



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 18/12

vom

22. November 2012

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer - Beschwerdekammer - des Landgerichts Darmstadt vom 20. Januar 2012 wird auf Kosten des Gläubigers zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 1.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der Gläubiger warf der Schuldnerin und deren Ehemann ausländerfeindliche und beleidigende Äußerungen gegenüber ihm, seiner Ehefrau und seiner Tochter vor. Die Schuldnerin und ihr Ehemann machten demgegenüber geltend, ihrerseits vom Gläubiger beleidigt, körperlich angegriffen und belästigt worden zu sein. Am 21. Oktober 2008 schlossen die Parteien vor dem Amtsgericht einen Vergleich, dem auch die Ehefrau des Gläubigers beitrug. In dem Vergleich verpflichteten sich der Gläubiger und seine Ehefrau einerseits sowie die Schuldnerin und ihr Ehemann andererseits wechselseitig insbesondere dazu, Beleidigungen gegenüber der jeweils anderen Seite zu unterlassen.
- 2 Dem Gläubiger wurde eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs erteilt. Mit Beschluss des Amtsgerichts vom 15. Juni 2009 wurde den Parteien für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht ein Ordnungsgeld bis zu 250 €, ersatzweise Ordnungshaft, angedroht.

3 Am 11. April 2011 stellte der Gläubiger den Schuldnern die ihm vom Amtsgericht übermittelte vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs im Parteibetrieb zu. Im Anschluss daran beantragte er die Verhängung eines Ordnungsgelds gegen die Schuldnerin und stützte sich dafür auf mehrere - bestrittene - Vorfälle. So habe ihm die Schuldnerin am 11. Juni und 30. September 2010 zugerufen: "Du scheiß Ausländer". Am 13. Juli 2011 habe sie gegenüber seiner Tochter geäußert: "Hier wird kein Türkisch gesprochen, Ausländer geh doch zurück in die Türkei". Schließlich habe die Schuldnerin dem Gläubiger am 17. August 2011 gegen 10 Uhr zweimal in provozierender Absicht ihr (bekleidetes) Gesäß gezeigt.

4 Das Amtsgericht hat gegen die Schuldnerin ein Ordnungsgeld in Höhe von 250 € festgesetzt. Auf die sofortige Beschwerde der Schuldnerin hat das Landgericht den Ordnungsmittelbeschluss aufgehoben und die Anträge des Gläubigers auf Verhängung eines Ordnungsgelds abgelehnt. Dagegen wendet sich der Gläubiger mit der vom Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

5 II. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

6 Wegen der vorgetragenen Vorfälle vom 11. Juni und 30. September 2010 könne kein Ordnungsgeld verhängt werden, da zu diesem Zeitpunkt der gerichtliche Vergleich als maßgeblicher Vollstreckungstitel der Schuldnerin noch nicht zugestellt und die Ordnungsmittelandrohung vom 15. Juni 2009 rechtswidrig gewesen sei. Dieser Mangel sei erst durch Zustellung des Vergleichs am 11. April 2011 mit Wirkung für die Zukunft geheilt worden.

7 Das behauptete beleidigende Verhalten gegenüber der Tochter des Gläubigers am 13. Juli 2011 werde vom Vergleich nicht umfasst. Auch auf den Vorfall vom 17. August 2011 könne die Verhängung eines Ordnungsmittels nicht gestützt werden, weil das vom Gläubiger behauptete Verhalten der

Schuldnerin nicht gegen die Unterlassungspflicht aus dem gerichtlichen Vergleich verstoßen habe. Es sei schon zweifelhaft, ob die Verpflichtung zur Unterlassung von Beleidigungen überhaupt einen hinreichend bestimmten und damit vollstreckungsfähigen Inhalt habe. Jedenfalls käme dies allenfalls für verbale Formalbeleidigungen in Betracht, da zumindest alle anderen Formen möglicher Beleidigungen in ihrer Bewertung von den individuellen Umständen und dem Verständnis der Beteiligten abhingen und im Prozessvergleich nicht näher konkretisiert worden seien. Das Zeigen des bekleideten Gesäßes in provozierender Absicht könnte unter diesen Umständen nicht als Verstoß gegen die vereinbarte Unterlassungsverpflichtung angesehen werden.

8 III. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch sonst zulässig (§ 575 ZPO). In der Sache hat sie keinen Erfolg. Das Beschwerdegericht hat den Ordnungsmittelbeschluss des Amtsgerichts zu Recht aufgehoben, weil die Voraussetzungen für die Verhängung eines Ordnungsgelds im Hinblick auf keine der vom Gläubiger geltend gemachten Beleidigungen vorliegen.

9 1. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, die Verhängung eines Ordnungsgelds gemäß § 890 ZPO gegen die Schuldnerin könne nicht auf die behaupteten Vorfälle am 11. Juni und 30. September 2010 gestützt werden, weil es zu diesen Zeitpunkten an einer rechtmäßigen Androhung des Ordnungsmittels fehlte und dieser Mangel durch die nachträgliche Zustellung des Vollstreckungstitels im Parteibetrieb nur mit Wirkung für die Zukunft geheilt werden konnte.

10 a) Nach § 890 Abs. 2 ZPO muss der Verurteilung zu einem Ordnungsgeld eine entsprechende Androhung vorausgehen. Erfolgt die Androhung nicht schon im Unterlassungstitel, sondern - wie im Streitfall - durch gesonderten Beschluss, stellt bereits die Androhung den Beginn der Zwangsvollstreckung dar. Daher müssen auch bereits zu diesem Zeitpunkt die allgemeinen Vorausset-

zungen der Zwangsvollstreckung einschließlich der Zustellung des Titels vorliegen (BGH, Urteil vom 29. September 1978 - I ZR 107/77, NJW 1979, 217; OLG Stuttgart, WRP 1986, 360; OLG Köln, OLG-Rep Köln 1992, 10, 11; Musielak/Lackmann, ZPO, 9. Aufl., § 890 Rn. 17; Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 890 Rn. 12a; Wolf in Hintzen/Wolf, Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 2006, Rn. 7.116). Anders als bei einer schon im Titel enthaltenen Androhung ergeht die nachträgliche Androhung in einem besonderen Verfahren im Rahmen der Zwangsvollstreckung, für das dann aber auch die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gelten. Die Gegenmeinung (etwa - selbst zweifelnd - Ahrens/Spätgens, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl., Kap. 64 Rn. 40; Walker in Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., § 890 Rn. 18) zeigt keinen zwingenden Grund auf, hiervon abzuweichen. Insbesondere kann der Gläubiger, der bei einem Antrag auf einstweilige Verfügung den Androhungsantrag vergessen hat, dies - unabhängig von der Frage, ob eine derartige Korrekturmöglichkeit geboten ist - sogleich nachholen und dann Androhungsbeschluss und einstweilige Verfügung dem Schuldner zusammen zustellen. Dies ergibt sich aus § 929 Abs. 3 Satz 1 ZPO, der gemäß § 936 ZPO im Fall der einstweiligen Verfügung jedenfalls auch insoweit entsprechend gilt (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 1989 - IX ZR 148/88, NJW 1990, 122, 124).

- 11 b) Der Schuldnerin ist eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs erst am 11. April 2011 und damit nach der Androhung des Ordnungsmittels und nach den behaupteten Beleidigungen vom 11. Juni und 30. September 2010 zugestellt worden. Insoweit ist unerheblich, dass der Schuldnerin auf ihren Antrag vom 27. Oktober 2008 eine Ausfertigung des Vergleichs zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt worden ist. Die Übersendung der vollstreckbaren Ausfertigung erfolgte nicht im Wege einer Zustellung von Amts wegen gemäß §§ 166 ff. ZPO. Es war vom Gericht auch keine derartige Zustellung beabsichtigt, so dass eine Heilung des Zustellungsmangels gemäß § 189 ZPO ebenfalls nicht in Betracht kommt. Für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift reicht es nicht

schon aus, wenn das zuzustellende Schriftstück tatsächlich in die Hand des Gegners gelangt (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1952 - V ZR 159/51, BGHZ 7, 268, 270; Zöller/Stöber aaO § 189 Rn. 2).

12 c) Die Mangelhaftigkeit der Ordnungsmittelandrohung wurde auch nicht rückwirkend durch Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung des gerichtlichen Vergleichs an die Schuldnerin am 11. April 2011 geheilt. Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass eine Heilung des Zustellungsmangels nicht in Betracht kommt, wenn Gegenstand einer Vollstreckungsmaßnahme eine Sanktion für ein Verhalten des Schuldners ist.

13 Allerdings wird die Fehlerhaftigkeit einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme ex tunc beseitigt, wenn die andernfalls erforderliche erneute Vornahme der Zwangsvollstreckung eine leere Formalität wäre (RGZ 125, 286, 288). Das wird insbesondere im Zusammenhang mit den Schonfristen der § 750 Abs. 3, § 798 ZPO bei der Vollstreckung von Zahlungstiteln durch Pfändung angenommen (vgl. RGZ 125, 286; OLG Hamm, NJW 1974, 1516 und NJW-RR 1998, 87, 88; KG, NJW-RR 1988, 1406, 1407; Zöller/Stöber aaO Vor § 704 Rn. 35). In diesen Fällen greift die rückwirkende Heilung nicht über die titulierte Forderung hinaus eigenständig in die Rechtsstellung des Schuldners ein.

14 Damit ist jedoch der Fall der Vollstreckung wegen eines Verstoßes gegen eine Unterlassungsverpflichtung nicht vergleichbar. So würde die nachträgliche Heilung der fehlerhaften Ordnungsmittelandrohung im Streitfall im Hinblick auf das dann rechtmäßig verhängte Ordnungsgeld erstmalig eine Zahlungspflicht der Schuldnerin in Höhe von 250 € begründen, obwohl die Voraussetzungen für die Ordnungsmittelanordnung im Zeitpunkt der Zuwiderhandlungen im Juni und September 2010 nicht vorlagen. Wegen dieses zusätzlichen Eingriffs in die Rechtsposition des Schuldners ist es in einem solchen Fall nicht gerechtfertigt, die Formstrenge des Vollstreckungsverfahrens durch die Möglichkeit einer rückwirkenden Heilung zu korrigieren. Da § 890 ZPO auch Straf-

charakter zukommt, erscheint dieses Ergebnis zudem im Hinblick auf die Regelung des Art. 103 Abs. 2 GG geboten.

- 15 2. Mit Zustellung des gerichtlichen Vergleichs im Parteibetrieb am 11. April 2011 konnte der Mangel der fehlenden Zustellung auch für die Ordnungsmittellandrohung ex nunc beseitigt werden. Denn ab diesem Zeitpunkt hätte die Ordnungsmittellandrohung mit demselben Inhalt sogleich erneut ergehen müssen. Indes rechtfertigen die vom Gläubiger behaupteten beiden Vorfälle nach dem 11. April 2011 die Verhängung eines Ordnungsgelds ebenfalls nicht.
- 16 a) Wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, stellt die behauptete Äußerung der Schuldnerin am 13. Juli 2011 gegenüber der Tochter des Gläubigers keine Zuwiderhandlung gegen den gerichtlichen Vergleich dar, da dieser nur Verpflichtungen der Schuldnerin und ihres Ehemanns gegenüber dem Gläubiger und dessen Ehefrau begründete.
- 17 b) Das Beschwerdegericht hat auch im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die vom Gläubiger behauptete Beleidigung durch provozierendes Verhalten am 17. August 2011 die Verhängung eines Ordnungsmittels nicht rechtfertigen kann. Der Unterlassungstitel ist nicht auf die konkrete Verletzungsform beschränkt, sondern verwendet zur Umschreibung des verbotenen Verhaltens den außerhalb eines Bedeutungskerns unscharfen Begriff "Beleidigungen". Bei der Auslegung eines solchen Titels ist eine Orientierung an den vorgetragenen konkreten Verletzungshandlungen geboten. Danach hat der Unterlassungstitel im vorliegenden Fall einen ausreichend bestimmten, vollstreckungsfähigen Inhalt nur im Hinblick auf eindeutige, unter allen Umständen zweifelsfrei beleidigende Äußerungen oder Verhaltensweisen. Außerhalb dieses Bereichs erfordert die Feststellung einer Beleidigung eine komplexe Beurteilung der individuellen Umstände und des Verständnisses der Beteiligten. Insoweit fehlt dem Vergleich ein vollstreckungsfähiger Inhalt.

18 Zu den eindeutig und unter allen Umständen beleidigenden Verhaltensweisen kann das Entgegenstrecken eines bekleideten Gesäßes nicht gerechnet werden. Denn zu einer solchen Verhaltensweise kann es auch in alltäglichen Situationen ohne jede beleidigende Absicht und ohne jeden beleidigenden Erklärungswert kommen.

19 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Vorinstanzen:

AG Langen (Hessen), Entscheidung vom 30.09.2011 - 56 C 356/07 (10) -

LG Darmstadt, Entscheidung vom 20.01.2012 - 5 T 552/11 -