

Von Dr. KURT COHN, Oberrichter am Obersten Gericht

Der in den begrüßenswerten Ausführungen von Harrland enthaltenen Meinung, § 929 Abs. 3 ZPO gelte auch für einstweilige Verfügungen, diese könnten also vor ihrer Zustellung vollzogen werden, kann ich nicht zustimmen, wenn sie auch der früher herrschenden Auffassung entspricht.

Nach § 936 ZPO sind die für den Arrest geltenden Vorschriften auf das Verfügungsverfahren nicht unbeschränkt, sondern nur entsprechend anzuwenden. Es muß also von ihnen abgewichen werden, wenn es die Unterschiede zwischen beiden Verfahrensarten, insbesondere in ihren Wirkungen, erfordern, auch wenn dies nicht durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen vorgeesehen ist.

Die Wirkungen des Arrestes sind auf die Sicherung von Ansprüchen beschränkt. Die Vollziehungsmaßnahmen schaffen nur ein Provisorium. (Die Ausnahmevorschrift des § 930 Abs. 3 ZPO, nach der gepfändete bewegliche Sachen unter gewissen Voraussetzungen ausnahmsweise versteigert werden dürfen, bedeutet eine das Wesen des Arrestes nicht berührende Sonderregelung, und selbst hier wird das Wesen der vorläufigen Maßnahme durch die Vorschrift der Hinterlegung des Erlöses gewahrt).

Unter diesen Umständen ist eine Vollziehung, die der vorherigen Zustellung der Entscheidung nicht bedarf, aber zu ihrer Aufrechterhaltung deren Nachholung innerhalb einer Woche erfordert, tragbar.

Anders liegt es aber bei der einstweiligen Verfügung. In dem von Harrland erwähnten Fall der Vollziehung durch Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs ins Grundbuch (§ 942 Abs. 2 ZPO) stellt sie allerdings ebenfalls nur eine vorläufige Maßnahme dar. In diesem Falle ist die Vollziehung vor Zustellung unbedenklich, abgesehen davon, daß ihre Ausführung — durch Ersuchen des die einstweilige Verfügung erlassenden Gerichts an das Grundbuchamt — gänzlich außerhalb des Rahmens des sonstigen Zwangsvollstreckungsrechts liegt und schon deshalb möglicherweise die Nichtanwendung des § 750 ZPO zu vertreten wäre. Auch ist zu beachten, daß bei dieser Vollziehungsmaßnahme eine besonders sorgfältige Prüfung gewährleistet ist, da sie vom Prozeßgericht selbst vorgenommen wird.

Diese Sonderregelung kann aber nicht verallgemeinert werden; denn sie beruht darauf, daß im Vergleich zu anderen Versuchen der Vollstreckungsverweigerung eine gesteigerte Gefahr mißbräuchlicher Grundbucheintragen besteht.

Einstweilige Verfügungen dienen, mindestens nach der Entwicklung, die diese Rechtseinrichtung jetzt genommen hat, in vielen Fällen nicht nur einer vorläufigen Sicherung; sie stellen vielmehr sehr oft eine vorweggenommene Entscheidung über den ihnen zugrunde liegenden Anspruch dar. Das gilt insbesondere auch für Unterhaltsansprüche. Die einstweilige Verfügung führt hier nicht nur zur Pfändung, sondern auch zur Überweisung von Lohnansprüchen des Schuldners an den Gläubiger und zur Ablieferung des vorweggenommenen oder vor Versteigerung erlösten Geldes an ihn.

Die Tatsache, daß eine solche Maßnahme oft notwendig ist, um das Recht des auf diese Zahlungen angewiesenen Unterhaltsberechtigten durchzusetzen, ändert nichts daran, daß sie auf einer einseitigen Darstellung beruht und infolgedessen ebenfalls in vielen Fällen sachlich zu Unrecht ergeht und daß die dem Gläubiger ausgezahlten Beträge praktisch für den Schuldner verloren sind. Der Schuldner muß also die Möglichkeit haben, bald gegen eine ungerechtfertigte einstweilige Verfügung Widerspruch einzulegen. Dem Interesse des Gläubigers, eine Vereitelung der Lohnpfändung zu verhüten, wird durch die vor Ausfertigung und Zustellung des Schuldtitels mögliche Pfändungsankündigung (§ 845 ZPO) genügt.

Hierbei ist noch zu bedenken, daß die vielleicht mißverständliche Fassung des § 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht etwa zu der Auffassung führen darf, daß die durchgeführten Vollziehungsmaßnahmen von selbst ihre

Kraft verlieren. Der Schuldner darf die Pfandsiegel nicht eigenmächtig entfernen, und der Drittschuldner muß den ihm zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen zunächst beachten. Die Maßnahmen sind vielmehr nach Ablauf der Wochenfrist mangels Zustellung des Arrestbeschlusses lediglich aufzuheben und sind dann allerdings, soweit dies möglich ist, rückwirkend unwirksam. Es ist also durchaus denkbar, daß die Vollziehungsmaßnahmen formell nicht sofort nach Ablauf der Wochenfrist, sondern erst einige Tage später aufgehoben werden. Das ist bei den vorläufigen Sicherungsmaßnahmen des Arrestes in der Regel verhältnismäßig unschädlich, nicht aber bei Beitreibungsmaßnahmen, wie sie auf Grund einer einstweiligen Verfügung möglich sind.

Ebenso bedarf, wie Harrland zutreffend ausführt, die einstweilige Verfügung der Zustellung, wenn sie dem Schuldner eine Handlung oder Unterlassung auferlegt, da eine Strafmaßnahme oder sonstige Rechtsfolge einer Zuwiderhandlung die Kenntnis des vom Gericht erlassenen Gebots voraussetzt.

Es gibt also zahlreiche einstweilige Verfügungen, deren Vollziehung ohne vorherige Zustellung zum mindesten zu unerträglichen Folgen führen könnte. Vollziehung ohne vorherige Zustellung etwa für einen Teil der einstweiligen Verfügungen (z. B. für solche, in denen nur vorläufige Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden) zuzulassen, würde bedeuten, diese Prüfung in die Hand der Vollstreckungsorgane zu legen. Das ist bei Maßnahmen von oft sehr weittragender Bedeutung unmöglich.

Es bleibt also nur übrig, die Vollziehung einstweiliger Verfügungen — von den Grundbucheintragen nach § 942 Abs. 2 ZPO abgesehen — nur nach Zustellung zuzulassen.

### III

Von Prof. Dr. HANS NATHAN, Dekan der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität Berlin

Harrland wendet sich gegen die absolute Form des streitigen Leitsatzes; er wehrt sich gegen „das generelle Verlangen“, die einstweilige Verfügung müsse vor ihrer Vollziehung zugestellt sein, ohne im einzelnen darzulegen, in welchen Fällen auch nach seiner Auffassung die vorherige Zustellung erforderlich ist. Cohn räumt ein, daß wenigstens in einem Fall — dem Fall, daß Gegenstand der einstweiligen Verfügung eine Eintragung im Grundbuch ist — von einer vorherigen Zustellung in Gemäßheit der §§ 929 Abs. 3, 936 ZPO Abstand genommen werden könne, und bestätigt damit Harrlands Bedenken gegen die in NJ 1955 S. 603 abgedruckte Formulierung des ersten Leitsatzes, der in der Tat in seiner Allgemeinheit nicht haltbar ist.

Darüber hinaus aber muß man der Auffassung von Cohn, § 929 Abs. 3 ZPO sei grundsätzlich, abgesehen von jenem Ausnahmefall, auf die einstweilige Verfügung nicht anzuwenden, mit Entschiedenheit widersprechen, denn sie ist mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren, erweist sich in der Abgrenzung des Falles, in dem die Anwendung zugelassen wird, von den übrigen Fällen als rein willkürlich und ist alles in allem dazu angetan, die einstweilige Verfügung eines ihrer charakteristischsten und notwendigsten Wesenszüge zu berauben und damit ihre Tauglichkeit zu dem vom Gesetz vorgesehenen Zweck entscheidend zu vermindern.

§ 936 ZPO schreibt allgemein die entsprechende Anwendung der Arrestvorschriften auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren vor, mit dem einzigen — hier nicht praktischen — Vorbehalt, daß das Gesetz selbst nichts Abweichendes bestimmt. Man mag soweit gehen, die „entsprechende“ Anwendung dahin zu verstehen, daß sie nur stattfinden soll, wo sie dem Wesen des anderen Verfahrens nicht zuwiderläuft — der Versuch von Cohn, auf die verschiedenen Wirkungen der beiden in Frage kommenden Rechtsinstitute, abzustellen, erscheint mir keineswegs unbedenklich —, so liegt nichts im Wesen der einstweiligen Verfügung, was die Anwendung der Arrestzustellungsvorschriften auf sie ausschließen würde (Möglichkeit der Vollziehung vor Zustellung, verbunden mit der Verpflichtung, die Zustellung innerhalb einer Woche nach der Vollziehung nachzuholen). Im Gegen-