
Datum: 05.08.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 28. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 28 W 4/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:0805.28W4.16.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 11 O 16/16

Tenor:

wird die sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen den Beschluss des Landgerichts Bonn vom 13.06.2016 (11 O 16/16) zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Gläubigerin zu tragen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Parteien streiten darüber, ob zur Vollziehung einer einstweiligen Verfügung (§§ 936, 929 Abs. 2 ZPO), die auf das Fortsetzen einer rundfunktechnischen Programmausstrahlung von einem bestimmten Senderstandort auch über das Datum einer ausgesprochenen Kündigung hinaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache gerichtet ist, neben der (hier erfolgten) fristgerechten Zustellung der einstweiligen Verfügung im Parteibetrieb zusätzlich noch das fristgerechte Stellen eines Vollstreckungsantrages erforderlich ist. Die Schuldnerin kommt der titulierten Verpflichtung - ein Berufungsverfahren läuft beim Senat zu Az. 28 U 16/16 - unstreitig weiterhin nach. Die Gläubigerin hat indes einen entsprechenden Antrag nach § 888 ZPO auf Festsetzung eines Zwangsgeldes gestellt - auch um bei einer Einstellung der Leistungen ggf. kurzfristig reagieren zu können. Das Landgericht hat mit Beschluss vom 13.06.2016 – 11 O 6/16 – diesen Antrag zurückgewiesen und dies im Kern darauf gestützt, dass jedenfalls bei der hier streitgegenständlichen dauerhaften Handlungspflicht, der die Schuldnerin derzeit vollumfänglich nachkommt, ein solcher

3

zusätzlicher Antrag zur Wahrung der Vollziehungsfrist nicht erforderlich sei. Zur Meidung von Wiederholungen wird auf die angegriffene Entscheidung (Bl. 23 ff. d.A.) Bezug genommen. Gegen den am 20.06.2016 zugestellten Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde vom 29.06.2016, mit der die Gläubigerin ihr erstinstanzliches Begehren unter Vertiefung ihrer Rechtsauffassung weiterverfolgt. Die Schuldnerin beantragt Zurückweisung der sofortigen Beschwerde. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 891 S. 1, 793, 567 ff. ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat keinen Erfolg.

Der Antrag nach § 888 ZPO ist unbegründet, weil die Schuldnerin der titulierten Verpflichtung jedenfalls derzeit vollumfänglich nachkommt. Gründe für den Erlass eines letztlich beantragten „vorsorglichen“ Zwangsgeldbeschlusses sind nicht ersichtlich. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO.

Es bedarf keiner grundsätzlichen Festlegung des Senats in der Streitfrage, welche Anforderungen an die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung (§§ 936, 929 Abs. 2 ZPO) im Bereich aufgegebener Handlungspflichten über die Parteizustellung hinaus allgemein erforderlich sind. Denn wie das Landgericht zutreffend erkannt hat sind (neben den hier ohnehin nach dem Inhalt der titulierten Verpflichtung nicht einschlägigen Fällen des § 890 ZPO) mit Blick auf Handlungs- oder Duldungspflichten (§§ 887, 888 ZPO) in Rechtsprechung und Literatur vor allem diejenigen Fälle umstritten, in denen eine noch ausstehende (einmalige) Leistung vom Schuldner verlangt werden soll (etwa Auskunft, Gegendarstellung, Besitzverschaffung, Zutrittsgewährung etc.). Hier mögen gewisse Gründe dafür sprechen, dass allein die Parteizustellung nicht ausreichend ist für eine „Vollziehung“ und so überdies die Einleitung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens geboten sein kann, um den Vollstreckungswillen klar zu dokumentieren (so für Auskunft OLG Hamburg v. 06.06.1996 - 3 U 9/96, GRUR 1997, 147; für Gegendarstellung OLG Koblenz v. 02.05.2008 - 4 U 452/08, AfP 2009, 59 = BeckRS 2009, 09359; für Zutrittsverschaffung OLG Rostock v. 24. 5. 2006 - 6 U 242/05, NJOZ 2006, 2733; für Wiederherstellung der Gaszufuhr o.ä. OLG Hamm v. 07.01.1993 - 14 W 194/92, NJW-RR 1993, 959 sowie OLG Brandenburg v. 19.02.2009 - 5 U 157/08, OLGReport 2009, 754 und allgemein etwa auch MüKo-ZPO/Drescher, ZPO, 4. Aufl. 2012, § 938 Rn. 49; Musielak/Huber, ZPO, 13. Aufl. 2016, § 936 Rn. 5 und Teplitzky, FS Kreft, 2004, 163 ff. jeweils m.w.N.). Zwingend ist dies freilich nicht, man könnte auch hier allein die Parteizustellung genügen lassen (für Gegendarstellung etwa OLG München v. 06.10.2006 – 18 W 2365/05, AfP 2007, 53 = BeckRS 2007, 09698; OLG München v. 31.05.2002 - 21 W 1548/02, MDR 2003, 53; für Auskunft OLG Frankfurt v. 20.11.1997 - 6 U 139/97, OLGR 1998, 97).

Richtigerweise erscheint indes in allen Fällen eine umfassende Betrachtung eines jeden Einzelfalles geboten. Maßgeblich ist vor allem, ob und wie dem Zweck des Vollziehungserfordernisses, nämlich der Herbeiführung klarer Verhältnisse durch eindeutige Betätigung eines Vollziehungswillens, ausreichend Rechnung getragen wird. Im Streitfall begehrt die Gläubigerin eine fortlaufend bereits in Erfüllung befindliche „Dauerleistung“, die von der Schuldnerin nach dem Titel nur entgegen einer Kündigungserklärung über den Kündigungszeitpunkt hinaus unverändert weiter aufrecht zu erhalten ist. Auch nach Maßgabe der vorgenannten strengeren Stimmen aus Rechtsprechung und Literatur bedarf es bei solchen Dauerpflichten eines zusätzlichen Antrages nach § 888 ZPO zur „Vollziehung“ einer einstweiligen Verfügung richtigerweise nur dann, wenn der Schuldner diesen Pflichten bisher

gar nicht nachgekommen war und der Gläubiger die Leistungserbringung somit (erstmal) „anstoßen“ will; wenn er also deutlich machen will, dass er den unhaltbaren Zustand so nicht mehr länger dulden wird (so für die Weiterbeschäftigung LAG Niedersachsen v. 30.12.2010 - 12 Ta 548/10, BeckRS 2011, 68918; siehe zudem auch *Schuschke*, in: *Schuschke/Walker*, *Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz*, 6. Aufl. 2016, § 929 Rn 34 für Fälle des Aufgebens fortgesetzter Handlungen mittels einstweiliger Verfügung).

So liegt der Fall angesichts der dauerhaften Erfüllung durch die Schuldnerin hier indes nicht: Ein Antrag nach § 888 ZPO ergäbe letztlich auch wenig Sinn. Bei § 888 ZPO ist richtigerweise – wie bei § 887 ZPO, bei dem das schon aus dem Wortlaut folgt – der sog. Erfüllungseinwand zu berücksichtigen (siehe nur BGH v. 5.3.2015 – I ZB 74/14, GRUR 2015, 1248 Tz. 15 m.w.N.). Ist aber – wie hier – die titulierte Verpflichtung unstreitig laufend erfüllt, kann eine Zwangsgeldfestsetzung „auf Vorrat“ nicht geboten sein, zumal dafür letztlich auch jedwedes schutzwürdige Bedürfnis des Gläubigers fehlt. Denn selbst wenn der Erlass eines entsprechenden Beschlusses als Titel i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO grundsätzlich möglich wäre – etwa um dem Gläubiger ein schnelles Reaktionsmittel an die Hand zu geben, wenn die Leistung künftig eingestellt werden sollte –, ist allgemein anerkannt, dass eine mit einem solchen Titel denkbare Vollstreckung (Beitreibung) des Zwangsgeldes auf Antrag des Gläubigers zugunsten der Staatskasse nach den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (§§ 803 ff. ZPO) ohnehin jederzeit vom Schuldner durch Erfüllung (Vornahme der Handlung) abgewendet werden kann und der Beschluss dann gegenstandslos wird (statt aller Zöller/Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 888 Rn. 13). Dies müsste der Schuldner – da das Vollstreckungsverfahren ja als solches abgeschlossen ist – dann aber bei etwaigen Divergenzen unter den Parteien selbst im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) proaktiv geltend machen (OLG Zweibrücken v. 18.09.1997 - 5 WF 41/97, FamRZ 1998, 384; OLG Karlsruhe v. 19.07.2005 - 20 WF 65/05, MDR 2006, 472). Warum der Schuldner ohne Not zu derartigen prozessualen Handlungen gezwungen werden soll, wenn – wie hier – die Gläubigerseite durch die Parteizustellung einerseits bereits gezeigt hat, dass es ihr mit der Durchsetzung der einstweiligen Verfügung ernst ist und die Schuldnerseite andererseits unter dem Eindruck dessen die Forderungen auch fortlaufend weiter erfüllt, erschließt sich nicht. Dass eine strengere Lesart zudem zwangsläufig die vom Landgericht betonten erheblichen weiteren praktischen Probleme – etwa mit Blick auf die entstehenden Verfahrenskosten im Verfahren nach § 888 ZPO und deren materiell-gerechte Verteilung – hervorruft, tritt nur ergänzend hinzu.

Die Parteizustellung genügt somit in solchen Fällen – wie bei der Unterlassungsverfügung unter gleichzeitiger Androhung nach § 890 Abs. 2 ZPO – regelmäßig, um den Vollstreckungswillen des Titelgläubigers hinreichend deutlich zu betätigen. Da wegen § 888 Abs. 2 ZPO eine weitere Androhung nicht erforderlich ist, kann bei einer etwaigen Zuwiderhandlung in der Zukunft sogleich und kurzfristig mit der Zwangsvollstreckung aus dem bestandsfesten Titel begonnen werden (vgl. auch *Schuschke*, a.a.O.). Hier schon im Vorfeld einen (weitgehend sinnfreien) Antrag nach § 888 ZPO „ins Blaue hinein“ zu verlangen, erscheint demgegenüber nicht überzeugend und verursacht letztlich nur sinnlose weitere Kosten für die Beteiligten.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Senat lässt nach § 574 Abs. 3 S. 1, Abs. 2 ZPO die Rechtsbeschwerde zu, da die Rechtssache angesichts des oben aufgezeigten Streitstandes und der inhaltlich weit auseinanderliegenden Lesarten der verschiedenen Oberlandesgerichte grundsätzliche Bedeutung hat und – trotz der zumeist unter die Sonderregelung in § 542 Abs. 2 ZPO

fallenden Instanzrechtsprechung - die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert.

Beschwerdewert: 50.000,00 EUR

13

