

20 W 1/05
- 14 0 322/99
LG Köln -



OBERLANDESGERICHT KÖLN

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Werner Maxem, [REDACTED]

Klägers, Antragstellers und Beschwerdeführers,

- Prozessbevollmächtigte: [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Matthias Lach, [REDACTED]

Beklagten, Antragsgegner und Beschwerdegegner,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Rauschhofer u.a. in Wiesbaden -

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. J[REDACTED], die Richterin am Oberlandesgericht R[REDACTED]-W[REDACTED] und der Richter am Oberlandesgericht M[REDACTED] am 3. Mai 2005

b e s c h l o s s e n :

Die sofortige Beschwerde des Klägers vom 13. Oktober 2004 gegen den Beschluss der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 7. Oktober 2004 – 14 O 322/99 – wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass der Antrag des Klägers auf Feststellung der Erledigung seines Antrags auf Androhung eines Ordnungsgelds vom 1.7.2003 zurückgewiesen wird.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens über die Ordnungsmittellandrohung sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I

Durch Urteil des BGH vom 26.6.2003 wurde der Beklagte verurteilt, die Nutzung des Domain-Namens „maxem.de“ zu unterlassen. Das Urteil ist dem Beklagten am 4.9.2003 zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 1.7.2003 beantragte der Kläger beim Landgericht die Androhung eines Ordnungsgelds, da der Beklagte den Domain-Namen weiterhin verwende. Am 4.7.2003 meldete der Beklagte den Domain-Namen ab. Er beantragte mit Schriftsatz vom 30.3.2004, den Ordnungsmittellandrohungsantrag des Klägers zurückzuweisen. Unter Hinweis auf die vom Beklagten vorgenommene Abmeldung des Domain-Namens erklärte der Kläger mit Schriftsatz vom 22.4.2004 seinen Zwangsgeldandrohungsantrag für erledigt. Der Beklagte beantragte daraufhin, dem Kläger die Kosten der Antragstellung aufzuerlegen, weil die Erledigungserklärung des Klägers als Antragsrücknahme zu verstehen sei.

Durch Beschluss vom 7.10.2004 hat das Landgericht dem Kläger die Kosten des Zwangsgeldandrohungsantrags auferlegt. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Kläger habe den Antrag verfrüht gestellt, weil die Domain im Zeitpunkt der Urteilszustellung bereits abgemeldet gewesen sei. Eine Erledigung habe durch die Abmeldung nicht eintreten können. Gegen den ihm am 12.10.2004 zugestellten Beschluss hat der Kläger mit dem am 14.10.2004 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 13.10.2004 Beschwerde eingelegt. Der Kläger ist der Ansicht, das Landgericht habe über den Zwangsgeldantrag in der Hauptsache entscheiden müssen, da

der Beklagte sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen habe. Er habe den Antrag auch nicht verfrüht gestellt, was sich schon allein daraus ergebe, dass die Androhung eines Ordnungsmittels schon im Erkenntnisverfahren beantragt werden könne. Der am 1.7.2003 gestellte Androhungsantrag sei zu diesem Zeitpunkt zulässig und begründet gewesen, da der Beklagte gegen die im rechtskräftigen Urteil des BGH vom 26.6.2003 ausgesprochene Unterlassungsverpflichtung verstoßen habe. Erst mit Abmeldung der Domain am 4.7.2003 habe sich der Androhungsantrag nachträglich erledigt. Im Nichtabhilfebeschluss vom 2.12.2004 hat das Landgericht ergänzend ausgeführt, eine Erledigung liege nicht vor, vielmehr handele es sich der Sache nach um die Rücknahme eines unbegründeten, verfrühten Antrags, da ein nachträglicher Antrag auf Androhung von Ordnungsmitteln nur unter den allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen gestellt werden könne, wozu unter anderem die Urteilszustellung gehöre.

II

Im angefochtenen Beschluss hat das Landgericht dem Kläger – wie im Nichtabhilfebeschluss klargestellt – die Kosten des Zwangsgeldandrohungsantrags gem. § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO auferlegt, weil es die Erledigungserklärung des Klägers als Antragsrücknahme bewertet hat. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Klägers ist gem. § 269 Abs. 5 ZPO statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden. Es kann dahinstehen, ob der Zulässigkeit der Beschwerde im übrigen durchgreifende Bedenken wegen Nichterreichens der Mindestbeschwerdesumme des § 567 Abs. 2 ZPO entgegenstehen. Denn die sofortige Beschwerde hat jedenfalls in der Sache im Ergebnis keinen Erfolg.

Allerdings beanstandet der Kläger mit Recht, das Landgericht im Anschluss an seine einseitig gebliebene Erledigungserklärung nicht in der Hauptsache über den Antrag auf Androhung eines Ordnungsgelds entschieden hat. Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist die Erledigungserklärung des Klägers nämlich nicht sinngemäß als eine Antragsrücknahme zu verstehen. Die einseitige Erledigungserklärung ist schon regelmäßig nicht in eine Antragsrücknahme umzudeuten, da dies nicht dem Willen des Antragstellers entspricht, der sich durch die Erledigungserklärung gerade der Kostenlast entziehen will (Zöller-Vollkommer ZPO 25. Aufl. § 91 a) Rz. 34 m.w.N. für

den entsprechenden Fall der einseitigen Erledigungserklärung im Rechtsstreit). Hier hat der Kläger zudem mit Schriftsatz vom 9.8.2004 klargestellt, dass in seiner Erledigungserklärung keine Antragsrücknahme zu sehen sei, da sich der Androhungsantrag erst nach Antragstellung durch die Abmeldung der Domain erledigt habe.

Durch seine einseitig gebliebene Erledigungserklärung hat der Kläger seinen ursprünglichen Antrag auf Ordnungsgeldandrohung zulässig dahingehend geändert, nunmehr die Erledigung dieses Antrags festzustellen. Dem Feststellungsbegehren ist zu entsprechen, wenn der Antrag des Klägers auf Androhung eines Ordnungsgelds im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses gem. § 890 Abs. 2 ZPO zulässig und begründet war und wenn sich der ursprüngliche Antrag durch die Abmeldung der Domain am 4.7.2003 erledigt hat. Für die Kosten des Verfahrens gelten die Regelungen der §§ 91 ff. ZPO.

Der Antrag auf Feststellung der Erledigung des Ordnungsgeldandrohungsantrags ist zurückzuweisen, weil der Androhungsantrag am 4.7.2003 unzulässig war.

Entgegen der im Beschluss vom 7.10.2004 geäußerten Ansicht des Landgerichts setzte die Wirksamkeit des Urteils des BGH vom 26.6.2003 zwar nicht dessen Zustellung an den Beklagten voraus. Das Urteil wurde vielmehr mit Verkündung am 26.6.2003 wirksam. Die bis zum 4.7.2003 unterbliebene Zustellung des Urteils an den Beklagten führte jedoch deswegen zur Unzulässigkeit des Androhungsantrags, weil dieser nur bei Vorliegen der allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen zulässig ist, zu denen gem. § 750 ZPO auch die Zustellung des Urteils gehört. Der Senat folgt der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Auffassung (BGH NJW 1979, 217; OLG Hamm WRP 1978, 65; OLG Stuttgart WRP 1986, 360; OLG Köln – 19. Senat – FamRZ 1992, 842; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1990, 447 und 1993, 520; VFG Baden-Württemberg Jur. Büro 1991, 113; Stein-Jonas ZPO 22. Aufl. § 890 Rz. 17; Zöller-Stöber ZPO 25. Aufl. § 890 Rz. 12a; MK-Schilken ZPO § 890 Rz. 14; Wiczorek-Storz ZPO § 890 Rz. 96; aA Schuschke Bd. I Zwangsvollstreckung 3. Aufl. § 890 Rz. 17; Baumbach-Lauterbach-Hartmann ZPO 63. Aufl., § 890 Rz. 19), die die nachträgliche Androhung von Ordnungsmitteln durch besonderen Beschluss gem. § 890 Abs. 2 ZPO als Beginn der Zwangsvollstreckung ansieht, der gem. § 750 ZPO u.a. die Zustellung des vollstreckbaren Urteils voraussetzt. Diese Voraussetzung lag bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses – der Abmeldung

der Domain am 4.7.2003 – nicht vor, da das Urteil des BGH vom 26.6.2003 erst am 4.9.2003 an den Beklagten zugestellt worden ist.

Zu Unrecht hält der Kläger dem entgegen, er habe den Antrag im Hinblick auf die noch fehlende Urteilszustellung nicht verfrüht geltend gemacht, da der Antrag auf Androhung von Ordnungsgeld auch schon im Erkenntnisverfahren gestellt werden könne. Insoweit verkennt der Kläger die Besonderheiten der nachträglichen Androhung von Ordnungsmitteln durch besonderen Beschluss. Die nach § 890 Abs. 2 ZPO zulässige Aufnahme der Androhung bereits in den Titel beruht auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Sie erscheint sinnvoll, weil meist nicht abzusehen ist, ob sich der Schuldner an das Verbot halten wird und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen alsbald in Betracht kommen können. Es ist daraus aber noch nicht erkennbar, ob es tatsächlich zur Zwangsvollstreckung kommen wird. Anders verhält es sich dagegen insoweit mit der nachträglichen Androhung durch besonderen Beschluss. Sie erfordert ein besonderes Verfahren. Der Antrag ist an das Prozessgericht erster Instanz als Vollstreckungsgericht zu richten, das hierüber nicht ohne Anhörung des Schuldners entscheiden kann. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nach §§ 750 ff. ZPO müssen grundsätzlich gegeben sein. Es wird damit ein weit stärkerer Zwang auf den Schuldner ausgeübt als durch die im Titel enthaltene, meist routinemäßig beantragte Androhung, so dass es gerechtfertigt ist, die durch besonderen Beschluss des Vollstreckungsgerichts erwirkte nachträgliche Androhung als Beginn der Zwangsvollstreckung anzusehen, während dies für die zusammen mit dem Verbot im Unterlassungstitel ausgesprochene Androhung zu verneinen ist (BGH NJW 1979, 217).

Zu Unrecht entnimmt der Kläger dieser BGH-Entscheidung, dass die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, insbesondere die Urteilszustellung an den Beklagten, erst im Zeitpunkt des Erlasses des Androhungsbeschlusses vorliegen müssten, da erst dieser den Beginn der Zwangsvollstreckung darstelle. Der Kläger lässt insofern außer Acht, dass der Antrag auf Androhung eines Zwangsgelds die Erwirkungshandlung zur Erlangung des Androhungsbeschlusses bildet und dass der Antragsteller die Voraussetzungen für den Erlass des Beschlusses, mit dem die Zwangsvollstreckung beginnt, nachzuweisen hat (so ausdrücklich: Stein-Jonas a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.; OLG Hamm a.a.O.).

Dem Androhungsantrag hätte somit im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses wegen fehlender Urteilszustellung noch nicht entsprochen werden können. Der Antrag

auf Feststellung der Erledigung des Ordnungsgeldandrohungsantrags ist mit der Kostenfolge des § 91 Abs. 1 ZPO als nicht begründet zurückzuweisen.

Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens: bis 300,00 €

Dr. J. [REDACTED]

M. [REDACTED]

R. [REDACTED]-W. [REDACTED]

Ausgefertigt:
[Handwritten Signature]
(Justizangestellte)
als Urkundsbeam. in der Geschäftsstelle



The seal is circular with the text 'OBERGERICHT' at the top and 'KÖLN' at the bottom. In the center is a coat of arms featuring a shield with a lion and a cross, topped with a crown.