicher Anteil der Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die verbotene Sonderveranstaltung und des von der Schuldnerin daraus gezogenen Nutzens entfiel auf den Nachmittag und Abend des 3. Januar 2002; denn es ist davon auszugehen ist, dass zu dieser Zeit die schädliche Aktion wegen der angelaufenen umfangreichen Berichterstattung in den Medien bereits hohe Resonanz fand. 29

h) Grundsätzlich steht der Festsetzung eines angemessenen Ordnungsgeldes im vorliegenden Vollstreckungsverfahren nicht der Umstand entgegen, dass der weitere Gläubiger in der Vollstreckungssache 34 O 14/02 LG Düsseldorf = 20 W 35/02 OLG Düsseldorf seinerseits in der vorliegenden Handlung der Schuldnerin einen Verstoß gegen die von ihm im dortigen Erkenntnisverfahren erwirkte Beschlussverfügung sieht und seinerseits deswegen die Festsetzung von Ordnungsgeld betreibt. Allerdings soll die Schuldnerin im Rahmen des § 890 ZPO insgesamt nur ein schuldangemessenes Ordnungsgeld zahlen. Würden die in beiden Vollstreckungsverfahren unabhängig voneinander festgesetzten Ordnungsmittel nebeneinander vollstreckt, würde die Schuldnerin - ohne dass dies durch die Gläubigerinteressen geboten wäre - für eine einheitliche Zuwiderhandlung gegen mehrere gleichlautende Titel in einem Maße belastet, das über den durch das Verschulden und den Beugezweck gezogenen Rahmen hinausginge (vgl. Großkomm.-Jestaedt, a.a.O., Rdnr. 67). Der beschließende Senat teilt die Auffassung von Jestaedt (a.a.O. m.w.N., auch zur Gegenmeinung), dass Mehrfachfestsetzungen wegen ein und derselben Zuwiderhandlung jeweils zu berücksichtigen sind. 30

2. Unbegründet ist der Antrag des Gläubigers, gegen die Schuldnerin auch deshalb ein Ordnungsmittel festzusetzen, weil sie mit der Verkaufsveranstaltung am 4. und 5. Januar 2002 ebenfalls dem Verbot der Beschlussverfügung vom 2. Januar 2002 zuwidergehandelt habe. Die Veranstaltung vom 4. und 5. Januar 2002 fällt bei zutreffender Beurteilung nicht unter das Verbot. 31

Die Schuldnerin hat an den beiden Tagen nicht mehr für eine Sonderveranstaltung geworben oder sie durchgeführt, bei der gemäß der Formel der Verfügung "20 % Rabatt bei Zahlung mit EC- oder Kreditkarte" gewährt wurden und die deshalb mit der Aussage "bargeldlos einfach" gekennzeichnet werden konnte, sie hat vielmehr - unter Beibehaltung der Befristung der Veranstaltung, der Art und Höhe des gewährten Kaufvorteils, nämlich der Herabsetzung der Preise um 20 %, sowie der Anknüpfung der Aktion an den Anlass der Euro-Einführung - die Preise generell, also unabhängig von der Bezahlungsart, reduziert. In begrifflicher Hinsicht ist der Rabatt - das Wort ist, wie angesprochen, in der angegriffenen und gerichtlich verbotenen Werbung verwendet worden - für bestimmte Verbraucherkreise durch eine allgemeine Preisherabsetzung ersetzt worden. Der den Kunden gewährte Preisvorteil konnte danach auch nicht mehr als Weitergabe eines Vorteils verstanden werden, den die Schuldnerin ihrerseits aus der unbaren Zahlungsart zog. 32

Die weitergeführte Veranstaltung wies insgesamt nicht mehr das Merkmal eines Rabattvorteils im Falle bargeldloser Zahlung auf. Sie zerfiel nicht etwa in zwei Teile, nämlich die Fortsetzung der Rabattgewährung bei bargeldloser Zahlung und zusätzlich die Gewährung dieses Vorteils auch bei Barzahlung. Mit der effektiven Gewährung des Vorteils 33

an alle Käufer sowie der Bekanntgabe dieses Umstands an alle Interessenten änderte sich der Charakter der Maßnahme insgesamt: Die Aktion fand einheitlich nach den geänderten Bedingungen statt. Die Schuldnerin hatte zum Geschäftsbeginn am 4. Januar 2002 die frühere auf die Differenzierung nach der Zahlungsart hinweisende Werbung beseitigt und gab durch Lautsprecherdurchsagen die generelle Gewährung des Kaufvorteils bekannt. Hinzu kam damals die massive Berichterstattung in den Medien über den Streit der Parteien, die sich gerade auch darüber verhielt, in welcher Weise die Schuldnerin ihre Aktion geändert hatte, um den Beschlussverfügungen in der vorliegenden Sache und dem Verfahren des weiteren Gläubigers zu entsprechen. Die Beseitigung der alten Werbung ist mit Ausnahme des Fortbestands einer Internetseite unbestritten. Von der fraglichen Internetseite sind zwar Ausdrücke mit den späteren Daten vorgelegt worden. Die Schuldnerin macht aber geltend, dass die Werbung damals nicht mehr aktuell im Internet gestanden habe, sondern aus einer Ablage geholt worden sei. Vor allem aber konnte damals eine einzelne stehengebliebene Internetseite wegen der Berichterstattung in den Medien und den eigenen Angaben der Schuldnerin von vornherein die Vorstellungen der Verbraucher über den Inhalt der weitergeführten Verkaufsveranstaltung nicht mehr beeinflussen. Die Seite wurde vielmehr als das erkannt, was sie war, nämlich eine vergessene, sachlich überholte Aussage.

Die geänderte Verkaufsaktion vom 4. und 5. Januar 2002 fällt nicht unter das Verbot der Beschlussverfügung vom 2. Januar 2002, auch wenn sie ihrerseits nach materiellem Recht eine Sonderveranstaltung war, die § 7 Abs. 1 UWG unterfiel. Dass die fortgesetzte Aktion eine verbotene Sonderveranstaltung war, ist in dem Beschluss ausgeführt, den der Senat heute im weiteren Ordnungsmittelverfahren des Gläubigers (34 O 30/02 LG Düsseldorf - 20 W 36/02), verkündet hat. 34

Zwar beschränkt sich der Umfang eines gerichtlichen Verbots nach herrschender Auffassung im Schrifttum und nach allgemeiner Gerichtspraxis (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl., Kap. 57 Rdnr. 12 ff. m.w.Nachw.) grundsätzlich nicht auf Verletzungsfälle, die mit der verbotenen Form identisch sind, sondern erstreckt sich auch auf solche Handlungen, deren Abweichungen den "Kern der Verletzungshandlung" unberührt lassen und die damit ihrerseits schon Gegenstand der Prüfung im Erkenntnisverfahren waren, jedenfalls implizit. Damit nicht für die Verhängung von - strafähnlichen - Ordnungsmitteln das Erfordernis eines gerichtlichen Titels aufgegeben und auch nicht wesentliche Streitpunkte vom Erkenntnis- in das Vollstreckungsverfahren verlagert und nicht die Grenzen der Rechtskraft verwischt werden und nicht dem Schuldner der Rahmen seines rechtmäßigen Handelns unklar wird, sind aber der Kernlehre in der Vollstreckung relativ enge Grenzen gezogen (Teplitzky, a.a.O.). 35

Im Streitfall ist mit der Verallgemeinerung der Preisherabsetzung das "Charakteristische" des nach der einstweiligen Verfügung Verbotenen verlassen. Es bestimmt sich mangels Begründung der Beschlussverfügung nach dem Verfügungsantrag. Der Antrag ist wiederum vor dem Hintergrund der vorangegangenen Abmahnung des Gläubigers und der Verteidigung der Schuldnerin zu lesen. Die Schuldnerin hatte schon vorprozessual u.a. darauf abgehoben, dass keine allgemeine Preisherabsetzung stattfindet, sondern bestimmten Verbraucherkreisen ein - nach der Aufhebung des entgegenstehenden Rabattgesetzes - zulässiger Rabatt gewährt werde, und die Aktion damit gerechtfertigt, dass mit ihr - zur Verringerung der dem Einzelhandel aus der Euro-Einführung erwachsenden Schwierigkeiten - die Zahlungsvorgänge zum Unbaren hin gesteuert und Kostenvorteile an den Kunden weitergegeben werden sollten. Der Argumentation ist der Gläubiger in der Antragschrift entgegengetreten. 36

Es ist nicht zu erkennen, dass das Landgericht bereits bei Erlass der Beschlussverfügung implizit mitgeprüft hätte, dass eine befristete Preisherabsetzung in der fraglichen Höhe aus Anlass der Euro-Einführung auch dann eine unzulässige Sonderveranstaltung bedeute, wenn sie allen Käufern gewährt würde. Der materiell-rechtliche Schluss, eine solche Veranstaltung sei erst recht verboten, wenn schon eine Rabattaktion zwecks Steuerung der Zahlungsart in der besonderen Situation der Euro-Einführung für unzulässig gehalten werde, liegt nicht so auf der Hand, dass er sich jedermann und damit auch der Schuldnerin aufdrängen musste. Im Interesse der Rechtssicherheit ist dem Titel der weite Verbotsbereich nicht zuzusprechen, auch wenn die Überlegungen, die gerade die Schuldnerin nach Erhalt der vom Gläubiger des vorliegenden Verfahrens erwirkten Beschlussverfügung und der ersten Eilmaßnahme des weiteren Gläubigers angestellt haben will, dass nämlich eine allgemeine Preisherabsetzung materiell-rechtlich eher unbedenklich sein möchte als ein Rabatt bei Barzahlungen, im Widerspruch zu ihrer Rechtfertigung der anfänglichen Aktion stehen und sachlich nicht einleuchten.

3. Die von der Schuldnerin beantragte Aussetzung der Verhandlung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfügungsverfahrens kommt nicht in Betracht. Wie der Senat in seinem am heutigen Tag verkündeten Urteil in der Sache 20 U 81/02 festgestellt hat, ist die einstweilige Verfügung vom 2. Januar 2002 zu Recht ergangen; diese Entscheidung ist nicht revisibel. Im Übrigen hat es bei dem Grundsatz zu bleiben, dass eine Aussetzung im Zwangsvollstreckungsverfahren unzulässig ist (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., § 148 ZPO Rdnr. 30 Stichwort "Zwangsvollstreckung"; ders. Grundz § 704 Rdnr. 38). 38

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 891 Satz 2 ZPO. Die Anrechnung des in einem anderen Verfahren verhängten Ordnungsgeldes bleibt für die Kostenquotelung außer Betracht, weil sie letztlich nur eine doppelte Beitreibung verhindern soll und der einzelne Gläubiger auf diese Anrechnung keinen Einfluss hat. 39

Der Senat lässt im vorliegenden Verfahren die Rechtsbeschwerde zu, weil die Frage, ob die Verhängung von Ordnungsmitteln in Fällen der Hauptsacheerledigung weiterhin möglich ist, von grundsätzlicher Bedeutung ist, und eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist, § 574 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 ZPO. 40

1. Prof. Dr. H. F.

41