

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jg. 43 = 6.F. Jg. 3, 1899, S. 1247 - 1248

Müssen die Kosten, welche durch eine vom Berufungsgericht erlassene einstweilige Verfügung entstanden sind, von diesem oder vom Gericht I.

Instanz festgesetzt werden?

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

des Versäumnisurtheils vom 2. April 1898, welches gemäß § 648 Nr. 5 C.P.D. auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde, für die Zukunft außer Wirksamkeit und durfte sich die Beklagte darauf auch für die Zurückbehaltung der Kinder nicht weiter berufen. Das Gesetz sieht bei Arresten und einstweiligen Verfügungen, als Maßnahmen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes, deren Aufhebung, sobald ihre Voraussetzungen entfallen, als geboten an, wie dies aus der vorgedachten Bestimmung unzweideutig erhellt. Daraus ergibt sich von selbst für den Berechtigten die Befugniß zum Gebrauche aller geeigneten Rechtsbehelfe behufs Verwirklichung des nach der Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu seinen Gunsten veränderten Rechtszustandes. Als ein solcher Rechtsbehelf stellt sich aber in Ehescheidungsprozessen gemäß § 584 C.P.D. auch für die Regelung der Pflege und Erziehung der Kinder der Parteien während der Dauer des Rechtsstreits der Weg der einstweiligen Verfügung dar, wie denn auch gerade der Erlaß der von der Beklagten erwirkten einstweiligen Verfügung vom 11. August 1896 auf dem angeführten § 584 beruhten. Dem materiell begründeten, nach der Aufhebung dieser Verfügung durch dieselbe nicht mehr beschränkten Ansprüche des Klägers gegenüber ist die von der Revision betonte bloße Möglichkeit der Aufhebung des Berufungsurtheils und Wiederherstellung der erstinstanzlichen einstweiligen Verfügung nicht von durchschlagender Bedeutung, da ein Widerspruch zwischen der oberstrichterlichen Entscheidung und derjenigen der nachgeordneten Instanz in der Regel, wie im vorliegenden Falle, beim Gebrauche der ordentlichen Rechtsmittel ausgeschlossen ist, eintretendenfalls aber im besonderen Verfahren, für welches jedenfalls der Rechtsbehelf aus §§ 815, 807 C.P.D. eine geeignete Unterlage bietet, zum Ausgleich gebracht werden kann. (Die weiteren Gründe interessieren nicht.)

Nr. 126.

Müssen die Kosten, welche durch eine vom Berufungsgericht erlassene einstweilige Verfügung entstanden sind, von diesem oder vom Gericht

I. Instanz festgesetzt werden?

C.P.D. §§ 821, 98.

Beschluß.

In Sachen des minderjährigen Max L. zu Usingen, vertreten durch seinen Pfleger Hermann K. zu Weilburg, Klägers,
gegen
den Leopold L. zu Usingen, Beklagten, wegen Sicherheitsleistung,

hat das Reichsgericht, III. Civilsenat, in der Sitzung vom 1. Februar 1898 auf die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des preuß. Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. vom 22. November 1897 beschlossen:

Die Beschwerde wird als unbegründet zurückgewiesen. (III. B. 18/98.)

Gründe:

Auf Antrag des Klägers hat nach vorgängiger mündlicher Verhandlung das Berufungsgericht gemäß § 821 C.P.D. durch ein Verschäumnißurtheil vom 1. September 1897 eine einstweilige Verfügung erlassen und dem Beflagten die durch dieses Verfahren erwachsenen Kosten auferlegt. Laut Gesuch vom 22. Oktober 1897 hat Kläger bei dem Berufungsgerichte beantragt, diese Kosten, soweit ihm erwachsen, festzusetzen. Dieser Antrag wurde durch den angefochtenen Beschluß kostenfällig zurückgewiesen, indem das Berufungsgericht von der Erwägung ausging, daß die Kosten gemäß § 98 C.P.D. von dem Gerichte erster Instanz (dem preuß. Landgerichte Wiesbaden) festzusetzen seien. Die gegen jenen Beschluß erhobene Beschwerde kann für begründet nicht erachtet werden. Denn wenn auch nach § 821 C.P.D. als Gericht der Hauptsache im Sinne der Bestimmungen von Buch 8 Abschn. 4 C.P.D. das Berufungsgericht, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, anzusehen ist, so wird doch in Folge dessen das Berufungsgericht nicht Gericht erster Instanz im Sinne von § 98 C.P.D. Die einstweilige Verfügung wird vielmehr in der Berufungsinstanz erlassen und zwar nach den Motiven aus dem Grunde, damit eine abweichende Beurtheilung der Hauptsache vermieden werde (Hahn, Materialien zur C.P.D. Bd. 2 S. 478). Es erscheinen daher auch die Kosten einer solchen einstweiligen Verfügung als in der Berufungsinstanz erwachsene Kosten und ist das Gesuch um deren Festsetzung (wie bei sonstigen Berufungskosten) lediglich bei dem Gerichte erster Instanz (dem Landgerichte zu Wiesbaden) nach § 98 der Civilprozeßordnung anzubringen (Bolze Praxis des R.G. in Civilf. Bd. 7 Nr. 907).