



# Kammergericht

## Beschluss

Geschäftsnummer: 5 U 118/18  
103 O 25/18 Landgericht Berlin

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts durch den Richter am Kammergericht Dr. Hess, den Richter am Landgericht Hanser und die Richterin am Kammergericht Johansson

am 3. Mai 2019

beschlossen:

1.  
Der Senat beabsichtigt nach Vorberatung, die Berufung der Antragstellerin gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO einstimmig zurückzuweisen.
2.  
Die Antragstellerin erhält Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Prüfung ob die Berufung - wenn auch nur im Kosteninteresse – zurückgenommen wird, binnen drei Wochen.

Gründe

I.

Die Berufung der Antragstellerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Der Senat stimmt der angefochtenen Entscheidung jedenfalls im Ergebnis zu.

Das Landgericht hat die im Beschluss des Landgerichts Berlin vom 6. März 2018 ausgesprochene einstweilige Verfügung zu Recht aufgehoben und den Antrag auf ihren Erlass zurückgewiesen, weil die Antragstellerin die einstweilige Verfügung nicht innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO vollzogen hat. Die einstweilige Verfügung ist infolgedessen unwirksam und auf den Widerspruch

der Antragsgegnerin aufzuheben. (vgl. BGH NJW 1991, 134; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 12, Rn 3.68; Feddersen in: Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kap. 55, Rn 50)

Die Vollziehungsfrist begann gemäß § 929 Abs. 2 ZPO im vorliegenden Verfahren mit der Zustellung des Beschlusses vom 6. März 2018 an die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin am 12. März 2018. Die einstweilige Verfügung ist innerhalb der danach ausgelösten Monatsfrist nicht ordnungsgemäß vollzogen worden. Insbesondere war die Zustellung im Parteibetrieb am 19. März 2018 nicht ordnungsgemäß.

1.

Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragstellerin im vorliegenden Fall die Zustellung einer vollständigen beglaubigten Abschrift des Unterlassungstitels weder beweisen noch glaubhaft machen konnte.

Die Antragstellerin beruft sich ohne Erfolg auf die Beweiskraft der Postzustellungsurkunde.

Gemäß §§ 418, 182 Abs. 1 Satz 2 ZPO erbringt die Postzustellungsurkunde als öffentliche Urkunde den vollen Beweis (nur) der in ihr bezeugten Tatsachen.

Als solche erbringt die Postzustellungsurkunde im vorliegenden Fall allenfalls den Beweis dafür, dass die die Obergerichtsvollzieherin der Antragsgegnerin die in der Postzustellungsurkunde bezeichneten Schriftstücke („Beglaubigte Abschrift des hiermit verbundenen Schriftstückes „Beschluss v. 06.03.18, 103 O 25/18 + Antragschrift v. 5.3.18 Landgericht Berlin 103 O 25/18““) am 19. März 2018 unter der angegebenen Anschrift im Wege der Ersatzzustellung durch Übergabe an die bei der Adressatin beschäftigte Frau zugestellt hat, nachdem die Gerichtsvollzieherin den gesetzlichen Vertreter der Antragsgegnerin dort nicht angetroffen hat. Hingegen erstreckt sich die Beweiskraft der Urkunde keinesfalls auf die hier streitige Frage, ob die Schriftstücke der Antragsgegnerin auch vollständig zugestellt worden sind, mithin die beglaubigte Abschrift der Antragschrift die im Original enthaltene Seite 2 enthalten hat oder diese (versehentlich) mit der Seite 2 des Beschlusses des Landgerichts Berlin vom 6. März 2018 vertauscht worden war. Hierzu finden sich in der Postzustellungsurkunde naturgemäß keine Angaben. Der Postzustellungsurkunde kommt insoweit auch keine Beweiskraft zu. (vgl. OVG Magdeburg, Beschluss vom 29. August 2014, 3 O 322/13; Häublein in: Münchener Kommentar, ZPO, 5. Aufl., § 182, Rn 16; Schultzky in: Zöller, ZPO, 32. Aufl., 3 182, Rn 14)

Im Regelfall, zumindest aber in einer nicht unerheblichen Zahl der Fälle, hat die Person, die die Zustellung beurkundet, keine Kenntnis von der Beschaffenheit der zuzustellenden Schriftstücke, da diese in einem verschlossenen Umschlag zugestellt werden (z.B. Klageschriften), so dass sie die Vollständigkeit überhaupt nicht bezeugen kann.

b)

Einer denkbaren sekundären Darlegungslast über Inhalt und Beschaffenheit der am 19. März 2018 zugestellten Schriftstücke ist die Antragsgegnerin nachgekommen, indem sie diese schriftsätzlich beschrieben und eine Kopie vorgelegt hat.

Das Fehlen der Seite 2 der Antragschrift in der zugestellten beglaubigten Abschrift hat die Antragsgegnerin überdies durch eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers glaubhaft gemacht.

Diese Angaben werden durch die mit der Berufungserwiderung vorgelegten Ablichtungen der zugestellten beglaubigten Abschrift belegt, die die Antragsgegnerin angefertigt hat, nachdem die Unterlagen wieder aufgefunden worden sind.

Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Angaben der Antragsgegnerin ergeben sich auch nicht daraus, dass die Form der zugestellten Abschrift - wie es in der Berufungsbegründung heißt - erstmals im Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 23. Juli 2018 gerügt worden sein sollen. Diese Beanstandungen finden sich bereits in der Begründung des Widerspruchs vom 24. April 2018 auf Seite 2 und 3.

2.

Die Zustellung einer Gerichtsentscheidung muss nicht zwangsläufig unwirksam sein, wenn die übersendete Abschrift unvollständig ist oder einen Fehler aufweist. Die Unwirksamkeit der Zustellung ist nur bei wesentlichen Mängeln anzunehmen. Kleine Fehler und geringfügige Abweichungen schaden nicht, wenn der Zustellungsempfänger aus der ihm zugestellten Abschrift den Inhalt der Urschrift und den Umfang seiner Beschwer bzw. den Inhalt und die Reichweite des Verbots erkennen kann. (vgl. BGH NJW-RR 2000, 1665; OLG Düsseldorf, Urteil vom 20. Januar 2011, 2 U 92/10; OLG Bamberg GRUR-RR 2014, 331; OLG Frankfurt, Urteil vom 8. Juni 2016, 6 U 2/17; Hess in jurisPK-UWG, 4. Aufl., § 12, Rn 161).

Das Fehlen mehrerer oder auch nur einer einzigen Seite wird jedoch typischerweise als wesentlicher Mangel angesehen (vgl. BGH GRUR 1998, 476 - Unzulängliche Zustellung; OLG Schleswig FamRZ 2014, 1846; Schilling in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., § 12 UWG, Rn 512).

II.

Eine mündliche Verhandlung erscheint nicht geboten.

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung.

Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil.

Dr. Hess

Hanser

Johansson

Für die Richtigkeit der Abschrift  
Berlin, den 06.05.19



Sonnemann  
Justizbeschäftigte

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.