

88. Welches Gericht ist Gericht der Hauptsache im Sinne der §§ 816, 821 (937, 943 u. F.) C.P.O., wenn bei dem Amtsgerichte eine einstweilige Verfügung erwirkt worden ist zu dem Zwecke, dem Antragsteller Vermessungen zu ermöglichen, deren er zur Berechnung und Feststellung einer ihm angeblich wider den Antragsgegner zustehenden Geldforderung zu bedürfen behauptet?

VI. Civilsenat. Urt. v. 19. Oktober 1899 i. S. Fr. (Antragstellers) v. Vereinigte Eisenbahnbau- u. Betriebs-Gesellschaft (Antragsgegnerin).
Rep. VI. 311/99.

- I. Landgericht Graudenz.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die in Berlin domicilierende Vereinigte Eisenbahnbau- und Betriebs-Gesellschaft hatte die Ausführung einer Bahnstrecke übernommen und dem Bauunternehmer Fr. in Tilsit die Herstellung der Erdarbeiten auf einer im Bezirke des Amtsgerichtes Graudenz gelegenen Teilstrecke übertragen. Der Vertrag wurde vor vollständiger Ausführung dieser Erdarbeiten gelöst. Fr. behauptete, auf Anordnung der Ingenieure der genannten Gesellschaft auf dem Planum der Bahnstrecke umfangreiche Auskofferungen vorgenommen zu haben, die nicht in dem Vertrage vorgesehen gewesen seien. Für diese wollte er besondere Vergütung fordern. Er behauptete, die Ausmessung und Feststellung

dieser Mehrarbeiten würde unmöglich oder doch sehr erschwert sein, wenn die Gesellschaft, wie von ihr beabsichtigt und schon in Angriff genommen sei, mit der Herstellung des Oberbaues der Bahnstrecke vorgehe. Mit Rücksicht hierauf stellte er bei dem Amtsgerichte Graubenz den Antrag, zum Zwecke der Sicherung des Beweises Einnahme des Augenscheines und die Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen anzuordnen und ferner zu verfügen, daß die Revisionsbeklagte schuldig sei, den Oberbau, soweit damit bereits begonnen sei, bis zur Vermessung und Feststellung der in Frage stehenden Massen einzustellen und den Zeugen und Sachverständigen nebst deren Hilfspersonal das Betreten des Bahnplanums und die Vornahme der erforderlichen Arbeiten zu gestatten.

Das Amtsgericht ordnete die beantragte Beweiserhebung durch Augenscheinseinnahme und Befragung von Zeugen und Sachverständigen an und erließ, nachdem solche Beweiserhebungen stattgefunden hatten, am 1. April 1899 eine einstweilige Verfügung, durch welche der Antragsgegnerin aufgegeben wurde, die Vermessung der vom Antragsteller auf der fraglichen Bahnstrecke innerhalb des Amtsgerichtsbezirkes Graubenz ausgeführten Erdarbeiten durch den Landmesser N. zu gestatten und bis zur Beendigung dieser Vermessung die Ausführung des Oberbaues zu unterlassen; dem Antragsteller wurde aufgegeben, innerhalb Monatsfrist die Gegnerin zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden.

Der Antragsteller lud die Gegnerin rechtzeitig vor das Landgericht Graubenz. Dieses regte von Amts wegen die Frage seiner Zuständigkeit an; die Parteivertreter erklärten darauf, daß sie das Landgericht Graubenz als Gericht der Hauptsache vereinbarten. Gleichwohl erkannte das Landgericht dahin, der Antrag, die einstweilige Verfügung des Amtsgerichtes für rechtmäßig zu erklären, werde wegen Unzuständigkeit des Landgerichtes abgewiesen. Das Oberlandesgericht bestätigte diese Entscheidung, und die vom Antragsteller eingelegte Revision wurde gleichfalls zurückgewiesen:

Aus den Gründen:

... „In Übereinstimmung mit der ersten Instanz nimmt das Berufungsgericht an, daß das Landgericht Graubenz nicht das Gericht der Hauptsache im Sinne der §§ 816. 821 C.P.D. sei. Zur Begründung dieser Auffassung wird ausgeführt:

Als derjenige Anspruch, der durch die einstweilige Verfügung des Amtsgerichtes Graudenz habe gesichert werden sollen, sei nicht ein solcher auf Duldung der vom Revisionskläger für erforderlich gehaltenen Vermessungen, sowie auf Gewährung des Zutrittes zum Eisenbahnplanum und auf Unterlassung der Ausführung des Bahn-Oberbaues bis zur Beendigung der Vermessung anzusehen; den unmittelbaren Zweck der beantragten einstweiligen Verfügung habe vielmehr die Sicherung des Geldanspruches gebildet, den der Revisionskläger wegen seiner vermeintlichen Mehrarbeiten erheben zu können glaube. Gericht der Hauptsache sei demnach das Gericht, welches, wenn dieser Geldanspruch eingeklagt werde, zuständig sein würde. Als solches würde — von besonderen Vereinbarungen abgesehen — jedenfalls nicht das Landgericht zu Graudenz, sondern entweder das zu Tilsit, oder das zu Berlin zuständig sein. Eine Vereinbarung betreffs des für die Hauptsache zuständigen Gerichtes sei allerdings im Arrestverfahren in erster Instanz von den Anwälten der Parteien getroffen worden; dies erscheine aber einflusslos, weil die Vereinbarung erst nach dem maßgebenden Zeitpunkte, nämlich demjenigen der Einbringung des Antrages auf einstweilige Verfügung, getroffen worden sei, die Anwälte der Parteien auch zu einem solchen Abkommen nicht legitimiert gewesen seien.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Revisionsangriffe sind nicht begründet.

Allerdings ist — wie auch das Oberlandesgericht hervorgehoben hat — Gericht der Hauptsache im Sinne der Bestimmungen in §§ 820, 816, 821 C.P.O. das Gericht, das zur Entscheidung über denjenigen Anspruch berufen ist, welcher unmittelbar durch die einstweilige Verfügung gesichert werden soll.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 30 S. 351 flg.; Jurist. Wochenschr. 1892 S. 181 Nr. 7, 1897 S. 149 Nr. 17.

Unzweifelhaft hätte auch die Frage, ob die Revisionsbeklagte dem Revisionskläger die Vornahme der hier in Rede stehenden Vermessungen gestatten und bis zu deren Beendigung die Herstellung des Oberbaues des Bahnkörpers einstellen müsse, zum Gegenstand eines besonderen Rechtsstreites gemacht werden können, und es würde, wenn zu der Zeit, wo die einstweilige Verfügung beantragt und erlassen wurde, ein Prozeß über jene Frage anhängig gewesen wäre, das in diesem an-

gerufene Gericht auch allein das zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zuständige Gericht der Hauptsache gewesen sein. Indes ist ein solcher Prozeß zu der angegebenen Zeit nicht anhängig gewesen; er ist auch später nicht angestrengt worden. Wenn aber, wie hier, eine einstweilige Verfügung zu dem Zwecke beantragt und erwirkt worden ist, dem Antragsteller die Möglichkeit zu verschaffen, für einen ihm vermeintlich wider den Antragsgegner zustehenden Geldanspruch die zu dessen Berechnung erforderlichen Maßnahmen zu treffen und für dessen spätere Geltendmachung im Klagenwege die Unterlage zu gewinnen, so genügt die bloße Möglichkeit, daß noch ein den Streit über den Geldanspruch vorbereitender Prozeß angestrengt werden könnte, nicht, dem zur Entscheidung über den Geldanspruch zuständigen Gerichte den Charakter als Gericht der Hauptsache im Sinne der §§ 820. 816. 821 C.P.D. unbedingt abzusprechen; vielmehr muß dieses Gericht als das zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung berufene jedenfalls dann angesehen werden, wenn ersichtlich ist, daß der Ausbringer der einstweiligen Verfügung einen vorbereitenden Prozeß der bezeichneten Art überhaupt nicht in Aussicht genommen hatte, sondern durch die beantragten einstweiligen Maßnahmen direkt die Verfolgung des Geldanspruches vorbereiten und sichern wollte. Etwas dem Entgegengesetztes ist auch in keiner der oben angezogenen reichsgerichtlichen Entscheidungen, denen von dem hier vorliegenden wesentlich abweichende Fälle zu Grunde liegen, ausgesprochen worden.

Im gegenwärtigen Falle liegt nun, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, nicht nur kein positiver Anhalt dafür vor, daß der Revisionskläger wegen Gestattung von Vermessungen und einstweiliger Siftierung des Bahnoberbaues einen Prozeß anzustrengen je beabsichtigt habe, sondern es ist im Gegenteil anzunehmen, daß ihm, als er die einstweilige Verfügung erwirkte, die Absicht, einen solchen Prozeß zu führen, fern gelegen habe. In seiner am 21. März 1899 beim Amtsgerichte zu Graudenz eingegangenen Eingabe hat er in erster Reihe die Erhebung von Beweisen gemäß §§ 447 flg. C.P.D. beantragt; die Ergebnisse dieser Beweisaufnahme sollten, wie deren Gegenstand unzweifelhaft ergibt, in dem Prozesse verwertet werden, den der Antragsteller wegen seiner vermeintlichen Geldforderung anstrengen wollte. In der nämlichen Eingabe ist der Antrag auf den Erlass der hier in

Frage befangenen einstweiligen Verfügung gestellt, und es ist dabei noch ausdrücklich hervorgehoben, daß auch dieser Antrag „zur Sicherung des Beweises“ dienen solle. Hiernach sollte er gleich dem in erster Reihe gestellten Antrage unmittelbar die künftige Realisierung des angebliehen Geldanspruches sichern, indem er dem Sachverständigen, dessen Vernehmung gemäß § 447 C.P.D. beantragt war, die Möglichkeit verschaffen sollte, diejenigen Vermessungen und Berechnungen, die nicht sofort bei seiner Vernehmung an Ort und Stelle erfolgen konnten, später vorzunehmen. Mit Recht hat auch die Vorinstanz darauf hingewiesen, daß die einstweilige Verfügung, wie sie beantragt war und erlassen worden ist, den Anspruch des Antragstellers auf Gestattung der von ihm für notwendig erachteten Vermessungen und auf Unterlassung der diese beeinträchtigenden Bauarbeiten bereits vollständig realisierte, indem diese Maßnahmen nur eine kurze Zeit erforderten, sodasß ein späterer Prozeß, dessen Gegenstand diese Maßnahmen selbst hätten bilden können, nicht in Frage kam, weil die notwendige Zeit schon durch die einstweilige Verfügung selbst gewonnen wurde. Die letztere konnte daher als eine die Verfolgung des Anspruches auf Gestattung der Vermessungen ic bloß sichernde Maßregel nicht wohl gemeint sein.

Bei diesem Sachstand hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, daß das zur Entscheidung über die Geldforderung berufene Gericht auch zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zuständig ist. . . .

Zutreffend ist auch die, von der Revision nicht angegriffene, Annahme der Vorinstanz, daß für die Frage, welches Gericht zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zuständig sei, der Sachstand zur Zeit des Erlasses dieser Verfügung entscheidend sei.“ . . .