

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 3 U 4566/19
11 O 3362/19 LG Nürnberg-Fürth



In dem Rechtsstreit

Kuhrau Sascha, [REDACTED]
- Antragsteller und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Spirit Legal LLP**, Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig, Gz.: 19/306

gegen

Twitter International Company, One Cumberland Place, Fenian Street, Dublin 2, D02 AX07, Ir-
land
- Antragsgegnerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **White & Case LLP**, Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt, Gz.:
7182850-0002

wegen Unterlassung

erteilt das Oberlandesgericht Nürnberg - 3. Zivilsenat und Kartellsenat - durch die Vorsitzende
Richterin am Oberlandesgericht Junker-Knauerhase, den Richter am Oberlandesgericht
Husemann und den Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Regenfus am 06.04.2020 folgenden

Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Urteil
des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 21. November 2019, Az. 11 O 3362/19,
gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung
ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechts-
sache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung

des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

I.

Die Parteien streiten darum, ob die Verfügungsbeklagte den Verfügungskläger von ihren Diensten ausschließen darf, weil er mit einer Äußerung gegen deren Richtlinien verstoßen habe.

Die in der Republik Irland ansässige Verfügungsbeklagte ist die u.a für Nutzer mit Wohnsitz in der Presseblick Deutschland zuständige Gesellschaft, die die Dienste des Kurznachrichtendienstes Twitter anbietet. Der Verfügungskläger unterhält dort ein Nutzerkonto @askconsult.

Der Verfügungskläger veröffentlichte dort am 5. Mai 2019, mithin wenige Wochen vor der Europawahl, den tweet:

Aktueller Anlass: Dringende Wahlempfehlung für alle AfD-Wähler. Unbedingt den Stimmzettel unterschreiben. ;-)

Die Verfügungsbeklagte sieht darin eine Verletzung der Twitter-Regeln, welche generell verbieten, den Dienst für rechtswidrige Zwecke oder zur Begünstigung rechtswidriger Aktivitäten zu nutzen, und insbesondere jegliche Versuche untersagt, die Dienste zum Manipulieren oder Beeinträchtigen von Wahlen zu nutzen, was die Verbreitung falscher oder irreführender Informationen zum Wahlverfahren, zum Ort der Wahl oder zur Art und Weise der Abstimmung einschließt.

Der Verfügungskläger hat nach erfolglosen außergerichtlichen Bemühungen unter dem 4. Juni 2019 beim Landgericht Nürnberg-Fürth den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt, der Verfügungsbeklagten zu untersagen, den genannten Account des Verfügungsklägers zu sperren, hilfsweise, die Sperrung aufzuheben. Eine entsprechende Beschlussverfügung wurde am 7. Juni 2019 erlassen. Der Verfügungskläger beantragte mit Schreiben vom 20.06.2019, diese der Verfügungsbeklagten zuzustellen. Unter dem 25. Juli 2019 teilten die Rechtsanwälte von Boetticher der Klagepartei mit, dass sie bis zum 8. August 2019 prüfen werde, ob eine Abschlusserklärung erfolgt; am 8. August wurde dann erklärt, dass man nicht mehr für die Verfügungsbeklagte mandatiert sei. Nachdem der Verfügungskläger unter dem 16. August 2019 einen Ordnungsmittelantrag gestellt hatte, teilte das Gericht mit, dass die Zustellung am 4. Juli 2019 veranlasst worden sei, je-

doch ein Zustellungsnachweis noch nicht vorliegt. Auf erneute Nachfrage und Zustellungsantrag teilte das Gericht unter dem 30. August 2019 mit, dass es keinen Grund dafür sehe, erneut eine Zustellung zu veranlassen. Mit Schriftsatz vom 27. September 2019 legte die Verfügungsbeklagte Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung ein. Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2019 rügte die Verfügungsbeklagte u.a. die Versäumung der Vollziehungsfrist.

Mit Endurteil vom 5. November 2019 bestätigte das Landgericht Nürnberg-Fürth die vorangegangene Beschlussverfügung. Die Klagepartei habe alles Zumutbare unternommen, um eine alsbaldige Zustellung zu bewirken, sodass die Vollziehungsfrist gewahrt sei. Ihr habe auch nicht obliegen, an den zwischenzeitlich für die Verfügungsbeklagte tätigen Rechtsanwalt zuzustellen. Der Verfügungsgrund ergebe sich daraus, dass der Verfügungskläger glaubhaft gemacht habe, dass der Account eine Vielzahl von Followern besitzt und er deshalb für seine berufliche Tätigkeit auf dessen Nutzung angewiesen ist. Dem Verfügungskläger könne nicht angesonnen werden, den tweet zu entfernen, um die Sperre aufzuheben. Der Verfügungsanspruch bestehe, weil die Äußerung nicht dazu geeignet sei, die Integrität von Wahlen zu gefährden oder Wähler zu einer ungültigen Stimmabgabe zu veranlassen. Der Zwinker-Smiley könne nicht leicht übersehen werden.

Hiergegen wendet sich die Berufung der Verfügungsbeklagten, die geltend macht, das Landgericht sei zu Unrecht von einer Wahrung der Vollziehungsfrist ausgegangen, da eine Zustellung bis heute nicht erfolgt sei und auch die Gelegenheit, an die Rechtsanwälte von Boetticher für die Verfügungsbeklagte zuzustellen, nicht genutzt worden sei. Der Verfügungskläger habe kurze Zeit nach der Sperre des Accounts @askconsult unstreitig den Account @askdatenschutz eröffnet, welchen er jedenfalls seit September 2019 nutzen könne.

II.

Die zulässige Berufung hat nach Würdigung durch den Senat in der Sache keinen Erfolg.

1. Zutreffend hat das Landgericht die Beschlussverfügung nicht bereits deshalb aufgehoben, weil die Klagepartei es versäumt habe, die Vollziehung innerhalb der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO zu unternehmen.
 - a) Die Vollziehungsfrist nach § 929 Abs. 2 ZPO folgt aus dem Eilcharakter des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens. Sie soll zum Schutze des Schuldners sicherstellen, dass im Zeitpunkt der Arrestvollziehung sich die Sachlage nicht wesentlich von den Umständen unterscheidet, die zur Zeit der Arrestanordnung geherrscht haben,

und auch der Arrestgrund im Zeitpunkt der Vollziehung noch fortwirkt, um ein „Arrestverfahrens auf Vorrat“ zu verhindern (siehe nur MüKoZPO/Drescher, 5. Aufl. 2016, ZPO § 929 Rn. 1 m.w.N.). Um die Vollziehungsfrist zu wahren, genügt es, dass mit der Vollstreckung bereits begonnen wurde; ausreichend ist daher entsprechend § 167 ZPO, dass der Gläubiger innerhalb der Frist eine Vollziehungsmaßnahme beantragt. Dies gilt nicht zuletzt deshalb weil der Verfügungsgläubiger die Geschwindigkeit der Erledigung, die einem staatlichen Organ obliegt, nicht beeinflussen kann (MüKoZPO/Drescher, 5. Aufl. 2016, ZPO § 929 Rn. 9). Bei einer Unterlassungsverfügung, die zur Vollziehung im Parteibetrieb zugestellt werden soll, genügt zur Einhaltung der Frist der Zustellungsauftrag an die zuständige Stelle, weshalb bei einer Zustellung im europäischen Ausland der Zustellungsantrag bei Gericht gestellt sein muss (MüKoZPO/Drescher, 5. Aufl. 2016, ZPO § 929 Rn. 10).

- b) Vorliegend geht der aus der Akte, insbesondere dem angefügten Rechtshilfeheft (Gz. 93 E - 464/19) hervor, dass sich der Verfügungskläger bereits am 20. Juni 2019 mit einem Antrag auf Vermittlung der Zustellung an die Verfügungsbeklagte gem. Art. 14 EuZVO, §§ 1068, 1069 ZPO an das Landgericht Nürnberg-Fürth gewandt hat und dieses am 25. Juni die Zustellung mittels Einschreibens und Rückschein unternommen hat. Das weitere Geschehen, insbesondere das Verhalten der Postdienstleistungsunternehmen, hatte der Verfügungskläger nicht mehr in der Hand, ebenso, ob und wann das Landgericht – wie später tatsächlich erfolgt – Nachforschungen unternimmt. Dafür, dass das Ausbleiben eines Zustellernachweises seinen Grund in Defiziten hat, die der Sphäre des Verfügungsklägers als Zustellungsveranlasser zuzurechnen werden, ist nichts erkennbar.
- c) Im Übrigen war der Verfügungskläger in der Folgezeit nicht gehalten, weitere Nachforschungen oder einen erneuten Zustellversuch zu unternehmen. Aufgrund der amtsbekannten Dauer des Zustellverfahrens im Ausland musste der Verfügungskläger jedenfalls bis Mitte August das Ausbleiben eines Zustellernachweises nicht zum Anlass für ein Tätigwerden nehmen, weil auch bei gewöhnlichem und erfolgreichem Fortgang ein solcher Nachweis noch nicht eingegangen gewesen wäre. Hieran änderte sich auch in der Folgezeit noch nichts, weil aus der Mandatsanzeige der Rechtsanwälte von Boetticher nicht hervorging, dass man lediglich aufgrund der formlosen Übersendung tätig wurde und eine förmliche Zustellung noch nicht erfolgt war.

- d) Auch die Vorgänge im Zusammenhang mit dem Ordnungsmittelantrag deuteten nicht auf ein endgültiges Scheitern der in die Wege geleiteten Zustellung hin. Vielmehr erhielt der Verfügungskläger die Auskunft, dass das Gericht keinen Anlass sieht, einen erneuten Zustellversuch einzuleiten, und der Nachweis aufgrund des unternommenen Zustellversuchs abgewartet wird. Auf diese Auskunft durfte der Verfügungskläger wiederum vertrauen und es auch für sinnlos erachten, auf einen erneuten Zustellversuch zu insistieren. Hierbei kommt es nicht darauf an, dass die Ausführungen des Landgerichts in den Verfügungen vom 22. und 30. August 2019, was die rechtliche Bewertung angeht, nicht vollständig korrekt waren. Eine Beschlussverfügung kann nicht rechtskräftig werden; die Rechtskraft ist auch nicht Voraussetzung einer Vollstreckung. Entscheidend ist aber, dass – was offensichtlich zum Ausdruck gebracht werden sollte – ein Ordnungsmittelantrag nur dann begründet ist, wenn die Verfügung durch Zustellung an den Unterlassungsschuldner wirksam geworden ist; insoweit trifft es zu, dass das Gericht damals die Voraussetzungen einer Anwendung von Ordnungsmitteln mangels Vorliegen eines Zustellungsnachweises noch nicht gegeben sah.
- e) Für den Verfügungskläger hätte es zwar, nachdem sich die Rechtsanwälte von Boetticher für die Verfügungsbeklagte angezeigt hatten, eine Möglichkeit ergeben, eine Zustellung nach § 172 ZPO zu bewirken. Eine Verpflichtung hierzu bestand aber jedenfalls zunächst nicht, da sich aus dem Schreiben - soweit dessen Inhalt bekannt ist - keine Hinweise darauf ergaben, dass eine Zustellung noch nicht erfolgreich bewirkt worden war. Wie sich aus den wiedergegebenen Fundstellen ergibt, genügt der Verfügungskläger seinen Obliegenheiten, die Vollziehungsfrist zu wahren und hierzu in Fällen wie dem vorliegenden die Zustellung zu veranlassen, wenn er sich in ordnungsgemäßer und tauglicher Weise um eine Zustellung bemüht hat. Welches Zustellungsverfahren und welcher Zustellungsadressat hierbei zu wählen ist, hängt von der Sach- und Rechtslage in dem Zeitpunkt ab, in dem er die Zustellung einleitet. Im Juni 2019 war, da ein Prozessbevollmächtigter für die Verfügungsbeklagte noch nicht bestellt war, die Zustellung an die Partei selbst geboten. Hieran konnte die spätere Bestellung eines Bevollmächtigten nichts mehr ändern. Der Auffassung des OLG Frankfurt a.M. (Hinweisbeschluss vom 9. Juli 2013, 6 U 120/13) kann sich der Senat daher nicht anschließen.

In diesem Zusammenhang hat das Landgericht auch zutreffend darauf hingewiesen, dass § 172 ZPO nicht die Funktion hat, den Zustellvorgang zu beschleunigen,

sondern, sicherzustellen, dass der Rechtsanwalt als die juristisch kundige und mit der Angelegenheit betraute Person unmittelbar alle Schriftstücke erhält, die ein Verfahren betreffen (siehe nur MüKoZPO/Häublein, 5. Aufl. 2016, ZPO § 172 Rn. 2; BeckOK ZPO/Dörndorfer, 35. Ed. 1.1.2020, ZPO § 172 Rn. 1). Wenn in diesem Zusammenhang auf einen „schnellen“ Erhalt hingewiesen wird, meint dies lediglich, dass Verzögerungen entgegengewirkt werden soll, die daraus resultieren, dass der Mandant das Schreiben zunächst an seinen Rechtsanwalt weiterleiten muss.

Für einen Verfügungskläger, dem es auf eine rasche Durchsetzbarkeit der von ihm erwirkten Unterlassungsverfügung ankommt, kann es zwar im eigenen Interesse ratsam sein, jede sich bietende Möglichkeit einer Zustellung an den Gegner zu nutzen, um die Voraussetzungen für ein Wirksamwerden diesem gegenüber und eine Ordnungsmittelvollstreckung zu schaffen. In diesem Sinne dürfte der Hinweis des Landgerichts vom 30. August 2019 zu verstehen gewesen sein. Diese Erwägungen liegen aber alleine im Interesse der Gläubigerseite und dienen nicht dem Schutz des Verfügungsbeklagten, sodass ein abweichendes Verhalten keine Pflicht- oder Obliegenheitsverletzung begründen kann.

- f) Auch der Schutzzweck des § 929 Abs. 2 ZPO rechtfertigt keine strengeren Maßstäbe. Das Ziel, zu verhindern, dass Verfügungen auf Vorrat erwirkt werden, wird uneingeschränkt auch dann verwirklicht, wenn der Verfügungskläger innerhalb der Frist durch Beantragung der Zustellung etc. tätig wird. Dass die Möglichkeit, dass sich die Sachlage im Hinblick auf Verfügungsanspruch oder -grund in der Zwischenzeit bis zur Zustellung verändert hat, bei längerer Zustellungsdauer naturgemäß größer ist, ist kein Grund, der in der Sphäre des Verfügungsklägers anzusiedeln ist, so dass es gerechtfertigt wäre, ihm strengere Obliegenheiten aufzuerlegen.

Im Übrigen würde, selbst wenn man eine solche Obliegenheit grundsätzlich annähme, als weitere Voraussetzung zu verlangen sein, dass der Verfügungskläger davon ausgehen muss, eine Zustellung sei noch nicht erfolgt. Anhaltspunkte hierfür hatte der Verfügungskläger aber aufgrund des Schreibens der Rechtsanwälte von Boetticher gerade nicht. Das Fehlen eines Zustellungsnachweises konnte zu diesem Zeitpunkt auch noch damit erklärt werden, dass der Rücklauf der Urkunde trotz erfolgter Zustellung auf sich warten ließ oder eine Benachrichtigung durch das Gericht urlaubszeitbedingt noch nicht erfolgt ist. Eine Obliegenheit, quasi prophylak-

tisch eine zweite Zustellung zu unternehmen, lässt sich nicht begründen.

Auf die Frage, ob die Rechtsanwälte von Boetticher aufgrund des Inhalts ihres Schreibens überhaupt als zustellungsbevollmächtigt anzusehen gewesen wären, kommt es damit nicht mehr entscheidend an. Auch wenn eine Bestellung als Prozessbevollmächtigter unmittelbar durch Anzeige an die Gegenpartei erfolgen kann, ist zunächst entscheidend, dass die (behauptete) Vollmacht diesen Umfang aufweisen oder - für den vorliegenden Fall - auch zur Zustellung einer im Parteibetrieb zuzustellenden Entscheidung abdecken soll. Sachlicher Vortrag dazu, dass das Schreiben der Rechtsanwälte von Boetticher dies beinhaltet, ist nicht gehalten. Allein die klägerseits wiedergegebene Anzeige einer Interessenvertretung und Bitte um Zuwarten bis zur Klärung schließt dies jedenfalls nicht ein.

- g) Auch in der Folgezeit hat sich keine relevante Änderung dieser Sachlage ergeben. Vielmehr führte auch die Einreichung des Widerspruchs vom 27. September 2019 nicht dazu, dass der Verfügungskläger Zweifel am Erfolg des Zustellungsversuchs hegen musste, da derartiges in dem im Übrigen umfassenden Schriftsatz nicht thematisiert war. Entsprechende Hinweise erhielt der Verfügungskläger erstmals im nachfolgenden Schriftsatz vom 31. Oktober 2019 und damit unmittelbar vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung.
- h) Darüber hinaus merkt der Senat an, dass ein Fehler jedenfalls entsprechend § 189 ZPO geheilt würde oder die Verfügungsbeklagte ihr Recht, aus der Versäumung der Vollziehungsfrist etwas für sich abzuleiten, verwirkt hätte. § 189 ist auch auf die Vollziehungsfrist anwendbar (MüKoZPO/Drescher, 5. Aufl. 2016, § 929 Rn. 10). Die Verfügungsbeklagte hatte durch die formlose Übersendung Kenntnis vom Inhalt des Schriftstücks und durch die nachfolgend gewährte Gelegenheit zur Akteneinsicht die Möglichkeit, sich von der Übereinstimmung mit der entgangenen Entscheidung zu vergewissern. Die Funktionen, die eine förmliche Zustellung verfolgt, sind damit in vollem Umfang gewährleistet und erfüllt. Jedenfalls wäre es als treuwidrig anzusehen, wenn die Verfügungsbeklagte den Einwand mangelnder Vollziehung erst kurze Zeit vor der mündlichen Verhandlung über den Widerspruch erhebt, nachdem zuvor intensiv zur Sache argumentiert worden war. Die fehlende Einhaltung der Vollziehungsfrist hätte nämlich jegliche Ausführungen zum Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund entbehrlich gemacht und zumindest ein weiteres erfolgversprechendes Verteidigungsmittel dargestellt, sodass der Verfügungskläger darauf

vertrauen durfte, dass in dieser Hinsicht keine formellen Mängel gegeben sind.

- i) Aufgrund der Mitteilung des Landgerichts vom 20. Januar 2020, dass ein Rückschein immer noch nicht vorliegt und auch Nachforschungen erfolglos geblieben sind, muss zwar gegenwärtig davon ausgegangen werden, dass der im Juni 2019 initiierte Zustellversuch gescheitert ist. Eine solche Situation gibt zwar grundsätzlich Anlass, eine erneute Zustellung anzustoßen; diese obläge aber vorliegend dem Gericht, weil Ursache des Scheiterns offenbar ein Verlust auf dem Postweg ist und daher der Grund in einem Stadium eintrat, das nicht unmittelbar vom Verfügungskläger beherrscht werden konnte. Das Gericht hätte daher, ohne dass es einer Aufforderung des Verfügungsklägers bedurfte hätte, die Versendung entsprechender Schriftstücke erneut unternehmen müssen, um eine Zustellung doch noch zu erreichen; bei deren Erfolg wäre dann die Rückwirkung entsprechend § 167 ZPO eingetreten. Da das Verfügungsverfahren bereits in das Stadium des Berufungsverfahrens fortgeschritten ist und die Verfügungsbeklagte in jeder Hinsicht Kenntnis von der ergangenen Entscheidung und dem Vollziehungswillen des Verfügungsklägers hat, werde es jedoch eine bloße Förmelerei, nun die Zustellung erneut vorzunehmen. Mit einer solchen wäre weder für die Verfügungsbeklagte noch im Hinblick auf den Normzweck irgendetwas gewonnen.
- j) Auch daraus, dass die Zustellung der Beschlussverfügung in deutscher Sprache erfolgt ist, d.h. ohne Übersetzung in die irische oder englische Sprache, kann die Verfügungsbeklagte keinen relevanten Fehler herleiten.
 - aa) Die Beklagte hat zwar ihren Sitz in der Republik Irland, verwaltet aber die Dienste des Kurznachrichtendienstes für alle Nutzer, die ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland haben (was mehrere Millionen Menschen betreffen dürfte), und korrespondiert mit diesen in deutscher Sprache.
 - bb) Entscheidend dafür, ob eine juristische Person als Empfänger das Schriftstück „versteh“ i.S.v. Art. 8 Abs. 1 lit. a) der VO (EG) 1393/2007 (EuZustVO), ist, ob im Rahmen einer üblichen dezentralen Organisationsstruktur des Unternehmens die mit der Sache befasste Abteilung über einen entsprechenden Sprachkundigen verfügt, dessen Einschaltung in die Übersetzung des Schriftstücks nach den gesamten Umständen erwartet werden kann (MüKoZPO/Rauscher, 5. Aufl. 2017, EG-ZustellVO Art. 8 Rn. 12;

Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Okonska, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 36; Schlosser/Hess/Schlosser, 4. Aufl. 2015, EuZVO Art. 8 Rn. 2a; OLG Frankfurt a. M., Hinw.-Beschl. v. 1. Juli 2014 – 6 U 104/14, GRUR-RR 2015, 183 (184)). Maßgebliche Gesichtspunkte für die Einschätzung der Sprachkenntnisse einer hiernach betrauten Person sind dabei die Angaben des Empfängers zu Sprachkenntnissen (Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Okonska, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 40), die Sprache, in der die Korrespondenz oder die Abwicklung der Geschäfte erfolgt, soweit sie über automatisierte Kommunikation hinausgeht (Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Okonska, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 42), eine auf einer in der Fremdsprache zugänglichen Internetseite geäußerte Bereitschaft, in dieser Sprache gestellte Fragen zu beantworten sowie ein so großer Umfang der Geschäftstätigkeit in einem bestimmten Land, der darauf schließen lässt, dass im Unternehmen Mitarbeiter tätig sein müssen, die sich um rechtliche Auseinandersetzungen mit den Kunden oder Geschäftspartnern kümmern können (Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Okonska, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 43).

- cc) Bereits wegen des Umfangs der Geschäftstätigkeit der Verfügungsbeklagten in Deutschland, die von Nutzungsbedingungen und sonstiger Korrespondenz in deutscher Sprache begleitet wird, kann davon ausgegangen werden, es seien innerhalb des Unternehmens der Verfügungsbeklagten Mitarbeiter vorhanden, die sich um rechtliche Auseinandersetzungen mit dem jeweiligen Kunden in dieser Sprache kümmern können. Angesichts der Vielzahl von Nutzern und Werbekunden erscheint es praktisch ausgeschlossen, ein Unternehmen zu betreiben, ohne dass Personen über Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen. Hinzu kommt, dass sich die Verfügungsbeklagte offenbar auch in der Lage sah, den tweet des Verfügungsklägers zu verstehen, da sonst eine Qualifikation als Verstoß nicht denkbar wäre. Auch wenn die Antwortschreiben, in denen eine Prüfung der Beschwerde des Verfügungsklägers in Aussicht gestellt wird, überwiegend Formschreiben darstellen dürften, spricht insgesamt alles dafür, dass jedenfalls im Kontext der inhaltlichen Prüfung von tweets bei der Verfügungsbeklagten Personen vorhanden sind, die der deutschen Sprache ausreichend mächtig sind. Schließlich

wirkte sich für die Zeit ab Juli 2019 verstärkend aus, dass sich die Rechtsanwälte von Boetticher für die Verfügungsbeklagte angezeigt hatten, was nicht ohne weiteres zu erklären wäre, wenn es der Verfügungsbeklagten nicht möglich gewesen wäre, den Sinn der übersandten Beschlussverfügung zu verstehen.

- dd) Im Übrigen würde das Fehlen einer erforderlichen Übersetzung nicht dazu führen, dass der gesamte Zustellungsvorgang endgültig unwirksam wäre und der Verfügungskläger die Vollziehungsfrist versäumt hätte. Art. 8 Abs. 3 S. 2 EuZustVO sieht vielmehr vor, dass im Falle der Verweigerung wegen fehlender Sprachkenntnisse eine Nachholung der Zustellung in einer dem Empfänger verständlichen Sprache erfolgen kann; nach Art. 8 Abs. 3 S. 3 EuZustVO ist dann für den Zustellungsveranlasser, der eine Frist zu wahren hat, die „erste“ Zustellung maßgeblich Musielak/Voit/Stadler, 16. Aufl. 2019, EuZustVO Art. 8 Rn. 7). Der Verfügungskläger bzw. die Rechtshilfestelle hätte daher grundsätzlich auch nach einer Verweigerung der Zustellungsannahme durch die Verfügungsbeklagte erst (dann allerdings umgehend, vgl. Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Okonska, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 105 f.) die Zustellung einer Übersetzung in die Wege leiten können, was dann nach Zustellung der Übersetzung zugunsten des Verfügungsklägers fristwährend hätte wirken können. Diese Regelungen zeigen, dass das Fehlen einer Übersetzung nicht sogleich zur Unwirksamkeit führen kann; vielmehr ist die EuZustVO vom Grundsatz geprägt, dass eine Übersetzung nicht erforderlich ist, und trägt berechtigten Belangen des Adressaten nur durch das Zurückweisungsrecht Rechnung (Musiellak/Voit/Stadler, 16. Aufl. 2019, EuZustVO Art. 8 Rn. 1; Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Okonska, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1393/2007 Art. 8 Rn. 2). Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn der Zustellungsveranlasser begründeten Anlass hat zu glauben, der Adressat sei der Sprache des Schriftstücks hinreichend mächtig. Letzteres ist aus den dargestellten Gründen vorliegend der Fall.

2. Der erforderliche Verfügungsgrund folgt daraus, dass der Kläger auf die Nutzung des Accounts angewiesen ist und ihm mit zunehmender Fortdauer der Sperre weitere Nachteile entstehen. Umgekehrt kann ihm nicht zugemutet werden, den tweet zu entfernen, um die Sperre zu beseitigen.

- a) Das Landgericht hat sich Aufgrund der Angaben des Verfügungsklägers das im einstweiligen Rechtsschutzverfahren erforderliche Maß an Gewissheit verschaffen können, dass der Verfügungskläger im Bereich des Datenschutzes und der Datensicherheit tätig ist, hierzu den Account @askconsult verwendet und hierauf auch zur Kommunikation mit Kunden angewiesen ist.

Die Regelung des § 529 ZPO, nach der die Berufungsinstanz keine vollständig neue Tatsacheninstanz ist, sondern Feststellungen des Erstgerichts bindend sind, wenn nicht gewichtige Anhaltspunkte für Unrichtigkeit und Unvollständigkeit aufgezeigt werden, gilt auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Die Verfügungsbeklagte hat in der Berufungsbegründung keine Gesichtspunkte aufzeigen können, aufgrund derer von einer Fehlerhaftigkeit der Bewertung durch das Landgericht auszugehen wäre.

Die Umstände rechtfertigen es, ein Zuwarten bis zu einer Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren als unzumutbar anzusehen. Dem Verfügungskläger drohen jedenfalls mit zunehmendem Zeitablauf weitere Nachteile wirtschaftlicher und ideeller Art, die auch nachträglich nur unzureichend kompensiert werden könnten. Dass dieser Schaden schwerwiegend sein muss, ist entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten nicht zwingend. In die vorzunehmende Betrachtung ist demgegenüber einzustellen, dass mit einer zeitnahen Hauptsacheentscheidung nicht kurzfristig gerechnet werden könnte.

- b) Das Bedürfnis des Verfügungsklägers, bereits vor einer endgültigen Klärung in einem Hauptsacheverfahren die Dienste der Verfügungsbeklagten mit dem Account @askconsult wieder nutzen zu können, entfällt auch nicht dadurch, dass sie durch andere Mittel substituiert werden könnte. Eine Plattform, die in jeder Hinsicht (Adressatenkreis, Ausrichtung auf Informationen und Meinungen) dem Dienst der Verfügungsbeklagten gleichgestellt werden kann, ist nicht vorhanden. Ohne Verstoß gegen prozessuale Regeln hat das Landgericht das Bestreiten mit Nichtwissen zur beherrschenden Stellung von Twitter als unzulässig wegen § 138 Abs. 4 ZPO angesehen; im Übrigen müsste dieser Umstand als allgemeinkundig gemäß § 291 ZPO angesehen werden.
- c) Entsprechendes gilt im Hinblick auf den zwischenzeitlich vom Verfügungskläger eröffneten Account @askdatenschutz. Dieser hat einen wesentlich geringeren Kreis

von Vorläufern, sodass sich ein entsprechend geringerer Nutzen für den Verfügungskläger ergibt. Es ist auch nicht erkennbar, wie es dem Verfügungskläger gelingen könnte, kurzfristig alle Follower des Accounts @askconsult dorthin überzuleiten.

- d) Keine Bedenken bestehen auch gegen die Überlegung, der Verfügungskläger könne nicht darauf verwiesen werden, durch eine Löschung des tweets die Entsperrung des Accounts zu erreichen. Er müsste hierzu seine Rechtsposition jedenfalls vorläufig aufgeben, was ihm nicht zugemutet werden kann; vielmehr dient das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gerade dazu, eine Durchsetzung der eigenen Rechtsposition auch dann zu ermöglichen, wenn die Lage noch nicht endgültig geklärt ist. Der Fall liegt im Übrigen nicht anders als der, dass der Schuldner die Erfüllung eines unstreitigen Anspruchs mit der Begründung verweigert, ihm stehe wegen eines anderen Anspruchs ein Zurückbehaltungsrecht zu; es ist in dieser Situation der Gläubiger nicht gehalten, den streitigen Anspruch zu erfüllen, um die andere Leistung zu erhalten.

Ferner wäre aufgrund der weiteren Ausführungen des Verfügungsklägers nicht sichergestellt, dass er im Fall eines Erfolgs mit der gerichtlichen Klärung durch eine erneute Veröffentlichung des tweets dieselbe Resonanz erzielen würde, wie sie bereits erreicht worden ist. Eine Aufgabe der Rechtsposition wäre daher nicht nur vorläufig, sondern in gewisser Weise auch endgültig.

- e) Die Ausführungen des Landgerichts dazu, dass der Verfügungskläger den Verfügungsgrund nicht dadurch selbst widerlegt hat, dass er nach der Abmahnung noch etwa zweieinhalb Wochen bis zur Beantragung der einstweiligen Verfügung zugewartet hat, entsprechen der stetigen Rechtsprechung u.a. des erkennenden Senats. Auch eine Person, der an einer zügigen Rechtsverfolgung gelegen ist, ist gehalten und jedenfalls berechtigt, Versuche einer außergerichtlichen Regelung nicht vorschnell aufzugeben. Sie darf daher dem Gegner eine gewisse Zeit geben, einzulenken. Die kritische Grenze ist hier erst bei einer Zeit von vier Wochen bis einem Monat anzusetzen.
3. Die Verfügungsbeklagte ist auch verpflichtet, dem Kläger für den genannten Account die Twitter-Dienste zur Verfügung zu stellen; sie ist insbesondere nicht zur Sperrung berechtigt, weil der Verfügungskläger gegen gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen versto-

ßen hätte.

- a) Der Senat neigt generell zwar dem Standpunkt zu, dass Internetplattformen, soziale Netzwerke etc. befugt sind, in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen, Nutzerrichtlinien usw. Standards für ihre Nutzer aufzustellen, die im Hinblick auf den Schutz von Rechtsgütern einzelner oder der Allgemeinheit über das Niveau hinausgehen, das den gesetzlichen Vorgaben wie z.B. in §§ 185 ff. StGB oder dem NetzDG entspricht. Insbesondere verfolgt die Verfügungsbeklagte durch ihre Richtlinien zur Integrität von Wahlen ein legitimes und Belange der Allgemeinheit förderndes Interesse, sodass sie in Ausübung ihrer eigenen Berufsfreiheit (Art. 12 Art. 1 GG) grundsätzlich die Entscheidung treffen darf, die Zurverfügungstellung ihrer Dienste davon abhängig zu machen, dass die Nutzer nicht in unlauterer Weise auf Wahlen und Abstimmungen einwirken. Insoweit teilt der Senat auch grundsätzlich den Ausgangspunkt der Verfügungsbeklagten, dass sie nicht von Verfassung wegen verpflichtet ist, jegliche Meinung ihrer Nutzer zu veröffentlichen.

Voraussetzung für eine Weigerung, einen tweet trotz bestehenden Nutzungsvertrags mit dem Verfügungskläger zu veröffentlichen, und daran anknüpfende Sanktionen ist jedoch, dass die maßgeblichen Regelungen wirksam einbezogen sind. Hiergegen bestehen vorliegend erhebliche Bedenken. Zwar wird aufgrund der sachlichen Notwendigkeiten zur Verhinderung einer „Versteinerung“ überwiegend für zulässig gehalten, vorzusehen, dass der notwendige Änderungsvertrag auch dadurch geschlossen werden kann, dass die Gegenseite des Verwenders das Vertragsverhältnis widerspruchlos fortsetzt (vgl. MüKoBGB/Basedow, 8. Aufl. 2019, BGB § 305 Rn. 89). Bedingung hierfür ist aber, dass der Verwender die Gegenseite auf eine (bevorstehende) Änderung aufmerksam macht und über deren Inhalt jedenfalls schlagwortartig unterrichtet. Nur in einem solchen Fall lässt sich das Fortsetzen der Nutzung als (konkludente) Erklärung verstehen, mit der Änderung einverstanden zu sein; wer nicht weiß, dass Änderungen eintreten sollen, handelt demgegenüber insoweit ohne jegliches Erklärungsbewusstsein. Die Verfügungsbeklagte hat aber, trotz entsprechender Ausführungen des Verfügungsklägers, nicht vorgetragen, zu welchem Zeitpunkt und mit welchem Inhalt sie den Verfügungskläger auf die Einführung der Richtlinien zur Integrität von Wahlen hingewiesen haben will. Eine Obliegenheit des Nutzers, ohne Anlass regelmäßig nachzuforschen, ob sich die Bedingungen und Richtlinien verändert haben, kann dagegen nicht begründet werden und würde eine unangemessene Benachteiligung darstellen, da sie vom gesetzlichen

Grundmodell, dass Vertragsänderungen einen eindeutigen und aktiv erklärten Konsens voraussetzen, zu stark abweicht (vgl. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Nur dies entspricht auch der in § 305 Nr. 5 BGB enthaltenen Wertung.

Darüber hinaus kann der Senat nicht übersehen, dass die Verfügungsbeklagte selbst in Ziffer 6. ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt hat, dass sie – in Übereinstimmung mit den vorstehenden Grundsätzen – den Nutzer 30 Tage im Voraus benachrichtigen werde. Ungeachtet der rechtlichen Vorgaben dürfte daher der Nutzer jedenfalls aufgrund der Ankündigungen der Verfügungsbeklagten darauf vertrauen, dass er über bevorstehende Änderungen in der dort beschriebenen Art und Weise informiert wird, wenn diese Gültigkeit erlangen sollen.

- b) Der verfahrensgegenständliche tweet verstößt allerdings weder gegen die Richtlinien der Verfügungsbeklagten zur Integrität von Wahlen (ihre wirksame Einbeziehung unterstellt) noch gegen gesetzliche Bestimmungen, insbesondere § 108 a StGB.
 - aa) Sowohl die genannte Strafnorm als auch allgemeine Geschäftsbedingungen sind - wegen der unmittelbaren bzw. mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte - im Lichte der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) auszulegen, was gebietet, zunächst zu ermitteln, welcher Inhalt und Aussagegehalt einer Äußerung zukommt und wie diese von Dritten verstanden wird. Ein Verbot unter den genannten Gesichtspunkten kommt nur in Betracht, wenn eine Gefahr, dass das Ergebnis von Wahlen durch fehlerhafte Informationen verfälscht wird, nicht nur theoretisch denkbar ist, sondern ernsthaft in Betracht kommt. Hieran fehlt es, wie bereits das Landgericht dargestellt hat, im vorliegenden Fall; dies gilt auch dann, wenn man im Hinblick auf die Aufmerksamkeit – worauf die Berufungsbegründung zutreffend hinweist – als Maßstab den „flüchtigen Durchschnittsleser“ heranzieht.
 - bb) Zunächst wäre nicht zu erklären, warum der Verfügungskläger seinen Hinweis, die Stimmzettel seien zu unterschreiben, lediglich an AfD-Wähler richtet, wenn er ernst gemeint wäre. Es liegt für jeden Adressaten auf der Hand, dass eine derartige Voraussetzung, sollte sie tatsächlich bestehen, unabhängig davon gelten würde, wem die Stimme gegeben wird. In dem sich der Verfügungskläger lediglich an die Wähler einer Partei wendet, wird somit klar erkennbar, dass es sich um eine Parteinahme für oder gegen eine bestimmte

Gruppe handeln muss, was ausschließt, hierin eine sachliche Information über ein Erfordernis zu erkennen.

- cc) Zum anderen wird der ironische Charakter des tweets dadurch deutlich erkennbar, dass an seinem Ende ein sog. Zwinker-Smileys „;-)“ gesetzt ist. Durch ein solches Zeichen wird, was zumindest dem durchschnittlichen Nutzer geläufig ist, regelmäßig zum Ausdruck gebracht, dass das Vorstehende gerade nicht ernst gemeint ist, so, wie wenn bei einer verbalen Äußerung ein Auge zugekniffen wird. Die Aussagekraft und Erkennbarkeit wird dabei nicht dadurch herabgesetzt, dass sich der Zwinker-Smileys am Ende des tweets und ggf. in einer Zeile darunter befindet. Die entsprechende Positionierung ist üblich. Darauf, ob der Zwinker-Smileys am Ende der letzten Textzeile des tweets oder in der Folgezeile steht, hat der Verfügungskläger nur mittelbar Einfluss, weil der Zeilenumbruch maßgeblich von technischen Faktoren auf der Seite des Erklärungsempfängers abhängt. Aus diesem Grund geht der Senat davon aus, dass auch ein flüchtiger Leser diese Zeichenkombination wahrnimmt und ihren Sinngehalt realisiert. Jedenfalls ist auszuschließen, dass eine Person einerseits den Inhalt des tweets als einen für ihn relevanten Hinweis für das Verhalten bei der Wahl empfindet und andererseits nicht den Zwinker-Smileys wahrnimmt; wer meinen sollte, damit eine wichtige Neuigkeit über die Stimmabgabe zu erfahren, wird, weil dies für ihn interessante Umstände sind, die Nachricht zwangsläufig zumindest mit einer solchen Gründlichkeit lesen, bei der ihm auch der Zwinker-Smileys auffällt.
- dd) Berücksichtigen muss der Senat auch, dass es realistischerweise ausgeschlossen erscheint, dass ein Wähler allein aufgrund einer derartigen Kurznachricht einen Stimmzettel unterschreibt, obwohl dort keinerlei Hinweis auf dieses Erfordernis abgedruckt und kein Platz für die Unterschrift vorgesehen ist, während im Übrigen über die wesentlichen Modalitäten zur Stimmvergabe belehrt wird. Spätestens in der Wahlkabine werden daher Zweifel an der Richtigkeit und Ernsthaftigkeit des Hinweises auftreten, die dann zu Nachfragen, Erkundigungen etc. Anlass geben.
- ee) Ohne Erfolg verweist die Verfügungsbeklagte in diesem Zusammenhang auf die sog. Stolpe-Doktrin. Danach kann die Unterlassung einer Äußerung bereits dann verlangt werden, wenn eine der ernsthaft in Betracht kommenden

Deutungsweisen eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts bedeutet. Ungeklärt ist aber bereits, ob sich Nachrichtendienste und soziale Netzwerke wie die Verfügungsbeklagte auf diesen Grundsatz berufen können und daher Sanktionen für den Fall vorsehen dürfen, dass eine Äußerung nur möglicherweise rechts- oder vertragswidrig ist. Voraussetzung wäre zumindest, dass die maßgeblichen Regelungen so formuliert sind, dass sie erkennbar bereits eine Äußerung verbieten, bei der lediglich die Möglichkeit einer Deutung, bei der sie rechtswidrig wäre, gegeben ist. Ein solches Verständnis kommt in den Richtlinien der Verfügungsbeklagten nicht mit der für allgemeine Geschäftsbeziehungen zu fordernden Deutlichkeit zum Ausdruck, sodass die weitergehenden grundsätzlichen Fragen nicht vertieft erörtert werden müssen. Hinzu kommt ferner, dass auch eine entsprechend klar formulierte Regelung wiederum im Lichte der Meinungsfreiheit und unter Berücksichtigung des üblichen Verständnisses angewandt werden müsste. Aus den vorstehenden Erwägungen kommt aber nicht ernstlich in Betracht, dass der Leser den tweet als objektive Information und Hinweis über die Voraussetzung einer gültigen Stimmabgabe versteht. Ein Verbot, Äußerungen zu unterlassen, wenn die Gefahr eines Missverständnisses nur fern liegend gegeben ist, wäre mit dem Übermaßverbot nicht zu vereinbaren.

- ff) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ist eine Äußerung einer Privatperson wie des Verfügungsklägers in einem sozialen Netzwerk oder Kurznachrichtendienst auch nicht mit der Erklärung des Mitglieds eines Wahlvorstands im Wahllokal vergleichbar, wie sie sich 2017 zugetragen habe. Nach den jeweils maßgeblichen wahlrechtlichen Bestimmungen sind die Mitglieder eines Wahlvorstandes zur Objektivität und Neutralität sowie zur pflichtgemäßen Ausübung des Wahlamtes verpflichtet (vgl. z.B. § 10 Abs. 2 S. 1 BWahlG, Art. 8 Abs. 2 S. 1 BayLWahlG), was es verbietet, sich in einer Weise zu äußern, die Anlass für eine ungültige Stimmabgabe sein kann. Ein Wähler, der sich an eine solche Person mit einer sachlichen Frage wendet, darf fest davon ausgehen, dass er eine klare, nicht von Ironie geprägte Antwort erhält. Da der Verfügungskläger eine derartige Rolle nicht besitzt, ist ein entsprechendes besonderes Vertrauen dagegen von vornherein nicht gerechtfertigt.

4. Der Senat kann aus diesen Gründen auch offen lassen, ob die von der Verfügungsbeklag-

ten verhängte Sperre des Accounts des Verfügungsklägers selbst in dem Fall, dass sie ursprünglich zulässig gewesen wäre, noch aktuell aufrechterhalten werden dürfte. Selbst wenn im Vorfeld der Europawahl Ende Mai 2019 eine Äußerung Anlass zur Sperre gab, besteht ein Interesse hierzu nicht mehr in Zeiten, in denen allgemeine Wahlen nicht bevorstehen.

Der Senat legt deshalb aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1422 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme **binnen zwei Wochen** nach Zustellung dieses Hinweises.

gez.

Junker-Knauerhase
Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht

Husemann
Richter
am Oberlandesgericht

Prof. Dr. Regenfus
Richter
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Nürnberg, 07.04.2020

Oppelt, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle