

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn H...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wehner,
in Sozietät Fachanwälte für Strafrecht
am Potsdamer Platz Partnerschaft mbB,
Potsdamer Platz 8, 10117 Berlin -

- gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25. Januar 2017 -
2 W 74/16 -,
b) den Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 8. Dezember 2016 - 35
O 22/15 KfH -,
c) den Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 15. März 2016 - 35 O
22/15 KfH -,
d) den Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 18. August 2015 - 35 O
22/15 KfH -

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Hermanns,

den Richter Müller

und die Richterin Langenfeld

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntma-
chung

vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 9. Mai 2017 einstimmig beschlossen:

**Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenom-
men.**

G r ü n d e :

I.

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Voll- 1
streckung von Ordnungshaft.

1. Der Beschwerdeführer war Vorstand einer Aktiengesellschaft (im Folgenden: 2

AG), gegen die durch einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 4. März 2015 ein wettbewerbsrechtliches Unterlassungsgebot erlassen worden war. Das Landgericht setzte durch - mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen - Beschluss vom 18. August 2015 - 35 O 22/15 KfH - gegen die AG, vertreten durch den Beschwerdeführer, wegen Verstößen gegen das Unterlassungsgebot ein Ordnungsgeld in Höhe von 50.000 €, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, für je 250 € einen Tag Ordnungshaft fest. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde blieb erfolglos (Beschluss des Oberlandesgerichts vom 14. September 2015 - 2 W 43/15 -); die festgestellten Verstöße gegen die titulierte Untersagungsverpflichtung seien unbestritten und das Verschulden daran als gravierend einzustufen.

Mit Verfügung vom 16. Oktober 2015 forderte das Landgericht die AG erfolglos zur Zahlung der 50.000 € auf. Am 29. Januar 2016 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der AG eröffnet. Mit Verfügung vom 23. Februar 2016 ordnete das Landgericht die Vollstreckung der ersatzweise festgesetzten Ordnungshaft von 200 Tagen an, weil das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden könne, und forderte den Beschwerdeführer als Vorstand der AG auf, die Ordnungshaft bis spätestens 10. März 2016 anzutreten. Den Antrag des Beschwerdeführers, die Ladung zum Antritt der Ordnungshaft aufzuheben, wies das Landgericht durch Beschluss vom 4. März 2016 zurück, verfügte aber einen Haftaufschub bis 7. April 2016.

2. a) Durch Schriftsatz vom 14. März 2016 stellte der Beschwerdeführer einen auf § 765a Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 EGStGB gestützten Vollstreckungsschutzantrag gegen die Vollziehung der Ordnungshaft, den das Landgericht durch - mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen - Beschluss vom 15. März 2016 - 35 O 22/15 KfH - als unbegründet zurückwies. Eine unbillige Härte im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EGStGB liege nicht deshalb vor, weil die AG zahlungsunfähig sei. Es entspreche dem Wesen der Ordnungshaft, dass diese nur dann vollzogen werde, wenn das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden könne. Eine unbillige Härte liege auch nicht deshalb vor, weil der Beugezweck, dem das Ordnungsmittel dienen solle, im Streitfall entfallen sei. Zwar seien die Zuwiderhandlungen der Vollstreckungsschuldnerin gegen das Unterlassungsgebot im Februar 2016 durch Maßnahmen des Insolvenzverwalters nach entsprechender Aufforderung durch die Gläubigerin eingestellt worden. Zu berücksichtigen sei aber, dass die Ordnungsmittel des § 890 ZPO der zwangsweisen Durchsetzung des Unterlassungsgebots auf repressivem Wege dienen und ihnen dementsprechend auch strafende Funktion zukomme.

b) Der hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde half das Landgericht nicht ab und legte die Sache durch - angefochtenen - Beschluss vom 8. Dezember 2016 dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vor. Insbesondere begründeten weder die dargelegten und festgestellten physischen noch die psychischen Erkrankungen eine die Haftverschonung rechtfertigende Unbilligkeit.

c) Das Oberlandesgericht setzte durch - ebenfalls angefochtenen - Beschluss vom 25. Januar 2017 - 2 W 74/16 - die Ordnungshaft auf 100 Tage herab und wies die so-

fortige Beschwerde im Übrigen zurück.

Im Zwangsvollstreckungsverfahren seien von vornherein Tatsachen und Umstände unbeachtlich, die dem Erkenntnisverfahren vorbehalten und durch den formell rechtskräftigen Ordnungsmittelbeschluss entschieden seien. Soweit der Beschwerdeführer Einwendungen daraus herleite, dass das festgesetzte Ordnungsgeld und die ersatzweise festgesetzte Ordnungshaft nicht oder nicht in dieser Höhe hätten festgesetzt werden dürfen, sei dieses Vorbringen daher nicht mehr zu berücksichtigen. Zum Schutz der Rechtskraft könne eine unbillige Härte nur aufgrund von Einwendungen angenommen werden, die nach Rechtskraft des Ordnungsmittelbeschlusses eingetreten seien.

7

Soweit sich der Beschwerdeführer auf Krankheitsgründe berufe, sei das Landgericht sachverständig beraten zu dem Ergebnis gekommen, dass Haftverschonung aus Gesundheitsgründen nicht geboten sei. Dies sei nicht zu beanstanden und werde von dem Beschwerdeführer auch nur noch ganz allgemein angegriffen.

8

Rechtsdogmatisch verfehlt sei der Ansatz des Beschwerdeführers, im Ordnungsmittelverfahren habe der Schuldner die freie Wahl zwischen Ordnungsgeld und Ordnungshaft. § 890 ZPO enthalte nach seinem klaren Wortlaut und im Einklang mit dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein gestuftes Sanktionensystem, in welchem die nicht originär angeordnete Ordnungshaft nur dann an die Stelle des Ordnungsgeldes trete, wenn dieses nicht beigetrieben werden könne. Allen auf die Annahme eines Wahlrechts aufbauenden Erwägungen des Beschwerdeführers fehle daher die Grundlage.

9

Der Beschwerdeführer könne auch nicht einwenden, es werde von ihm etwas Unmögliches verlangt. Dieser Einwand setze Unvermögen und Unmöglichkeit gleich und überspiele damit, dass die Voraussetzung der Uneinbringlichkeit des Ordnungsgeldes gerade impliziere, dass der Vollstreckungsschuldner nicht zur Zahlung des Ordnungsgeldes imstande, ihm die Zahlung also subjektiv unmöglich sei.

10

Eine unbillige Härte ergebe sich auch nicht daraus, dass die Höhe des Ordnungsgeldes an der Leistungsfähigkeit der Vollstreckungsschuldnerin ausgerichtet worden sei. Zum einen sei dieser Aspekt nur einer unter mehreren; daneben spielten auch andere Faktoren eine Rolle wie das Ausmaß des Verstoßes, das Verhinderungsinteresse des Gläubigers und insbesondere der Grad des Verschuldens. Zum anderen sei die Leistungsfähigkeit der Vollstreckungsschuldnerin für die Festsetzung der Ordnungshaft ohne Bedeutung, weil bei einer höheren Leistungsfähigkeit zwar ein höheres Ordnungsgeld festgesetzt werde, aber zugleich ein höherer Eurobetrag für die Umrechnung in Ordnungshaft, so dass sich dieser Gesichtspunkt bei der Dauer der Ordnungshaft nicht mehr auswirke. Auf eine etwaige geringere Leistungsfähigkeit des Organs als von der Ordnungshaft Betroffenen komme es deshalb nicht an.

11

Auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Vollstreckungsschuldnerin führe zu keinem anderen Ergebnis. Das Gericht halte es zwar für

12

möglich, dass nachträglich eingetretene Umstände zu einer groben Unbilligkeit der Vollstreckung der Ersatzordnungshaft führen könnten. Aufgrund des Strafcharakters des Ordnungsmittels bedürfe es dafür aber besonderer Umstände, die hier nicht gegeben seien. Im Gegenteil falle dem Beschwerdeführer sogar grobes Verschulden zur Last. Er habe als verantwortlicher Vorstand der Vollstreckungsschuldnerin deren Aktivitäten selbst gelenkt, wie dem Senat aus dem Erkenntnisverfahren bekannt sei, und vorsätzlich sowie mehrfach gegen den Unterlassungstitel verstoßen.

Der Senat halte jedoch aufgrund der zwischenzeitlich eingetretenen Umstände eine im Verfahren nach § 765a ZPO zulässige teilweise Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahme für angemessen. Mit der Herabsetzung der Ordnungshaft werde dem Umstand Rechnung getragen, dass das Insolvenzverfahren sowohl über das Vermögen der AG als auch (am 31. August 2016) über das Vermögen des Beschwerdeführers eröffnet worden sei, was erwarten lasse, dass ein Beugeinteresse der Gläubigerin des Ausgangsverfahrens, welches durch Haftvollstreckung befriedigt werden könnte, nicht mehr bestehe. Somit bleibe nur noch die Strafkomponente bestehen. Angesichts des groben persönlichen Fehlverhaltens des Beschwerdeführers in mehreren Fällen halte der Senat es für angemessen, die Ordnungshaft (lediglich) zu halbieren.

13

3. Durch weiteren - ebenfalls angefochtenen - Beschluss vom 30. Januar 2017 änderte das Landgericht den Inhalt der Ladung zum Haftantritt dahingehend, dass die Ordnungshaft spätestens am 15. Februar 2017 anzutreten sei.

14

II.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG), Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 20 Abs. 3 GG.

15

Die Vollstreckung der Ordnungshaft verstoße gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG). Die fachgerichtlichen Entscheidungen missachteten den Schuldgrundsatz (Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG), weil sie keine - über formelhafte Ausführungen hinausgehende - Auseinandersetzung mit der persönlichen Schuld des Beschwerdeführers enthielten und die Gerichte bei der Festsetzung der Höhe von Ordnungsgeld und Ordnungshaft allein auf die AG abgestellt und die Sanktion nicht an den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers ausgerichtet hätten. Sie hätten insbesondere die Sanktionswirkung, die Wirkung der bereits eingetretenen Folgen und ferner auch die Wirkungen, die von der Inhaftierung für das zukünftige Leben des Beschwerdeführers ausgingen, nicht in Ansatz gebracht. Die angegriffenen Entscheidungen verstießen ferner gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Fachgerichte hätten die Intensität des Grundrechtseingriffs weder ins Verhältnis gesetzt zum Fehlverhalten des Beschwerdeführers noch zu den mit dem Vollzug der Ordnungshaft verfolgten Zwecken. Vielmehr hätten sie das ursprünglich im Hinblick auf das Verschulden und die Leistungsfähigkeit der juristischen Person festgesetzte Ordnungsmittel ohne Weiteres auf den

16

Beschwerdeführer angewandt. Außerdem müsse berücksichtigt werden, dass der Beugezweck bereits erreicht sei und die Zwangsvollstreckung nicht alleine der Bestrafung des Beschwerdeführers dienen dürfe. Eine strafrechtliche Sanktionierung zivilrechtlicher oder zivilprozessualer Pflichten, wie sie von den Gerichten faktisch praktiziert werde, sei im Gesetz nicht vorgesehen. Schließlich werde von dem Beschwerdeführer etwas Unmögliches verlangt, weil er das Ordnungsgeld nicht leisten könne.

Der Beschwerdeführer sei weiter in seinem Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt. In einem Fall, in dem die Unterlassungsvollstreckung nur noch Strafzwecken diene, genügten die Rechtsschutzmöglichkeiten nach Art. 8 Abs. 2 EGStGB nicht, weil nicht das gesamte strafrechtliche und strafprozessuale Instrumentarium zum Schutz des Betroffenen zur Verfügung stehe und dieselben Personen, die den Unterlassungstitel erlassen und die Ordnungsmittel festgesetzt hätten, anschließend auch über die Angemessenheit der von ihnen verhängten Sanktionen entschieden.

17

III.

Durch Beschluss vom 16. Februar 2017 (2 BvR 335/17, juris) hat die Kammer im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 32 BVerfGG die Vollstreckung der Ordnungshaft für die Dauer von drei Monaten, längstens bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, ausgesetzt und den Beschluss des Landgerichts vom 30. Januar 2017 wegen des Haftantritts zum 15. Februar 2017 aufgehoben.

18

IV.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits mehrfach zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Ordnungsgeldfestsetzung nach § 890 ZPO Stellung genommen (BVerfGE 20, 323 <332>; 58, 159 <161 ff.>; 84, 82 <87>). Die dort aufgestellten Grundsätze gelten uneingeschränkt auch für die Vollstreckung einer festgesetzten Ordnungshaft. Die Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt. Die Verfassungsbeschwerde ist teilweise bereits unzulässig und im Übrigen jedenfalls unbegründet.

19

1. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, soweit sie sich gegen den Beschluss des Landgerichts vom 18. August 2015 richtet, mit dem die Ordnungsmittel festgesetzt worden sind. Die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für die Einlegung der Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung begann mit der Zustellung der Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts vom 14. September 2015 - 2 W 43/15 - und war damit bei Eingang der Verfassungsbeschwerde am 13. Februar 2017 bereits abgelaufen.

20

Die Verfassungsbeschwerde ist ferner unzulässig, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei durch die Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts über den Vollstreckungsschutzantrag nach § 765a Abs. 1 ZPO (i.V.m. Art. 8 Abs. 2 EGStGB) in seinem Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt. Mit seiner Rüge, bei einer in Aussicht gestellten Ordnungshaft müsse der Rechtsschutz wie bei einer Kriminalstrafe geregelt und gewährleistet sein, legt er die bestehenden Unterschiede zwischen zivilprozessualer Vollstreckung und strafrechtlicher Sanktion nur oberflächlich und, insbesondere im Hinblick auf die Gläubigerinteressen, nicht in einer den Anforderungen des § 23 Abs. 2 Satz 1, § 92 BVerfGG genügenden Weise dar. 21

2. Im Übrigen ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Die Beschlüsse des Landgerichts vom 15. März 2016 und 8. Dezember 2016 und der Beschluss des Oberlandesgerichts vom 25. Januar 2017, mit denen über den Vollstreckungsschutzantrag des Beschwerdeführers nach § 765a Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 EGStGB entschieden worden ist, verstoßen nicht gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG. Der durch die Aufrechterhaltung der Ordnungshaft erfolgte Eingriff in das hochrangige Grundrecht der Freiheit der Person ist auf der förmlichen Grundlage des § 890 Abs. 1 ZPO verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. 22

a) Bei der Anwendung von § 890 ZPO und § 765a ZPO (i.V.m. Art. 8 Abs. 2 EGStGB) auf den Einzelfall handelt es sich um die Anwendung einfachen Rechts, die vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich nicht zu überprüfen ist. In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist lediglich zu fragen, ob die Entscheidungen der Gerichte Auslegungsfehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 42, 143 <148 f.>; 67, 213 <223>; 68, 361 <372>; stRspr). 23

b) Nach § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO in der seit 1975 unverändert geltenden Fassung des Art. 98 Nr. 15 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2. März 1974 (BGBl I 1974, 469) ist der Schuldner wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszugs zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft oder zur Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu verurteilen, wenn er der Verpflichtung zuwider handelt, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden. Wenn Schuldner des Unterlassungsanspruchs wie hier (nur) eine juristische Person ist, ist das Ordnungsgeld gegen diese und die ersatzweise Ordnungshaft gegen das Organmitglied festzusetzen, das schuldhaft gegen das Verbot verstoßen hat (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2012 - I ZB 43/11 -, juris, Rn. 7; Zöller/Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 890 Rn. 6). 24

Die Ordnungsmittel des § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO haben nach herrschender Auffassung einen doppelten Zweck. Als zivilrechtliche Beugemaßnahme dienen sie präventiv der Verhinderung künftiger Zuwiderhandlungen; daneben stellen sie repressiv ei- 25

ne strafähnliche Sanktion für die Übertretung des gerichtlichen Verbots dar (BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2016 - I ZB 118/15 -, juris, Rn. 17, m.w.N.; BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - I ZB 45/02 -, juris, Rn. 38 = BGHZ 156, 335 <345 f.>, m.w.N., stRspr.; Zöller/Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 890 Rn. 5; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl. 2014, Rn. 1100; Bendtsen, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. 2013, § 890 Rn. 2; Gottwald/Mock, Zwangsvollstreckung, 7. Aufl. 2015, § 890 Rn. 1 und 25; für ausschließlich represiven Charakter des Ordnungsmittels: Brehm, in: Stein/Jonas, ZPO, Bd. 8, 22. Aufl. 2004, § 890 Rn. 3; für ausschließlichen Beugezweck Sturhahn, in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, Kommentar, 6. Aufl. 2016, § 890 Rn. 6, m.w.N.; offenlassend, z.B. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 75. Aufl. 2017, § 890 Rn. 9).

Das Verständnis der Ordnungsmittel des § 890 ZPO als Maßnahmen zur Beugung des Willens des Schuldners, die zugleich strafrechtliche Elemente enthalten, steht mit der Verfassung in Einklang. Es muss allerdings gewährleistet sein, dass der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ gewahrt bleibt (vgl. BVerfGE 20, 323 <332 ff.>; 58, 159 <162 f.>; 84, 82 <87>; BVerfG, Beschluss vom 4. Dezember 2006 - 1 BvR 1200/04 -, juris, Rn. 11). 26

c) Nach diesen Maßgaben sind die angegriffenen Entscheidungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. 27

aa) Der Einwand des Beschwerdeführers, die angefochtenen Entscheidungen missachteten den Schuldgrundsatz (Art. 2 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG), ist unbegründet. 28

Die Festsetzung eines Ordnungsmittels im Sinne des § 890 Abs. 1 ZPO setzt ein Verschulden auf Seiten des Schuldners voraus (vgl. BVerfGE 20, 323 <332>; 58, 159 <162 f.>; 84, 82 <87>). Ist Schuldner eine juristische Person, kann nur die Schuld der für sie verantwortlich handelnden Personen maßgebend sein (vgl. BVerfGE 20, 323 <336>). 29

In den - unanfechtbar gewordenen - Beschlüssen des Landgerichts vom 18. August 2015 und des Oberlandesgerichts vom 14. September 2015, mit denen die Ordnungsmittel festgesetzt worden sind, haben die Fachgerichte ein gravierendes Verschulden der Vollstreckungsschuldnerin festgestellt. Ohne dass dies ausdrücklich ausgesprochen worden ist, kann damit nur ein Verschulden des Beschwerdeführers gemeint gewesen sein, der als Vorstand verantwortlich für die AG handelt und dessen Verschulden deshalb der AG zuzurechnen ist, die als solche nicht handlungsfähig ist. Dass die Fachgerichte der AG das Verschulden einer anderen Person als des Beschwerdeführers, durch den die AG auch im damaligen Verfahren vertreten worden ist, zugerechnet hätten, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist nicht ersichtlich. Das Oberlandesgericht verweist in seinem Beschluss vom 25. Januar 2017 vielmehr ausdrücklich darauf, ihm sei (schon) aus dem Erkenntnisverfahren bekannt, dass der Beschwerdeführer als verantwortlicher Vorstand der Vollstreckungs- 30

schuldnerin deren Aktivitäten selbst gelenkt habe und ihm grobes Verschulden zur Last falle.

Es stand zudem bereits bei Verhängung der Ordnungsmittel fest, dass die ersatzweise angeordnete Ordnungshaft nicht an der AG, sondern an dem Beschwerdeführer als dem verantwortlich für sie handelnden Organ zu vollziehen sein würde. Der Einwand des Beschwerdeführers, die Fachgerichte hätten bei Festsetzung der Ordnungsmittel nur die AG, nicht dagegen sein persönliches Verschulden in den Blick genommen, ist nach alledem unbegründet. Es bestand daher auch keine Veranlassung, erstmals im Rahmen des Verfahrens nach § 765a ZPO (i.V.m. Art. 8 Abs. 2 EGStGB) ein persönliches Verschulden des Beschwerdeführers festzustellen und zu bewerten. 31

bb) Die Fachgerichte haben ferner nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, indem sie die Ordnungshaft im Verfahren nach § 765a ZPO wegen nachträglich eingetretener Umstände nicht aufgehoben, sondern (lediglich) deren Dauer halbiert haben. 32

(1) Soweit der Beschwerdeführer meint, die Fachgerichte hätten berücksichtigen müssen, dass die Ordnungshaft ihn persönlich und nicht die AG treffe, greift dieser Einwand aus den bereits oben genannten Gründen auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht durch. 33

(2) Die Vollstreckung der Ordnungshaft hat auch nicht deshalb zu unterbleiben, weil die Gefahr einer weiteren Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsgebot inzwischen mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist. Zwar ist nach den Feststellungen der Fachgerichte wegen der besonderen Situation der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen sowohl der AG als auch des Beschwerdeführers (möglicherweise) der Beugezweck des Ordnungsmittels entfallen. Dies hat nach Festsetzung des Ordnungsmittels - auch vor dem Hintergrund von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG - aber nicht zur Folge, dass das Ordnungsmittelverfahren aufzuheben oder einzustellen wäre. 34

Der Vollzug der Ordnungshaft knüpft, wie dargelegt, auch am Sanktionsinteresse des Gläubigers an. Solange dieses besteht, darf - zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Ordnungsmittelverfahrens - die Vollstreckung fortgeführt werden. Das Sanktionsinteresse des Gläubigers konkretisiert sich ebenso wie sein Beugeinteresse im Antrag auf Festsetzung des Ordnungsmittels, dessen Rücknahme nach Unanfechtbarkeit des Ordnungsmittelbeschlusses ausgeschlossen ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. März 2008 - I-2 W 29/07 -, juris; Zöller/Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 890 Rn. 13; Gottwald/Mock, Zwangsvollstreckung, 7. Aufl. 2015, § 890 Rn. 30). Die strafähnliche Ahndung dient als vollstreckungsrechtliches Mittel zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands durch Sühne für die begangene Zuwiderhandlung. Im Interesse der Funktionsfähigkeit des Ordnungsmittelverfahrens soll die Titelverletzung für den Schuldner zu keinem Zeitpunkt als wirtschaftlich oder persönlich lohnend erscheinen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. September 1993 - I ZR 35

54/91 -, juris, Rn. 18; OLG Stuttgart, Beschluss vom 10. Mai 2005 - 2 W 12/05 -, juris).

Das Oberlandesgericht hat erkannt, dass im Hinblick auf die Insolvenz sowohl der AG als auch des Beschwerdeführers der Beugezweck (möglicherweise) entfallen ist, und deshalb die Dauer der Ordnungshaft auf die Hälfte reduziert. Damit hat es der Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausreichend Rechnung getragen. 36

(3) Das gilt auch, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, durch seine unverschuldete Zahlungsunfähigkeit sei es ihm unmöglich, das Ordnungsgeld für die AG zu leisten, so dass er die drohende Ordnungshaft nicht durch Zahlung abwenden könne. 37

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, dem Vollstreckungsschuldner stehe entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers einfachrechtlich kein Wahlrecht zwischen Ordnungsgeld und Ordnungshaft zu, sondern § 890 ZPO beinhalte ein gestuftes Sanktionensystem, bei dem die nicht originär angeordnete Ordnungshaft nur im Falle der Uneinbringlichkeit des Ordnungsgeldes an dessen Stelle trete. Dagegen ist verfassungsrechtlich nichts zu erinnern. Von dem Beschwerdeführer wird deshalb nichts (ihm subjektiv) Unmögliches verlangt. Er hat ein Recht zur Abwendung der Ordnungshaft durch Zahlung des Ordnungsgeldes für die Vollstreckungsschuldnerin, ist dazu aber nicht verpflichtet. 38

Dass das Organ einer juristischen Person in die Lage geraten kann, die Ordnungshaft antreten zu müssen, weil es diese nicht (mehr) durch Zahlung abwenden kann, hat das Oberlandesgericht erkannt, aber als eine der Systematik des § 890 ZPO immanente Folge bewertet, die keine unbillige Härte im Sinne von § 765a ZPO begründe. Das ist, wenn - wie hier - das Organ, dessen schuldhafter Verstoß gegen das Unterlassungsgebot der juristischen Person zugerechnet worden ist, identisch ist mit demjenigen, an dem auch die Ordnungshaft vollzogen werden soll, von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob den Beschwerdeführer ein Verschulden an seiner Zahlungsunfähigkeit trifft. 39

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 40

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 41

Hermanns

Müller

Langenfeld

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom
9. Mai 2017 - 2 BvR 335/17**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 9. Mai 2017
- 2 BvR 335/17 - Rn. (1 - 41), [http://www.bverfg.de/e/
rk20170509_2bvr033517.html](http://www.bverfg.de/e/rk20170509_2bvr033517.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2017:rk20170509.2bvr033517