

87. Welche Partei ist in den Fällen des §. 805 und des §. 807 C.P.D. Kläger?

IV. Civilsenat. Urth. v. 5. Dezember 1887 i. C. P. (Bekl.) w. P. (Kl.)  
Rep. IV. 213/87.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Ehe der Parteien ist durch das rechtskräftig gewordene Urtheil des Landgerichtes zu Breslau vom 3. Februar 1881 getrennt und der Beklagte für den allein schuldigen Teil erklärt.

Die geschiedene Ehefrau hat hierauf wegen Herausgabe ihrer eingebrachten Mobilien und Kapitalien, Entrichtung der Ehescheidungsstrafe und Alimentation der beiden Kinder der Parteien Klage erhoben und in Gemäßheit der §§. 814 flg. C.P.D. zwei „einstweilige Verfügungen“ des Gerichtes erster Instanz ohne vorgängige mündliche Verhandlung erwirkt, die eine durch Beschluß vom 30. Mai 1881, durch welche wegen ihres Anspruches auf Ausantwortung des dem Beklagten in die Ehe eingebrachten Vermögens, Leistung der Ehescheidungsstrafen, Zahlung der Alimente für die beiden Kinder der Parteien und 500 M

Kosten eine Vormerkung zur Sicherung der Eintragung einer Hypothek bis zur Höhe von 14 000 *M.* auf dem dem Beklagten gehörigen Grundstücke Nr. 15 Wischütz eingetragen wurde, und eine weitere durch Beschluß vom 30. Juni 1881, durch welche wegen derselben Ansprüche der Anteil des Beklagten an der auf dem bezeichneten Grundstücke Abt. III unter Nr. 2 eingetragenen Hypothekensforderung von 21 779,90 *M.* im angeblichen Betrage von 7000 bis 10 000 *M.* im Wege des Arrestes gepfändet wurde.

Demnächst ist in der Hauptsache auf die Klage der Ehefrau durch die rechtskräftigen Urteile des Landgerichtes zu Breslau vom 16. Oktober 1883 und des Oberlandesgerichtes daselbst vom 19. März 1885, sowie durch das Läuterungsurteil des Oberlandesgerichtes vom 28. September 1885 dahin erkannt: der Beklagte wird verurteilt 195 *M.* und 840 *M.* nebst 5% Zinsen seit dem 3. Februar 1881 an die Klägerin zu zahlen. Dagegen ist die Klägerin mit dem Anspruche, daß der Beklagte anerkenne, sie habe weitere 75 *M.* in die Ehe eingebracht und 2700 *M.* in die Wirtschaft des Beklagten nützlich verwendet, abgewiesen und die Klägerin zur Anerkennung verschiedener Gegenansprüche des Beklagten und Widerklägers verurtheilt worden. Die gerichtlichen Kosten des Rechtsstreites sind unter Kompensation der außergerichtlichen jeder Partei zur Hälfte auferlegt worden. Eine Entscheidung „über die Alimentationsansprüche der beiden Kinder der Parteien“ ist, wie der Thatbestand des jetzt angefochtenen Berufungsurteiles ausdrücklich bemerkt, in dem Rechtsstreite nicht getroffen worden.

Nunmehr — „nach beendetem Rechtsstreite“, wie in dem Thatbestande des Berufungsurteiles vorgetragen ist — hat der Beklagte wegen Aufhebung der beiden einstweiligen Verfügungen die Klägerin zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten erster Instanz im Hauptprozesse geladen und beantragt,

die einstweiligen Verfügungen vom 30. Mai und 30. Juni 1881 aufzuheben und das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, der Klägerin auch die durch diesen Antrag veranlaßten Kosten aufzuerlegen.

Das Landgericht hat den Antrag des Beklagten abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen.

Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision hat für begründet erachtet werden müssen.

Zutreffend erklärt das Oberlandesgericht das den Antrag des Beklagten auf Aufhebung der einstweiligen Verfügungen vom 30. Mai und 30. Juni 1881 zurückweisende landgerichtliche Urteil . . . als ein der Berufung, nicht dem Einspruche unterliegendes kontradiktorisches Urteil.<sup>1</sup>

Dem Berufungsgerichte ist ferner darin beizutreten, daß die Berufungsschrift dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz des jetzt allein noch schwebenden, die Aufhebung der einstweiligen Verfügungen betreffenden Verfahrens wirksam zugestellt ist.

In beiden Richtungen ist ein Revisionsangriff auch nicht erhoben.

Dagegen rügt die Revision eine Verletzung des §. 295 C.P.O., weil die Klägerin in dem Termine vor dem Landgerichte . . . der gehörigen Ladung ungeachtet ausgeblieben ist und deshalb dem Antrage des Beklagten auf Aufhebung der einstweiligen Verfügungen hätte stattgegeben werden müssen. Es wird ausgeführt, durch die Erhebung des Widerspruches gegen den Beschluß, durch welchen ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung angeordnet ist, überkomme die widersprechende Partei nicht die Rechtsstellung des Klägers. Als solcher sei vielmehr in dem durch den Widerspruch und die Ladung eröffneten Verfahren derjenige zu betrachten, auf dessen Antrag der angefochtene Beschluß erlassen sei.

Bei Prüfung dieses Angriffes ergeben sich gegen das Berufungsurteil folgende Bedenken.

Zunächst enthält das Urteil eine Darlegung der Parteirollen überhaupt nicht. Die auch in diesem Revisionsurteile beibehaltene Bezeichnung der Parteien in der Urteilsformel, in dem Thatbestande und in den Entscheidungsgründen ist, wie in dem landgerichtlichen Urteile, die der Parteien der rechtskräftig entschiedenen Hauptsache, und die Entscheidungsgründe begnügen sich damit, an einer Stelle durch eine Einschaltung, jedoch ohne Begründung, auszudrücken, daß die Parteirollen „im vorliegenden Falle“ die umgekehrten sind. Aus

<sup>1</sup> Der Beklagte hatte gegen die im Termine zur mündlichen Verhandlung ausgebliebene Klägerin das Versäumnisurteil beantragt. D. E.

den besonderen Bestimmungen des Gesetzes über „Arrest und einstweilige Verfügungen“ im 5. Abschnitt des 8. Buches, welches von der „Zwangsvollstreckung“ handelt, ist hierüber nichts zu entnehmen. Das Gesetz spricht in dem 5. Abschnitte, wie in dem 8. Buche allgemein, von „Gläubiger“ und „Schuldner“ (vgl. §§. 809, 810). Die Frage der Parteirollen ist daher nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.

Auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren finden nach §. 815 C.P.O. die für das Arrestverfahren geltenden §§. 805, 807 entsprechende Anwendung. Danach wird zu unterscheiden sein, ob gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch erhoben, hiermit die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung bestritten und aus diesem Grunde die Abänderung oder Aufhebung derselben begehrt wird (§§. 804, 805), oder ob wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung der einstweiligen Verfügung, unter besonderen Umständen auch auf Grund des Erbietens zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung (§. 807 in Verbindung mit §. 818) die Aufhebung beantragt wird. In dem ersteren Falle hat der Gläubiger, in dem letzteren Falle der Schuldner die Parteirole des Klägers. In dem ersteren Falle will der Gläubiger eine Veränderung des Zustandes, welcher vor der Anordnung der einstweiligen Verfügung vorhanden war und durch welchen er sich verletzt glaubte, durch richterliche Hilfe (Bestätigung der einstweiligen Verfügung) herbeiführen. Der Schuldner fühlt sich erst durch die einstweilige Verfügung verletzt und sucht den Zustand vor der Anordnung der einstweiligen Verfügung durch den Ausspruch des Richters aufrechtzuerhalten. In dem letzteren Falle ist der Gläubiger derjenige, welcher den bisherigen Zustand — die Fortdauer der einstweiligen Verfügung — aufrechtzuerhalten will, der Schuldner dagegen derjenige, welcher diesen bisherigen Zustand angreift, weil die Umstände, welche die Rechtmäßigkeit desselben begründet, sich geändert haben. In dem ersteren Falle ist also der Gläubiger der Kläger, der Schuldner der Beklagte, in dem letzteren Falle ist der Schuldner der Kläger, der Gläubiger der Beklagte.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. v. W a y e r, Vorträge über den deutschen gemeinen Civilprozeß 10. Aufl. S. 59. D. E.

Es hat auch bereits der I. Civilsenat des Reichsgerichtes in dem Urteile vom 27. Oktober 1883 (abgedruckt in den Beiträgen von Rassow und Künzel Bd. 28 S. 1173) ausgesprochen, daß der Arrestbeklagte (d. i. der Schuldner) durch die Erhebung des Widerspruches nicht die Parteipolle des Klägers erhält.

Nach den vorstehenden Gesichtspunkten war zu prüfen, ob und inwieweit der von dem Schuldner in der mündlichen Verhandlung vom 23. November 1886 mit dem Antrage auf Erlaß des Versäumnisurtheiles gestellte Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügungen Widerspruch im Sinne der §§. 804, 805 oder Aufhebungsantrag wegen veränderter Umstände nach §. 807, ob und inwieweit also §. 295 oder §. 296 C.P.D. anzuwenden war. Daß in der Verhandlung vom 15. Februar 1887, wie das Berufungsurteil vermisst, ein Antrag auf Erlaß des Versäumnisurtheiles nicht nochmals gestellt worden ist, erscheint unerheblich, da der Beschluß des Landgerichtes vom 23. November 1886, durch welchen der bereits in diesem Termine gestellte Antrag auf Erlaß des Versäumnisurtheiles von dem Landgerichte abgelehnt war, auf erhobene Beschwerde aufgehoben worden ist. War daher wegen Nichterscheinens der Gläubigerin im Termine vom 23. November 1886 der damals gestellte Antrag des Schuldners auf Erlaß des Versäumnisurtheiles nach §. 295 begründet, so war in dem zufolge Beschlusses des Oberlandesgerichtes . . . von Amts wegen bestimmten neuen Termine vom 15. Februar 1887, zu welchem auch nur der Schuldner, nicht auch die Gläubigerin geladen war, dieses Versäumnisurteil ohne neuen Antrag zu erlassen.

Indessen ist dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß das landgerichtliche Urteil vom 15. Februar 1887 das in dem §. 296 Abs. 2 vorgesehene kontradiktorische Urteil und daß aus diesem Grunde die Bezeichnung dieses Urtheiles in dem Sitzungsprotokolle als „Versäumnisurteil“ unrichtig war.

Die nach Vorstehendem für die Anwendung einerseits des §. 295, andererseits des §. 296 C.P.D. maßgebende verschiedene Rechtsauffassung, welche sich aus den §§. 805 und 807 daselbst ergibt, wird in dem Berufungsurteile nicht auseinander gehalten. Es kommt hinzu, daß, soweit das Berufungsgericht den Aufhebungsantrag des Beklagten ausschließlich unter dem Gesichtspunkte des §. 807 betrachtet, unberücksichtigt gelassen ist, daß nach dem Thatbestande des angefochtenen

Urteiles der Beklagte unter Berufung auf die P.'schen Auseinandersetzungsakten ausdrücklich behauptet hat, die Voraussetzungen, unter welchen die einstweiligen Verfügungen erlassen worden, seien rücksichtlich der Höhe der zu sichernden Ansprüche nie vorhanden gewesen. Die Revision macht daher mit Recht geltend, daß auch jene Ausführungen auf einer Verkennung der rechtlichen Stellung der Parteien beruhen. Sie erhebt aber hier zugleich den zutreffenden Vorwurf einer Verletzung des §. 130 C.P.D. Das in dem Hauptprozesse ergangene Urteil in Verbindung mit den Verhandlungen in den P.'schen Auseinandersetzungsakten boten das Mittel dar, um die für die Feststellung des früheren und des jetzigen Betrages der klägerischen Forderung und damit zugleich für die Entscheidung über den Aufhebungsantrag des Beklagten erforderlichen Grundlagen zu gewinnen.

Demnach war das Berufungsurteil aufzuheben und die nicht spruchreife Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei die Frage offen bleibt, ob der Aufhebungsantrag nach §. 807 in Verbindung mit §. 815 C.P.D. auch insoweit stattfindet, als eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügungen nach §. 805 nicht vorangegangen ist.“<sup>1</sup>