

RECHTSANWÄLTE

ROMATKA & COLLEGEN · Karlsplatz (Stachus) 5/V · D-80335 München

Hanseatisches Oberlandesgericht
7. Zivilsenat
Sievekingplatz 2
20355 Hamburg

per beA

R Ü G E
gemäß § 321a ZPO

Aktenzeichen: 7 W 107/15 (Az. erster Instanz: 324 O 511/14)

In Sachen

Ing. Mag. (FH) Elisabeth Kratochvil,
Josefsthalerstraße 11, A-2512 Tribuswinkel, ÖSTERREICH

- Klägerin, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

Prof. Dr. Alexander Lerchl,
c/o Jakobs University, Campus Ring 6, 28759 Bremen

- Beklagter, Schuldner und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

[REDACTED]

legen wir namens und in Vollmacht der Klägerin, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) gegen den Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 11.03.2019, Az.: 7 W 107/15, zugestellt am 19.03.2019, die

R Ü G E

gemäß § 321a ZPO ein und

b e a n t r a g e n,

1. das Verfahren fortzuführen.
2. Hilfsweise: die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO).

Zur

B e g r ü n d u n g

führen wir aus:

I.

Statthaftigkeit

Die Rüge ist statthaft. Denn der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 11.03.2019 ist unanfechtbar. Das Hanseatische Oberlandesgericht hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. § 321a ZPO ist auch für Beschlüsse anzuwenden (Zöller, § 321a, Rz. 3).

II.

Begründetheit der Rüge

Die Rüge ist begründet, weil das Hanseatische Oberlandesgericht den Anspruch der Gläubigerin auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Hätte das Hanseatische Oberlandesgericht einen Hinweis auf die zwischenzeitlich erfolgte Änderung seiner Rechtsauffassung erteilt und der Gläubigerin Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen, hätte das Hanseatische Oberlandesgericht die sofortige Beschwerde des Schuldners zurückgewiesen:

1. Verletzung des rechtlichen Gehörs (Artikel 103 Abs. 1 GG)

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat den Anspruch der Gläubigerin auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt,

- * weil es von seinem Hinweis vom 17.09.2015, wonach die Beschwerde des Schuldners keine hinreichenden Erfolgsaussichten hat, abgewichen ist,
- * durch die abweichende Entscheidung, nämlich durch die Stattgabe der sofortigen Beschwerde des Schuldners,
- * ohne die Gläubigerin zuvor auf die Änderung der rechtlichen Beurteilung hingewiesen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben.

An diesem Gehörsverstoß kann mit Blick auf die einschlägige Rechtsprechung des BGH (BGH, Beschluss vom 29.04.2014, VI ZR 530/12) kein Zweifel bestehen.

2. Hätte das Hanseatische Oberlandesgericht die Gläubigerin vor seiner Entscheidung auf die Änderungen der rechtlichen Beurteilung hingewiesen und der Gläubigerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, hätte es unter Berücksichtigung des Vortrags der Gläubigerin die sofortige Beschwerde des Schuldners zurückgewiesen. Denn die Gläubigerin hätte insbesondere vorgetragen wie folgt:

a) **Zu den Äußerungen des Schuldners im IZgMF-Forum gemäß Anlagen ASt 6 c) und 6 f) (vgl. Ziffer II. 2. der Gründe zum Beschluss vom 11.03.2019):**

Zwar ist das Hanseatische Oberlandesgericht der Auffassung, dass sich ein Verschulden des Schuldners daraus ergebe, dass er es unterlassen hat, auf eine Löschung seiner Beiträge gemäß den Anlagen ASt 6 c) und 6 f) hinzuwirken, nachdem die Gläubigerin ihn auf dessen andauernde Verbreitung hingewiesen hatte.

Aber das Hanseatische Oberlandesgericht übersieht völlig, dass der Schuldner genau dies unterlassen hatte. Weder hatte der Schuldner nämlich den Betreiber des IZgMF-Forums auf die andauernde Verbreitung

dieser Äußerungen hingewiesen, noch waren diese etwa bereits zum 02.06.2015 gelöscht worden.

Stattdessen liegt es so:

Wir hatten den Schuldner mit unserem Schreiben vom 17.06.2015 zur Löschung der Beiträge gemäß der Anlage ASt 6 c) („FOCUS-Bericht“) und gemäß der Anlage ASt 6 f) („Ach Du liebe Zeit“) aufgefordert und diese Aufforderung durch Vorlage unseres Schreibens vom 17.06.2015 in Kopie gemäß Anlage ASt 3 nachgewiesen. Nachgewiesen hatten wir außerdem die Weigerung des Schuldners zur Löschung gemäß seinem Schreiben vom 18.06.2015 durch Vorlage seines Schreibens in Anlage ASt 4.

Auch heute – am 26.03.2019 – sind die die dem Ordnungsmittelantrag beanstandeten Äußerungen des Schuldners, wie wir diese in der Antragsschrift vom 29.06.2015 zur Anlage AST 6 c) auf Seite 11 und zur Anlage AST 6 f) auf Seite 13 zitiert haben, noch immer unverändert öffentlich für jedermann abrufbar zugänglich, nämlich unter <https://izgmf.de/scripts/forum/index.php?id=21401> sowie unter <https://izgmf.de/scripts/forum/index.php?id=21411>, wie dies der Unterzeichner persönlich festgestellt hat.

Beweis:

a) Kopie des Posts des Schuldners „Focus-Beitrag“ gemäß Anlage ASt 6 c), abgerufen am 26.03.2019, als

- Anlage ASt 8 -,

b) Kopie des Posts des Schuldners „Ach Du liebe Zeit“ gemäß Anlage ASt 6 f), abgerufen am 26.03.2019, als

- Anlage ASt 9 -,

c) Einvernahme des Unterzeichners, als

- Zeuge -.

Hätte das Hanseatische Oberlandesgericht dies berücksichtigt, hätte es also jedenfalls die sofortige Beschwerde des Schuldners in diesem Punkt kostenpflichtig zurückweisen müssen.

Hinzu kommt Folgendes:

Schlichtweg unvertretbar ist die Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts, wonach in einer zwar fortlaufenden aber dann dauerhaft sichtbaren Diskussion unter dem IZgMF-Forum, bei welcher alle Beteiligten wissen, um welche Person es geht, es auf den Zeitpunkt der namentlichen Nennung dieser Person ankommen würde. Es ist auch falsch und darüber hinaus lebensfremd, dass der Schuldner etwa nicht hätte davon ausgehen können, dass seine Äußerungen noch im Internet abrufbar waren, nachdem er zur Unterlassung verurteilt wurde. Im Gegenteil. Dem Schuldner war dies bewusst, er hatte hiervon positive Kenntnis. Dies nämlich spätestens nach der vorgenannten Aufforderung mit Schreiben vom 17.06.2015 (Anlage ASt 3).

Schließlich ist die Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts nicht vertretbar, der Schuldner hätte etwa keine Handhabe gegen den Betreiber der Webseite gehabt. Insoweit widerspricht sich der Senat sogar. Denn das Hanseatische Oberlandesgericht hat es eingangs seiner Gründe zum Beschluss vom 11.03.2019 sogar selbst betont, dass es Änderungen in den Forum-Einträgen gegeben hatte. Im Übrigen würde es sich bei einer hiervon abweichenden Annahme des Hanseatischen Oberlandesgerichts allenfalls um eine Unterstellung handeln. Und diese haben wir bereits in unserem Ordnungsmittelantrag widerlegt, als wir auf Seite 13 unten ausdrücklich beanstandet hatten, dass der Schuldner nur kurze Zeit zuvor eine andere Textpassage gelöscht hatte, nämlich am 02.06.2015. Es ist dies in Anlage ASt 6 f) auch offensichtlich. Damit war ja bereits nachgewiesen, dass der Schuldner die Möglichkeit zur Löschung durch den Betreiber des IZgMF-Forums tatsächlich hatte.

b) Zu den Äußerungen des Schuldners in Mutation Research gemäß Anlage ASt 5 (Ziffer II. 1. der Gründe zum Beschluss vom 11.03.2019):

Zwar vertritt das Hanseatische Oberlandesgericht die Auffassung, dass die unter Mutation Research gemäß Anlage ASt 5 veröffentlichten Äußerungen des Schuldners den mit Urteil des Landgerichts Hamburg verbotenen Äußerungen entsprechen bzw. damit kerngleich sind. Dies trifft auch tatsächlich zu. Es steht auch im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung des BGH und des BVerfG, dass die Kerntheorie auch im Presserecht anzuwenden ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.07.1997, 1 BvR 730/97, Rz. 10 nach JurPC; BVerfG, Beschluss vom 04.12.2006, 1 BvR 1200/04, Rz. 20; BGH, Urteil vom 23.06.2009, VI ZR 232/08, Rz. 11; BGH, Urteil vom 24.07.2018, VI ZR 330/17, Rz. 44).

Aber das Hanseatische Oberlandesgericht vertritt nunmehr die – rechtsirrig – Auffassung, der Umfang des Unterlassungsgebots gemäß dem landgerichtlichen Urteil würde die englischsprachigen Äußerungen in Mutation Research nicht umfassen, weil diese bereits zum Zeitpunkt des Verbotes im Internet präsent waren und sich das Erkenntnisverfahren ausschließlich mit Berichterstattung in deutscher Sprache befasst habe.

Rechtsirrig ist diese Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts, weil sie der Rechtslage und ständigen Rechtsprechung des BGH widerspricht. Demgemäß umfasst das Verbot nämlich kerngleiche erneute Äußerungen (vgl. BGH, Urteil vom 23.06.2009, VI ZR 232/08, Rz. 11; BGH, Urteil vom 04.07.2018, VI ZR 330/17, Rz. 44). Erst recht umfasst das Verbot kerngleiche, bereits vorhandene Äußerungen.

Die durch das Hanseatische Oberlandesgericht angeführte BGH-Entscheidung (I ZR 85/87) widerspricht dem nicht, sie verhält sich zu dieser Rechtsfrage überhaupt nicht.

Auch die durch das Hanseatische Oberlandesgericht angeführte Entscheidung des BVerfG (1 BvR 575/80) steht nicht dagegen. Diese betont lediglich das Erfordernis der Prüfung des Verschuldens. Im vorliegenden Fall hat der Schuldner den Verstoß gegen das gerichtliche Verbot verschuldet. Der gegen ihn gerichtete Verschuldensvorwurf setzt an seiner Untätigkeit an, nämlich daran, dass der Schuldner den fortdauernden Verletzungszustand nicht beseitigt hat. Es besteht allerdings nicht nur die Verpflichtung des Schuldners, die Verletzungshandlung (künftig) zu unterlassen, vielmehr besteht auch die Verpflichtung, den fortdauernden Verletzungszustand zu beseitigen (vgl. BGH, Urteil vom 18.09.2014, I ZR 76/13, Rz. 67; OLG Hamburg, Beschluss vom 18.02.2015, 7 W 24/15).

Im vorliegenden Rechtsstreit gilt dies zu Lasten des Schuldners erst recht, weil die betreffende Veröffentlichung in Mutation Research schon den Gegenstand des Erkenntnisverfahrens gebildet hat. Der Schuldner verteidigte sich mit einem „Gutachten“, welches er in Anlage AS 9 vorgelegt hatte und welches ausdrücklich auf seinen Beitrag in Mutation Research verwies.

Hinzu kommt, dass dem Schuldner der fortdauernde Verletzungszustand bewusst war, er hatte positive Kenntnis hiervon. Dies eben nicht zuletzt ebenfalls aufgrund unseres in Anlage ASt 5 vorgelegten Schreibens vom 17.06.2015 und seiner ausdrücklichen Weigerung der Löschung mit seinem Schreiben vom 18.06.2015 gemäß Anlage ASt 4.

Rechtsirrig ist schließlich die Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts, dass die Grundsätze der BGH-Rechtsprechung für englischsprachige kerngleiche Äußerungen nicht gelten soll, wenn die Äußerungen in der deutschen Sprache verboten wurden. Damit wäre der Umgehung des Unterlassungstitels Tür und Tor geöffnet und die grundgesetzlich gewährte Rechtsschutzgarantie verletzt.

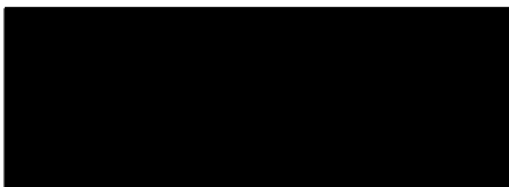
Dies im Streitfall erst recht. Denn sowohl die deutschsprachigen Äußerungen des Schuldners als auch seine englischsprachigen Äußerungen wenden sich an das identische Publikum – u.a. an die wissenschaftlichen Kreise, welche sich für dieses Thema interessieren. Gerade im einschlägigen wissentlichen Bereich ist die Veröffentlichung der wissenschaftlichen Arbeiten in der englischen Sprache besonders verbreitet. Auch dieser Umstand war bereits Gegenstand des Erkenntnisverfahrens. So hat der Schuldner mit Schriftsatz vom 27.01.2015 z.B. in den Anlagen A 21 bis einschließlich 30 zahlreiche englischsprachige Arbeiten vorgelegt, darunter z.B. die Anlagen A 27 und A 28 aus Mutation Research, wobei die Anlage A 28 der früher bereits vorgelegten Anlage B 1 und die Anlage A 30 der früher bereits durch den Schuldner vorgelegten Anlage B 2 entspricht. Die beteiligten Verkehrskreise verstehen und publizieren nicht nur deutsch, sondern auch im Englischen.

3. Zum Hilfsantrag

Das Hanseatische Oberlandesgericht hätte jedenfalls dem Hilfsantrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 574 ZPO stattgegeben. Denn seine Auffassung weicht von der oben genannten Rechtsprechung ab, so dass die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist.

Dies u.a. auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts gemäß dem Beschluss vom 11.03.2019 droht, das landgerichtliche Urteil völlig zu entwerten, weil Verstöße sanktionslos bleiben.

Aus insbesondere den genannten Gründen ist antragsgemäß zu entscheiden und das Verfahren fortzuführen, hilfsweise die Rechtsbeschwerde zuzulassen.



Handwritten marks, possibly initials or a signature, located below the redaction box.