

28. 1. Ist die Vorschrift des § 929 Abs. 2 C.P.O. auch auf mittels Urteiles erlassene einstweilige Verfügungen, welche ein Verbot enthalten, anwendbar?

2. Ist ein derartiges Urteil erster Instanz dann, wenn die Vollziehung der einstweiligen Verfügung gemäß § 929 Abs. 2 a. a. O. unstatthaft geworden ist, in der Berufungsinstanz aufzuheben?

II. Civilsenat. Ur. v. 21. März 1902 i. S. S. (Rl.) w. Gebr. R. (Bkl.).
Rep. II. 424/01.

I. Landgericht I München.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Der Kläger hatte gegen die Beklagte eine Klage auf Grund des § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 erhoben und bei dem Prozeßgerichte erster Instanz eine mittels verkündeten Urteiles erlassene einstweilige Verfügung erwirkt, wodurch der Beklagten die Aufstellung und Verbreitung der den Gegenstand der Klage bildenden Behauptung untersagt worden war. Von seiten des Klägers war dieses Urteil weder der Beklagten, noch ihrem Anwalte zugestellt und auch sonst keine Vollziehungshandlung bezüglich desselben vorgenommen worden. Die Beklagte legte nach der ihrerseits erfolgten Zustellung desselben Berufung dagegen ein und machte in der Berufungsinstanz geltend, daß die erlassene einstweilige Verfügung wegen Nichtvollziehung derselben innerhalb der in § 929 Abs. 2 C.P.O. bestimmten zweiwöchigen Frist inzwischen unwirksam geworden, und somit das die Verfügung enthaltende Urteil erster Instanz aufzuheben sei. Das Oberlandesgericht erkannte unter Billigung dieser Rechtsansicht nach dem Berufungsantrage der Beklagten. Die hiergegen erhobene Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Revision . . . hat zunächst folgende Beschwerde erhoben: mit Unrecht habe das Berufungsgericht eine Zustellung der in Frage stehenden einstweiligen Verfügung innerhalb zweier Wochen gemäß § 929 Abs. 2 C.P.O. für notwendig erklärt; denn für den hier vorliegenden Fall, daß die einstweilige Verfügung durch Endurteil erlassen sei, sei eine solche Zustellung als Vorbedingung der Wirk-

samkeit der Verfügung überhaupt nicht vorgeschrieben; vielmehr sei die für Endurteile erlassene allgemeine Vorschrift maßgebend, wonach die Befugnis einer Partei, von dem Urteil Gebrauch zu machen, von dessen Zustellung an den Gegner nicht abhängig sei, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimme. Hiernach trete eine durch Endurteil erlassene einstweilige Verfügung mit der Verkündung desselben, die als eine genügende Vollziehung anzusehen sei, also ohne vorgängige Zustellung, in volle Wirksamkeit. Diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Es kommt im gegenwärtigen Falle zunächst darauf an, ob und inwieweit die Vorschrift des § 929 Abs. 2 C.P.D. — wonach die Vollziehung des Arrestbefehles unstatthaft ist, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind — auch auf einstweilige Verfügungen, namentlich auf solche, welche ein Verbot enthalten, anzuwenden ist. Nach § 936 C.P.D. finden auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren entsprechende Anwendung, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthalten. Da letzteres für die hier in Rede stehende Frage nicht zutrifft, so ist lediglich zu prüfen, ob und inwieweit eine entsprechende Anwendung der allerdings zunächst für Arrestbefehle erlassenen Vorschrift des § 929 Abs. 2 a. a. D. auf einstweilige Verfügungen des bezeichneten Inhaltes als von dem Gesetzgeber gewollt und als ausführbar zu erachten ist.

In ersterer Hinsicht ist hervorzuheben, daß der Grund, aus welchem die Vorschrift des § 929 Abs. 2 für Arreste erlassen ist, — um nämlich die Vollziehung des Arrestes unter vielleicht ganz veränderten Verhältnissen zu verhüten (vgl. Motive zu §§ 754—758 des Entwurfes der Civilprozeßordnung Nr. 2) — auch für einstweilige Verfügungen zutrifft; denn auch für die Voraussetzungen und den Inhalt der einstweiligen Verfügungen sind die zur Zeit der Erlassung derselben bestehenden tatsächlichen Verhältnisse maßgebend. Wenn in den letzteren schon vor der Vollziehung einer solchen Verfügung eine Veränderung eingetreten ist, kann es in vielen Fällen zweifelhaft sein, ob das Gericht die Verfügung für die nunmehr bestehenden Verhältnisse erlassen haben würde, und ob daher eine solche verspätete Vollziehung derselben der Absicht des Gerichtes, von der daselbe bei

deren Erlassung ausgegangen ist, noch entspricht. Da anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber bei Prüfung der Frage, inwieweit die Vorschriften über das Arrestverfahren auch auf das die Vollziehung einstweiliger Verfügungen bezweckende Verfahren anzuwenden sind, sich den vorstehenden, aus den Bestimmungen der §§ 936 und 929 Abs. 2 C.P.D. und der Begründung der letzteren von selbst ergebenden Erwägungen nicht verschlossen hat, trotzdem aber keine die Anwendung des § 929 Abs. 2 bei einstweiligen Verfügungen ausschließende oder einschränkende Vorschrift von ihm erlassen worden ist, so ist es auch als dem Willen des Gesetzes entsprechend zu erachten, daß die in § 929 Abs. 2 für die Vollziehung der Arreste bestimmte kurze Frist, soweit thunlich, auch bei der Vollziehung der einstweiligen Verfügungen eingehalten werde, und daß anderenfalls der in § 929 Abs. 2 an deren Verfümmung geknüpfte Rechtsnachteil auch bei einstweiligen Verfügungen eintrete. Hierdurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß die Frage, in welcher Weise eine einstweilige Verfügung binnen der in § 929 Abs. 2 festgesetzten Frist zu vollziehen ist, um den Eintritt des erwähnten Rechtsnachteiles zu verhindern, mit Rücksicht auf die besondere rechtliche Natur der einstweiligen Verfügung im allgemeinen und den Inhalt der im einzelnen Falle in Betracht kommenden Verfügung im besonderen in anderer Weise als bei einem Arreste zu beantworten ist; denn in § 936 C.P.D. ist nur eine entsprechende Anwendung der für das Arrestverfahren gegebenen Bestimmungen auf die einstweilige Verfügung vorgeschrieben. Was aber die Art und Weise der bei der Anwendung des § 929 Abs. 2 allein in Frage kommenden Vollziehung einer einstweiligen Verfügung betrifft, so begründet zunächst die Form, in welcher die Verfügung erlassen ist, also der Umstand, ob dieselbe in einem Beschlusse, oder in einem Urteile enthalten ist, in dieser Hinsicht keinen Unterschied; denn § 929 Abs. 2 bezieht sich auf Arrestbefehle und somit auch auf einstweilige Verfügungen der einen und der anderen Art, wie sich schon daraus ergibt, daß darin den Vorschriften des § 922 Absf. 1. 2 C.P.D. gemäß sowohl die (nach §§ 310 ff. C.P.D. auf Urteile zu beziehende) Verkündung des Arrestbefehls als auch die (auf die Erlassung durch Beschluß hinweisende) Zustellung desselben an die Partei, auf deren Gesuch er erging, erwähnt ist. Eine Vollziehung der mittels eines Urteiles erlassenen ein Verbot enthaltenden einstweiligen Ver-

fügung gemäß § 929 Abs. 2 ist aber in der bloßen Verkündung des Urtheiles nicht zu finden, weil eine solche Vollziehung bei einer einstweiligen Verfügung, ebenso wie bei einem Arreste, doch stets eine entsprechende Thätigkeit des Impetranten selbst voraussetzt, eine solche aber in einem Akte des Gerichtes selbst, als welche die Verkündung sich doch darstellt, nicht erblickt werden kann. (Welche Wirkungen die Verkündung eines solchen Urtheiles im übrigen — also abgesehen von der Bestimmung des § 929 Abs. 2 C.P.D. — hat, braucht im gegenwärtigen Falle nicht untersucht, und daher auch auf den Beschluß des I. Civilsenates des Reichsgerichts vom 11. Dezember 1897,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 40 S. 383, welcher in der Hauptsache nur die Fragen der vorläufigen Vollstreckbarkeit einer einstweiligen Verfügung und der Einstellung der Vollstreckung derselben, nicht aber die für den vorliegenden Fall entscheidende Frage der Anwendung des § 929 Abs. 2 C.P.D. betrifft, nicht näher eingegangen zu werden.) Dagegen ist eine genügende Vollziehung einer ein Verbot enthaltenden einstweiligen Verfügung im Sinne des § 929 Abs. 2 darin zu finden, daß derjenige, welcher dieselbe erwirkt hat, demjenigen, gegen den sie erlassen ist, durch Zustellung derselben seinen Willen kund giebt, daß er auf der Befolgung des von dem Gerichte erlassenen Verbotes bestehe und somit die Verfügung insoweit, als es bei den gegebenen Verhältnissen von ihm abhängt, in Vollziehung setze. Eine solche Zustellung ist aber auch in jedem einzelnen Falle binnen der in § 929 Abs. 2 C.P.D. bestimmten Frist ausführbar, sodaß also auch von diesem Gesichtspunkte aus eine Anwendung dieser Vorschrift auf einstweilige Verfügungen des bezeichneten Inhaltes als eine entsprechende im Sinne des § 936 C.P.D. zu erachten ist.

Vergeblich beruft sich die Revision auf die Bestimmung des § 922 Abs. 2 C.P.D., um daraus eine Anwendbarkeit der Vorschrift des § 929 Abs. 2 nur für den Fall herzuleiten, daß die einstweilige Verfügung in einem Beschlusse enthalten ist; denn daraus, daß durch § 922 Abs. 2, welcher sich lediglich auf das Verfahren, betreffend die Anordnung des Arrestes, bezw. der einstweiligen Verfügung, bezieht, für dieses Verfahren nur die Zustellung des den Arrest, bezw. die einstweilige Verfügung enthaltenden Beschlusses, nicht aber auch

eines Urtheiles mit dem gleichen Inhalte vorgeschrieben ist, ist nicht zu schließen, daß die die Vollziehung des Arrestes, bezw. der einstweiligen Verfügung regelnde Vorschrift des § 929 Abs. 2 nicht ihrem Wortlaute gemäß in gleicher Weise auf die in einem Urtheile und auf die in einem Beschlusse enthaltenen einstweiligen Verfügungen anzuwenden sei, und daß daher der letzteren Vorschrift gemäß auch die Zustellung einer in einem Urtheile enthaltenen einstweiligen Verfügung an den Impetraten als Vollziehungshandlung sich behufs Vermeidung des in § 929 Abs. 2 C.P.D. angedrohten Nachtheiles als notwendig erweisen könne.

Auch die Bezugnahme der Revision auf § 312 Abs. 2 C.P.D., wonach die Befugnis einer Partei, von einem Urtheile Gebrauch zu machen, von der Zustellung desselben an den Gegner nicht abhängig ist, soweit nicht die Civilprozeßordnung ein Anderes bestimmt, ist verfehlt; denn im gegebenen Falle handelt es sich gerade darum, ob nicht der in dieser Bestimmung enthaltene Grundsatz durch die besondere Vorschrift des § 929 Abs. 2 eingeschränkt ist, was nach obigen Ausführungen für die einstweilige Verfügungen enthaltenden Urtheile ebenso wie für die Arrestbefehle enthaltenden Urtheile zutrifft.

Die vorstehenden Erörterungen stehen auch mit dem Urtheile des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 1. Mai 1888,

Entsch. des R.G.'s in Civill. Bb. 21 S. 416 fig.,

dessen Bedeutung für den vorliegenden Fall die Revision vergeblich zu bestreiten sucht, im Einklang; denn wenn es sich auch in der damals entschiedenen Sache um eine durch Beschluß erlassene einstweilige Verfügung gehandelt hat, so läßt doch die allgemein gehaltene Begründung des erwähnten Urtheiles ebenso wie die Überschrift desselben in der angeführten Sammlung: „Ist die Bestimmung des § 809 Abs. 2 C.P.D.“ (a. F., jetzt § 929 Abs. 2) „auch auf einstweilige Verfügungen anwendbar?“ erkennen, daß der III. Civilsenat die darin ausgesprochenen Grundsätze — wonach namentlich die Vorschriften, welche für die Vollziehung des Arrestes bestehen, auch bei einstweiligen Verfügungen anwendbar sind, wenn auch dabei eine Vollziehung in dem Sinne, wie diese bei dem Arreste notwendig ist, nicht stattfindet, sondern eine Zustellung an den Impetraten genügt — in gleicher Weise als für Beschlüsse und für Urtheile, welche solche Verfügungen enthalten, maßgebend erachtet hat. Die nämliche Rechtsansicht liegt

auch einem Beschlusse des Ferienenates des Reichsgerichtes vom 7. September 1889 (Rhein. Arch. Bd. 80, 3 S. 134) zu Grunde, indem darin der Satz ausgesprochen ist, daß die einstweilige Verfügung mit der Zustellung an den Gegner wirksam vollzogen ist.

Vgl. ferner in demselben Sinne das Urteil des Oberlandesgerichtes zu Köln vom 6. November 1893, Rhein. Arch. Bd. 86, 1, S. 209, und Petersen zu § 936 C.P.D. Bem. 3.

Da die Begründung des Berufungsurteiles aber im wesentlichen den obigen Ausführungen entspricht, so erscheint dieselbe als rechtlich einwandfrei.

Mit Unrecht beanstandet die Revision ferner, daß das Berufungsgericht wegen der von ihm angenommenen Unzulässigkeit einer künftigen Vollziehung der in dem Urteile erster Instanz erlassenen einstweiligen Verfügung dieses Urteil selbst aufgehoben hat. Jede Partei ist nämlich nach §§ 278 und 529 Abs. 1 C.P.D. befugt, auch noch in der Berufungsinstanz neue Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, und zwar auch neue prozessuale Behelfe, wie ein solcher hier in Frage steht, und das Gericht hat, von dem hier nicht vorliegenden Falle einer unzulässigen Klageänderung abgesehen, auch diese neuen Behelfe zu berücksichtigen und demgemäß seine Entscheidung zu erlassen. Die Anwendung dieser Grundsätze auf die zur Zeit der Verhandlung des gegenwärtigen Prozesses in der Berufungsinstanz gegebene Sachlage läßt aber die Aufhebung der damals bereits unwirksam gewordenen einstweiligen Verfügung und des sie enthaltenden landgerichtlichen Urteiles selbst von Seiten des Berufungsgerichtes als gerechtfertigt erscheinen; denn eine gerichtliche Anordnung, welche, obgleich ursprünglich vollziehbar, doch wegen Versäumung der für die Vollziehung gesetzlich bestimmten Frist nicht mehr vollziehbar und somit wirkungslos ist, ist nicht weiter als zu Recht bestehend anzusehen und daher auf den Antrag des bei ihrer Aufhebung interessierten Impetraten von Seiten des Berufungsgerichtes aufzuheben. In dieser Hinsicht erscheinen namentlich die weiteren Erwägungen des Berufungsurteiles als zutreffend, daß nicht abzusehen sei, warum es dem Impetraten benommen sein sollte, durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen das die einstweilige Verfügung enthaltende Urteil, wenn die übrigen Voraussetzungen hierfür gegeben seien, das gleiche Ergebnis herbeizuführen, wie durch eine Einwendung aus § 766 C.P.D.

gegen eine etwaige verspätete Vollstreckung oder durch eine auf Erklärung der Unwirksamkeit der einstweiligen Verfügung gerichtete Klage." . . .