
Datum: 22.09.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 108/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0922.4U108.16.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 8 O 9/16

Tenor:

Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das am 12.05.2016 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Arnsberg abgeändert.

Die einstweilige Verfügung der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Arnsberg vom 01.02.2016 wird aufgehoben.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Verfügungsklägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen.

G r ü n d e

1

A.

2

Von einer Sachverhaltsdarstellung wird nach §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

3

B.

4

Die Berufung der Verfügungsbeklagten hat Erfolg. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung (Beschlussverfügung) des Landgerichts vom 01.02.2016 und zur Zurückweisung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, weil die Verfügungsklägerin innerhalb der Vollziehungsfrist nach §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO keine

5

wirksame Maßnahme zur Vollziehung der einstweiligen Verfügung getroffen hat. Die Verfügungsklägerin hat die einstweilige Verfügung insbesondere nicht wirksam im Parteibetrieb an die Verfügungsbeklagte zugestellt.

Die von der Verfügungsklägerin veranlasste Zustellung der einstweiligen Verfügung an die Verfügungsbeklagte am 18.02.2016 war in zweifacher Hinsicht fehlerbehaftet und damit unwirksam. 6

I. Die Verfügungsklägerin hat die einstweilige Verfügung unter Verstoß gegen §§ 191, 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO an die Verfügungsbeklagte selbst und nicht an die zum Zeitpunkt der Zustellung bereits bestellten Prozessbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten zustellen lassen. 7

Die Prozessbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten hatten sich bereits mit E-Mail vom 25.01.2016 (Anlage ASt 10) bei den Prozessbevollmächtigten der Verfügungsklägerin für die Verfügungsbeklagte gemeldet, mitgeteilt, dass die Verfügungsbeklagte die streitentscheidenden materiell-rechtlichen Fragen höchstrichterlich klären lassen wolle, und vorgeschlagen, die Sache ohne vorherige Durchführung eines Verfügungsverfahrens „direkt im Klageverfahren auszustreiten“. Hierdurch hatten sie unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass sie von der Verfügungsbeklagten auch für etwaige gerichtliche Verfahren bevollmächtigt, mithin prozessbevollmächtigt, waren. 8

Die schriftsätzliche Anfrage der Prozessbevollmächtigten der Verfügungsklägerin bei den Prozessbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten nach dem Bestehen einer Zustellungsvollmacht vom 08.02.2016 (Anlage ASt 16) erweist sich vor diesem Hintergrund als überflüssig; die Prozessbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten waren nicht gehalten, hierauf zu antworten. 9

Eine Heilung dieses Zustellungsmangels nach §§ 191, 189 ZPO ist nicht erfolgt. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass das an die Verfügungsbeklagte selbst übermittelte Schriftstück als solches innerhalb der Vollziehungsfrist den Prozessbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten zugegangen ist (das Schriftstück hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegen und trägt einen Eingangsstempel der Rechtsanwaltskanzlei T vom 01.04.2016). Zum anderen wäre auch der rechtzeitige Zugang dieses Schriftstückes bei den Prozessbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten nicht geeignet gewesen, eine formgerechte Zustellung der einstweiligen Verfügung zu bewirken, weil es keine vollständige beglaubigte Abschrift der landgerichtlichen Beschlussausfertigung enthielt (hierzu sogleich unter II.). 10

II. Das vom Gerichtsvollzieher an die Verfügungsbeklagte übermittelte Schriftstück enthält entgegen § 192 Abs. 2 Satz 2 ZPO keine vollständige beglaubigte Abschrift der vom Landgericht an die Verfügungsklägerin zum Zwecke der Zustellung im Parteibetrieb übersandten Ausfertigung der einstweiligen Verfügung; die für die Vollständigkeit des übermittelten Schriftstückes sprechende Vermutungswirkung der vom Gerichtsvollzieher aufgenommenen Zustellungsurkunde nach §§ 191, 182 Abs. 1 Satz 2, 418 Abs. 1 ZPO ist widerlegt. 11

Die Verfügungsbeklagte hat das an sie übermittelte Schriftstück in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegt. Das vorgelegte Schriftstück besteht aus insgesamt 38 Blatt Papier, wobei alle Blätter – mit Ausnahme des zweiten Blattes – beidseitig beschriftet sind. Jede beschriftete Seite weist einen Beglaubigungsvermerk des Gerichtsvollziehers auf. Das erste Blatt zeigt auf der Vorderseite eine Ablichtung der ersten Seite der (fünf Seiten 12

umfassenden) Beschlussausfertigung und auf der Rückseite eine Ablichtung der dritten Seite der Beschlussausfertigung. Das zweite Blatt zeigt auf seiner Vorderseite eine Ablichtung der fünften (=letzten) Seite der Beschlussausfertigung; die Rückseite des zweiten Blattes ist nicht beschriftet. Bei den restlichen 36 Blatt handelt es sich um eine (vollständige) Ablichtung der Antragsschrift nebst der dazugehörigen Anlagen.

Da die Beschlussausfertigung beidseitig beschriftet ist (also bei einem Umfang von fünf Seiten aus drei Blatt Papier besteht) und die Antragsschrift sowie die dazugehörigen Anlagen nur aus einseitig (auf der Vorderseite) beschrifteten Blättern bestehen, zieht der Senat aus dem vorbeschriebenen Zustand und Inhalt des an die Verfügungsbeklagte übermittelten Schriftstückes den Schluss, dass diejenige Person, die zur Vorbereitung der Zustellung die Ablichtungen der landgerichtlichen Beschlussausfertigung sowie der Antragsschrift gefertigt hat, das Kopiergerät (versehentlich) so eingestellt hat, dass zwar die ausgegebenen Blätter beidseitig bedruckt wurden, jedoch als Vorlage nur die jeweiligen Vorderseiten der eingelegten Blätter eingelesen wurden („Vorlage einseitig – Ausgabe beidseitig“). Dies erklärt, warum Ablichtungen der Seiten 2 und 4 der Beschlussausfertigung (d.h. der Rückseiten des ersten und des zweiten Blattes der Beschlussausfertigung) nicht Bestandteil des letztendlich an die Verfügungsbeklagte übermittelten Schriftstückes waren. 13

Die Verfügungsklägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass die Verfügungsbeklagte offenkundig die vom Gerichtsvollzieher hergestellte feste Verbindung der übermittelten Blätter gelöst hat. Es ist damit theoretisch denkbar, dass auch Ablichtungen der Seiten 2 und 4 der Beschlussausfertigung – an welcher Stelle auch immer – Bestandteil des an die Verfügungsbeklagte übermittelten Schriftstückes waren und dass diese Ablichtungen von der Verfügungsbeklagten vor der Vorlage des Schriftstückes im gerichtlichen Verfahren entfernt worden sind. Der Senat vermag hiervon indes nicht auszugehen. Zur Herstellung von Ablichtungen der Seiten 2 und 4 der Beschlussausfertigung hätte es mindestens eines weiteren zusätzlichen Kopiervorganges bedurft. Die Herstellung des Gesamt-Schriftstückes hätte damit aus insgesamt mindestens zwei gesonderten Kopiervorgängen bestanden. Zudem hätten sich diese Ablichtungen nicht fortlaufend an der richtigen Stelle in die zunächst hergestellten 38 Blatt Kopien einfügen lassen. Auch wenn es sich bei der Ausführung von Zustellungen für einen Gerichtsvollzieher um ein „Massengeschäft“ handeln mag, hätten derartige Besonderheiten dem Gerichtsvollzieher indes nach der Überzeugung des Senats im Gedächtnis haften bleiben müssen. Die von der Verfügungsklägerin vorgelegten und noch vergleichsweise zeitnah nach der Ausführung der Zustellung verfassten Stellungnahmen des Gerichtsvollziehers enthalten indes keinerlei Hinweis auf Auffälligkeiten oder Besonderheiten bei dem hier in Rede stehenden Zustellungsvorgang. 14

C. 15

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 16