

113. Kann, nachdem eine einstweilige Verfügung durch rechtskräftiges Urteil wegen ungenügender Glaubhaftmachung aufgehoben worden ist, dem Antrage auf Erlaß einer neuen, aber mit der aufgehobenen inhaltlich übereinstimmenden einstweiligen Verfügung, wenn dieser Antrag auf die schon in dem früheren Gesuche angeführten Thatsachen, aber unter Glaubhaftmachung derselben gestützt wird, wirksam die Einsrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt werden?

C.P.D. §§ 796. 800. 807. 814. 815. 819.

IV. Civilsenat. Urth. v. 28. Juni 1894 i. C. Sch. (Bekl.) w. Sch.  
(Rl.) Rep. IV. 153/94.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Zwischen den seit dem 29. November 1890 miteinander verheirateten Parteien schwebt seit dem September 1892 ein Ehescheidungsprozeß. Die Klägerin hat aber auch den Antrag gestellt, ihr während

der Dauer des Ehescheidungsprozesses zu gestatten, von ihrem Ehemanne getrennt zu leben und die am 23. September 1891 geborene Tochter der Parteien, Anna Maria Pauline Elisabeth, in ihre Obhut und Verpflegung zu nehmen. In dem die hierauf erlassene einstweilige Verfügung betreffenden Verfahren ist durch Urteil des Kammergerichtes vom 6. September 1892 unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die dem Antrage der Klägerin stattgebende einstweilige Verfügung vom 14. Mai 1892 aufgehoben worden. Die gegen dieses Erkenntnis eingelegte Revision der Klägerin ist vom Reichsgerichte durch Urteil vom 15. Dezember 1892 zurückgewiesen.

Mittels Gesuches vom 16. September 1893 hat die Klägerin einen neuen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gestellt. Infolgedessen hat das Landgericht durch einstweilige Verfügung vom 27. September 1893 angeordnet: 1. der Klägerin wird gestattet, bis zur Entscheidung des Eheprozesses vom Beklagten getrennt zu leben, 2. der Klägerin wird die Aufsicht und Pflege des Kindes der Parteien übertragen, und dem Beklagten die Herausgabe des Kindes an die Klägerin aufgegeben.

Nachdem der Beklagte gegen diesen Beschluß Widerspruch erhoben hatte, ist von dem Gerichte erster Instanz das Verfahren über die einstweilige Verfügung mit dem Ehescheidungsprozesse verbunden, und dem Antrage der Klägerin gemäß auf Trennung der Ehe unter Erklärung des Beklagten für den allein schuldigen Teil und auf Bestätigung der einstweiligen Verfügung vom 27. September 1893 erkannt worden.

Das gegenwärtig angefochtene, die Berufung des Beklagten hinsichtlich der Entscheidung über die einstweilige Verfügung zurückweisende Urteil ist auf die Annahme gestützt, daß die Klägerin mehrere gesundheitsgefährliche Mißhandlungen glaubhaft gemacht hat, welche sie von dem Beklagten erlitten zu haben behauptet, und wegen welcher von ihr die Ehescheidung beantragt ist. Dieselben Mißhandlungen sind bereits in dem die einstweilige Verfügung vom 14. Mai 1892 betreffenden Rechtsstreite Gegenstand der Erörterung gewesen. In dem rechtskräftigen Berufungsurteile dieses Vorprozesses vom 6. September 1892 ist ausgeführt, daß, falls die von der Klägerin behaupteten Mißhandlungen für dargethan zu erachten wären, das Recht der Klägerin, von ihrem Ehemanne getrennt zu leben, nach § 724

U. d. R. II. 1 keinem Bedenken unterliegen könnte, daß aber die behaupteten Thatfachen nicht für genügend glaubhaft gemacht zu erachten seien, deshalb der Klägerin nicht gestattet werden könne, von ihrem Ehemanne getrennt zu leben, und daher auch das Verlangen der Klägerin in betreff der Pflege und Erziehung des Kindes hinfällig sei. Behufs der Glaubhaftmachung ihrer Angaben hatte die Klägerin in dem Vorprozesse eidestattliche Versicherungen verschiedener Personen beigebracht. Nach Beendigung des Vorprozesses sind über die in diesem geltend gemachten Mißhandlungen Zeugen in dem Ehescheidungsverfahren vernommen worden. Auf die gerichtlichen, zum Teil eidlichen Aussagen solcher Zeugen, deren eidestattliche Versicherungen in dem Vorprozesse nicht für ausreichend erachtet worden sind, ist die auf den Antrag der Klägerin anderweit erlassene einstweilige Verfügung vom 27. September 1893 gestützt. Der Beklagte hat gegen diese einstweilige Verfügung und das dieselbe bestätigende Urteil den Einwand erhoben, daß die dieser einstweiligen Verfügung zu Grunde liegenden Thatfachen in dem rechtskräftig entschiedenen Vorprozesse bereits gewürdigt seien, und der Klägerin daher die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehe. Diese Einrede hat das Berufungsgericht für unbegründet erachtet, indem es ausführt, daß, da die Entscheidung des Vorprozesses darauf beruhe, daß die von der Klägerin behaupteten Mißhandlungen nicht hinreichend glaubhaft gemacht seien, diese Entscheidung dem Erlasse einer neuen gleichlautenden einstweiligen Verfügung im Laufe des Ehescheidungsprozesses nicht entgegenstehe, wenn inzwischen Umstände eingetreten seien, welche die grundlegenden Thatfachen nunmehr ausreichend glaubhaft erscheinen ließen. Diese Voraussetzung treffe im gegenwärtigen Falle zu, weil, während im Vorprozesse die eidestattlichen Versicherungen der Zeugen vorgelegen hätten, nunmehr durch eine richterliche, teilweise eidliche Vernehmung der Zeugen in dem Ehescheidungsprozesse auch der Sachverhalt der der einstweiligen Verfügung zu Grunde liegenden Thatfachen karge stellt, d. h. wie weiterhin dargelegt wird, glaubhaft gemacht sei.

In diesen Ausführungen erblickt die Revision eine Verletzung der die Rechtskraft betreffenden Grundsätze. Sie meint, die Auffassung des Berufungsgerichtes würde dahin führen, daß derselbe Rechtsstreit immer von neuem zugelassen werden müßte, wenn nur neue Beweismittel ausfindig gemacht worden seien.

Dieser Angriff beruht auf einer Verkennung der rechtlichen Natur einer einstweiligen Verfügung.

Der nach § 796 C.P.D. zur Sicherung einer künftigen Zwangsvollstreckung bestimmte Arrest sowohl, wie auch die nach §§ 814 fig. 819 daselbst zur Sicherung des Streitgegenstandes oder zur Regelung eines einstweiligen Zustandes dienenden einstweiligen Verfügungen sind, auch wenn sie durch rechtskräftiges Urteil angeordnet oder bestätigt werden, doch immer nur Maßregeln von vorübergehender Bedeutung. Sie bezwecken von vornherein nicht die Schaffung eines definitiven Rechtszustandes, haben vielmehr gerade die Fortdauer eines streitigen Rechtsverhältnisses zur Voraussetzung. Wie daher Arrestanlegungen und einstweilige Verfügungen an sich nur vorläufige Maßnahmen sind, so haben auch die sie anordnenden oder auf Widerspruch entweder aufhebenden oder bestätigenden Urteile nur die Beurteilung der betreffenden vorläufigen Maßnahmen zum Gegenstande. Nach diesem Gesichtspunkte sind auch die Wirkungen der materiellen Rechtskraft solcher Urteile zu bemessen. Diese erstreckt sich lediglich auf die stattgehabte Beurteilung der im Wege des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung getroffenen Anordnungen, als vorläufiger Maßnahmen, also auf die Entscheidung der Frage, ob diese Anordnungen vorläufig für statthaft zu erachten waren, oder nicht. Mit dieser Auffassung steht im Einklange die nach § 815 C.P.D. bei einstweiligen Verfügungen entsprechend anzuwendende Bestimmung des § 807 daselbst, wonach auch nach der Bestätigung des Arrestes die Aufhebung desselben wegen veränderter Umstände beantragt werden kann. Hinsichtlich eines aufgehobenen Arrestes enthielt der Entwurf einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund im § 717 die Bestimmung, daß durch die Aufhebung (durch Urteil) das Recht des Arrestklägers nicht ausgeschlossen werde, wegen veränderter Umstände ein neues Arrestgesuch anzubringen. Wenngleich diese Vorschrift in die Reichscivilprozeßordnung nicht aufgenommen ist, so gelangt man doch, wenn es sich um einen neuen Antrag handelt, welcher auf eine bessere Glaubhaftmachung der zur Begründung des früheren Gesuches angeführten, in dem Urteile für nicht hinreichend glaubhaft gemacht erachteten Thatsachen gestützt ist, zu dem Ergebnisse der Zulässigkeit dieses Antrages mit Rücksicht auf die beschränkte Tragweite der materiellen Rechtskraft des den Arrest oder die einstweilige Verfügung aufhebenden Urtheiles.

Denn wenn diese sich nur darauf erstreckt, daß die aufgehobenen Anordnungen vorläufig nicht statthaft waren, so ist damit zwar die Statthaftigkeit eines mit dem früheren Gesuche inhaltlich völlig übereinstimmenden Gesuches ausgeschlossen. Nicht aber steht einem den früheren Antrag wiederholenden, auf die in dem früheren Gesuche vorgebrachten Thatsachen gestützten neuen Gesuche der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache dann entgegen, wenn diese Thatsachen, wegen deren ungenügender Glaubhaftmachung die früheren Anordnungen für nicht gerechtfertigt erachtet worden, in anderer Weise glaubhaft gemacht sind. Denn die rechtskräftige Verneinung der Rechtmäßigkeit der früher getroffenen Anordnungen berührt die Frage nicht, ob es infolge besserer Glaubhaftmachung nunmehr gerechtfertigt erscheint, die betreffenden Anordnungen, selbstverständlich auch nur wieder als vorläufige Maßnahmen, zu treffen.

Mit dieser Auffassung stimmt auch die für einstweilige Verfügungen entsprechend geltende Bestimmung des § 800 C.P.D. überein, nach deren Abs. 1 das Arrestgesuch die Bezeichnung des Anspruches und des Arrestgrundes enthalten soll, während in Abs. 2 vorgeschrieben ist, daß der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft zu machen sind. Diese Glaubhaftmachung gehört hiernach zur Begründung des Gesuches. Ein auf andere Glaubhaftmachung gestütztes Gesuch ist daher als ein auf neuer Begründung beruhendes Gesuch anzusehen, dem gegenüber aus dem, auf der unzureichenden Glaubhaftmachung fußenden früheren Urteile der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht hergeleitet werden kann.

Aus dieser prozessualen Bedeutung der Glaubhaftmachung für die Begründung des Antrages auf Anlegung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ergibt sich, daß diese Glaubhaftmachung dem Beweisantritte und der Beweiserhebung in Rechtsstreiten, welche die definitive Entscheidung über einen Anspruch bezwecken, nicht gleichsteht, weil die Beweismittel keinen Bestandteil des Klagegrundes bilden. Durch diesen Umstand wird die Ansicht der Revision widerlegt, es müsse die Auffassung des Berufungsgerichtes zu der ungerechtfertigten Annahme führen, daß die wiederholte Anstrengung eines (rechtskräftig entschiedenen) Rechtsstreites lediglich auf Grund neuer Beweismittel erfolgen könne.

Daß auf Grund eines das Arrestbegehren für nicht begründet

erklärenden Erkenntnisses einem mit besseren Mitteln der Glaubhaftmachung angebrachten neuen Arrestgesuche die Einrede der abgeurteilten Sache nicht entgegensteht, wird ausdrücklich anerkannt von Seuffert (Kommentar zur Civilprozeßordnung 6. Aufl. S. 957). In wesentlich gleichem Sinne äußert sich Merkel (Über Arrest und einstweilige Verfügungen S. 158, 175, vgl. auch S. 238) unter Bezugnahme auf § 717 des Entwurfes einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund. Ferner wollen v. Wilimowski und Levy (Civilprozeßordnung 6. Aufl. S. 1073, unter Hinweis auf § 717 a. a. D.), Gaupp (Civilprozeßordnung 2. Aufl. Bd. 2 S. 563, 564, 565, 571 ebenfalls unter Hinweis auf § 717 a. a. D.), Endemann (Der deutsche Civilprozeß Bd. 3 S. 369) nach Zurückweisung eines Arrestgesuches oder Aufhebung eines Arrestes, offenbar auch, wenn diese durch Urteil geschehen, ein besser begründetes Arrestgesuch zulassen. Förster (Civilprozeßordnung Bd. 2 S. 625) nimmt an, daß einem erneuten, in gleicher Weise fundamentierten Arrestgesuche betreffs desselben Anspruches aus dem früheren Urteile die Einrede der Rechtskraft entgegensteht. Wird von der oben entwickelten Annahme ausgegangen, daß die Glaubhaftmachung zur Begründung des Gesuches gehört, so erscheint auch nach Ansicht dieser Schriftsteller eine bessere Glaubhaftmachung ausreichend, um der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache zu begegnen. Der gleichen Ansicht scheint auch Petersen (Civilprozeßordnung 2. Aufl. S. 1110) zu sein, der sich unter Bezugnahme auf Endemann, Merkel und Gaupp dahin äußert, daß der Gläubiger durch die Aufhebung des Arrestes nicht gehindert ist, neuerdings Arrestanlage zu beantragen. Von Struckmann und Koch (Civilprozeßordnung 5. Aufl. S. 890) wird unter Bezugnahme auf § 717 a. a. D. bemerkt, daß die Anbringung eines neuen Arrestgesuches wegen veränderter Umstände nach Analogie des § 807 C.P.D. nicht ausgeschlossen sei, womit jedenfalls der oben entwickelten Auffassung nicht entgegengetreten wird. Dasselbe gilt von der Ausführung in dem reichsgerichtlichen Urteile vom 24. Oktober 1882,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 360,

daß das einen Arrest aufhebende Urteil gegen ein erneutes, auf den früheren Grund betreffs desselben Gegenstandes angebrachtes Arrestgesuch die Rechtskraft begründe. Nach Lage des damals entschiedenen Falles kam eine bessere Glaubhaftmachung überhaupt nicht in Frage.

Was in den vorstehend in Bezug genommenen Bemerkungen von Arresten gesagt ist, wird auch von einstweiligen Verfügungen gelten sollen. Die lediglich vorübergehende Bedeutung einer einstweiligen Verfügung wird auch in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 4. Juli 1889,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 24 S. 371,  
zur Geltung gebracht.

Daß eine von der früheren verschiedene Glaubhaftmachung vorliegt, wenn an Stelle der eidesstattlichen Versicherungen von Zeugen die gerichtlichen Aussagen dieser Zeugen treten, kann keinem begründeten Bedenken unterliegen." . . .