

Titel:

Rechtzeitigkeit der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung

Normenkette:

ZPO § 929

Leitsätze:

**Zu einer rechtzeitigen Vollziehung einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung ist in Fällen, in denen im erstinstanzlichen Endurteil die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheit abhängig gemacht wurde, die Leistung dieser Sicherheit zur Wahrung der Vollziehungsfrist erforderlich. (Rn. 9)
Zur Vollziehung nach § 929 ZPO bedarf es einer aktiven Tätigkeit des Gläubigers, die ein Gebrauchmachen vom erwirkten Titel zum Ausdruck bringt. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Vollziehungsfrist, einstweilige Verfügung

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 07.09.2021 – 19 O 4846/21

Fundstellen:

MDR 2022, 332

WRP 2022, 249

MDR 2022, 412

MD 2022, 236

LSK 2021, 41169

NJW-RR 2022, 500

BeckRS 2021, 41169

Tenor

I. Auf die Berufung des Verfügungsbeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 7. September 2021, Az. 19 O 4846/21, abgeändert, soweit darin dem Verfügungsantrag entsprochen wurde, und der Verfügungsantrag zurückgewiesen.

II. Die Verfügungsklägerin trägt die Kosten des Verfügungsverfahrens beider Instanzen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 50.000,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch darum, ob das erstinstanzlich ergangene Verfügungsurteil wegen Versäumung der Vollziehungsfrist aufzuheben ist.

2

Die Klägerin, die u.a. Kunststoffabwasserrohrsysteme herstellt und anbietet, bekämpft mit ihrem auf Unterlassung gerichteten Verfügungsantrag Äußerungen des beklagten Vereins, in dem sich Anbieter von Abflussrohren aus Guss zusammengeschlossen haben, denen zufolge die Produkte der Klägerin in bestimmter brandschutztechnischer Hinsicht „unzulässig“ seien.

3

Das Landgericht hat im angegriffenen Endurteil vom 7. September 2021, beiden Parteivertretern zugestellt am selben Tag, dem Verfügungsbeklagten ordnungsmittelbewehrt untersagt, zu Werbezwecken bestimmte Äußerungen über Abflussrohrsysteme der Verfügungsklägerin zu tätigen, und den Verfügungsantrag im Übrigen zurückgewiesen. Die Verfahrenskosten hat es den Parteien je hälftig auferlegt. Ferner hat das Landgericht ausgesprochen, dass das Urteil für die Verfügungsklägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,00 € und für den Verfügungsbeklagten gegen Sicherheitsleistung Höhe 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vollstreckbar sei und dies in den Entscheidungsgründen mit § 709 S. 1 u. 2 ZPO erklärt.

4

Die Berufung der Verfügungsbeklagten macht ausschließlich geltend, dass die Verfügungsklägerin die Vollziehungsfrist nicht eingehalten habe, weil sie - was die Verfügungsklägerin in tatsächlicher Hinsicht nicht in Abrede stellt - die geforderte Sicherheit nicht innerhalb der Vollziehungsfrist, die am 7. Oktober 2021 endete, geleistet hat.

5

Die Verfügungsklägerin vertritt in ihrer Berufungserwiderung und einem nachfolgenden Schriftsatz den Standpunkt, dass es einer Sicherheitsleistung nicht bedurft habe, um die Vollziehungsfrist zu wahren. Zwischen Vollziehung und Vollstreckung sei zu unterscheiden. Die Verfügungsklägerin sei zwar vor Rechtskraft des Verfügungstitels nur dann berechtigt, einen Ordnungsmittelantrag zu stellen, wenn sie die Sicherheit leistet. Die Vollstreckung liege aber in ihrem Belieben, zumal die Anordnung der Sicherheitsleistung dem Verfügungskläger nur die Möglichkeit gebe, vor Rechtskraft des Urteils zu vollstrecken, für ihn aber keine entsprechende Pflicht begründe. Dagegen sei der Verfügungskläger zur Vollziehung gesetzlich gezwungen. Dem Vollstreckungsschuldner entstehe kein Nachteil, da er zwar von Anfang an gehalten sei, den Unterlassungstenor zu befolgen, Konsequenzen aus einer Nichtbefolgung aber erst befürchten müsse, wenn die Sicherheit geleistet ist.

6

Der Senat hat eine Zustimmung zur Entscheidung im schriftlichen Verfahren angeregt, welche erteilt wurde; eine Beweisaufnahme ist nicht erfolgt.

II.

7

Die zulässige Berufung des Verfügungsbeklagten hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückweisung des Verfügungsantrags.

8

1. Nach § 929 Abs. 2 (i.V.m. § 936) ZPO ist die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung unstatthaft, wenn seit dem Tag, an dem der Arrestbefehl/das Verfügungsurteil verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch er erging, zugestellt wurde, ein Monat verstrichen ist. Das Unwirksamwerden kann u.a. in einem Berufungsverfahren geltend gemacht werden (MüKoZPO/Drescher, 6. Aufl. 2020, § 929 Rn. 15).

9

Für Fälle, in denen die Vollziehung eines Arrestbefehls oder einer einstweiligen Verfügung (z.B. nach § 921 ZPO, oder wegen § 938 ZPO) von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wurde, wird allgemein verlangt, dass auch diese Sicherheit innerhalb der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO geleistet sein muss (statt vieler Spätgens/Kessen, in: Gloy/Loschelder/Danckwerts, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2019, § 103 Rn. 30 m.w.N.; OLG München, Urteil vom 18. Februar 1988 - 19 U 6445/87, NJW-RR 1988, 1466).

10

2. Der Senat kommt zu dem Ergebnis, dass zu einer rechtzeitigen Vollziehung in Fällen, in denen im erstinstanzlichen Endurteil die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheit abhängig gemacht wurde, ebenfalls die Leistung dieser Sicherheit zur Wahrung der Vollziehungsfrist erforderlich ist (ebenso OLG Celle Beschluss vom 20. Januar 2006, 13 W 5/06, BeckRS 2006, 1409; sie zitierend G. Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 929 Rn. 10, wenn auch verbal zur abhängig gemachten „Vollziehung“).

11

a) Soweit in Literatur und Rechtsprechung die Sicherheitsleistung in dieser Sachverhaltsgestaltung als entbehrlich angesehen wird, wird dies im Wesentlichen damit begründet, dass zwischen Vollziehung und Vollstreckung zu unterscheiden sei und die Monatsfrist nur für die erstgenannte gelte (OLG Hamm, Urteil vom 23. März 1982, 4 U 7/82, MDR 1982, 763; Seiler, in: Thomas/Putzo, 40. Auflage 2019 § 938 Rn. 7; Burkhardt, in: Wenzel, das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., § 11 Rn. 277).

12

Gegen diese Argumentation spricht allerdings, dass unter „Vollziehung“ allgemein die Zwangsvollstreckung aus dem einstweiligen Titel zu verstehen ist (BGH, Urteil vom 2. November 1995 - IX ZR 141/94, BGHZ 131, 141 = NJW 1996, 198 (198); BeckOK ZPO/Mayer, 42. Ed. 1.9.2021, ZPO § 928 Rn. 1). Der Umstand, dass § 928 ZPO die Regeln für die Zwangsvollstreckung auf die Vollziehung für nur „entsprechend“ anwendbar erklärt, beruht ausschließlich darauf, dass Arrest und einstweilige Verfügung regelmäßig nur auf eine Sicherung, nicht eine Befriedigung angelegt sind (BGH, Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 36/92, NJW 1993, 1076 (1077); MüKoZPO/Drescher, 6. Aufl. 2020, ZPO § 928 Rn. 1; Thümmel, in: Wieczorek/Schütze, 5. Aufl. 2020, § 928 Rn. 2; für eine mit dem vorliegenden Sachverhalt identische Konstellation OLG Celle, Beschluss vom 20. Januar 2006, 13 W 5/06, BeckRS 2006, 1409). Die terminologische Unterscheidung besitzt daher keine weitergehende Bedeutung (Haertlein, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, § 928 Rn. 1). Die Vollziehung verlangt daher grundsätzlich, die jeweils gebotene Vollstreckungshandlung vorzunehmen.

13

b) Der Sinn und Zweck des Erfordernisses, die erlangte Verfügung innerhalb der Vollziehungsfrist nach § 929 Abs. 2 ZPO zu vollziehen, gebieten ebenfalls das Verständnis, dass eine angeordnete Sicherheitsleistung erbracht sein muss, wenn die Vollziehung vor Eintritt der Rechtskraft des Verfügungsurteils unternommen wird.

14

aa) Die Vollziehungsfrist nach § 929 Abs. 2 ZPO ist ein Merkmal des Eilcharakters des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens und wirkt als eine immanente zeitliche Begrenzung des dem Gläubiger gewährten Rechtsschutzes. Sie verhindert, dass die Arrestvollziehung unter Umständen erfolgt, die sich von denen zur Zeit der Arrestanordnung wesentlich unterscheiden, und dient so dem Schutz des Schuldners. Sie stellt zudem sicher, dass der Arrestgrund im Zeitpunkt der Vollziehung noch fortwirkt, und bildet damit eine Sperre für eine Inanspruchnahme des Arrestverfahrens auf Vorrat (MüKoZPO/Drescher, 6. Aufl. 2020, § 929 Rn. 1; Haertlein, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, § 929 Rn. 1; Thümmel, in: Wieczorek/Schütze, 5. Aufl. 2020, § 929 Rn. 4, je m.w.N.; vgl. auch BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009, I ZB 115/07, GRUR 2009, 890, Rn. 15). Das Erfordernis einer alsbaldigen Vollziehung entspricht dabei auch dem Zweck des Arrest- und Verfügungsverfahrens, dem Gläubiger schnell eine Vollstreckungsmöglichkeit zu verschaffen, um die Verwirklichung materieller Rechte nicht durch den Zeitablauf zu gefährden (Haertlein, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, Vorbemerkung zu §§ 916-945 b Rn. 3 u. 4).

15

bb) Zur Vollziehung bedarf es einer aktiven Tätigkeit des Gläubigers, die ein Gebrauchmachen vom erwirkten Titel zum Ausdruck bringt (Haertlein, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, § 929 Rn. 14; Thümmel, in: Wieczorek/Schütze, 5. Aufl. 2020, § 929 Rn. 14).

16

cc) Vom erfolgreichen Verfügungskläger wird daher grundsätzlich gefordert, dass er innerhalb der Vollziehungsfrist den (i.d.R. erforderlichen) Antrag auf Durchführung der jeweils vorgesehenen Zwangsvollstreckungsmaßnahme stellt (G. Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 929 Rn. 10; Hertlein, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, § 929 Rn. 4). Etwaige Verzögerungen der Zwangsvollstreckung aus dem Arrest/der Verfügung dürfen nicht vom Gläubiger zu verantworten sein (Haertlein, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, § 929 Rn. 5). Der Vollstreckungsantrag muss somit rechtzeitig gestellt sein und alle weiteren Voraussetzungen erfüllen, damit seiner Ausführung und Erledigung keine Hindernisse entgegenstehen, d.h. die Vollstreckungsakte sofort vorgenommen werden können (vgl. G.

Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 929 Rn. 10; Thümmel, in: Wieczorek/Schütze, 5. Aufl. 2020, § 929 Rn. 11).

17

Dies ist dahingehend zu verallgemeinern, dass der Vollstreckungsgläubiger innerhalb der Vollziehungsfrist alles unternehmen muss, um eine Zwangsvollstreckung - deren Ermöglichung gerade Ziel und Rechtfertigung des Arrest- und Verfügungsverfahrens ist - zu bewirken bzw. bewirken zu können.

18

dd) Im Bereich der Ordnungsmittelvollstreckung muss der Gläubiger zwar zunächst keinen Bestrafungsantrag stellen, sondern lediglich die Zustellung der anordnenden Entscheidung und einer Ordnungsmittellandrohung gem. § 890 Abs. 2 ZPO im Parteibetrieb bewirken. Diese Reduzierung des von ihm Vorzunehmenden beruht jedoch ausschließlich auf den Besonderheiten der Ordnungsmittelvollstreckung gem. § 890 ZPO, bei der auf eine eingetretene Zuwiderhandlung sanktionierend reagiert wird. Der Vollstreckungsgläubiger kann daher innerhalb der Vollziehungsfrist typischerweise noch nicht mehr unternehmen, als Titel und Androhung zustellen zu lassen, weil ein Verstoß noch nicht eingetreten ist und deshalb der Bestrafungsantrag zurückgewiesen werden müsste (siehe nur Thümmel, in: Wieczorek/Schütze, 5. Aufl. 2020, § 928 Rn. 2). Statt dessen wird eine Zustellung des Urteils im Parteibetrieb für erforderlich gehalten, auch wenn der Unterlassungsschuldner die Pflicht bereits mit Erlass eines entsprechenden Urteils zu beachten hat (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009, I ZB 115/07, GRUR 2009, 890, Rn. 12; Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 36/92, NJW 1993, 1076 (1078)), weil dies eine geeignete Maßnahme darstellt, mit der der Gläubiger wie von § 929 Abs. 2 ZPO gefordert seinen Vollziehungswillen betätigen und manifestieren kann (vgl. BeckOK ZPO/Mayer, 42. Ed. 1.9.2021, ZPO § 936 Rn. 18; Haertlein, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, § 929 Rn. 14).

19

ee) Aus diesen Gründen erscheint es konsequent, vom Verfügungskläger auch die Leistung einer - wenn auch zu Unrecht - geforderten Sicherheit vorauszusetzen, um die Vollziehungsfrist zu wahren.

20

Wie ausgeführt, könnte bei der Geldvollstreckung einem entsprechenden Vollstreckungsantrag, der dort essentiell ist, kein Erfolg beschieden sein, wenn eine erforderliche Sicherheitsleistung nicht erbracht ist, und zwar unabhängig davon, ob von dieser die Vollziehung des Arrestbefehls oder nur die Zwangsvollstreckung aus dem Arresturteil abhängig gemacht wurde. Dem Antrag könnte nämlich erkennbar, solange die Sicherheit nicht geleistet ist, nicht entsprochen werden, weshalb er auch nicht als Vollziehung ausreichen kann. Dann spricht aber auch alles dafür, es bei der Vollstreckung von Unterlassungspflichten nicht anders zu handhaben.

21

Zudem stellt die Leistung einer Sicherheit ein dem Gläubiger mögliches und objektiv aussagekräftiges Mittel dar, um den eigenen Vollziehungswillen zu manifestieren. Durch sie belegt der Gläubiger, dass er von der Vollstreckungsbefugnis Gebrauch machen und dazu die verschuldensunabhängige Schadensersatzhaftung aus § 945 ZPO, wegen der die Sicherheit zu leisten ist, in Kauf nehmen will. Ein Gläubiger, der die Sicherheitsleistung nicht erbringt, zeigt umgekehrt, dass er zumindest aktuell noch nicht bereit ist, alles erforderliche zu unternehmen.

22

Bestätigt wird dies dadurch, dass der Gläubiger dann, wenn die Ordnungsmittellandrohung noch nicht im verkündeten Urteil enthalten war, auch diese zustellen lassen muss, um eine Vollziehung zu bewirken (vgl. BGH, Urteil vom 2. November 1995 - IX ZR 141/94, NJW 1996, 198 (199); G. Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 929 Rn. 18; Haertlein, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, § 929 Rn. 14; Thümmel, in: Wieczorek/Schütze, 5. Aufl. 2020, § 928 Rn. 7; Beschluss vom 22. Januar 2009, I ZB 115/07, GRUR 2009, 890, Rn. 16). Erst die Androhung macht einen Verstoß strafbewehrt (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009, I ZB 115/07, GRUR 2009, 890, Rn. 12; Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 36/92, NJW 1993, 1076 (1078); BGH, Urteil vom 2. November 1995 - IX ZR 141/94, NJW 1996, 198 (199)) und ist daher der Beginn der Zwangsvollstreckung (Thümmel, in: Wieczorek/Schütze, 5. Aufl. 2020, § 928 Rn. 2). Der Gläubiger wird somit auch in dieser Hinsicht für

verpflichtet gehalten, innerhalb der Vollziehungsfrist alle Schritte zu unternehmen, damit der Unterlassungsschuldner im Fall eines Verstoßes später geahndet werden kann.

23

ff) Auch im Übrigen spricht der Zweck der Sicherheitsleistung dafür, sie auch in Fällen der vorliegenden Art zu fordern, wenn der Schuldner das auferlegte Verbot beachten soll.

24

Müsste der Schuldner zunächst nicht nur das Verbot beachten, sondern er auch mit einem späteren Ordnungsmittelantrag und einer deswegen erfolgenden Verurteilung zu rechnen haben, muss er auch Gewähr haben, einen bei späterer Aufhebung der Verfügung ihm zustehenden Schadensersatz gem. § 717 ZPO oder § 945 ZPO realisieren zu können. Die Schadensersatzpflicht aus § 717 ZPO bzw. § 945 ZPO darf daher jeweils nicht später einsetzen als die strafbewehrte Verbindlichkeit des Unterlassungsgebots für den Schuldner; dieser muss geschützt sein, sobald er das Verbot beachten und im Fall einer Zuwiderhandlung mit der Verhängung von Ordnungsmitteln rechnen muss (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009, I ZB 115/07, GRUR 2009, 890, Rn. 16, BGH, Urteil vom 30. November 1995, IX ZR 115/94, BGHZ 131, 233 = NJW 1996, 397 (398), je m.w.N.). Könnte der Verfügungskläger einerseits davon absehen, die Sicherheit zu leisten, aber andererseits strafbewehrt Beachtung beanspruchen (und deshalb später Sanktionen erwirken), worauf die Vollziehung ihrem Wesen nach abzielt, wäre das vom Gesetzgeber intendierte ausgewogene System gestört.

25

Dies deckt sich damit, dass die Verhängung von Ordnungsmitteln allgemein, d.h. auch außerhalb des Verfügungsverfahrens, voraussetzt, dass der Schuldner im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung unter Beachtung von § 751 Abs. 2 ZPO über die Leistung der erforderlichen Sicherheit unterrichtet war und daher wusste, dass er mit Ordnungsmitteln zu rechnen hat, wenn er sich weiterhin nicht an das gegen ihn erlassene Gebot hält. Der Schuldner soll Klarheit darüber haben, von wann ab er mit der Verhängung von Ordnungsmitteln rechnen muss, wenn er sich nicht an das gegen ihn erlassene Gebot hält (BGH, Urteil vom 30. November 1995, IX ZR 115/94, BGHZ 131, 233 = NJW 1996, 397 (398); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 7. Juni 2018 - 2 W 13/18, GRUR-RS 2018, 54694, Rn. 5). Der Verfügungsklägerin kommt insoweit nicht zugute, dass die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung i.S.d. § 750 ZPO noch nicht bei der Ordnungsmittellandrohung, sondern erst bei der Beantragung einer Ordnungsmittelfestsetzung gegeben sein müssen (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009, I ZB 115/07, GRUR 2009, 890, Rn. 14), da die Sicherheitsleistung nicht in § 750 ZPO, sondern in § 751 ZPO geregelt ist.

26

gg) Die Argumentation der Verfügungsklägerin, dem Verfügungsbeklagten entstünden keine Nachteile, wenn das auferlegte Verbot zwar mit der Verkündung beachtlich wird, aber keine Sanktionierung erfolgen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009, I ZB 115/07, GRUR 2009, 890, Rn. 12; Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 36/92, NJW 1993, 1076 (1078); BGH, Urteil vom 2. November 1995 - IX ZR 141/94, NJW 1996, 198 (199)), übersieht, dass die ZPO dem Verfügungskläger mit § 929 Abs. 2 ZPO auferlegt, binnen Monatsfrist die Zwangsvollstreckung zu initiieren oder zumindest eine äquivalente Handlung vorzunehmen, um auszudrücken, dass von der erwirkten Entscheidung Gebrauch gemacht werden soll. Wie dargestellt, kann dabei zwar aufgrund der Besonderheiten der Ordnungsmittelvollstreckung nicht auf den Ordnungsmittelantrag (der eine bereits erfolgte Zuwiderhandlung voraussetzen würde) abgestellt werden, sondern muss an die Bekanntgabe der Entscheidung samt Ordnungsmittellandrohung angeknüpft werden. Für die Frage, was zu einer Vollziehung erforderlich ist, um den Vollziehungswillen ausreichend zum Ausdruck zu bringen, hilft der Hinweis darauf, dass sich eine von der Vollziehung unabhängige Beachtungspflicht bereits mit der Verkündung ergibt, nicht weiter. Wenn jedoch das Gesetz fordert, dass der Gläubiger eine Vollziehung unternimmt, kann dies nichts anders bedeuten, als dass er die Voraussetzungen schaffen muss, damit der Schuldner das Verbot nicht nur überhaupt, sondern gerade auch strafbewehrt zu beachten hat (weil nur dies als Vollstreckungsmaßnahme begriffen werden kann), was wiederum bedeutet, dass alle Voraussetzungen einer späteren Ahndung eines Verstoßes geschaffen werden müssen.

27

Aus diesem Grund verfährt auch der Hinweis nicht, der Verfügungskläger sei lediglich zur Zwangsvollstreckung vor Rechtskraft berechtigt, aber nicht verpflichtet. Die Verpflichtung zur Vollziehung besteht ungeachtet dessen. Aufgrund § 929 Abs. 2 ZPO gilt der im Bereich der vorläufigen Vollstreckbarkeit

herrschende Satz, dass der erfolgreiche Kläger bis zur Rechtskraft zuwarten darf und sich nicht dem Risiko einer Haftung gem. § 717 Abs. 2 ZPO aussetzen muss (BGH, Urteil vom 30. November 1995, IX ZR 115/94, BGHZ 131, 233 = NJW 1996, 397), für das Verfügungsverfahren mit Rücksicht auf die oben dargestellten Gründe gerade nicht.

28

hh) Für die klägerseits vertretene Auffassung lässt sich nach alledem auch nicht anführen, dass die Zwangsvollstreckung wegen einer Zuwiderhandlung gegen ein Verbot unabhängig von der Vollziehungsfrist sei (G. Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 929 Rn. 18 m.w.N.). Danach kann zwar die Ahndung auch noch später, d.h. nach Fristablauf, erfolgen, wenn dann ein Antrag gestellt und die Voraussetzungen für eine Stattgabe vorliegen. Dafür, was innerhalb der Frist bewirkt sein muss, sagt dies nichts.

29

c) Der Verfügungskläger, dessen Antrag in einem Verfügungsurteil zwar in der Sache positiv verbeschieden wurde, dessen Vollstreckung aber - irrtümlich - von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wurde, befindet sich auch nicht in einer Situation, in der ihm unzumutbar wäre, die Voraussetzung zu erfüllen.

30

aa) Der Antragsteller muss wegen § 921, § 936 ZPO stets damit rechnen, dass ihm das Gericht eine Sicherheit auferlegt, und er später, will er nicht ein Unwirksamwerden der Verfügung wegen Nichtleistung riskieren, eine solche beibringen muss.

31

bb) Zudem kann sich der Verfügungskläger nach Auffassung des Senats in einem solchen Fall gegen die Teil-Zurückweisung des Verfügungsantrags mit der Berufung wenden. Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens wird zwar nicht einheitlich beurteilt (tendenziell kritisch etwa Giers/Scheuch, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, § 718 Rn. 2; BeckOK ZPO/Jaspersen, 42. Ed. 1.9.2021, ZPO § 108 Rn. 21; für eine Zulässigkeit dagegen OLG Nürnberg, Urteil vom 10. November 1988, 8 U 3100/88, NJW 1989, 842; Schmidt, in: Anders/Gehle, ZPO, 80. Auflage 2022, Vorbemerkung zu § 708 Vorläufige Vollstreckbarkeit Rn. 8). Das dort jeweils angeführte Hauptargument, mit Ablauf der Berufungsfrist entfallende die Beschwer und dem Beschwerenen sei zumutbar, die Monatsfrist abzuwarten, da eine vorherige Entscheidung ohnehin nicht erreichbar sei (BeckOK ZPO/Jaspersen, 42. Ed. 1.9.2021, ZPO § 108 Rn. 21; OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 4. September 2007 - 9 U 46/07, BeckRS 2007, 17929; OLG Köln, Hinweisbeschluss vom 31. März 2005 - 20 U 32/05, NJW-RR 2006, 66), greift aber in Konstellationen der vorliegenden Art gerade nicht (zutreffend OLG Rostock, Urteil vom 28. August 2008, 1 U 173/08, NJW-RR 2009, 498 (499); für eine Zulässigkeit in einem solchen Fall wohl auch MüKoZPO/Rimmelpacher, 6. Aufl. 2020, ZPO § 520 Rn. 31). Zum einen ist das Abwarten wegen der gesetzlich auferlegten Notwendigkeit, die erwirkte Verfügung zu vollziehen, nicht zumutbar. Zum anderen ist eine Entscheidung über den Berufungsantrag vor Ablauf der für den Gegner laufenden Berufungsfrist und der Vollziehungsfrist möglich (vgl. OLG Rostock, Urteil vom 28. August 2008, 1 U 173/08, NJW-RR 2009, 498 (499)), wenn der beschwerte Verfügungskläger sein Rechtsmittel alsbald einlegt und in der geboten knappen Weise mit der Verkennung des Umstands begründet, dass stattgebende Entscheidungen im Verfügungsverfahren kraft Natur der Sache stets aus sich heraus und ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sind (siehe dazu nur MüKoZPO/Götz, 6. Aufl. 2020, § 704 Rn. 15; § 708 Rn. 3; BeckOK ZPO/Ulrici, 42. Ed. 1.9.2021, § 704 Rn. 19; Giers/Scheuch, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021, § 704 Rn. 11).

32

cc) Jedenfalls wäre dem Verfügungskläger möglich, in einem vom Verfügungsbeklagten deswegen initiierten Berufungsverfahren im Wege der Anschlussberufung einen Neuerlass der Verfügung zu beantragen (vgl. jeweils OLG Celle, Beschluss vom 20. Januar 2006, 13 W 5/06, BeckRS 2006, 1409); einem solchen Antrag dürfte ein Wegfall der Dringlichkeit nicht entgegengehalten werden können, wenn er aufzeigt, nur durch die auferlegte Sicherheitsleistung an der Vollziehung gehindert gewesen zu sein.

33

dd) Derartiges hat die Verfügungsklägerin vorliegend jeweils nicht unternommen.

34

d) Auch das Rechtsanwaltsgebührenrecht gebietet nicht ein anderes Ergebnis. Unabhängig von der grundlegenden Frage, wann sich überhaupt belastbare Folgerungen aus dem Kostenrecht für das Verfahrensrecht ziehen lassen (da grundsätzlich das Gebührenrecht an das Prozessrecht anknüpft und nicht umgekehrt), ist aus § 18 Abs. 1 Nr. 2 RVG und § 19 Abs. 1 Nr. 16 RVG lediglich abzuleiten, dass die Zustellung der erwirkten Verfügung keine Gebühr auslöst, auch wenn sie deren Vollziehung dient und dazu notwendig ist. Hieraus lässt sich aber nichts dafür gewinnen, ob es ggf. auch der Sicherheitsleistung bedarf. Fraglich könnte daher nur sein, ob die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei einer Sicherheitsleistung, wenn diese zur Vollziehung notwendig ist, bereits eine 0,3-Gebühr auslöst oder nicht; da eine klare Einordnung im Gebührenrecht fehlt, lässt sich jedenfalls kein aussagekräftiger Rückschluss für die Frage der Erforderlichkeit ziehen.

35

Nur ergänzend ist daher anzumerken, dass die ratio legis des § 18 Abs. 1 Nr. 2 RVG darin gesehen wird, dass der Zusammenhang zwischen dem Erlass der Verfügung und deren Zustellung so eng ist, dass die Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten im Zusammenhang mit der Zustellung noch zum Rechtszug gehört (HK-RVG/Christian Rohn, 8. Aufl. 2021, RVG § 18 Rn. 39; BeckOK RVG/v. Seltmann, 54. Ed. 1.9.2021, RVG § 18 Rn. 9; Hinne, in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 3. Aufl. 2021, RVG § 18 Rn. 5, alle m.w.N.).

36

3. Der Senat sieht auch keine andere Möglichkeit, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Erstgericht die Sicherheitsleistung offenbar deshalb angeordnet hat, weil es übersehen hat, dass stattgebende Entscheidungen im Verfügungsverfahren kraft Natur der Sache stets aus sich heraus und ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sind. Selbst wenn eine Berichtigung des Urteilstenors - der aber das Fehlen der erforderlichen Offensichtlichkeit entgegenstehen dürfte, weil auch die Entscheidungsgründe Ausführungen enthalten - möglich gewesen wäre, hätte dies die Verfügungsklägerin von der Last erst befreit, wenn die Berichtigung erfolgt wäre.

37

Die Berufung hat daher Erfolg, weshalb das Verfügungsurteil aufzuheben und der Antrag ohne weitere Prüfung seiner Begründetheit abzuweisen war.

III.

38

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 6 i.V.m. § 713, § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO.

39

Beim Streitwert für das Berufungsverfahren, in dem nur ein Teil des Antrags anhängig war, legt der Senat den Ansatz und die Bewertung des Landgerichts zugrunde, gegen das sich die Parteien nicht gewandt haben.