

I-3 U 49/11
4 O 368/10
Landgericht Essen



Oberlandesgericht Hamm

Hinweisbeschluss

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

GmbH ./.

Der Senat weist nach Vorberatung darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung der Verfügungsbeklagten durch einstimmigen Senatsbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe:

I. In der Ausgabe der Zeitschrift , Nr. 11 November 2010 berichtete die Verfügungsbeklagte auf dem Titel und auf den Seiten 6 – 8 über die private Beziehung des Verfügungsklägers mit Frau Wegen der Einzelheiten wird auf den in Kopie zu den Akten gereichten Artikel nebst Kopie eines Interviews, das der Verfügungskläger zuvor gemeinsam mit Frau einem anderen Medium gegeben hatte, Bezug genommen.

Der Verfügungskläger hat die Auffassung vertreten, bestimmte Textpassagen stellen unwahre Tatsachenbehauptungen dar; diese Falschdarstellungen berührten seine Rechte.

Auf den im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens geltend gemachten Antrag des Verfügungsklägers hat das Landgericht Essen mit Urteil vom 02.12.2010 die Verfügungsbeklagte zum Abdruck einer Gegendarstellung in der nächsten für den Druck noch nicht abgeschlossenen Ausgabe der Zeitschrift „...“ verpflichtet.

Das den Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers am 15.12.2010 in vollständiger Abfassung zugestellte Urteil wurde von diesen per Fax am 23.12.2010 und postalisch am 27.12.2010 von Anwalt zu Anwalt zugestellt.

Mit Antrag nach § 927 ZPO vom 04.01.2011 hat die Verfügungsbeklagte die Aufhebung der durch Urteil vom 02.12.2010 erlassenen einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände beantragt und zur Begründung ausgeführt, die einstweilige Verfügung sei nicht innerhalb der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO vollzogen. Dazu hat die Verfügungsbeklagte die Auffassung vertreten, die wirksame Vollziehung einer Gegendarstellung setze neben der Parteizustellung eine innerhalb der Vollziehungsfrist vorzunehmende Maßnahme voraus. Selbst wenn man ausreichen ließe, dass der Antrag nach § 888 ZPO innerhalb der Vollziehungsfrist beim zuständigen Vollstreckungsgericht jedenfalls eingegangen sein müsse, sei die Vollziehungsfrist nicht gewahrt, da der Verfügungskläger – unstreitig – bis zum 03.01.2011 keinen Zwangsmittelantrag eingereicht habe.

Der Verfügungskläger hat die Zurückweisung des Antrags beantragt und u.a. als wesentlichen Umstand darauf verwiesen, dass es sich um eine Monatszeitschrift handle und die erste nach Erwirkung und Vollziehung der einstweiligen Verfügung noch nicht zum Druck abgeschlossene Ausgabe die Ausgabe am 22.01.2011 sei. Allein vor diesem Hintergrund könne dem Verfügungskläger nicht zugemutet werden, einen Zwangsmittelantrag nach § 888 ZPO ins Blaue hinein zu stellen.

Unter dem 19.01.2011 hat der Verfügungskläger die Festsetzung von Zwangsmitteln gem. § 888 ZPO gegen die Verfügungsbeklagte beantragt.

In den am 27.12.2010 und 22.01.2011 erschienenen Ausgaben hat die Verfügungsbeklagte die mit Urteil vom 02.12.2010 erwirkte Gegendarstellung nicht veröffentlicht.

Mit eidesstattlicher Versicherung vom 07.02.2011 hat sie erklärt, dass die Januar-Ausgabe der Zeitschrift (1/2011) am 27.12.2010 im Handel erschienen sei und Redaktionsschluss bei dieser Ausgabe der 17.12.2010 gewesen sei.

Mit Beschluss vom 11.02.2011 hat das Landgericht gegen die Verfügungsbeklagte/Beschwerdeführerin ein Zwangsgeld von 10.000,00 € festgesetzt.

Mit Urteil vom 14.02.2011 hat das Landgericht den Antrag der Verfügungsbeklagten auf Aufhebung der durch Urteil vom 02.10.2010 erlassenen einstweiligen Verfügung zurückgewiesen und mit Tatbestandsberichtigungsbeschluss vom 08.03.2011 ist klargestellt, dass „die nächste auf dieses Datum folgende Zeitschrift am 27.12.2010 (und nicht erst am 22.01.2011) im Handel veröffentlicht wurde und Redaktionsschluss hierfür nach den Angaben der Verfügungsbeklagten/Beschwerdeführerin der 17.12.2010 gewesen ist“.

Gegen den ihr am 16.02.2011 zugestellten Beschluss hat die Verfügungsbeklagte unter dem 15.02.2011 sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den Zwangsmittelantrag des Verfügungsklägers zurückzuweisen und im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes den Vollzug einstweilen auszusetzen bzw. die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen.

Mit Beschluss vom 16.02.2011 hat der Senat die Vollziehung der Zwangsgeldanordnung einstweilen bis zur Entscheidung im Beschwerdeverfahren ausgesetzt.

Gegen das ihr am 16.02.2011 zugestellte Urteil hat die Verfügungsbeklagte mit Schriftsatz, der am 09.03.2011 bei Gericht eingegangen ist, Berufung eingelegt und diese mit am 23.03.2011 eingegangenem Schriftsatz begründet.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Der gemäß §§ 935, 936, 929, 927 ZPO zulässige Aufhebungsantrag der Verfügungsbeklagten ist nicht begründet.

Die Verfügungsbeklagte hat keinen Anspruch auf Aufhebung der durch Urteil erlassenen einstweiligen Verfügung vom 02.12.2010 wegen nachträglicher Veränderung der Umstände, § 927 ZPO. Zwar führt der Ablauf der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO regelmäßig kraft gesetzlicher unwiderleglicher Vermutung zur der Annahme eines veränderten Umstandes i.S.d. § 927 ZPO (Musielak/Huber, ZPO, 7. Aufl., § 927 Rnr. 7). Vorliegend ist die einstweilige Verfügung, auf die § 927 ZPO entsprechend anwendbar ist, aber mit der Zustellung im Parteibetrieb am 23.12.2010 und damit innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO vollzogen worden. Eines weiteren Vollziehungsaktes, etwa eines innerhalb der Vollziehungsfrist gestellten Antrags auf Festsetzung von Zwangsmitteln gemäß § 888 ZPO bedurfte es jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem es um den Vollzug einer einstweiligen Verfügung auf Abdruck einer Gegendarstellung geht, nicht (so auch OLG München, AfP 2007, 53 f.; OLG München, MDR 2003, 53; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, NJW-RR 1995, 103; Thüringer Oberlandesgericht, OLG-NL 58 f.). Die entgegenstehende Auffassung (OLG Rostock, MDR 2006, 1425; OLG Koblenz, AfP 2009, 59), die bei der Leistungsverfügung neben der Parteizustellung weiter voraussetzt, dass innerhalb der Vollziehungsfrist ein Antrag nach §§ 887, 888 ZPO gestellt wird, vermag nicht zu überzeugen. Zwar ist es Sinn und Zweck des § 929 Abs. 2 ZPO, eine Vollstreckung nach Veränderung der Umstände und eine Überrumpelung des Schuldners zu verhindern. Dem wird durch das Erfordernis der Parteizustellung, mit der der Gläubiger - anders als bei der Amtszustellung - bereits tätig wird und seinen Willen kundtut, von dem Titel Gebrauch zu machen, aber bereits Rechnung getragen (vgl. zu der Abgrenzung Amtszustellung – Parteizustellung auch BGHZ 120, 73 ff.). Insofern vermag die Auffassung der OLG'e Rostock und Koblenz, dass nur der konkrete Vollstreckungsantrag deutlich mache, dass der Gläubiger den Zustand, den die Handlung des Schuldners beseitigen soll, nicht weiter hinzunehmen bereit ist, nicht zu überzeugen. Anhaltspunkte für eine solche Bewertung ergeben sich auch nicht aus den Umständen des vorliegenden Falles. Allein daraus, dass der Verfügungskläger das Vorliegen der Urteilsbegründung abgewartet und erst nach einer weiteren Woche die Parteizustellung betrieben hat, hat der Verfügungskläger keine durchgreifenden Zweifel an seinem Interesse, aus dem erwirkten Titel gegen die Verfügungsbeklagte vorzugehen, begründet.

Auch die weiter von der Verfügungsbeklagten herangezogene Rechtsprechung steht dieser Bewertung nicht entgegen.

Die Entscheidung des OLG Hamm (NJW-RR 1993, 959 f.), bei der es nicht um den Abdruck einer Gegendarstellung, sondern um die Wiederherstellung der Gaszufuhr geht, verweist ausdrücklich darauf, dass das Gesetz nicht bestimmt, was im Einzelfall unter „Vollziehung“ einer einstweiligen Verfügung zu verstehen ist, sondern sich die jeweils vorzunehmenden Vollstreckungsakte nach dem Inhalt der einstweiligen Verfügung richten. Dass sich die Entscheidung im Wesentlichen mit dem Unterschied zwischen der dort streitgegenständlichen Leistungsverfügung nach § 887 ZPO und der Regelungsverfügung nach § 890 ZPO befasst, lässt nicht den Schluss zu, die dortigen Erwägungen für die Notwendigkeit eines innerhalb der Vollstreckungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO zu stellenden Vollstreckungsantrages auf den hiesigen Fall zu übertragen. In dem zitierten Fall des Hanseatischen OLG Hamburg (WRP 1996, 1047) geht es um einen markenrechtlichen Auskunftsanspruch, der ebenfalls nicht mit der Lage im Bereich des Gegendarstellungsrechts vergleichbar ist. Zu Recht verweist das OLG München in den o.g. Entscheidungen darauf, dass hier – anders als in anderen Bereichen – der Gläubiger grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass ein Verlag der gerichtlichen Anordnung auf Abdruck der Gegendarstellung freiwillig nachkommt.

Auch die in dieser Entscheidung und von der Verfügungsbeklagten in Bezug genommenen Entscheidungen des BGH (BGHZ 120 ff, 73 f., WRP 1996, 104 ff.) geben schließlich keinen Anlass zu einer anderen Wertung im hiesigen Fall. Beide Entscheidungen haben gemäß § 890 ZPO ergangene Regelungsverfügungen zum Gegenstand. § 890 Abs. 2 ZPO setzt eine Androhung von Zwangsmitteln voraus. Das ist bei Leistungsverfügungen nach §§ 887, 888 ZPO gerade nicht der Fall. Im übrigen liegt der erstgenannten Entscheidung eine Amtszustellung zugrunde, die der BGH als Vollziehungsmittel ausgeschieden hat. Davon unterscheidet der BGH die Parteizustellung als – so unter Verweis auf die Bundestagsdrucksachen - „Möglichkeit, das Urteil für Zwecke der Zwangsvollstreckung zustellen zu lassen“.

IV. Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO liegen vor. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung; weder die Rechtsfortbildung noch die Fortbildung einer einheitlichen Rechtsprechung gebieten eine Entscheidung des Berufungsgerichts.

Hamm, den 30 .03.2011

Oberlandesgericht, 3. Zivilsenat

Baur
Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht

Fiolka
Richter am Oberlandesgericht

Pelzner
Richterin am Oberlandesge-
richt

Beglaubigt


Redmann

Justizhauptsekretärin

