

87. Ist die Bestimmung des §. 809 Abs. 2 C.P.D. auch auf einstweilige Verfügungen anwendbar?

III. Civilsenat. Urt. v. 1. Mai 1888 i. S. Fiskus (kl.) w. F. (Bekl.)  
Rep. III. 54/88.

I. Landgericht Hanau.

II. Oberlandesgericht Kassel.

Auf Antrag des Oberbergamtes Klausthal erließ das Amtsgericht zu Bieber am 31. Mai 1887 eine einstweilige Verfügung, durch welche der Antragsteller ermächtigt wurde, gewisse an den Beklagten verkaufte Erzmassen, welche dieser innerhalb einer bestimmten Frist hatte abfahren lassen sollen, auf ein in der Nähe belegenes forstfiskalisches Terrain fortzuschaffen. In Gemäßheit des §. 820 C.P.D. ward zugleich eine Frist bestimmt, innerhalb welcher der Antragsteller den Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einst-

weiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden habe. Die einstweilige Verfügung ist den Parteien am 1. bzw. 2. Juni 1887 zugestellt; die Ladung des Gegners vor das Gericht der Hauptsache ist rechtzeitig erfolgt. Das letztere hat demnächst die einstweilige Verfügung wieder aufgehoben, indem es den Einwand des Beklagten, es hätte der Kläger nach Maßgabe der §§. 815. 809 Abs. 2 C.P.D. die Erze innerhalb der im §. 809 Abs. 2 a. a. D. bestimmten zweiwöchigen Vollziehungsfrist fortschaffen müssen (was unbestritten nicht geschehen ist), für begründet ansah. Das Berufungsgericht hat sich dieser Ansicht angeschlossen und demgemäß die vom Kläger erhobene Berufung zurückgewiesen. Auf die vom Kläger eingelegte Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben, und zwar aus folgenden

#### Gründen:

„Das Arrestverfahren ist in der Zivilprozessordnung so geregelt, daß nach der richterlichen Anordnung des Arrestes noch eine weitere Selbstthätigkeit des Arrestimpetranten behufs Vollziehung des Arrestes erforderlich wird. Er muß dem Gegner den Beschluß, durch welchen der Arrest angeordnet ist, zustellen (§. 802 Abs. 2 C.P.D.), dann aber auch unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (§. 808 C.P.D.), mithin je nach Verschiedenheit der Sachlage durch den Gerichtsvollzieher oder unter Mitwirkung des Vollstreckungsgerichtes den Arrest vollziehen lassen. Um zu verhüten, daß die Vollziehung des Arrestes unter vielleicht ganz veränderten Umständen stattfindet, hat das Gesetz (§. 809 Abs. 2) vorgeschrieben, daß die Vollziehung des Arrestes unstatthaft ist, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder dem Impetranten zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind.“

Nach §. 815 C.P.D. finden die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren auch entsprechende Anwendung auf die Anordnung von einstweiligen Verfügungen und das weitere Verfahren, soweit nicht abweichende Vorschriften dafür in der Zivilprozessordnung gegeben sind. In Ermangelung anderer dafür gegebener Bestimmungen müssen daher auch die Vorschriften, welche für die Vollziehung des Arrestes bestehen, bei einstweiligen Verfügungen Anwendung finden. Unbedenklich ist deshalb auch die aus §. 802 Abs. 2 in Verbindung mit §. 808. §. 809 Abs. 2. 3 (Gesetz

vom 30. April 1886) und §. 671. C.P.D. zu entnehmende Vorschrift, daß die einstweilige Verfügung innerhalb der im §. 809 Abs. 2 erwähnten Frist dem Impetraten zugestellt werden muß, auch bei einstweiligen Verfügungen zu beachten. Es fragt sich aber, ob darüber hinaus auch die tatsächliche Durchführung desjenigen, was in der einstweiligen Verfügung angeordnet ist, innerhalb der zweiwöchigen Frist erfolgen muß? Dies ist zu verneinen. Von einer Vollziehung in dem Sinne, wie diese bei dem Arreste notwendig ist, kann bei den einstweiligen Verfügungen keine Rede sein. Die Arrestvollziehung ist Verwirklichung der Arrestanordnung; erst durch die Arrestvollziehung wird die Dispositionsbefugnis des Impetraten, und zwar nach Maßgabe der vom Impetranten gewählten Art der Vollziehung in bezug auf bestimmte Sachen oder Forderungen beschränkt. Dies Gebundensein des Willens des Impetraten wird aber bei der einstweiligen Verfügung schon durch die Zustellung derselben an den Impetraten herbeigeführt. Dies ist ohne weiteres einleuchtend in dem Falle, wo durch die einstweilige Verfügung dem Impetraten eine bestimmte Handlung verboten wird. Das Verbot wird wirksam, sobald dasselbe dem Impetraten zugestellt ist; daß unter Umständen, um die Wirksamkeit des Verbotes Dritten gegenüber zu sichern, noch etwas weiteres hinzukommen muß, so bei Verböten von Veräußerungen und Belastungen von Grundstücken eine Eintragung im Grundbuche, ändert daran nichts; in Verhältnisse der Parteien zu einander ist das Verbot mit der Zustellung an den Impetraten in Kraft getreten. Eine Übertretung des Verbotes bewirkt den Eintritt der durch das Gesetz oder den Richter angedrohten Rechtsnachteile. Die Verwirklichung dieser Rechtsnachteile im Wege der Zwangsvollstreckung ist nicht Vollziehung der einstweiligen Verfügung im Sinne des §. 808 C.P.D., sondern die Reaktion des Impetranten gegen die Nichtbeachtung des Verbotes durch den Impetraten, und diese ist an keine Frist gebunden.

Nicht anders steht es in dem Falle, wo dem Impetraten etwas geboten wird, so in dem Falle des §. 584 C.P.D. Auch hier ist die einstweilige Verfügung mit der Zustellung derselben an den Impetraten vollzogen. Die Nichtbeachtung des Gebotes kommt lediglich aus dem Gesichtspunkte des Zuwiderhandelns gegen das richterliche Gebot in Betracht; sie hat nur die Folge, daß der Impetrant das Recht erlangt, nunmehr im Wege der Zwangsvollstreckung die Durch-

führung des Gebotes zu erzwingen. Hierfür ist eine Frist nicht vorgeschrieben.

Dasfelbe gilt endlich auch von dem Falle, wo dem Impetranten durch die einstweilige Verfügung die Ermächtigung zu einem Handeln und mithin dem Impetraten der Befehl zu einem Dulden erteilt wird. Auch hier ist die einstweilige Verfügung mit der Zustellung an den Impetraten vollzogen. Ein Zwang gegen den Impetranten zur Vornahme der Handlung, zu welcher er ermächtigt ist, erscheint begrifflich ausgeschlossen. Er wird daher diese Handlung zu jeder Zeit vornehmen können, insofern nicht der Richter, wie ihm dies nach §. 817 C.P.D. unbenommen ist, sei es von Amts wegen, sei es auf Antrag des Impetraten, eine Frist zur Vornahme der Handlung gegeben und damit die Ermächtigung zeitlich beschränkt hat. Handelt in solchem Falle der Impetrat seiner Verpflichtung zur Duldung zuwider, so findet auch hier die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 775 C.P.D. statt.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist es rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht die vorliegende einstweilige Verfügung deshalb aufgehoben bezw. für gegenstandslos erachtet hat, weil der Kläger nicht innerhalb der zwei Wochen von der Zustellung an gerechnet die fraglichen Urze hat fortchaffen lassen.“ . . .