

I-20 U 181/14  
15 O 46/13  
LG Wuppertal

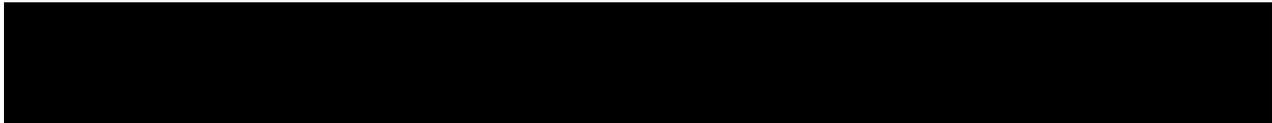


Verkündet am 21.04.2015

Dicks, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF  
IM NAMEN DES VOLKES  
TEILANERKENNTNIS- UND SCHLUSSURTEIL

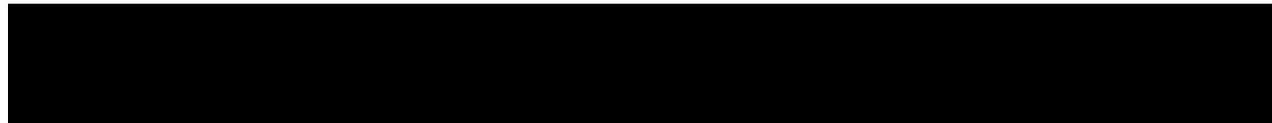
In dem Verfahren auf Aufhebung einer einstweiligen Verfügung



Antragsgegnerin, Aufhebungsantragstellerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Caspers Mock, Rudolf-Virchow-Str. 11,  
56073 Koblenz,

g e g e n



Antragstellerin, Aufhebungsantragsgegnerin und Berufsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 24.03.2015 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schüttpelz, die Richterin am Oberlandesgericht Sasse-Kühnen und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Anger

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung der Aufhebungsantragstellerin wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 24.09.2014 (15 O 46/13) abgeändert.

Die einstweilige Verfügung in der Fassung des Senatsurteils vom 25.03.2014 (I-20 U 239/13) wird aufgehoben und der Antrag auf ihren Erlass vom 19.08.2013 im gleichen Umfang zurückgewiesen.

Die Kosten sowohl des Anordnungs- wie auch des Aufhebungsverfahrens hat die Aufhebungsantragsgegnerin zu tragen.

### G r ü n d e

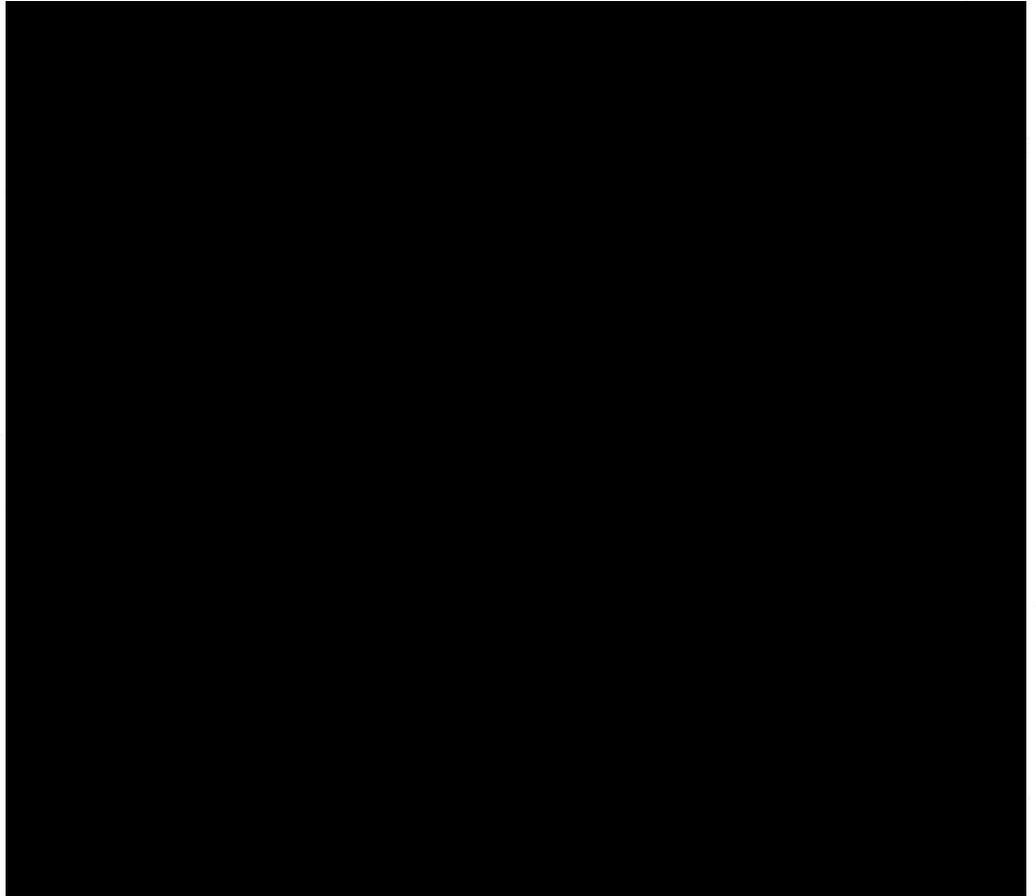
I.

Beide Parteien vertreiben [REDACTED]scheiben und sind über eine Vielzahl von wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten miteinander verbunden.

Im Ausgangsverfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat die Aufhebungsantragsgegnerin mit Antrag vom 19.08.2013 beantragt,

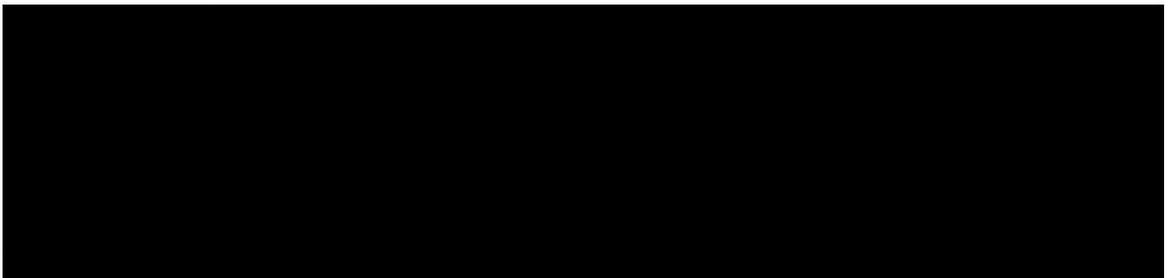
es der Aufhebungsantragstellerin bei Meidung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Ordnungshaft, und/oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr

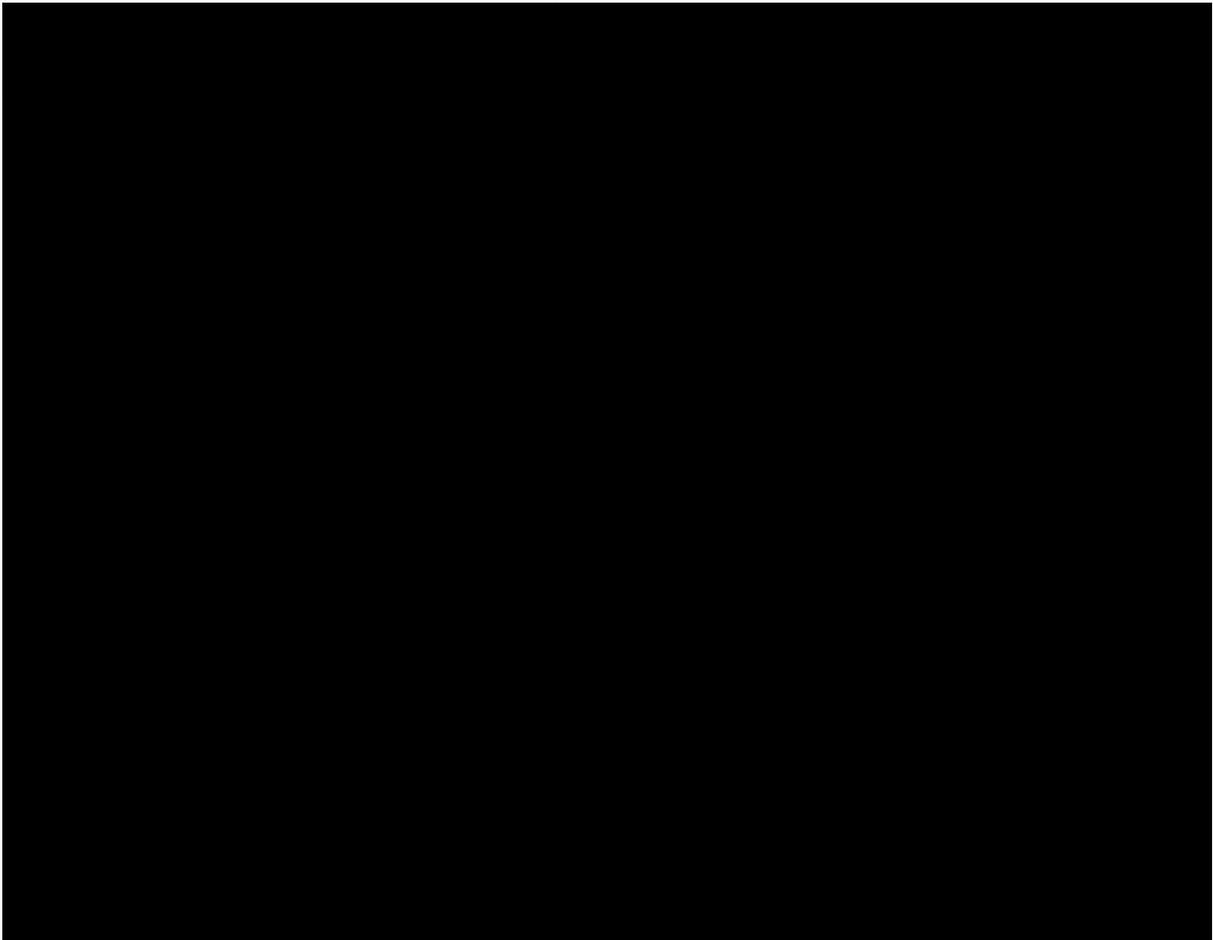
██████████scheiben zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen,



Das Landgericht hat die beantragte einstweilige Verfügung durch Urteil vom 23.10.2013 im Wesentlichen erlassen. Es hat der Aufhebungsantragstellerin unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt,

„im geschäftlichen Verkehr ██████████scheiben zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen,



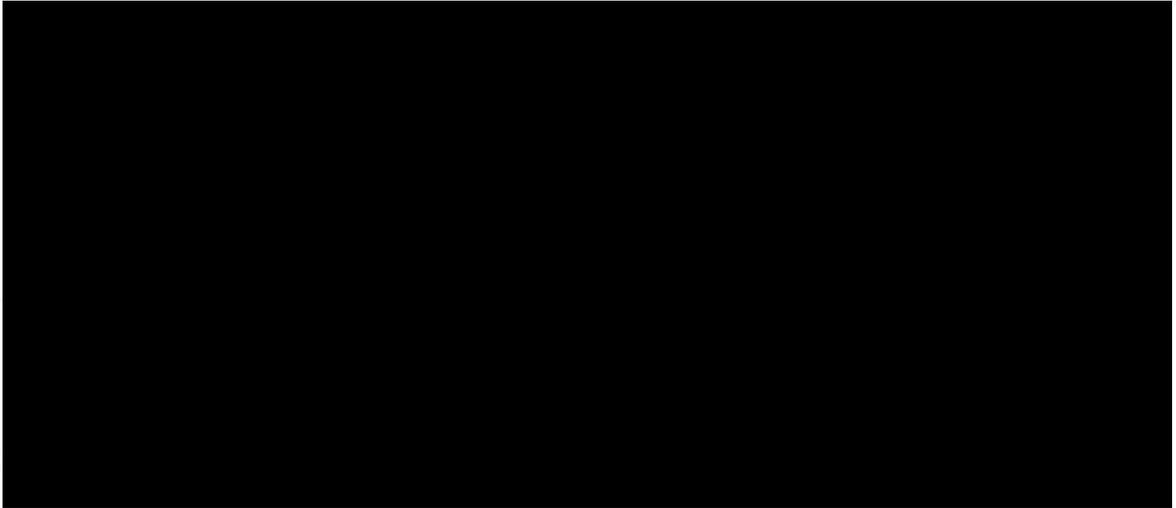


Im Übrigen hat das Landgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Teilabweisung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Kennzeichnung eines Teils der Scheiben aus Sicht der Kammer nicht zu beanstanden sei und in den insbesondere-Teil des ausgesprochenen Verbots zu b. daher nur die ■■■■■scheiben aufzunehmen gewesen seien, die überhaupt keine Kennzeichnung aufwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf die Entscheidungsgründe (Bl. 61-64 GA) Bezug genommen.

Beide Parteien haben gegen das landgerichtliche Urteil, soweit es ihnen nachteilig war, Berufung eingelegt. Mit Urteil vom 25.03.2014 hat der Senat die landgerichtliche Entscheidung abgeändert und diese Abänderung wie folgt tenoriert:

„Auf die Berufungen beider Parteien wird das am 23.10.2013 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal teilweise abgeändert und unter Berücksichtigung der weitergehenden Rechtsmittel wie folgt neu gefasst:

Der Antragsgegnerin wird unter Androhung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,- € für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ersatzweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten untersagt, im geschäftlichen Verkehr Diamant-Trennscheiben zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen,



Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.“

Soweit der Senat in seinem Unterlassungstenor alle [REDACTED] scheiben aufgeführt hat, hat er hierzu ausgeführt, dass der Aufhebungsantragstellerin nicht nur der Vertrieb ohne jede Herstellerkennzeichnung, sondern auch der Vertrieb von mit dem Zusatz [REDACTED] in der konkreten Form gekennzeichneter [REDACTED] scheiben zu verbieten sei. Mit dem Zusatz [REDACTED] genüge sie wegen der Art seiner Anbringung den Kennzeichnungsvorgaben des Anhangs A der DIN EN [REDACTED] nicht. Allerdings sei die Verurteilung auf die streitgegenständlichen Verletzungsformen zu beschränken und seien diese wegen der Unbestimmtheit des weitergehenden Tenors nicht nur insbesondere zu benennen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Senatsentscheidung wird auf diese (Bl. 128-137 GA) Bezug genommen.

Das Senatsurteil ist beiden Parteien in Form einer Ausfertigung und einer einfachen Abschrift von Amts wegen am 31.03.2014 zugestellt worden. Danach hat der Prozessbevollmächtigte der Aufhebungsantragsgegnerin eine – keinen Ausfertigungs- oder gerichtlichen Beglaubigungsvermerk zeigende – Abschrift des Senatsurteils

selbst beglaubigt und dem Prozessbevollmächtigten der Aufhebungsantragstellerin von Anwalt zu Anwalt gegen Empfangsbekanntnis übersandt. In dem der beglaubigten Abschrift beigefügten Anschreiben an den Prozessbevollmächtigten der Aufhebungsantragstellerin hieß es:

„In Sachen [...] wird die beglaubigte Abschrift des Urteils des OLG Düsseldorf vom 25. März 2014 hiermit dem Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin, Rechtsanwalt [...], von Anwalt zu Anwalt zugestellt.“

In dem ebenfalls beigefügten Empfangsbekanntnis hieß es nahezu gleichlautend:

„In Sachen [...] hat der Unterzeichnende als Verfahrensbevollmächtigter der Antragsgegnerin die beglaubigte Abschrift des Urteils des OLG Düsseldorf vom 25. März 2014 von dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin heute von Anwalt zu Anwalt zugestellt erhalten.“

Wegen der weiteren Einzelheiten der Zustellunterlagen wird auf die bei der Akte befindlichen Ablichtungen derselben (Anlagen ACM1 bis ACM3) verwiesen. Der Prozessbevollmächtigte der Aufhebungsantragstellerin hat das Empfangsbekanntnis mit Datum vom 03.04.2014 unterzeichnet (Bl. 189 GA) und an den Prozessbevollmächtigten der Aufhebungsantragsgegnerin zurückgesandt.

Mit Schriftsatz vom 27.05.2014 hat die Aufhebungsantragstellerin beim Landgericht einen Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß § 927 ZPO gestellt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die einstweilige Verfügung sei nicht vollzogen worden. Die Aufhebungsantragsgegnerin habe ihr – was unstreitig ist – keine Ausfertigung des Urteils des Senats im Parteibetrieb zugestellt, sondern lediglich eine von ihrem Verfahrensbevollmächtigten beglaubigte Abschrift, was den Anforderungen an die Vollziehung aber nicht genüge und weshalb die Vollziehungsfrist nicht gewahrt sei.

Die Aufhebungsantragstellerin hat beantragt,

die Einstweilige Verfügung des Landgerichts Wuppertal gem. Urteil vom 23.10.2013 – 15 O 46/2013 – in der Fassung des Ur

teils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25.03.2014 – I-20  
U 239/13 – wird aufgehoben.

Die Aufhebungsantragsgegnerin hat beantragt,

den Aufhebungsantrag zurückzuweisen.

Die Aufhebungsantragsgegnerin hat die Ansicht vertreten, dass eine Parteizustellung der Senatsentscheidung nicht erforderlich gewesen sei, da der zweitinstanzliche Verfügungsteil gegenüber dem erstinstanzlichen nur ein Minus enthalten und daher keiner erneuten Parteizustellung bedurft habe. Im Übrigen sei der Entscheidung des OLG München vom 06.02.2013 – 15 U 2848/12 – zu folgen, wonach im Fall der wirksam von Amts wegen zugestellten Urteilsverfügung das Erfordernis der zusätzlichen Zustellung einer Ausfertigung des Urteils im Parteibetrieb eine leere und sinnlose Förmerei sei.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 24.09.2014, auf das wegen der weiteren Sachdarstellung verwiesen wird, den Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass veränderte Umstände, die die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung rechtfertigen könnten, nicht feststellbar seien, insbesondere sei die Vollziehungsfrist nach §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO nicht versäumt. Die Aufhebungsantragsgegnerin habe die einstweilige Verfügung durch die Zustellung einer Abschrift der Senatsentscheidung vom 25.03.2014 am 03.04.2014 rechtzeitig vollzogen. Durch die Zustellung der beglaubigten Abschrift des Urteils habe die Aufhebungsantragsgegnerin der Aufhebungsantragstellerin unmissverständlich deutlich gemacht, dass sie von der einstweiligen Verfügung auch in der abgeänderten Fassung Gebrauch machen wolle. Die Zustellung sei ersichtlich erfolgt, um den Vollziehungswillen hinsichtlich der abgeänderten Urteilsverfügung zu dokumentieren. Weiteres zu verlangen sei reine Förmerei. Wegen der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf die Entscheidungsgründe (Bl. 226-228 GA) Bezug genommen.

Gegen das ihr am 25.09.2014 zugestellte Urteil hat die Aufhebungsantragstellerin mit einem am 13.10.2014 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie mit einem am 24.11.2014 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Aufhebungsantragstellerin rügt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens als fehlerhaft. Vollzogen werden könne die einstweilige Verfügung nur durch die Zustellung einer Ausfertigung des Urteils oder einer beglaubigten Abschrift einer Ausfertigung. Wenn die Aufhebungsantragsgegnerin das Urteil 2. Instanz im Parteibetrieb in weniger strenger Form zustelle als die erstinstanzliche Entscheidung, könne hieraus nur der Schluss gezogen werden, dass der Tenor der zweitinstanzlichen Entscheidung nicht vollzogen werden solle.

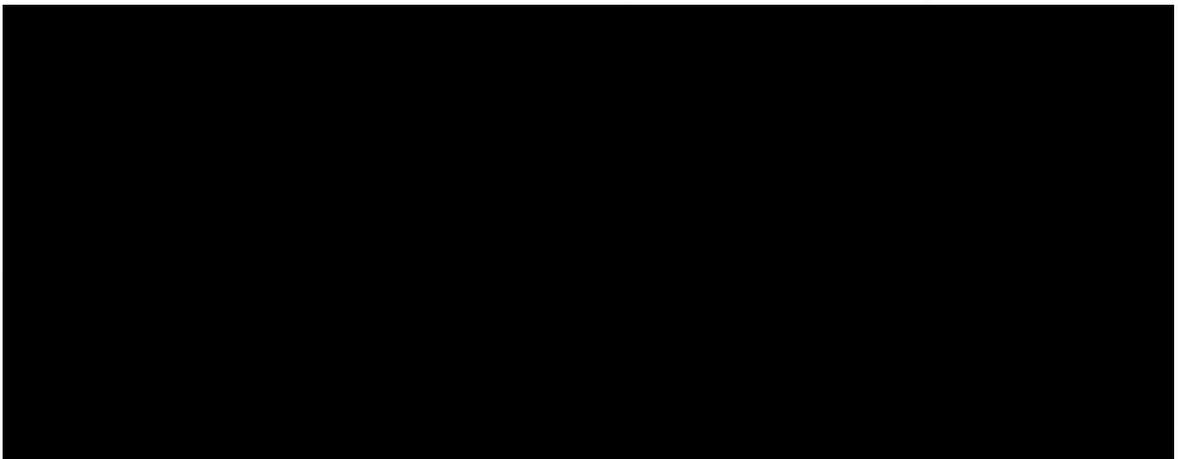
Die Aufhebungsantragstellerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Wuppertal vom 24.09.2014 wird die Einstweilige Verfügung des Landgerichts Wuppertal gem. Urteil vom 23.10.2013 – 15 O 46/2013 – in der Fassung des Urteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25.03.2014 – I-20 U 239/13 – aufgehoben.

Die Aufhebungsantragsgegnerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Hauptsacheverfahren 15 O 12/14 zwischen den Parteien hat das Landgericht Wuppertal durch – nach Zustellung am 11.11.2014 inzwischen rechtskräftiges – Teil-Versäumnisurteil vom 06.11.2014 folgende Unterlassungsverpflichtung der Aufhebungsantragstellerin tenoriert (Anlage ACM4):





Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungsbegründung der Aufhebungsantragstellerin vom 24.11.2014 (Bl. 261-272 GA) und die Berufungserwiderung der Aufhebungsantragsgegnerin vom 13.01.2015 (Bl. 280-281 GA) Bezug genommen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Aufhebungsantragsgegnerin den Anspruch für den Zeitraum ab Rechtskraft des Urteils in der Hauptsache anerkannt. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll (Bl. 285 GA) verwiesen.

II.

1.

Über die Berufung ist nur noch in eingeschränktem Umfang zu befinden. Das Anerkenntnis der Aufhebungsantragsgegnerin führt gemäß § 307 Abs. 1 ZPO ohne Anspruchsprüfung zur Verurteilung gemäß dem Anerkenntnis. Bei dem Anerkenntnis handelt es sich allerdings nur um ein Teilanerkennntnis. Die Aufhebungsantragsgegnerin hat den Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nur für den Zeitraum ab Rechtskraft des (Teilversäumnis-)Urteils in der Hauptsache anerkannt. Das bleibt hinter dem hier geltend gemachten Aufhebungsanspruch zurück. Zwar entfaltet die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 927, 936 ZPO in der Regel keine Rückwirkung. Dies gilt aber nur, wenn – wie regelmäßig – die ursprüngliche Rechtmäßigkeit des Erlasses der einstweiligen Verfügung im Aufhebungsverfahren nicht Prüfungsgegenstand ist (Berneke/Schüttpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 3. Aufl., Rn. 550). Eine Rückwirkung ist hingegen zu bejahen, wenn die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO versäumt worden und die einstweilige Verfügung deshalb aufzuheben ist. Die Versäumung der Vollziehungsfrist führt dazu, dass die einstweilige Verfügung als von Anfang an wirkungslos und damit unrechtmäßig anzusehen ist (Berneke/Schüttpelz, a.a.O., Rn. 479). Ein die Vollziehungsfrist versäumender Antragsteller soll auch nicht anteilig der Kostenlast entkommen können.

2.

In dem noch zur Entscheidung stehenden Umfang ist die Berufung zulässig und begründet.

Der Aufhebungsantragstellerin steht – soweit die Aufhebungsantragsgegnerin den Anspruch nicht anerkannt hat – gemäß §§ 927 Abs. 1, 936 ZPO ein Anspruch auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände zu. Ein veränderter Umstand im Sinne des § 927 Abs. 1 ZPO ist – wie im Streitfall – die Nichtwahrung der Vollziehungsfrist infolge unterbliebener Vollziehung.

a)

Das Senatsurteil vom 25.03.2014 bedurfte der erneuten Vollziehung gemäß §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO. Zwar bedarf eine Entscheidung, mit der eine bereits erlassene einstweilige Verfügung bestätigt wird, nicht nochmals der Vollziehung nach §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO (Berneke/Schüttpelz, a.a.O., Rn. 566). Erneut vollzogen werden muss aber eine Entscheidung, die die einstweilige Verfügung nicht nur umformuliert, sondern in Form einer Erweiterung der Anordnung inhaltlich abändert (Berneke/Schüttpelz, a.a.O., Rn. 566). In der Senatsentscheidung vom 25.03.2014 liegt nicht lediglich ein Minus gegenüber dem vorausgegangenen landgerichtlichen Urteil. Das Urteil des Senats hat vielmehr die landgerichtliche Anordnung ungeachtet der Beschränkung auf die konkrete Verletzungsform erweitert. Die Erweiterung liegt darin, dass der Senat – anders als das Landgericht – die Kennzeichnung der streitgegenständlichen [REDACTED] scheiben mit dem Zusatz [REDACTED] zur Erfüllung der Herstellerkennzeichnungspflichten nicht hat ausreichen lassen. Im Berufungsurteil bezieht sich die Unterlassungsanordnung daher – wenn auch beschränkt auf die konkrete Verletzungsform – auf sämtliche streitgegenständlichen [REDACTED] scheiben.

b)

Das Senatsurteil vom 25.03.2014 ist von der Aufhebungsantragsgegnerin nicht gemäß §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO vollzogen und die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO infolgedessen nicht gewahrt worden.

Die Beantwortung der Fragen der an die Vollziehung zu stellenden Anforderungen sowie der Wahrung der Vollziehungsfrist richtet sich nach den zivilprozessualen Vorschriften, die zum Zeitpunkt der Verkündung des Senatsurteils vom 25.03.2014 galten. Die Vollziehungsfrist einer durch Urteil verkündeten einstweiligen Verfügung beginnt gemäß §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO bereits mit der Verkündung zu laufen. Das Inkrafttreten des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 (BGBl. I S. 3786) und die damit verbundenen Änderungen der ZPO spielen im Streitfall keine Rolle. Zu diesem Zeitpunkt, dem 01.07.2014, war die Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO bereits abgelaufen.

Was unter Vollziehung im Sinne von § 929 Abs. 2 ZPO zu verstehen ist, ist dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen (vgl. BGH, Urt. v. 22.10.1992 – IX ZR 36/92 = BGHZ 120, 73, 77). 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 (Schwippert, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, Großkommentar UWG, 2. Aufl., § 12 UWG Rn. C 297). 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, wurde es bis zum 01.07.2014 für die Vollziehung einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung gemäß § 929 Abs. 2 ZPO für ausreichend, aber – von noch zu erörternden Alternativen abgesehen – auch erforderlich angesehen, dass der Antragsteller sie dem Antragsgegner innerhalb der Monatsfrist im Parteibetrieb zustellt (vgl. BGH, Urt. v. 06.12.1984 – III ZR 141/83, Juris). Dabei ist in erster Linie an die Parteizustellung einer Ausfertigung zu denken. Ihre systematische Rechtfertigung findet diese Lösung in § 750 Abs. 1 Satz 2 ZPO, auf den § 928 ZPO verweist. Die als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung notwendige Zustellung des Titels kann nach § 750 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch auf Betreiben einer Partei geschehen. Sie leitet die Zwangsvollstreckung aus dem Titel ein und dokumentiert den Willen des Gläubigers, von diesem Titel Gebrauch zu machen (BGH, MarkenR 2015, 92, 94 – Nero). Bei der Beschlussverfü-

gung fallen die nach § 922 Abs. 2 ZPO gebotene Wirksamkeitszustellung im Partebetrieb sowie die Vollziehungszustellung im Sinne von § 929 Abs. 2 ZPO damit zusammen. Bei der Urteilsverfügung musste zu der bis zum 01.07.2014 vorgesehenen Amtszustellung an beide Parteien für die Vollziehung regelmäßig die Parteizustellung durch die antragstellende Partei hinzutreten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzuweichen der Senat keinen Anlass hat, wahrt die Amtszustellung alleine die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO nicht. Ihr fehlt das für die Zwangsvollstreckung typische Element, dass der Gläubiger tätig wird und seinen Willen kundgibt, von dem Titel Gebrauch zu machen (BGHZ 120, 73, 79).

Den Anforderungen an eine wirksame Parteizustellung einer Ausfertigung von Anwalt zu Anwalt gemäß §§ 191, 195 ZPO genügte das Vorgehen der Aufhebungsantragsgegnerin seinerzeit nicht. Eine wirksame Parteizustellung der einstweiligen Verfügung verlangt gemäß §§ 928, 936 ZPO i.V.m. § 724 Abs. 1, 750 Abs. 1 Satz 2 ZPO – entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts München (WRP 2013, 674, 675 Rn. 13) wird § 724 Abs. 1 ZPO nicht vollständig, sondern nur hinsichtlich des Erfordernisses einer Vollstreckungsklausel durch § 929 Abs. 1 ZPO verdrängt – die Zustellung einer Urteilsausfertigung gemäß § 317 Abs. 4 ZPO oder zumindest einer beglaubigten Abschrift der Ausfertigung, also einer Abschrift des Titels, die auch den gerichtlichen Ausfertigungsvermerk enthält (vgl. Senatsbeschluss v. 17.11.2003 – I-20 W 40/03, Juris). Die der Aufhebungsantragstellerin zugestellte Urteilsabschrift wies einen Ausfertigungsvermerk jedoch nicht auf.

Ob auf die notwendige Parteizustellung gerade einer Ausfertigung des Urteils zumindest dann verzichtet werden kann, wenn – wie hier – innerhalb der Vollziehungsfrist eine Ausfertigung von Amts wegen zugestellt worden ist, kann offen bleiben. Dafür könnte sprechen, dass in diesem Falle eine Zwangsvollstreckung bereits auf Grund der von Amts wegen zugestellten Ausfertigung möglich ist. Einer näheren Diskussion bedarf es aber nicht, weil hier auch die allgemeinen Vorschriften über die Parteizustellung nicht eingehalten worden sind. Zwar reicht die Zustellung einer beglaubigten Abschrift aus (vgl. Häublein, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl., § 166 Rn. 9, § 195 Rn. 4). Es fehlte hier jedoch der Beglaubigungsvermerk des Gerichts, so dass die „Beglaubigungskette“ unterbrochen war.

Mangels wirksamer Parteizustellung fehlt es an einer Vollziehung im Sinne von §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO mit der Folge, dass die Vollziehungsfrist dieser Vorschrift

von der Aufhebungsantragsgegnerin nicht gewahrt worden ist. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteil v. 22.10.2002 – 20 U 104/02 = NJW-RR 2003, 354) kommt es hierbei nicht darauf an, ob die vom Prozessbevollmächtigten der Aufhebungsantragsgegnerin bewirkte, als solche unwirksame Zustellung den erforderlichen Willen der Aufhebungsantragsgegnerin erkennen ließ, bei Zuwiderhandlungen gegen die Unterlassungsverfügung von der erwirkten Eilmaßnahme auch Gebrauch zu machen. Für eine Vollziehung genügt nämlich nicht jede unmissverständliche, ggf. auch urkundlich belegte Leistungsaufforderung der antragstellenden Partei. Als Alternativen zur Parteizustellung sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bisher nur „ähnlich formalisierte oder urkundlich belegte, jedenfalls leicht feststellbare Maßnahmen“ anerkannt (vgl. zurückhaltend BGHZ 120, 73, 87). Diese Formulierung ist zwar unscharf. Der Bundesgerichtshof hat jedoch zugleich zum Ausdruck gebracht, dass eine Ungewissheit oder Unklarheit darüber, ob eine fristgerechte Vollziehung vorliegt, wegen der damit verbundenen Folgen tunlichst zu vermeiden ist. Die Beantwortung dieser Frage dürfe nicht von den Umständen des Einzelfalls, einer Interessenabwägung, einer Ermessensentscheidung oder der Auslegung einer Willenserklärung abhängig gemacht werden (vgl. BGHZ 120, 73, 87). Der Senat hat die den Vollziehungsbegriff über die Parteizustellung hinaus weitende Formulierung des Bundesgerichtshofs daher in der Vergangenheit so gelesen, dass es sich um formalisierte Akte handeln muss, die der jeweils von ihnen geforderten Form genügen müssen (Senat, NJW-RR 2003, 354). Hieran ist festzuhalten (so auch Vohwinkel, GRUR 2010, 977, 981). Das Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, dem wegen der Vollziehungsfolgen besondere Bedeutung zukommt, spricht dafür, dass den Anforderungen an eine Vollziehung im Sinne von §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO nur ordnungsgemäße, in der Zivilprozessordnung vorgesehene formalisierte Akte genügen, die in ihrer Eindeutigkeit hinsichtlich des damit zum Ausdruck gebrachten Vollziehungswillens nicht hinter der formgebundenen Zustellung des Titels im Parteibetrieb zurückbleiben.

Soweit die Oberlandesgerichte München und 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;

OLG Saarbrücken, Urt. v. 25.09.2013 – 1 U 42/13, Juris; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 12 UWG Rn. 3.62; Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 30. Aufl., § 929 Rn. 12; skeptisch, aber letztlich offen lassend Schwippert, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, Großkommentar 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 Bundesgerichtshof (BGHZ 120, 73, 87) 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 Oberlandesgerichts München, so wäre nicht einzu-sehen, 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.

Dass die Parteizustellung Formzwängen unterliegt, die – wie im Streitfall – zu folgenschweren Fehlern führen können, rechtfertigt es für sich genommen nicht, die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Vollziehung im Sinne von § 929 Abs. 2 ZPO abzusenken. Zum einen ist die formgebundene Parteizustellung bei der Beschlussverfügung gemäß § 922 Abs. 2 ZPO sogar Wirksamkeitsvoraussetzung, zum anderen sind Rechte auch in anderen Bereichen durch klare, unverzichtbaren Formzwängen unterliegende Willensbekundungen wahrzunehmen (vgl. Vohwinkel, GRUR 2010, 977, 981).

## III.

Da sie unterlegen ist, hat die Aufhebungsantragsgegnerin gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Aufhebungsverfahrens zu tragen. Für eine auch nur anteilige Auferlegung der Kosten auf die Aufhebungsantragstellerin gemäß § 93 ZPO aufgrund des von der Aufhebungsantragsgegnerin erklärten Teilanerkenntnisses ist kein Raum. Das Teilanerkenntnis war kein sofortiges im Sinne von § 93 ZPO. Die Aufhebungsantragsgegnerin hat den Anspruch erst am Ende der 2. Instanz, in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, teilweise anerkannt.

Außer den Kosten des Aufhebungsverfahrens hat die Aufhebungsantragsgegnerin – wie tenoriert – auch die Kosten des Anordnungsverfahrens zu tragen. Zwar ist grundsätzlich nur über die im Aufhebungsverfahren entstandenen Kosten zu befinden. In Fällen, in denen die einstweilige Verfügung aus Gründen aufgehoben wird, die sie als von Anfang an nicht gerechtfertigt erscheinen lassen, ist aber über die Kosten des Anordnungsverfahrens neu zu entscheiden und sind diese dem Antragsteller aufzuerlegen (Berneke/Schüttpelz, a.a.O., Rn. 551). Ein solcher Fall ist auch gegeben, wenn die Vollziehung nach §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO versäumt wurde (Berneke/Schüttpelz, a.a.O., Rn. 44 und 552). Der Senat verkennt nicht, dass dies auf den ersten Blick überraschend erscheinen mag, wenn die antragstellende Partei – wie hier – in einem späteren Hauptsacheverfahren in der Sache obsiegt. Allerdings gibt es eine zu beachtende Vollziehungsfrist im Hauptsacheverfahren nicht. Die an die Versäumung der Vollziehungsfrist geknüpften Rechtsfolgen treten zudem schon im Anordnungsverfahren unabhängig davon ein, aus welchem Grund die Frist versäumt wurde (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1987, 763, 764). Letzteres rechtfertigt es aus Sicht des Senats, die Kosten des Anordnungsverfahrens auch im Aufhebungsverfahren ohne Berücksichtigung des Grundes oder der Umstände der Fristversäumung dem Aufhebungsantragsgegner aufzuerlegen (ebenso OLG Karlsruhe, WRP 1996, 120, 122; abweichend aber OLG München, Urt. v. 26.02.1998 – 6 U 6085/97, Juris). Sollte die Vollziehungsfrist infolge des Verschuldens eines Dritten versäumt worden sein, so bleibt es dem Aufhebungsantragsgegner unbenommen, seinen etwaigen Schaden bei dem Dritten zu liquidieren.

Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht. Die Sache ist kraft Gesetzes nicht revisibel, § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 90.000,- € festgesetzt. Bei Einleitung des Berufungsverfahrens stritten die Parteien noch nicht lediglich über den formalen Fortbestand der einstweiligen Verfügung. Eine hierauf gestützte Beschränkung des Streitwerts auf das Kosteninteresse (vgl. KG, Beschl. v. 24.03.2010 – 8 W 10/10, Juris) kommt deshalb vorliegend nicht in Betracht.

Schüttpelz

Sasse-Kühnen

Dr. Anger