



# Landgericht Berlin Im Namen des Volkes

## Urteil

Geschäftsnummer: 102 O 208/07

verkündet am : 20. November 2007  
Berger  
Justizhauptsekretärin

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED],  
handelnd unter der Geschäftsbezeichnung „IT-Service  
[REDACTED]“

[REDACTED] 37, 40229 Düsseldorf,

Antragstellers, -

- Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte [REDACTED] Rechtsanwälte,  
[REDACTED] 49,  
40212 Düsseldorf, -

g e g e n

den Herrn [REDACTED],  
[REDACTED] 40, 30175 Hannover,

Antragsgegner, -

- Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Laake & Möbius,  
Am Ortfelde 100,  
30916 Isernhagen,-

hat die Kammer für Handelssachen 102 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Pade und die Handelsrichter Dr. Ing. Donner und Mechelke

**für R e c h t e r k a n n t :**

1. Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 18. September 2007 wird unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags aufgehoben.
2. Der Antragsteller hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Antragsteller wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Antragsgegner vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

### Tatbestand

Der Antragsgegner begehrt im Wege des Widerspruchs die Aufhebung einer gegen ihn ergangenen einstweiligen Verfügung.

Der Antragsteller bietet im Internet EDV-Zubehör und gebrauchte Notebooks über seinen eigenen Online-Shop sowie über die Internet-Handelsplattform Ebay an, wo er unter dem Benutzernamen „www\_█\_de“, tätig ist. Der Antragsgegner vertreibt bei Ebay ein ähnliches Warensortiment unter dem Synonym „aenot,,

Am 22. August 2007 bot der Antragsgegner ein gebrauchtes Notebook vom Typ „DELL Latitude C640,, zu einem festen Preis unter Verwendung der Option „SofortKaufen,, an. Im Anhang zur Artikelbeschreibung fand sich eine Widerrufsbelehrung, die unter anderem den Wortlaut hatte: „Sie koennen die erhaltene Ware ohne Angabe von Gründen innerhalb von einem Monat durch Rücksendung der Ware zurückgeben,,

Der Antragsteller nahm dies zum Anlass, den Antragsgegner mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom gleichen Tag abzunehmen, wobei diese geltend machten, dass er den Verbraucher nicht zutreffend über dessen Rechte beim Abschluss von Fernabsatzverträgen aufkläre. Dem Verbraucher werde keine Widerrufsmöglichkeit nach § 355 BGB eingeräumt, sondern lediglich ein Rückgaberecht im Sinne des § 356 BGB. Ein solches könne bei Verkäufen über Ebay aber nicht wirksam vereinbart werden, da es an der Belehrung über die Vereinbarung eines Rückgaberechts vor oder bei Vertragsschluss in Textform fehle.

Für den Antragsgegner meldeten sich hierauf seine jetzigen Prozessbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 27. August 2007 unter Beifügung einer Prozessvollmacht in Kopie. In diesem Schreiben

vertrat der Antragsgegner die Auffassung, die vom Antragsteller beanstandete Belehrung sei jedenfalls nicht geeignet, dessen geschäftliche Belange zu beeinträchtigen. Die eingeforderte Unterlassungserklärung gab der Antragsgegner nicht ab.

Der Antragsteller erwirkte daraufhin am 18. September 2007 eine einstweilige Verfügung der Kammer, mit welcher dem Antragsgegner unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr gegenüber privaten Endverbrauchern auf der Internetplattform „eBay,, Notebooks anzubieten, ohne dabei darüber zu informieren, dass im Falle eines Vertragsschlusses das gesetzlich vorgesehene Widerrufsrecht besteht und der Widerruf (auch) in Textform erklärt werden kann. In der Antragschrift vom 10. September 2007 hatte der Antragsteller die Rechtsanwälte Laake & Möbius als Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners bezeichnet.

Der Antragsteller veranlasste die Zustellung der einstweiligen Verfügung durch einen Gerichtsvollzieher unmittelbar *an* den Antragsgegner, welcher die Sendung am 29. September 2007 erhielt. Eine (weitere) Zustellung des Titels an die Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners erfolgte nicht.

Der Antragsteller vertritt die Auffassung, die einstweilige Verfügung vom 18. September 2007 sei zu Recht ergangen. Eine Zustellung an die Rechtsanwälte des Antragsgegners sei nicht notwendig gewesen, da diese sich gegenüber seinen Prozessbevollmächtigten nicht mit einem Original der Vollmachtsurkunde legitimiert hätten.

Der Antragsteller beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 18. September 2007 zu bestätigen.

Der Antragsgegner beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner meint, der Antragsteller habe die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO ver säumt, so dass die einstweilige Verfügung aus diesem Grunde aufzuheben sei. Eine förmliche Zustellung im Parteiwege habe an seine Prozessbevollmächtigten erfolgen müssen, da dem Antragsteller deren Bevollmächtigung hinreichend bekannt gewesen sei. Diese hätten von der einstweiligen Verfügung erst am 25. Oktober 2007 Kenntnis erlangt.

Im Übrigen fehle es an der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts Berlin, da keine der Parteien ihren Sitz im Gerichtsbezirk habe. Der Erfolgsort der streitgegenständlichen Wettbewerbshandlung befinde sich gleichfalls nicht dort, da sich die Verletzungshandlung im konkreten Verhältnis der Parteien dort nicht ausgewirkt habe. Die Vorschrift des § 32 ZPO sei zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse restriktiv auszulegen.

Darüber hinaus vertritt der Antragsgegner die Auffassung, dass vorliegend das Widerrufsrecht wirksam durch ein Rückgaberecht ersetzt worden sei, so dass die vom Antragsteller beanstandete Belehrung inhaltlich zutreffe. Die Erklärung über das Rückgaberecht auf der bei Ebay abrufbaren Angebotsseite erfülle die Textform des § 126b BGB, da es ausreichen müsse, wenn der Verbraucher in die Lage versetzt werde, die ihm zur Verfügung gestellte Information abzurufen. Sinn und Zweck des § 126b BGB bestehe schließlich in der Erleichterung des elektronischen Rechtsverkehrs. Eine Differenzierung zwischen dem Inhalt von Internetseiten auf der einen Seite und E-Mails oder Computerfaxen auf der anderen Seite sei nicht gerechtfertigt und willkürlich, da die Frage der Perpetuierung in jedem Fall vom Nutzerverhalten abhinge.

Wegen *der* weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung konnte keinen Erfolg haben, da der Antragsteller nicht hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht hat, dass die am 18. September 2007 im Beschlusswege ergangene einstweilige Verfügung innerhalb der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO wirksam vollzogen worden ist. Nach Ablauf dieser Frist ist die Vollziehung nicht mehr statthaft. Die einstweilige Verfügung war damit nach Maßgabe der §§ 935, 936, 925 ZPO aufzuheben.

1. Nach den §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO sind im Beschlusswege ergangene einstweilige Verfügungen innerhalb einer Frist von einem Monat ab ihrer Verkündung zu vollziehen, wobei die Vollziehung zugleich die Vollstreckung des vorläufigen Titels wie auch Voraussetzung dafür ist, dass die durch das Gericht getroffene Anordnung über die Monatsfrist hinaus wirksam bleibt (vgl. Anders, WRP 2003, 204). Bei Unterlassungsverfügungen, wie der Verfügung der Kammer vom 18. September 2007, ist bei Wohlverhalten des Schuldners eine Zwangsvollstreckung nach den Bestimmungen der §§ 890 ff. ZPO allerdings nicht möglich. Da aber andererseits für die vom Gesetz nicht näher bestimmte Vollziehung im Sinne des § 929 Abs. 2 ZPO ein eigenes Tätigwerden des Gläubigers

erforderlich ist, werden solche Titel durch Zustellung im Parteibetrieb vollzogen, damit die Monatsfrist gewahrt werden kann (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., Rz. 3.62 zu § 12 UWG). Sinn der Vollziehung ist die Klarstellung, dass der Titelgläubiger von dem Titel so, wie er erwirkt worden ist, auch Gebrauch machen will (vgl. OLG Hamm, GRUR 1989, 931, 932). Durch eine Parteizustellung wird dieser Wille hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht (vgl. BGH, WRP 1989, 514, 517).

2. Nach § 192 Abs. 1 ZPO findet die Parteizustellung grundsätzlich durch den Gerichtsvollzieher statt. Ist der Schuldner allerdings anwaltlich vertreten, hat die Zustellung gemäß § 172 ZPO von Anwalt zu Anwalt an den Prozessbevollmächtigten zu erfolgen (vgl. OLG Celle, GRUR 1998, 77). Voraussetzung hierfür ist, dass die vertretene Partei dem Gegner vor Absendung der einstweiligen Verfügung die Bevollmächtigung und die Person des Prozessbevollmächtigten zu hinreichend sicherer Kenntnis gebracht hat (vgl. OLG Köln, GRUR 2001, 456; KG, NJW 1994, 3111).

3. Diese Voraussetzung lag hier vor, da die Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners in ihrem Schriftsatz an die Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vom 27. August 2007 als Reaktion auf die Abmahnung mitgeteilt haben, diesen zu vertreten. Damit hätte der Antragsteller die einstweilige Verfügung innerhalb der Vollziehungsfrist den Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners und nicht, wie geschehen, diesem persönlich zustellen müssen. Die vom Antragsteller im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 20. November 2007 betreffend die Form der Vollmacht vorgebrachten Einwände waren unbeachtlich.

a) Die Bestellung im Sinne des § 172 ZPO ist nicht mit der Bevollmächtigung gleichzusetzen. Während es sich bei dieser um einen internen Vorgang zwischen der Partei und dem Bevollmächtigten handelt, ist die Bestellung die Verlautbarung nach außen (vgl. MünchKomm/Wenzel, ZPO, 2. Aufl., Rz. 5 zu § 172 ZPO). Die Bestellung hat weder etwas mit der Vollmachterteilung nach § 80 ZPO noch mit der Wirksamkeit der Vollmacht zu tun (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl., Rz. 5 zu § 172 ZPO). Somit reicht es aus, dass jemand gegenüber dem Gegner eindeutig als für einen bestimmten Prozess bevollmächtigt gekennzeichnet wird, wobei die Anzeige auch durch den Bevollmächtigten selbst erfolgen kann (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., m.w.N.).

b) Die Anzeige der Bevollmächtigung muss allerdings über das Abmahnverfahren hinausreichen, da die bloße Bestellung eines Rechtsanwalts für das Abmahnverfahren nicht zu der Annahme berechtigt, eine Zustellung im nachfolgenden Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung könne entweder ausschließlich oder zumindest auch an den anwaltlichen Vertreter bewirkt werden (vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2005, 143). Angesichts des Schreibens vom 27. August 2007 konnte

und musste der Antragsteller vorliegend aber von einer Bevollmächtigung der Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners auch für das Verfügungsverfahren ausgehen. Zwar war dieser Umstand dem Anschreiben nicht zu entnehmen, in dem die Rechtsanwälte Laake & Möbius lediglich angezeigt haben, die Interessen des Antragsgegners zu vertreten. Die dem Schriftsatz unstreitig beigefügte Vollmacht bezog sich aber ausdrücklich auch auf die Prozessführung.

c) Der Antragsteller konnte nicht mit dem Argument gehört werden, er habe angesichts des Umstandes, dass er - unstreitig - lediglich eine Kopie der Vollmachtsurkunde erhalten habe, nicht hinreichend sicher von einer Bevollmächtigung der Rechtsanwälte Laake & Möbius ausgehen können. Zum einen bestand diese Unsicherheit im Zeitpunkt der Beantragung der einstweiligen Verfügung offensichtlich (noch) nicht, da die Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners in der Antragsschrift als solche benannt waren, Zum anderen ist die Vermittlung der Kenntnis im Sinne des § 172 ZPO an keine bestimmte Form gebunden, so dass selbst eine nur aus den Umständen ersichtliche Unterrichtung und Verlautbarung genügt (vgl. BGH, FamRZ 1992, 665; Münch-Komm/Wenzel, a.a.O., Rz. 5 zu § 172 ZPO). Aus diesem Grund war der Schriftsatz vom 27. August 2007 auch ohne Nachsendung eines Originals der Vollmacht als Bestellung geeignet. Da es nicht auf den Bestand und die Wirksamkeit der Bevollmächtigung ankam, war nicht ersichtlich, *welcher* zusätzliche Erkenntnisgewinn für den Antragsteller mit dem Erhalt des Originals der Vollmachtsurkunde verbunden gewesen wäre.

4. Der der Zustellung anhaftende Mangel ist nicht nach § 189 ZPO geheilt worden.

a) Soweit der Antragsteller die förmliche Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 18. September 2007 fehlerhaft an den Antragsgegner selbst veranlasst hat, konnte letztlich dahinstehen, ob dieser Mangel geheilt werden konnte. Nach einer Auffassung soll die Vorschrift des § 189 ZPO bei beschlussförmig erlassenen einstweiligen Verfügungen grundsätzlich nicht anwendbar sein, da die Zustellung Voraussetzung für die Wirksamkeit sei und diese nicht von einer gerichtlichen Ermessensentscheidung abhängig sein dürfe (so etwa Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 8. Aufl., Kap. 55, Rz. 46; Spätgens in Gloy/Loschelder, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl., § 99 Rz. 20). Nach anderer Auffassung ist eine Heilung von Zustellungsmängeln auch bei Beschlussverfügungen möglich, da allein maßgeblich sei, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 189 ZPO vorliegen und aus diesem Grunde dem im Streitfall erkennenden Gericht kein Ermessen eingeräumt sei (so Anders, a.a.O., 206; Ahrens/Berneke, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl., Kap. 57 Rz. 40; Köhler, a.a.O., Rz. 3.64 f. zu § 12 UWG; OLG Dresden, NJW-RR 2003, 1721, 1722).

b) Ein Verstoß gegen die Zustellungsvorschriften ist durch das Erreichen deren Zwecks typischer Weise dann geheilt, wenn dem richtigen Empfänger eine zuverlässige Kenntnis von dem zuzu-

stellenden Schriftstück vermittelt wurde. Für den erforderlichen tatsächlichen Zugang reicht es aber nicht aus, dass der Empfänger lediglich über den Inhalt des Zustellungsstücks unterrichtet wird (vgl. OLG Karlsruhe, OLGR 2004, 361, 362). Der Empfänger muss auch in die Lage versetzt werden, sich von der Authentizität des ihm zugegangenen gerichtlichen Verbots zu überzeugen (vgl. auch Gloy, a.a.O., § 99 Rz. 20), was erst dann der Fall ist, wenn er es tatsächlich „in die Hand bekommen hat, (so BGH, NJW 2001, 1946, 1948).

c) Eine solche Heilung ist vorliegend nicht eingetreten, da die Antragsgegner-Vertreter in ihrem Schriftsatz vom 20. November 2007 unbestritten vorgetragen haben, dass der Antragsgegner ihnen die einstweilige Verfügung vom 18. September 2007 am 25. Oktober 2007 - und damit nach Ablauf der Vollziehungsfrist - übergeben hat und sie damit auch erstmalig Kenntnis von der Existenz dieses Titels erlangt haben.

5. Auf die weiteren sachlichen Einwände des Antragsgegners gegen die Berechtigung der einstweiligen Verfügung vom 18. September 2007 konnte es damit nicht mehr ankommen.

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die weitere Nebenentscheidung aus den §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Pade

Dr.Ing. Donner

Mechelke

Ausgefertigt  
  
Kommritz  
Justizangestellte

