

101. Findet die Vorschrift in § 717 Abs. 2 C.P.D., wonach der dort bestimmte Schadensersatzanspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend gemacht werden kann, entsprechende Anwendung auf den Fall des § 945 C.P.D.?

IV. Civilsenat. Ur. v. 10. Februar 1902 i. S. L. Ehefr. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. IV. 345/01.

I. Kammergericht Berlin.

Die Beklagte hat in dem beim Berufungsgerichte schwebenden Ehescheidungsprozesse eine einstweilige Verfügung erwirkt und auf Grund derselben vom Kläger Unterhaltsgelder beitragen lassen. Auf den gegen die einstweilige Verfügung erhobenen Widerspruch hob das Berufungsgericht in Höhe von monatlich 225 *M* die einstweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt auf und verurteilte in analoger Anwendung des § 717 Abs. 2 C.P.D. auf Antrag des Klägers die Beklagte gleichzeitig zur Wiedererstattung der beigetriebenen Beträge und zur Verzinsung derselben seit den Zahlungsterminen.

Auf Revision der Beklagten ist der Anspruch auf Rückerstattung der beigetriebenen Beträge nebst Zinsen als in dem über die einst-

weilige Verfügung anhängigen Verfahren unstatthaft abgewiesen worden aus den nachfolgenden

Gründen:

... „Mit Recht ist von der Revisionsklägerin geltend gemacht, daß der erhobene Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kapitals und Verzinsung desselben in dem über die einstweilige Verfügung schwebenden Verfahren nicht geltend gemacht werden konnte. Der fragliche Anspruch stellt sich, insbesondere da auch Zinsen verlangt werden, als Schadenersatzanspruch dar.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 21 S. 404 flg.

Nun hat zwar die Novelle zur Civilprozeßordnung unabhängig vom Verschulden einen solchen Anspruch nicht bloß in den Fällen der §§ 302, 717, sondern auch bei Arresten und einstweiligen Verfügungen in § 945 materiell anerkannt (im Falle des § 541 ist aus besonderen Gründen nur ein Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung zugelassen). Die beiden ersteren Fälle der §§ 302, 717 sind aber nach den positiven Bestimmungen des Gesetzes prozessualisch anders gestaltet als der Schadenersatzanspruch aus § 945. Dort wird besonders bestimmt, daß der Schadenersatzanspruch im anhängigen Rechtsstreite geltend gemacht werden könne, und daß im Falle der Geltendmachung der Anspruch als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen sei. Diese Bestimmungen fehlen für den Fall des § 945, sodaß schon hiernach anzunehmen ist, daß das Gesetz im letzteren Falle die Geltendmachung des Schadenersatzes im anhängigen Verfahren über Arreste und einstweilige Verfügungen nicht zulassen wollte. Es sprechen aber auch innere Gründe für diese verschiedene prozessualische Behandlung. Im Arrestprozeß — und alles dies gilt auch vom Verfahren über einstweilige Verfügungen — werden nur Mittel der Glaubhaftmachung aus § 294 C.P.D., nur Beweismittel zugelassen, welche sofort vorgeführt werden. Dies gilt sowohl für das Verlangen des Arrestklägers als für die Verteidigung des Arrestbeklagten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 27 S. 425 flg.

Dementprechend ist das Ergebnis des nur auf provisorische Feststellungen angelegten Arrestprozesses kein definitives. Dem materiellen Rechte wird nicht präjudiziert. Im Verfahren über den erhobenen Schadenersatzanspruch wird von einer nur provisorischen Feststellung

nicht die Rede sein können. Die Verhandlung eines solchen wird nicht bloß im Falle der §§ 302. 717, sondern auch für den Fall der Herleitung eines Anspruches aus ungerechtfertigter Arrestanlage das bezügliche Rechtsverhältnis definitiv erledigen müssen. Dazu gehört in letzterem Falle nicht bloß die Erörterung des herbeigeführten Schadens, sondern gegebenenfalls auch die Frage, ob überhaupt ein materieller Rechtsgrund für den Schadenersatzanspruch gegeben ist. Wäre man aber hiernach gezwungen, für den Fall einer Erörterung des Schadenersatzanspruches innerhalb des Arrestanspruches alle Beweismittel, nicht bloß die liquiden, zuzulassen, so würden hierdurch die Grundlagen des Arrestprozesses verschoben werden. Derselbe würde in solchem Falle seine Besonderheit und die Vorzüge, die in einer nur summarischen Erörterung des Arrestanspruches liegen, einbüßen. Auch der Entwurf zu §§ 749. 750 C.P.D. (Hahn'sche Materialien 1. Abt. S. 475) teilt diesen Standpunkt. Der auf Rückzahlung von 1575 *M* nebst Zinsen erhobene Anspruch war hiernach, als im Verfahren über die einstweilige Verfügung unstatthaft erhoben, abzuweisen." . . .