

94. Ist die einstweilige Verfügung von der Partei, welche sie erwirkt hat, dem Gegner selbst oder dessen Prozeßbevollmächtigtem für den Hauptprozeß zuzustellen?

C.P.D. §§ 802 Abs. 2. 815. 162. 163. 78 (922. 936. 176. 178. 82 n. F.).

VII. Civilsenat. Beschl. v. 17. November 1899 i. S. D. (Rl.) w. B. (Wefl.). Beschr.-Rep. VIa. 133/99.

- I. Amtsgericht Schönberg.
- II. Landgericht Neustrelitz.
- III. Oberlandesgericht Rostock.

Gründe:

„Zwischen den Parteien schwebt bei dem Amtsgericht zu Sch. ein Prozeß, mittels dessen der Kläger die Anerkennung seines Eigentums an einem längs seinem Wohnhause sich hinziehenden Fußsteige von dem Beklagten beansprucht. Während dieses Prozesses ist auf Antrag des Klägers von demselben unterm 22. Juni 1899 ohne mündliche Verhandlung eine einstweilige Verfügung erlassen, wonach dem Beklagten das Betreten des Grundstückes des Klägers, insbesondere des erwähnten Fußsteiges, sowie jede sonstige Störung bei Vermeidung einer Geldstrafe von 10 *M* für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten ist, und die Kosten des Beschlusses dem Beklagten zur Last gelegt sind. Die einstweilige Verfügung ist von Amts wegen dem Rechtsanwalte H. in Sch., welcher sich durch Vollmacht zu dem Antrage auf Erlass derselben legitimiert hatte, am 23. Juni 1899 zugestellt und von diesem demnächst dem Beklagten persönlich, und nicht dessen Prozeßbevollmächtigtem in dem Rechtsstreite über das Eigentum des Fußsteiges, zugestellt worden. Das Datum der letzteren Zustellung ist aus den Akten nicht ersichtlich. Auf Antrag des Klägers hat sodann das Amtsgericht zu Sch. durch Beschluß vom 19. August 1899 die von dem Beklagten an den Kläger aus der einstweiligen Verfügung von 22. Juni 1899 zu erstattenden Kosten auf 5,50 *M* festgesetzt. Dieser Beschluß ist dem Beklagten am 2. August 1899 zugestellt. Der Beklagte hat dagegen mittels Eingabe vom 2. September 1899, welche bei dem Amtsgerichte zu Sch. am 5. September 1899 eingegangen ist, sofortige Beschwerde erhoben. Das Beschwerdegericht, nämlich das Landgericht zu N., hat durch Beschluß vom 13. September 1899 den Kostenfestsetzungsbeschluß des Amtsgerichtes aufgehoben und den Kläger verurteilt, die auf Grund dieses Beschlusses beigetriebenen Kosten dem Beklagten zu erstatten. Auf weitere sofortige Beschwerde des Klägers hat jedoch das Oberlandesgericht zu N. unterm 10. Oktober 1899 diesen Beschluß wieder aufgehoben und die von dem Beklagten gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Amtsgerichtes zu Sch. erhobene sofortige Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere sofortige Beschwerde des Beklagten.

Das Oberlandesgericht nimmt an, daß der die Anerkennung des klägerischen Eigentums an dem Fußsteige behandelnde Hauptprozeß

mit dem die einstweilige Verfügung betreffenden Verfahren nicht in einem derartigen sachlichen Zusammenhange stehe, daß die in dem letzteren Verfahren zu entscheidende Streitfrage als bereits mit dem Hauptprozeße anhängig geworden anzusehen sei, und es führt weiter aus, daß, da ein solcher sachlicher Zusammenhang nicht vorliege, das durch den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung in Gang gesetzte Verfahren vielmehr als ein selbständiger, durch die Anstellung der Hauptklage nicht anhängig gemachter Rechtsstreit er scheine, die einstweilige Verfügung dem Beklagten persönlich habe zugestellt werden können, bei dieser Rechtslage aber die sofortige Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß um einen Tag zu spät eingelegt sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Erwägungen des Oberlandesgerichtes in allen Punkten zutreffend sind. Denn der Entscheidung muß im Endergebnisse beigetreten werden.

Der § 162 C.P.D. bestimmt nämlich, daß Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreite an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Daß eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren wird nicht Bestandteil des Prozesses, in dessen Verlaufe es erwirkt wird, und auf dessen Gegenstand es sich bezieht, sondern bleibt neben diesem Prozesse, dem Hauptprozeße, ein selbständiger Rechtsstreit. Eine in dem letzteren erforderliche Zustellung geschieht daher nicht in dem außerdem anhängigen Hauptprozeße und also auch nicht in einer Instanz dieses Prozesses. Eine Ausdehnung des Begriffes der Instanz auf Prozeßhandlungen, welche eine einstweilige Verfügung betreffen, ist durch § 163 C.P.D. nicht erfolgt. Der § 162 C.P.D. findet somit auf die Zustellung einer einstweiligen Verfügung seitens des Klägers an den Beklagten (§ 302 Abj. 2. § 815 C.P.D.) keine Anwendung. Wenn nun § 78 C.P.D. bestimmt, daß die Vollmacht für den Hauptprozeß auch die Vollmacht für das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren umfasse, so kann darunter nur verstanden sein, daß die Vollmacht für den Hauptprozeß den bevollmächtigten Rechtsanwalt auch berechtige, seine Partei in dem Verfahren über die einstweilige Verfügung zu vertreten, daß also die einstweilige Verfügung auch diesem Prozeßbevollmächtigten zugestellt werden kann.

Das Reichsgericht hat die erörterte Frage in einem Beschlusse

vom 21. März 1896, abgedruckt in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 37 S. 378, zwar berührt, aber nicht entschieden. In einem anderen Beschlusse, vom 24. September 1884, abgedruckt in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 428, hat es ausgesprochen, daß die Zustellung der Hauptintervention an die im Hauptprozesse bestellten Anwälte erfolgen müsse. Allein diese Entscheidung giebt, da sie ein anderes thatsächliches Verhältnis zur Grundlage hat, keine Veranlassung, die gegenwärtig vorliegende Rechtsfrage den vereinigten Civilsenaten des Reichsgerichtes gemäß § 137 C.P.O. zu unterbreiten.

Hiernach ist durch Zustellung der von dem Amtsgerichte zu Sch. erlassenen einstweiligen Verfügung an den Beklagten persönlich dem Befehle genügt, obgleich der Beklagte für den Hauptprozeß den Rechtsanwalt F. bevollmächtigt hatte. Demzufolge ist auch der Kostenfestsetzungsbeschluß desselben Gerichtes, da über die Innehaltung sowohl der in Abs. 2, als auch der in Abs. 3 des § 809 C.P.O. vorgeschriebenen Fristen kein Streit besteht, wirksam. Da aber die sofortige Beschwerde über diesen Beschluß nicht innerhalb der im § 540 Abs. 2 C.P.O. bestimmten Frist eingelegt ist, so war sie nicht mehr zulässig. Deshalb muß die Entscheidung des Oberlandesgerichtes, daß die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen sei, gebilligt werden (§ 537 C.P.O.).