

104. Ist dann, wenn das Gericht erster Instanz, vor welchem die Hauptsache anhängig ist, eine einstweilige Verfügung erlassen hat, nach erhobenem Widerspruche während der Fortdauer jener Anhängigkeit der Hauptsache das mit der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung befaßte Gericht berechtigt, die Unzuständigkeit des Gerichtes, welches die einstweilige Verfügung erlassen hat, durch Urteil auszusprechen?

C.P.D. §§ 816. 821.

IV. Civilsenat. Ur. v. 29. November 1897 i. S. L. Ehefr. (Kl.)  
w. L. (Wekl.). Rep. IV. 337/97.

- I. Landgericht I Berlin.  
 II. Kammergericht daselbst.

Die Ehefrau L. hat bei dem Landgerichte I zu Berlin gegen ihren Ehemann Klage auf Ehescheidung erhoben und, während der Ehescheidungsprozeß anhängig war, bei diesem Gerichte den Erlaß einer einstweiligen Verfügung erwirkt, wodurch ihr gestattet wurde, während der Dauer des Ehescheidungsprozesses von ihrem Ehemanne getrennt zu leben, und dem letzteren ferner aufgegeben wurde, an sie bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Ehescheidungsprozesses monatlich 250 *M* an Alimenter zu zahlen. Auf den Widerspruch des Ehemannes hat das Landgericht I zu Berlin mit der Begründung, daß die zur Rechtfertigung der einstweiligen Verfügung aufgestellten tatsächlichen Behauptungen — der Ehemann unterhalte ein ehebrecherisches Verhältnis und habe die Ehefrau wiederholt mißhandelt — bei näherer Prüfung der beiderseitigen Anführungen und Beweismittel nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden könnten, die einstweilige Verfügung aufgehoben. Die Ehefrau hat Berufung eingelegt, und in der Berufungsinstanz, in welcher beide Teile ihre Behauptungen und Gegenbehauptungen neu zu begründen versucht haben, hat der Ehemann, während der Ehescheidungsprozeß nach wie vor bei dem Landgerichte I zu Berlin anhängig ist, den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichtes erhoben. Das Berufungsgericht hat beschlossen, nur über diesen Einwand zu verhandeln, und hat dann das landgerichtliche Urteil auf Kosten der Ehefrau dahin abgeändert, daß der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung wegen Unzuständigkeit des Gerichtes zurückzuweisen. Die Entscheidung stützt sich auf die Ausführung, daß der Ehemann in Kapallo, nicht aber in Berlin seinen Wohnsitz habe, und daher das Gericht in Berlin unzuständig sei, daß ferner das mit der einstweiligen Verfügung besetzte Gericht zur Beurteilung der Zuständigkeit deshalb berechtigt sei, weil als das Gericht der Hauptsache nicht das Gericht, bei welchem die Hauptsache thatsächlich anhängig sei, sondern das Gericht, welches für die Hauptsache zuständig sei, angesehen werden müsse.

Der Revision der Ehefrau ist stattgegeben aus den folgenden Gründen:

„Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung im Abschnitt 5 Buch VIII:

„§ 816: Für die Erlassung einstweiliger Verfügungen ist das Gericht der Hauptsache zuständig.

§ 821: Als Gericht der Hauptsache im Sinne der Bestimmungen dieses Abschnitts ist das Gericht erster Instanz und, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht anzusehen“,

ergeben, wie die Revision mit Recht geltend macht, mit Notwendigkeit, daß dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Hauptsache vor einem Gerichte erster Instanz anhängig ist, dieses Gericht darum auch für die Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig ist, und zwar so lange zuständig ist, bis in dem Prozesse wegen der Hauptsache die Unzuständigkeit rechtskräftig ausgesprochen ist. Denn mit der Anhängigkeit der Hauptsache ist auch das Gericht der Hauptsache berufen, seine Zuständigkeit selbst zu prüfen und über sie zu entscheiden. Die während der Anhängigkeit des Hauptprozesses von dem mit der einstweiligen Verfügung befaßten Gerichte darüber getroffene Entscheidung, daß seine eigene Zuständigkeit wegen der Unzuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache nicht begründet sei, würde das Gericht der Hauptsache nicht binden und somit nicht verhindern, daß von dem letzteren endgültig seine Zuständigkeit ausgesprochen würde. In dem letzteren Falle würde dann die Folge sein, daß, obgleich die Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache festgestellt wäre, trotzdem auf Grund der von dem Gerichte der einstweiligen Verfügung ausgesprochenen Unzuständigkeit das Gericht der Hauptsache für die einstweilige Verfügung doch nicht zuständig sein würde. Diese dem Gesetze widersprechende Folge würde auch der Auffassung des Berufungsgerichtes nicht entsprechen. Ebenso wenig würde das an sich mögliche entgegengesetzte Ergebnis befriedigen, daß von dem mit der einstweiligen Verfügung befaßten Gerichte die Zuständigkeit, von dem Gerichte der Hauptsache dagegen die Unzuständigkeit ausgesprochen würde. Alle diese Widersprüche sind jedoch vermieden, wenn die Frage der Zuständigkeit allein der Entscheidung des Gerichtes der Hauptsache überlassen, und bis zur rechtskräftig von dem Gerichte der Hauptsache ausgesprochenen Unzuständigkeit die Zuständigkeit dieses Gerichtes für die einstweilige Verfügung begründet ist. Von gleicher Auffassung ist auch der I. Civilsenat des Reichsgerichtes in dem Urteile in Sachen L. & F. w. L. vom 27. Februar 1895, Rep. I. 407/94 (Jurist. Wochenschrift von

1895 S. 202 Nr. 14) bezüglich der nach § 799 C.P.O. ebenso vorzunehmenden Prüfung der Zuständigkeit des Arrestgerichtes ausgegangen, da der Umstand, daß damals das Gericht der Hauptsache — nicht rechtskräftig — seine Zuständigkeit ausgesprochen hatte, die Sachlage nicht zu einer von der gegenwärtigen Sachlage verschiedenen macht.

Ergiebt sich hieraus im vorliegenden Falle, wo die Hauptsache vor dem Landgerichte I zu Berlin schon vor Erlass der einstweiligen Verfügung anhängig war und noch anhängig ist, die Zuständigkeit dieses Gerichtes sowohl zum Erlasse der einstweiligen Verfügung, wie auch zur Prüfung und Entscheidung bezüglich des dagegen eingelegten Widerspruches, so ist die Aufhebung des Berufungsurteiles und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Klägerin geboten.“