

100. Ist eine einstweilige Verfügung dahin zulässig, daß der Beklagte angehalten werde, auf eine behauptete Geldforderung einstweilen, unter Vorbehalt aller Rechte, eine Abschlagszahlung zu leisten?

III. Civilsenat. Ur. v. 13. November 1885 i. S. R. (Rl.) w.
Sch. (Bekl.) Rep. III. 349/85.

I. Landgericht Braunschweig.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Handelsgärtner K. hatte von dem Kaufmanne Sch. auf mehrere Jahre einen Garten nebst Wohnhaus und Gewächshaus gemietet und betrieb auf diesem Grundstücke sein Gärtnereigewerbe. Im Laufe der Mietzeit stellte ersterer gegen letzteren eine Klage an, in welcher er unter der Behauptung, daß der Beklagte die vermieteten Baulichkeiten in einen gänzlich unbewohnbaren und unbrauchbaren Zustand habe verfallen lassen, Auflösung des Vertrages und Schadenersatz verlangte. Nachdem inzwischen die Mietzeit abgelaufen und damit die Klage in ersterer Hinsicht erledigt war, wurde die eingeklagte Schadenersatzforderung zunächst ihrem Grunde nach rechtskräftig für begründet erkannt. Während darauf die Verhandlungen über den in Höhe von 25 000 M geforderten Betrag des Anspruches in erster Instanz schwebten, trat der an Stelle des verstorbenen ursprünglichen Klägers in den Prozeß eingetretene Vormund seiner minderjährigen Kinder und Erben mit dem Antrage auf, eine einstweilige Verfügung dahin zu erlassen, daß der Beklagte ihm für seine Pflegebefohlenen und auf Rechnung der eingeklagten Forderung während der Dauer des Rechtsstreites eine Rente von monatlich 150 M auszusahlen habe. Zur Begründung dieses Antrages wurde geltend gemacht, infolge des kontraktwidrigen Verhaltens des Beklagten sei das bis dahin blühende Gewerbe des ursprünglichen Klägers gänzlich ruiniert worden, derselbe völlig verarmt und jetzt seine nachgelassene Familie der äußersten Not preisgegeben; dieser vom Beklagten verschuldete Zustand mache eine Abhilfe durch Erlaß einer einstweiligen Verfügung umsomehr notwendig, als der Prozeß voraussichtlich noch einige Jahre dauern werde, und es könne auch nach den bereits feststehenden Thatumständen keinem Zweifel unterliegen, daß der Betrag der Klagesforderung durch die verlangten Vorauszahlungen nicht werde überschritten werden. Der Beklagte bestritt den Antrag sowohl in rechtlicher als auch in that-

fächlicher Hinsicht. Die beiden Vorinstanzen lehnten die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung wegen rechtlicher Unzulässigkeit derselben ab. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Daß der erhobene Antrag sich nicht auf den §. 814 C.P.O. zu stützen vermag, wird von den Revisionsklägern selbst nicht verkannt, sie glauben denselben jedoch aus der Vorschrift des §. 819 C.P.O. rechtfertigen zu können. Allein dieser Paragraph läßt einstweilige Verfügungen nur zu „zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis“. Was aber der in Rede stehende Antrag erreichen will, das besteht seinem rechtlichen Inhalte nach nur darin, daß der Beklagte vor rechtskräftiger Entscheidung der Sache im Wege einer einstweiligen Verfügung, und also selbstverständlich unter Vorbehalt aller seiner Rechte, angehalten werden soll, den Klägern eine Abschlagszahlung auf die eingeklagte Forderung zu leisten; wenn die Kläger beantragen, daß der Beklagte für die Dauer des Prozesses zu fortlaufenden monatlichen Zahlungen angehalten werde, so bezeichnen sie hiermit nur eine Modalität der verlangten Abschlagszahlung. Die Zulässigkeit der beantragten einstweiligen Verfügung ist also abhängig von der Beantwortung der Frage, ob in der bloßen Auserlegung einer Abschlagszahlung die Regelung eines Zustandes gefunden werden kann. Und diese Frage ist zweifellos zu verneinen. Die Vorinstanz sagt mit Recht, daß der Begriff eines Zustandes bedingt ist durch die Eigenschaft eines gewissen Beharrens, irgend einer Dauer; dieser sprachlich unabweisbaren Auffassung entsprechen auch die von der norddeutschen Prozeßkommission, welche dem §. 819 C.P.O. seine jetzige Fassung gegeben hat, angeführten Beispiele der Anwendbarkeit desselben.

Protokolle S. 1242: „Die Kommission war einig, daß auch die die Fälle der interimistischen Regelung eines Zustandes, z. B. des Besitzstandes, der Alimentationspflicht, der Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Gastwirt und Gast

(ein Fall, bei welchem an die Regelung des dem Gastwirte zustehenden Retentionsrechtes zu denken ist),

„und Baustreitigkeiten nach ähnlichen Grundsätzen zu behandeln sind.“

Eine Verfügung, durch welche einem Schuldner eine Abschlags-

zahlung und überhaupt eine Zahlung aufgegeben wird, ist an sich nur auf Herbeiführung einer Handlung gerichtet; eine auf eine dauernde Wirkung berechnete Anordnung ist darin nicht enthalten. Wenn allerdings in bezug auf eine Alimentationsverbindlichkeit auch eine einstweilige Verfügung erlassen werden kann, welche nur bestimmt, daß der Schuldner dem Berechtigten eine bestimmte Geldsumme zu zahlen habe, z. B. in dem Falle eines einer Ehefrau von ihrem alimentationspflichtigen Ehemanne zu gewährenden Vorschusses für Prozeßkosten, so beruht die Zulässigkeit einer solchen einstweiligen Verfügung darin, daß dieselbe eine Realisierung eines Obligationsverhältnisses in sich schließt, welches wegen seines dauernden Charakters selbst als ein Zustand aufgefaßt werden muß; ein derartiges Obligationsverhältnis liegt aber dem gegenwärtigen Prozesse, in dem es sich nur um eine Schadensersatzforderung handelt, nicht zu Grunde.

Das in den Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 9 Nr. 97 S. 334 mitgeteilte Urteil des zweiten Civilsenates, auf welches die Revisionskläger sich berufen zu können glauben, steht der gegenwärtigen Entscheidung nicht entgegen; denn dasselbe spricht ausdrücklich aus, daß es allein über die Frage, ob eine einstweilige Verfügung auch zur Zwangsvollstreckung, namentlich zur Pfändung beweglicher Sachen führen könne, zu entscheiden habe, und weist in allem übrigen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Hiernach ist die eingelegte Revision als unbegründet zurückzuweisen.“