
Datum: 03.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 43/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0603.4U43.04.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 45 O 85/03

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 9. Januar 2004 verkündete

Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird

zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

Die Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat der Antragsgegnerin zu Recht im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, den Einzelhandel mit Teppichen in ihrem Geschäft in der G-Straße, #####1 F, über den 15. November 2003 hinaus fortzusetzen, insbesondere Versteigerungen des im Räumungsverkauf angebotenen Warenbestandes anzukündigen und/oder durchzuführen und/oder durchführen zu lassen, weil der Antragstellerin ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 6 Nr. 2 UWG zusteht. Diese einstweilige Verfügung ist auch fristgerecht vollzogen worden.

1

2

3

1) Die Antragstellerin ist als unmittelbar vom Räumungsverkauf betroffene Mitbewerberin antragsbefugt. Als der Räumungsverkauf durchgeführt wurde, bestand zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Als vom Räumungsverkauf betroffene Mitbewerberin kann sich die Antragstellerin auch gegen eine Fortführung des Räumungsverkaufs der Antragsgegnerin wehren.

2) Die vom Landgericht erlassene einstweilige Verfügung muss auch nicht schon deshalb aufgehoben werden, weil sie nicht innerhalb der einmonatigen Frist des § 929 Abs. 2 ZPO vollzogen worden ist. Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung ist vielmehr durch deren Zustellung am 17. November 2003, also noch an dem Tag, an dem die einstweilige Verfügung erlassen worden ist, rechtzeitig erfolgt. Da sich für die Antragstellerin noch kein Prozessbevollmächtigter bestellt hatte, ist die Zustellung zu Recht im Parteibetrieb an die Antragsgegnerin selbst bewirkt worden. Es kann dabei letztlich sogar dahin stehen, ob die vom Gerichtsvollzieher Freundlieb an diesem Tag in den Geschäftsräumen in der G-Straße in F vorgenommene und beurkundete Ersatzzustellung an die Antragsgegnerin nach §§ 178, 179 ZPO wirksam war, wofür vieles spricht. Die Antragsgegnerin muss diese Zustellung in jedem Fall aus Rechtsscheingrundsätzen gegen sich gelten lassen.

a) Der Gerichtsvollzieher hat die einstweilige Verfügung nach dem Wortlaut der Zustellungsurkunde dem in den Geschäftsräumen anwesenden Herrn L übergeben wollen. Nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO kann das Schriftstück in Geschäftsräumen des Zustellungsempfängers auch einer dort beschäftigten Person zugestellt werden. Eine wirksame Zustellung auf diese Weise setzt deshalb voraus, dass es sich bei den aufgesuchten Geschäftsräumen am Montag, dem 17. November 2003 gegen 11.30 Uhr noch um solche der Antragsgegnerin gehandelt hat und dass Herr L in diesem Geschäftsbetrieb zur Leistung von Diensten angestellt war.

aa) Unzweifelhaft betrieb die Antragsgegnerin in dem geöffneten Geschäftslokal noch bis zum Samstag, den 15. November 2003 ihre Erwerbstätigkeit. Es spricht für eine Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit am 17. November 2003, dass nach der von der Antragsgegnerin geschalteten Anzeige auch an diesem Tage in den Räumen noch eine Vorbesichtigung vorgenommen und an einer Versteigerung der Restware teilgenommen werden konnte. Für eine solche Fortsetzung streitet ferner der Umstand, dass am Geschäftslokal weiterhin auf den Räumungsverkauf hingewiesen wurde und keine Anzeichen dafür ersichtlich waren, dass die Antragsgegnerin ihren Geschäftsbetrieb bereits eingestellt oder übergeben haben könnte. Dem kommt deshalb besonderes Gewicht zu, weil sich im Gegensatz dazu aus der eidesstattlichen Versicherung des Herrn G vom 8. Januar 2004 ergibt, dass am 22. November 2003 an der Tür deutlich Herr T als Geschäftsinhaber ausgewiesen wurde. Das Argument der Antragsgegnerin, entscheidend seien die zur Betriebsübergabe vorgelegten Urkunden, nämlich ihre Gewerbeabmeldung und die Gewerbeanmeldung des Herrn T, überzeugt den Senat nicht. Denn diese Urkunden ersetzen nicht den zu erwartenden Vortrag dazu, wann genau und in welcher Art und Weise es zu einem Geschäftsübergang gekommen sein soll. So erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die Anzeigen gegenüber dem Gewerbeamt der Stadt F erst nach der Zustellung oder nur zum Schein erfolgt sind. Diesen Überlegungen betreffend die Verhältnisse am 17. November 2003 steht insbesondere auch nicht entgegen, dass das Landgericht in einem anderen Verfahren am 20. November 2003 Herrn T als Betriebsinhaber angesehen haben könnte.

bb) Unstreitig hat sich Herr L am 17. November 2003 in den fraglichen Räumlichkeiten aufgehalten. Selbst wenn er nicht bei der Antragsgegnerin selbst, sondern bei ihrer Geschäftsführerin oder einer Mutter- oder Schwestergesellschaft angestellt gewesen sein

sollte, war er –wie schon zur Zeit des Räumungsverkaufes- zu Dienstleistungen in den Geschäftsräumen der Antragsgegnerin abgestellt. Daraus ergab sich das erforderliche Vertrauensverhältnis, das den Gerichtsvollzieher erwarten lassen konnte, die Ladung werde von ihm unverzüglich an den Zustellungsadressaten weiter geleitet. Aus obigen Ausführungen ergibt sich auch nichts dafür, dass Herr L zum Zeitpunkt des Zustellungsversuches schon für Herrn T gearbeitet haben könnte. Das behauptet die Antragsgegnerin auch selbst nicht.

b) Da die oben genannten Voraussetzungen vorliegen, hätte Herr L die Annahme des zuzustellenden Schriftstückes nicht verweigern dürfen. Der Gerichtsvollzieher durfte angesichts der unberechtigten Annahmeverweigerung das Schriftstück in den Geschäftsräumen zurücklassen. Der Zustellungsfiktion des § 179 ZPO steht es auch nicht entgegen, wenn das Schriftstück tatsächlich auf dem Boden des Geschäftslokals gelandet sein sollte. 8

c) Unabhängig davon müsste sich die Antragsgegnerin die Zustellung auch im Fall einer formell unwirksamen Zustellung zurechnen lassen. Denn die Antragsgegnerin hat in der Öffentlichkeit zumindest den Rechtsschein hervorgerufen, sie unterhalte weiterhin, nämlich jedenfalls noch am 17. November 2003, in der G-Straße ein Geschäftslokal. Auch insofern ist auf ihre Ankündigung in der Werbebeilage vom 14. November 2003 und darauf zu verweisen, dass das Ladenlokal am 17. November 2003 geöffnet war und nichts auf eine Betriebsübernahme durch Herrn T hindeutete. Wegen dieses von ihr gesetzten Rechtsscheins müsste sie die dorthin gerichtete Zustellung ohnehin gegen sich gelten lassen (vgl. BGH MDR 1993, 900; Zöller/Stöber, ZPO, 24. Auflage, § 178 Rdn. 17). 9

3) Ein Verfügungsgrund wird hier nach § 25 UWG vermutet, weil die Antragstellerin Ansprüche aus § 8 UWG geltend macht. 10

4) Als Verfügungsanspruch steht der Antragstellerin ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 6 Ziff. 2 UWG schon deshalb zu, weil die Antragsgegnerin die Fortsetzung des Räumungsverkaufes in einer Werbeanzeige angekündigt hat. Insoweit verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen auf Seite 5 des angefochtenen Urteils. 11

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO. 12

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziffer 10, 711, 713 ZPO. 13