
Datum: 13.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 83/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:1013.6U83.17.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 14 O 107/15

Tenor:

Auf die Berufung des Aufhebungsklägers wird das am 23.03.2017 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 14 O 107/15 –abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die durch das Urteil des Landgerichts Köln vom 11.06.2015 (14 O 107/15) verkündete einstweilige Verfügung wird bezüglich der Person der dortigen Verfügungsbeklagten zu 1) und hiesigen Aufhebungsklägers aufgehoben; die Kostenentscheidung wird wie folgt abgeändert:

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Verfügungsklägerin tragen der Verfügungsbeklagte zu 2) zu 25 % und die Verfügungsklägerin zu 75 %. Die außergerichtlichen Kosten des Verfügungsbeklagten zu 1) trägt die Verfügungsklägerin. Die außergerichtlichen Kosten des Verfügungsbeklagten zu 2) tragen die Verfügungsklägerin und die Verfügungsbeklagte zu 2) jeweils zu 50 %.

Die Kosten des Aufhebungsverfahrens werden der Aufhebungsbeklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

I.

2

- Die Parteien streiten im Anschluss an eine Untersagungsverfügung - anknüpfend an die Frage ihres fristgerechten Vollzugs - im vorliegenden Aufhebungsverfahren nach § 927 Abs. 1 ZPO letztlich darum, wer die Kosten des Eilverfahrens zu tragen hat. 3
- Dem Aufhebungskläger ist durch Urteil des Landgerichts Köln vom 11.06.2015 unter Androhung der üblichen Ordnungsmittel und Zurückweisung des weitergehenden Antrags untersagt worden, auf Tonband aufgezeichnete Erzählungen des Rockmusikers Q, dem verstorbenen Ehemann der Aufhebungsbeklagten, in hörbarer Form sowie in gedruckter Form in einem bestimmten Buchtitel ohne Genehmigung der Erben zu veröffentlichen, zu vervielfältigen und/oder über das Internet öffentlich zugänglich zu machen sowie bezüglich der gedruckten Form auch veröffentlichen, vervielfältigen und zugänglich machen zu lassen; der Aufhebungskläger ist ferner verpflichtet worden, 40 % der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Aufhebungsbeklagten sowie 80 % der eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen. An dem Eilverfahren war außerdem als Verfügungsbeklagte zu 2) der Verlag beteiligt, in dem das Buch erscheinen war; die Verfügungsbeklagte zu 2) ist ebenfalls teilweise zur Unterlassung verpflichtet worden; ihr sind die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten der Aufhebungsbeklagten zu 25 % sowie die eigenen außergerichtlichen Kosten zu 50 % auferlegt worden. 4
- Das Verfügungsurteil vom 11.06.2015 wurde dem Aufhebungskläger in Form einer beglaubigten und einer einfachen Abschrift von Amts wegen am 19.06.2015 zugestellt. Unmittelbar danach nahm der Aufhebungskläger die Erzählungen des Künstlers Q aus dem Angebot seiner Internetseite. 5
- Mit Anwaltsschreiben vom 29.06.2015 teilte die Aufhebungsbeklagte dem Aufhebungskläger mit, dass ihr das Originalurteil wegen des Poststreiks bislang noch nicht zugestellt worden sei; sie kündigte an, dass unmittelbar nach Erhalt des Originalurteils dem Aufhebungskläger die vorformulierte Abschlusserklärung zugehen werde, und wies darauf hin, dass das Hauptsacheverfahren ausbleiben könne, wenn der Aufhebungskläger die Unterlassung rechtsverbindlich erkläre und alle entstandenen Kosten trage. Der Prozessbevollmächtigte der Aufhebungsbeklagten erhielt das Urteil per Telefax am 02.07.2015 sowie per Post in Form einer beglaubigten und einer einfachen Abschrift am 21.07.2015. 6
- Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.07.2015 wies der Aufhebungskläger auf die nicht erfolgte Vollziehung der Untersagungsverfügung hin und forderte die Aufhebungsbeklagten zur Vermeidung eines Aufhebungsverfahrens auf, rechtsverbindlich auf die Rechte aus dem Titel zu verzichten, die entstandenen Kosten zu übernehmen und den entwerteten Titel herauszugeben. Ferner erklärte er, kein Interesse mehr an dem Buch zu haben und auch kein Hauptsacheverfahren führen zu wollen. Insoweit gab er eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung ab, inhaltlich entsprechend dem Untersagungstitel. 7
- Die Aufhebungsbeklagte erwiderte mit Anwaltsschreiben vom 31.07.2015, dass eine erneute Übersendung des Urteils im Parteibetrieb nicht notwendig gewesen sei, da im vorliegenden Falle die Zustellung im Amtsweg für eine wirksame Vollziehung als völlig ausreichend gelte. Weil der Aufhebungskläger sich aber nun offensichtlich voll der Unterlassungsverpflichtung rechtlich bindend beuge, werde eine Vollstreckung der Verfügung nicht erforderlich. Die Aufhebungsklage erklärte deswegen den gerichtlich verfolgten Unterlassungsanspruch für erledigt und übersandte dem Aufhebungskläger eine mit „entwertet“ bezeichnete beglaubigte Abschrift des Verfügungsurteils vom 11.07.2015. 8
- Daraufhin hat der Aufhebungskläger das vorliegende Verfahren eingeleitet, zunächst beschränkt auf die Kostenentscheidung im Eilverfahren, nach Hinweis des Landgerichts mit 9

dem Antrag,

die durch das Urteil des Landgerichts Köln vom 11.06.2015 verkündete einstweilige Verfügung bezüglich seiner Person aufzuheben und die Kostenentscheidung dahingehend abzuändern, dass die Aufhebungsbeklagte die Kosten des Rechtsstreits (Anordnungsverfahrens) trägt. 10

Zur Begründung hat er vorgetragen, dass die Aufhebungsbeklagte die Untersagungsverfügung nicht innerhalb der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO und mithin nicht rechtzeitig vollzogen habe, da ihm das Urteil nur von Amts wegen zugestellt worden sei und nicht auch im Wege der Parteizustellung. Das Schreiben vom 29.06.2015 lasse keinen Vollziehungswillen erkennen. Er habe sich den Verboten zunächst weder freiwillig noch endgültig unterworfen, sondern lediglich zur Vermeidung von Ordnungsmitteln. 11

Die Aufhebungsbeklagte hat beantragt, 12

den Aufhebungsantrag zurückzuweisen. 13

Sie hat vorgetragen, dass die außergerichtliche Kommunikation ihren Vollziehungswillen habe erkennen lassen. Der Aufhebungskläger sei seiner Unterlassungsverpflichtung freiwillig nachgekommen, wie das Löschen der Angebote auf seine Internetseite zeige. Deswegen wäre die nochmalige Übersendung des Urteils reine Förmerei gewesen. Darüber hinaus sei der Aufhebungskläger den Forderungen aus dem Urteil binnen eines Monats seit der Ersatzzustellung, der Telekopieübersendung nach § 169 Abs. 3 ZPO, nachgekommen; die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO sei mithin erst am 03.08.2015 abgelaufen. 14

Das Landgericht hat mit Urteil vom 23.03.2017, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 ZPO inhaltlich Bezug genommen wird, den Aufhebungsantrag zurückgewiesen. Die Unterlassungsverfügung sei zwar nicht gemäß § 929 Abs. 2 ZPO rechtzeitig vollzogen worden, der Aufhebungskläger könne sich hierauf jedoch nach Treu und Glauben, § 242 BGB, nicht berufen; er habe mit seinem Verhalten gezeigt, dass die Parteizustellung bzw. der Ablauf der Vollziehungsfrist für ihn reine Formsache gewesen sei und er sowohl den Unterlassungsanspruch als auch die Dringlichkeit freiwillig anerkenne. 15

Mit seiner Berufung hält der Aufhebungskläger sein erstinstanzliches Begehren aufrecht. Die Vollziehung der Verfügung sei nicht entbehrlich gewesen und der Schluss der Kammer, er habe freiwillig erfüllt, nicht nachvollziehbar. 16

Der Aufhebungskläger beantragt, 17

unter Aufhebung des am 27.03.2017 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln (14 O 107/15) die einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln vom 11.06.2015 (14 O 107/15) aufzuheben und die Kosten des Verfügungs- und Aufhebungsverfahrens der Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagten aufzuerlegen. 18

Die Aufhebungsbeklagte beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Verweis auf die tatsächlichen Besonderheiten, insbesondere die Kenntnis des Aufhebungsklägers von den Zustellungsschwierigkeiten. Dass der Aufhebungskläger bereit gewesen sei, die Unterlassungsverpflichtung vollständig ernst zu nehmen, folge auch aus seinem Schreiben 21

vom 29.06.2015:

„Sehr geehrter Herr Kollege S, 22

wir teilen mit, dass uns das gegen unsere Mandantschaft ergangene Urteil am 18.07.2015 vom Gericht zugestellt wurde. 23

Nach der Verurteilung zu Unterlassung ist unser Mandant – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – auch bereit, die Tonbänder herauszugeben.“ 24

II. 25

Die zulässige Berufung ist begründet. Der Aufhebungskläger hat wegen Versäumung der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 1 ZPO einen Anspruch aus §§ 936, 927 Abs. 1 ZPO auf Aufhebung der Urteilsverfügung vom 11.06.2015. Die Aufhebung erfolgt mit Wirkung ex tunc, so dass auch ein Anspruch auf entsprechende Korrektur der Kostenentscheidung zu Lasten der Aufhebungsbeklagten besteht. Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung ausgeführt, dass die Vollziehungsfrist des gemäß § 936 ZPO auf einstweilige Verfügungen anwendbaren § 929 Abs. 2 ZPO nicht gewahrt ist. 26

1. Die Frist des § 929 Abs. 2 ZPO beginnt mit Verkündung des Verfügungsurteils, nicht erst mit dessen Zustellung (s. Zöller-Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 929 Rn. 6; Teplitzky-Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl., Kap. 55 Rn. 37), und ist mithin im vorliegenden Fall am 11.06.2015 abgelaufen. Dass der Aufhebungsbeklagten das Urteil in beglaubigter Abschrift erst am 21.07.2015 zugegangen ist, ändert am Fristablauf und den daraus nach § 929 Abs. 2 ZPO resultierenden Rechtsfolgen nichts. Die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung ist selbst dann nach § 929 Abs. 2 ZPO unzulässig, wenn dem Gläubiger innerhalb der Vollziehungsfrist trotz Antrags eine vollstreckbare Urteilsausfertigung nicht erteilt wurde (s. Zöller-Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 929 Rn. 6, m.w.N.). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht, wie das Bundesverfassungsgericht mit Kammerbeschluss vom 27.04.1988, 1 BvR 549/87, ausgeführt hat (NJW 1988, 3141, Juris-Tz. 3, 4): 27

Die ... Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO dient ersichtlich dem Schuldnerschutz. Bereits in der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 (RGBl. S. 83) war für Arrestbefehle eine Vollziehungsfrist, damals von zwei Wochen, in der ansonsten mit § 929 Abs. 2 ZPO im wesentlichen wortgleichen Vorschrift des § 809 Abs. 2 CPO eingeführt worden. Die Frist wurde für erforderlich erachtet, "um die Benutzung des Arrestbefehls unter vielleicht ganz veränderten Umständen zu verbieten" (vgl. Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung von 1871, Begründung zu §§ 725 bis 729 ...). Darin wird auch für die heute geltende Regelung die wesentliche Funktion der Vollziehungsfrist gesehen ... Die Frist soll insbesondere sicherstellen, daß der (Arrest- oder) Verfügungsgrund im Zeitpunkt der Vollziehung noch fortwirkt ... Insofern dient die Regelung in einem allgemeinen Sinne dem Schuldnerschutz. Für solche Schuldner, die vom Erlaß des Arrestbefehls oder der einstweiligen Verfügung Kenntnis erlangt haben, bewirkt sie darüber hinaus, daß diese Schuldner nicht über längere Zeit im ungewissen gehalten werden, ob sie aus dem Titel noch in Anspruch genommen werden. 28

Das genannte Schutzziel des § 929 Abs. 2 ZPO ist verfassungsrechtlich ebenso unbedenklich wie die Auslegung der Vorschrift in der fachgerichtlichen Praxis, nach der es zur Vollziehung der Zustellung des Titels bedarf. Der Gläubiger wird dadurch nicht unzumutbar belastet. Nach der Regelung der §§ 315 Abs. 2 Satz 2, 317 Abs. 2 ZPO wird es 29

ihm in aller Regel möglich sein, zumindest eine Urteilsausfertigung in abgekürzter Form so rechtzeitig zu erlangen, daß er die Vollziehungsfrist durch Zustellung wahren kann. Selbst wenn ihm dies ausnahmsweise trotz hinreichender Bemühungen nicht gelingt, ist es von Verfassungs wegen nicht geboten, ihn vor den Folgen des § 929 Abs. 2 ZPO zu verschonen. Der Schutzzweck der Regelung zugunsten des Schuldners bleibt auch in solchen Ausnahmefällen bestehen. Die Ankündigung der Vollziehungsabsicht durch den Gläubiger könnte zwar verhindern, daß der Schuldner darauf vertraut, nicht mehr aus dem Titel in Anspruch genommen zu werden. Sie könnte aber nicht sicherstellen, daß im Zeitpunkt der späteren Vollziehung des Titels die für seinen Erlaß maßgeblichen Umstände unverändert fortbestehen. Den Interessen des Gläubigers wird hinreichend dadurch Rechnung getragen, daß er nach herrschender Rechtsauffassung sogleich erneut (einen Arrest oder) eine einstweilige Verfügung erwirken kann. Eine nennenswerte Verzögerung des gebotenen wirkungsvollen Rechtsschutzes ist danach im Vergleich zur nachträglichen Vollziehung des früheren Titels nicht zu befürchten. Soweit der Gläubiger durch das Fehlverhalten der Justizorgane Kostennachteile erlitten hat, kann er in zumutbarer Weise auf die Möglichkeit sekundären Rechtsschutzes - etwa über eine Amtshaftungsklage ... verwiesen werden.

Auch für eine Urteilsverfügung ist die Vollziehung gemäß § 929 Abs. 2 ZPO zur Bestandserhaltung erforderlich (s. Teplitzky-Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl., Kap. 55 Rn. 40; Köhler/Bornkamm-Köhler, UWG, 35. Aufl., § 12 Rn. 3.62). Hierfür ausreichend ist in jedem Fall die Zustellung des Titels im Parteibetrieb. Außer durch die Parteizustellung kann dem Zweck des § 929 Abs. 2 ZPO zwar auch in anderer, den Gebrauchsmachungs- bzw. Durchsetzungswillen des Gläubigers hinreichend verdeutlichender Weise genügt werden, namentlich durch Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen wie etwa die Zustellung eines Ordnungsmittelantrags oder eine vom Schuldner vereitelte und deshalb unwirksame Vollziehungsmaßnahme, jedoch genügt hierfür nicht jedwede den Vollziehungswillen erkennbar machende Handlung des Gläubigers wie etwa die Zusendung eines Abschlussschreibens mit Vollstreckungsandrohung oder die Übermittlung eines den Urteilstenor enthaltenden Teils des Verhandlungsprotokolls per Fax. Vielmehr muss es sich um Maßnahmen handeln, die hinreichend formalisiert, also z.B. urkundlich belegt oder in anderer Weise leicht und sicher feststellbar sind, um sie der Parteizustellung jedenfalls vergleichbar erscheinen zu lassen (s. BGH Z 120, 73, Juris-Tz. 22, 24 ff., 41; Teplitzky-Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl., Kap. 55 Rn. 42, m.w.N.). Das Schreiben der Aufhebungsbeklagten vom 29.06.2015, mit dem der Aufhebungskläger lediglich allgemein auf die Möglichkeit einer Abschlusserklärung zur Vermeidung eines Hauptsacheverfahrens hingewiesen wurde, und das keinen hinreichenden, mit den o.a. Handlungen vergleichbaren Vollstreckungsdruck erzeugt, genügt insoweit nicht. Weitere Maßnahme hat die Aufhebungsbeklagte nicht ergriffen, auch nicht nach Erhalt des Urteils per Telefax am 02.07.2015. Ob es für die Vollziehung der Urteilsverfügung ausgereicht hätte, dem Aufhebungskläger gegen Empfangsbekenntnis die per Telefax zugegangene formlose Abschrift des Urteils zuzustellen und so den Vollzugswillen kenntlich zu machen (so z.B. OLG München MDR 2013, 422, Juris-Tz. 22 ff.; a.A. Köhler/Bornkamm-Köhler, UWG, 35. Aufl., § 12 Rn. 3.62), kann daher dahinstehen.

30

2. Wird die Vollziehungsfrist versäumt, wird die einstweilige Verfügung unheilbar unwirksam. Auf Antrag des Schuldners, der im Verfahren nach § 927 ZPO gestellt werden kann, ist die Verfügung dann – mit Wirkung ex tunc – aufzuheben, so dass nicht nur die Kosten des Aufhebungsverfahrens, sondern auch die des ursprünglichen Verfügungsverfahrens dem Gläubiger aufzuerlegen sind (s. Teplitzky-Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl., Kap. 55 Rn. 50, Kap. 56 Rn. 38, jew. m.w.N.; Köhler/Bornkamm-Köhler, UWG, 35. Aufl., § 12 Rn. 3.58, Rn. 3.68).

31

- Die Aufhebungsbeklagte hat keine triftigen Gründe dargetan, warum sie die Frist des § 929 Abs. 2 ZPO ohne Vollziehung hat verstreichen lassen, und die deshalb (s. Teplitzky-Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl., Kap. 56 Rn. 38; Zöller-Vollkommer, ZPO, § 927 Rn. 12) einer ihr nachteiligen Kostenentscheidung entgegenstehen könnten. Auch unter Berücksichtigung des außergewöhnlichen Poststreiks hätte die Aufhebungsbeklagte sich vor Ablauf der Monatsfrist jedenfalls um eine abgekürzte Urteilsausfertigung nach §§ 315 Abs. 2, 317 Abs. 2 ZPO bemühen können und müssen (s. die o.a. Entscheidung des BVerfG); die Ausfertigung hätte sie dann ggf. über ihren in Köln ansässigen Verfahrensbevollmächtigten per Bote beim Landgericht abholen lassen können.
3. Den Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung kann die Aufhebungsbeklagte dem Aufhebungskläger nicht entgegenhalten.
- Nach der Rechtsprechung des Senats kann sich ein Schuldner, der das titulierte Unterlassungsgebot bereits freiwillig endgültig erfüllt und den Gläubiger so gestellt hat, wie dieser bei Vollziehung und Vollstreckung der einstweiligen Verfügung stehen würde, nach den auch das Prozessrecht beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben nicht auf eine fehlende Vollstreckung des Titels berufen (s. Urteil vom 06.04.2001, 6 U 35/10, InVo 2002, 122, Juris-Tz. 2). Eine solche Fallkonstellation liegt hier indes nicht vor.
- Der Aufhebungskläger hat, indem er seiner Unterlassungsverpflichtung aus dem Urteil vom 11.06.2015 teilweise nachgekommen ist und die beanstandeten Inhalte von seiner Internetseite genommen hat, das Unterlassungsgebot weder freiwillig noch endgültig erfüllt. Er hat vielmehr – unwiderlegt – vorgetragen, das beanstandete Verhalten zunächst zur Vermeidung von Ordnungsmitteln eingestellt zu haben. Eine durch Urteil erlassene Verbotsverfügung ist bereits mit ihrer Verkündung wirksam und vom Schuldner ab diesem Zeitpunkt zu beachten, unabhängig von der Frage ihrer Vollziehung durch Parteizustellung (s. BGH GRUR 2015, 196 – Nero, Juris-Tz. 22). Außerdem fehlt es an einer endgültigen Erfüllung des Unterlassungsgebots. Der Aufhebungskläger hätte den beanstandeten Inhalt jederzeit wieder auf seine Internetseite einstellen können.
- Aus dem von der Aufhebungsbeklagten erstmalig im Berufungsverfahren zitierten Schreiben des Aufhebungsklägers vom 29.06.2015 folgt nichts anderes. Eine freiwillige und endgültige Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung kann aus dem Angebot, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht „auch“ bereit zu sein, die Tonbänder herauszugeben, nicht hergeleitet werden. Das Schreiben beinhaltet weder das Angebot einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung noch die Abschlusserklärung, den Verfügungstitel als einem rechtskräftigen Hauptsachetitel gleichwertig anzuerkennen.
- Eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung hat der Aufhebungskläger erst nach Ablauf der Vollziehungsfrist mit Schreiben vom 21.07.2015 abgegeben, unter ausdrücklichem Hinweis auf den Fristablauf und Ankündigung eines Aufhebungsverfahrens für den Fall, dass die Aufhebungsbeklagte nicht auf die Rechte aus dem Titel verzichtet sowie die Kosten übernimmt. Aus diesem Verhalten kann nicht rückwirkend auf eine freiwillige und endgültige Erfüllung des Unterlassungstitels noch während der Vollziehungsfrist geschlossen werden. Das Berufen auf die gesetzlich vorgesehene Formvorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO ist auch als solches nicht zu beanstanden. Dass der erlassenen Untersagungsverfügung eine Urheberrechtsverletzungshandlung zugrunde liegt und gegen den Aufhebungskläger deswegen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren läuft, ist im Rahmen des § 242 BGB ebenfalls ohne Belang.

Die Kostenentscheidung beruht bezüglich des Aufhebungsverfahrens auf § 91 Abs. 1 ZPO 39
und bezüglich des einstweiligen Verfügungsverfahrens auf §§ 91, 92, 100 ZPO. Die
Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: bis 6.000,00 €. 40
