

11 U 51/06

Verkündet am 4. September 2007

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit
wegen Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 927 ZPO

...

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
durch die Richter ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 04.09.2007
für Recht erkannt:

Das Urteil vom 06.02.2007 (Az.: 11 U 51/06) wird
im Kostenpunkt aufgehoben.

Die Kosten des Anordnungs- und des Aufhebungs-
verfahrens hat der Antragsgegner zu tragen.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner (nachfolgend Verfügungsgläubiger) hat den Antragsteller (nachfolgend Verfügungsschuldner) im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung einer Bildberichterstattung in Anspruch genommen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Senatsurteil vom 06.02.2007 Bezug genommen.

Das Landgericht hatte dem Antrag mit Beschlussverfügung vom 26.05.2006 zunächst stattgegeben, die einstweilige Verfügung aber auf den Widerspruch des Verfügungsschuldners mit Urteil vom 05.10.2006 aufgehoben. Mit Urteil vom 06.02.2007 hat der Senat dieses Urteil abgeändert und die einstweilige Verfügung (wieder) erlassen. Dieses Urteil ist den Parteivertretern am 07.03.2007 im Wege der Amtszustellung zugestellt worden (Blatt 423, 424 d.A.). Mit Schreiben vom 08.03.2007 hat der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsgläubigers den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung des Urteils an den Verfügungsschuldner durch Aufgabe zur Post beauftragt (Blatt 449 d.A.).

Mit Schreiben vom 13.03.2007 hat der Verfügungsgläubiger eine ihm vom Verfügungsschuldner angebotene strafbewehrte Unterlassungserklärung angenommen und unwiderruflich auf die Durchsetzung der Rechte aus Ziffer 1) des Senatsurteils vom 06.02.2007 verzichtet. Unter dem 27.03.2007 hat er die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils an den Prozessbevollmächtigten des Verfügungsschuldners herausgegeben.

Der Antragsteller beantragt,

1. das Verfügungsurteil des OLG Frankfurt vom 06.02.2007 (Az.: 11 U 51/06) wird in II. aufgehoben,
2. der Verfügungsgläubiger trägt die Kosten des Aufhebungsverfahrens und des Anordnungsverfahrens.

Der Verfügungsgläubiger tritt dem entgegen und meint, die Amtszustellung des Urteils am 07.03.2007 sei ausreichend, weil der Vollziehungswille klar zum Ausdruck gekommen sei. Jedenfalls die Kosten des Anordnungsverfahrens seien dem Verfügungsschuldner aufzuerlegen, weil sein, des Verfügungsgläubigers, Verzicht (auf die Rechte aus dem Titel) auf der Unterlassungserklärung des Verfügungsschuldners beruhe, die nach Anordnung der Verfügung erklärt worden sei und daher nicht zurückwirke. Nach dem Grundgedanken des erklärten Verzichts, trage der Verfügungsschuldner auch die Kosten des Aufhebungsverfahrens.

II.

1.)

Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist der Senat gemäß § 927 Absatz 2 ZPO zuständig, weil er die einstweilige Verfügung mit Urteil vom 06.02.2007 erlassen hat. Der Verfügungsschuldner hat auch ein Rechtsschutzbedürfnis (dazu sogleich unter 2. b).

2.)

Eine einstweilige Verfügung ist gemäß § 927 ZPO aufzuheben, wenn sie nicht innerhalb der Vollziehungsfrist des § 929 Absatz 2 ZPO vollzogen wurde (Zöller/Vollkommer, ZPO, 26. Auflage, § 927 Rn. 6 m.w.N.). Dies ist hier der Fall.

a) Erlässt das Berufungsgericht, nachdem das erstinstanzliche Gericht eine einstweilige Verfügung durch vorläufig vollstreckbares Urteil aufgehoben hat, die Verfügung durch Berufungsurteil erneut, so löst dies eine neue Vollziehungsfrist aus (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 68 hM, vgl. nur Zöller/Vollkommer a.a.O., § 929 Rn. 15 m.w.N.). Trotz der Amtszustellung ist deshalb auch die Urteilsverfügung grundsätzlich durch Parteizustellung zu vollziehen.

Die Vollziehungsfrist beginnt bei einer Urteilsverfügung mit der Verkündung des Urteils (§ 929 Abs. 2 ZPO) und beträgt einen Monat. Diese Frist hat der Verfügungsgläubiger versäumt. Das am 06.02.2007 verkündete Urteil hätte dem Verfügungsschuldner zur Wahrung der Vollziehungsfrist spätestens am 06.03.2007 im Parteibe-

trieb zugestellt werden müssen (§ 929 Abs. 2 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB). Da das Urteil von Amts wegen dem Verfügungsschuldner erst am 07.03.2007 zugestellt worden ist, kommt es auf die Frage, inwieweit eine Heilung der Zustellung durch Zustellung im Parteibetrieb anzunehmen ist, nicht an (vgl. zum streitigen Meinungsstand Zöller/Vollkommer, a.a.O. Rn. 16 sowie Zöller/Stöber a.a.O. § 189 Rn. 3).

b) Zwar hat der Verfügungsgläubiger auf seine Rechte aus Ziffer 1. der einstweiligen Verfügung verzichtet und den vollstreckbaren Titel an den Verfügungsschuldner herausgegeben, so dass sich ein Aufhebungsverfahren grundsätzlich mangels Rechtsschutzbedürfnisses erübrigen würde. Ein Rechtsschutzbedürfnis ist aber zu bejahen, weil die Aufhebung im Interesse der Abänderung der Kostenentscheidung verfolgt wird und der Verfügungsgläubiger es ablehnt, den Kostenerstattungsanspruch des Verfügungsschuldners anzuerkennen (BGH NJW 93, 2687).

c) Der Kostenausspruch im Aufhebungsverfahren bezieht sich grundsätzlich nur auf die in diesem Verfahren entstandenen Kosten und lässt die Kostenentscheidung des Anordnungsverfahrens unberührt. Etwas anderes gilt, wenn die Aufhebung erfolgt, weil der Verfügungsgläubiger die Vollziehungsfrist des § 929 Absatz 2 versäumt hat (Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 927 Rn. 12 m.w.N; OLG Düsseldorf a.a.O. m.w.N).

Dem ist auch im vorliegenden Fall zu folgen, weil eine erneute Vollziehung möglich war und die unterlassene Vollziehung das gesamte Verfahren nachträglich überflüssig macht. Der rechtzeitigen Vollziehung steht insbesondere nicht entgegen, dass das Senatsurteil im unmittelbaren Anschluss an die mündliche Verhandlung am 06.02.2003 verkündet und vollständig mit Gründen versehen erst am 28.02.2007 zur Geschäftsstelle gelangt ist. Für die Vollziehung der einstweiligen Verfügung hätte eine vollstreckbare Ausfertigung des Tenors ausgereicht, der sich aus der Anlage zum Verkündungsprotokoll ergibt. Vernünftige Gründe, weshalb einer Partei eine solche Ausfertigung nicht innerhalb weniger Tage ausgehändigt werden kann, bestehen nicht.

d) Die Einwendungen des Verfügungsgläubigers greifen im Ergebnis nicht durch. Soweit er meint, die Amtszustellung des Verfügungsurteils reiche aus, stellt sich die

Frage, ob hierdurch eine Heilung der mangelhaften Parteizustellung anzunehmen sein kann, wie dargelegt schon deshalb nicht, weil die Amtszustellung nicht mehr innerhalb der Vollziehungsfrist erfolgte.

Soweit er geltend macht, sein Verzicht auf die Rechte aus der einstweiligen Verfügung beruhe (nicht auf der Versäumnis der Vollziehungsfrist, sondern) auf der Unterlassungserklärung des Verfügungsschuldners, die nach Anordnung der einstweiligen Verfügung erklärt worden sei, rechtfertigt dies ebenfalls kein anderes Ergebnis. Fällt der Verfügungsanspruch nachträglich, aber vor Ablauf der Vollziehungsfrist weg, so kann im Falle einer Aufhebung nach § 927 ZPO nicht auch die Kostenentscheidung des Anordnungsverfahrens aufgehoben werden, weil die Aufhebung in einem solchen Fall letztlich nicht wegen der unterbliebenen Vollziehung, sondern wegen des nachträglich weggefallenen Verfügungsanspruchs erfolgt (OLG Karlsruhe WRP 96, 120). So liegt der vorliegende Fall aber nicht, weil die Vollziehungsfrist bereits abgelaufen war und erst im Anschluss der Verfügungsschuldner eine Unterlassungserklärung abgegeben und damit den Unterlassungsanspruch erfüllt hat. In diesem Fall ist allein maßgeblich, dass die Aufhebung infolge der Versäumnis der Vollziehungsfrist erfolgt. Anderenfalls würde der Verfügungsschuldner mit den Kosten des Anordnungsverfahrens nur deshalb belastet, weil er nach Ablauf der Vollziehungsfrist eine Unterlassungserklärung abgegeben hat, obwohl er sich nach Ablauf der Vollziehungsfrist ausschließlich auf den Aufhebungsantrag nach § 927 ZPO hätte beschränken können.

3.)

Danach hat der Verfügungsgläubiger sowohl die Kosten des Anordnungs- wie des Aufhebungsverfahrens zu tragen. Insbesondere kann er sich im Rahmen des Aufhebungsverfahrens nicht auf ein sofortiges Anerkenntnis gemäß § 93 ZPO berufen. Zwar hat er auf die Rechte unter I. der Urteilsverfügung vom 06.02.2007 verzichtet und die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils an den Verfügungsschuldner herausgegeben. Ein sofortiges Anerkenntnis im Sinne des § 93 ZPO setzt im Aufhebungsverfahren nach § 927 ZPO aber außer dem Verzicht auf die Rechte aus der einstweiligen Verfügung und der Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung auch die Übernahme der Kosten des Anordnungsverfahrens voraus, wenn der Verfügungs-

schuldner - wie hier - im Aufhebungsverfahren eine entsprechende Kostenregelung hätte erreichen können (OLG Karlsruhe a.a.O.).

Die Kosten des Aufhebungsverfahrens hat der Antragsgegner gemäß § 91 ZPO zu tragen.