
Datum: 27.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-8 U 261/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0227.I8U261.11.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 44 O 52/08
Schlagworte: Einstweilige Verfügung, Zuständigkeit, Gericht der Hauptsache
Normen: §§ 513 Abs. 2, 927, 936, 943 ZPO

Leitsätze:

1. Über die Aufhebung einer zuvor erlassenen einstweiligen Verfügung entscheidet, wenn die Hauptsache anhängig ist, das Gericht der Hauptsache in ausschließlicher Zuständigkeit.
2. Das Berufungsgericht ist nicht durch § 513 Abs. 2 ZPO gehindert, die Zuständigkeit gemäß Leitsatz 1 zu prüfen.
3. Die Abweisung der Hauptsacheklage durch ein vorläufig vollstreckbares Berufungsurteil ist kein Umstand, der die Aufhebung der einstweiligen Verfügung, die zur Sicherung des Anspruchs erlassen ist, rechtfertigen kann, es sei denn, die Prüfung des vorläufig vollstreckbaren Berufungsurteils ergibt, dass es rechtlich zutreffend begründet und mit einem Erfolg des dagegen eingelegten Rechtsmittels nicht zu rechnen ist.

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 29. August 2011 verkündete Urteil des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

Der Antragsteller und ursprünglicher Verfügungsbeklagter (im Folgenden nur: Beklagter) begehrt wegen veränderter Umstände die Aufhebung einer gegen ihn vom Antragsgegner als Verfügungskläger (im Folgenden nur: Kläger) erwirkten einstweiligen Verfügung des Landgerichts Essen vom 14.05.2008 in der letztlich durch Urteil des Senats vom 15.07.2009 gefassten Form. 1 2

Dem liegt Folgendes zugrunde: 3

Der Beklagte war ursprünglich alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der H Dienstleistungs GmbH, während der Kläger war zusammen mit Herrn H2 Geschäftsführer und Gesellschafter der Q Personalmanagement GmbH war. Beide Gesellschaften waren im Bereich der Personaldienstleistung und Zeitarbeitsvermittlung tätig, wobei die vom Beklagten gehaltene und geführte GmbH Kunde der Q Personalmanagement GmbH war. 4

Der Kläger, der im Sommer 2003 als Vertragspartner der S Management GmbH im Verhältnis zu dieser einem Wettbewerbsverbot unterlag, das er zu umgehen suchte, schloss mit seinem Mitgesellschafter, Herrn H2, und dem Beklagten, der daran interessiert war, Vorteile aus den Geschäftsbeziehungen des Klägers bzw. der Q Personalmanagement GmbH zu ziehen, am 24.06.2003 einen schriftlichen Vertrag, der von dem Steuerberater I entworfen und mit "Allgemeine Handlungsvereinbarung" überschrieben war. 5

Darin heißt es u.a.: 6

" (...) Beide Gesellschaften sind im Bereich der Outsourcing, Lohnarbeit, Arbeitnehmerüberlassung sowie sonstigen Personaldienstleistungen tätig. Die Vertragsparteien wollen ihre geschäftlichen Aktivitäten zukünftig gemeinsam in der H Dienstleistungs GmbH bzw. deren Rechtsnachfolgerin, der H Dienstleistungs GmbH & Co. KG, ausüben. Die Parteien gehen davon aus, dass es den Herren Q und H2 gelingt, die bisherigen Kunden der Q Personalmanagement GmbH sowie auch eine wesentliche Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer auf die H Dienstleistungs GmbH überzuleiten. Eine gesellschaftsrechtliche Verschmelzung der H Dienstleistungs GmbH sowie der Q Personalmanagement ist nicht erwünscht, da anderweitige vertragliche Bindungen eine Zustimmung Dritter zu dieser Verschmelzung erfordern würde. 7

Gleichwohl wollen die Gesellschafter sich gegenseitig so stellen, als ob eine gesellschaftsrechtliche Verschmelzung mit Wirkung zum 1. Juli 2003 durchgeführt würde. 8

(...) 9

Die Herren Q und H2 werden sich ab Januar 2004 als Treugeber über Treuhandverträge an 10 der H Dienstleistungs GmbH bzw. der H Dienstleistungs GmbH & Co. KG zu je 1/3 beteiligen. Der Kaufpreis für die jeweiligen Anteile ist der Nominalwert des GmbH-Anteils bzw. des entsprechenden Kommanditanteils.

Da die Liquidation der Q Personalmanagement GmbH geplant ist, wird keine Beteiligung in 11 Höhe von 1/3 an der Q Personalmanagement GmbH durch Herrn H3 vorgenommen.

Wirtschaftlich sollen die drei Vertragsparteien so gestellt werden, als seien sie zu 1/3 an einer einheitlichen Gesellschaft, bestehend aus H Dienstleistungs GmbH und Q Personalmanagement GmbH beteiligt.

(...)"

13

Im November 2003 ist in Umsetzung der vorgenannten "Handlungsvereinbarung" zunächst die H Verwaltungs GmbH mit Sitz in N und einem Stammkapital von 25.000 € gegründet worden, deren Geschäftsführer und Gesellschafter der Beklagte und Herr H2 waren. Diese Gesellschaft hat anschließend die Stellung der Komplementärin der im Dezember 2003 im Wege der formwechselnden Umwandlung aus der H Dienstleistungs GmbH hervorgegangenen H Dienstleistungs GmbH & Co. KG eingenommen, an der der Beklagte zunächst allein mit einer Kommanditeinlage von 25.000 € beteiligt war. Den Gesellschaftsvertrag der KG vom 15.12.2003 unterzeichnete allein der Beklagte für sich selbst und für die H Dienstleistungs GmbH. Ebenfalls unter dem 15.12.2003 unterzeichneten der Kläger, der Beklagte und Herr H2 eine "Zusatzvereinbarung zu dem Gesellschaftsvertrag der H Dienstleistungs GmbH & Co. KG", auf deren Inhalt Bezug genommen wird (Anlage A5 – Bl. 84 GA).

14

Bereits zuvor hatte Herr H2 mit Schreiben vom 29.11.2003 seinen Anstellungsvertrag als Geschäftsführer der Q Personalmanagement GmbH gekündigt und dem Kläger die Übernahme des von ihm an der Gesellschaft gehaltenen hälftigen Anteils angeboten, den dieser mit notariellem Vertrag vom 11.03.2004 zu einem Kaufpreis von 1 € übernahm. Mit Wirkung zum 15.07.2004 trat Herr H2 durch Übernahme eines Kommanditanteils in Höhe von 8.333,33 € vom Beklagten als Gesellschafter in die H Dienstleistungs GmbH & Co. KG ein. Zwischenzeitlich halten der Beklagte und Herr H2 Kommanditanteile in Höhe von jeweils 12.500 €.

15

Unter dem 11.11.2003 überwies der Kläger einen Betrag von 16.666,66 € mit dem Verwendungszweck "GmbH" an den Beklagten.

16

In der Folgezeit wurde der Kläger in erheblichem Umfang für die H Dienstleistungs GmbH & Co. KG tätig und erhielt dafür monatlich eine Bruttovergütung von 10.000 €, die später auf 20.000 € erhöht wurde. Der Kläger wurde zu den Besprechungen der Gesellschafter hinzugezogen und an den in den Geschäftsjahren 2004 und 2005 erzielten Gewinnen mit 1/3 beteiligt.

17

Im Frühjahr 2007 trat mit der B AG ein Kaufinteressent für die H Dienstleistungs GmbH & Co. KG auf, so dass die Parteien zusammen mit Herrn H2 erörterten, ob und zu welchen Bedingungen die Anteile an KG veräußert werden sollten, was aber letztlich am Widerstand des Klägers scheiterte.

18

Mit Schreiben vom 01.10.2007 erklärte die H Dienstleistungs GmbH & Co. KG gegenüber dem Kläger "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und lediglich aus Gründen der Vorsicht (...)", etwaige zwischen ihm (oder einer von ihm kontrollierten Gesellschaft) und der KG "bestehende Dienstverhältnisse zum nächstmöglichen Termin" zu kündigen.

19

Der Kläger hat unter näherer Darlegung behauptet, sowohl an der Kommanditgesellschaft als auch an deren Komplementärin als Treuhänder beteiligt zu sein. Die ihm jeweils gebührende Beteiligung an KG und GmbH zu jeweils 1/3 werde von dem Beklagten als Treuhänder gehalten. Das Bestehen eines solchen Verhältnisses ergebe sich aus der "Allgemeinen Handlungsvereinbarung" vom 24.06.2003. Nach Wegfall der ihn treffenden

20

wettbewerbsrechtlichen Beschränkung mit Ablauf des 31.12.2007 habe er einen Anspruch auf Übertragung der treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile. Dieser Anspruch laufe jedoch Gefahr vereitelt zu werden, da sich der Beklagte (sowie Herr H2) unter gleichzeitigem Bestreiten des Treuhandverhältnisses anschickten, die Anteile an einen Dritten – die F2 GmbH – zu veräußern.

Der Kläger hat am 14.05.2008 eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Essen erwirkt, durch die es dem Beklagten untersagt worden ist, ohne Zustimmung des Klägers mehr als 2/3 seiner Geschäftsanteile an der KG zu veräußern, solange der Kläger nicht im Umfang von 1/3 mit einer Einlage von 8.333,33 € als Kommanditist im Handelsregister eingetragen ist. In seiner Eigenschaft als Gesellschafter der KG sowie als Gesellschafter der KomplementärGmbH ist es ihm ferner untersagt worden, ohne Zustimmung des Klägers Beschlüsse zu fassen oder als Geschäftsführer dieser Gesellschaften Willenserklärungen mit dem Ziel und dem Ergebnis abzugeben, wesentliche Vermögenswerte aus dem Vermögen dieser Gesellschaften zu veräußern, wenn der Wert dieser Vermögenswerte insgesamt mehr als 2/3 des gesamten Unternehmenswertes ausmacht. 21

Nach Widerspruch des Beklagten und teilweiser Aufhebung der einstweiligen Verfügung durch das Landgericht Essen mit Urteil vom 30.06.2008 hat der Senat mit Urteil vom 15.07.2009 die von beiden Parteien angefochtene Entscheidung unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten sowie teilweiser Abänderung auf die Berufung des Klägers neu gefasst und im Wesentlichen den Inhalt der ursprünglich erlassenen einstweiligen Verfügung bestätigt, jedoch dem Umstand Rechnung getragen, dass der Beklagte und Herr H2 zwischenzeitlich hälftig als Kommanditisten an der H Dienstleistungs GmbH & Co. KG beteiligt waren. In zeitlicher Hinsicht hat der Senat die Geltung der einstweiligen Anordnungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Mönchengladbach zu dem Aktenzeichen 7 O 58/08 anhängigen Klageanträge zu 1) und zu 2) beschränkt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidung des Senats Bezug genommen (Bl. 740 ff. GA). 22

Im Jahr 2008 hat der Kläger vor dem Landgericht Mönchengladbach (7 O 58/08) gegen den hiesigen Beklagten und Herrn H2 Klage eingereicht, mit der er u.a. die Feststellung seiner gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an der H Verwaltungs GmbH und an der H Dienstleistungs GmbH & Co. KG sowie seine entsprechende handelsregisterrechtliche Eintragung begehrt. Mit am 14.01.2010 verkündetem Urteil hat das Landgericht Mönchengladbach antragsgemäß festgestellt, dass der Kläger mit einem Anteil von 1/3 an der H Dienstleistungs GmbH & Co. KG und mit einem Anteil von 1/3 am Stammkapital der H Verwaltungs GmbH beteiligt ist, und den Beklagten und Herrn H2 dazu verurteilt, die Eintragung des Klägers als Kommanditist und als Mitgesellschafter der GmbH gegen eine Zug um Zug zu bewirkende Zahlung von 667,66 € an den Beklagten zu beantragen und zu bewirken. Auf die dagegen von dem Beklagten und Herrn H2 eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit am 25.02.2011 verkündetem Urteil (17 U 7/10) die angefochtene Entscheidung abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat der Kläger inzwischen Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH (II ZR 75/11) erhoben, über die im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 27.02.2012 noch nicht entschieden war. 23

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass sich durch das vorgenannte Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf eine Situation ergeben habe, die ihn – den Beklagten – berechtige, gem. §§ 936, 927 ZPO die Aufhebung der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Essen in der Fassung des am 15.07.2009 verkündeten Urteils des Senats zu 24

verlangen. Der Kläger könne ihn nicht darauf verweisen, dass das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf noch nicht rechtskräftig und vom Bundesgerichtshof noch nicht über die Nichtzulassungsbeschwerde entschieden worden sei, da diese keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Da er – der Beklagte – sogar mit Erfolg eine Restitutionsklage erheben könne, müsse der von ihm verfolgte Aufhebungsantrag wegen veränderter Umstände erst recht zum Erfolg führen. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn man dem Kläger, der nachweislich ein Wettbewerbsunternehmen gegründet und den Gesellschaften der H Gruppe dadurch erheblichen Schaden zugefügt habe, das Recht einräumen wolle, Gesellschafter genau der Gesellschaft zu werden, die er zuvor zu vernichten versucht habe.

Der Kläger ist dem entgegengetreten und hat den Antrag schon für nicht zulässig gehalten, da keine veränderten Umstände vorlägen. Auch das Oberlandesgericht Düsseldorf beurteile dieselben Umstände, bewerte sie aber anders. In der Sache gebe es jedoch – bezogen auf die rechtlich zu bewertenden Umstände – keine Änderungen; solange das Hauptsacheverfahren beim Bundesgerichtshof noch nicht rechtskräftig beendet sei, müsse der einstweilige Rechtsschutz fortbestehen, da andernfalls für ihn ein endgültiger, existenzieller Vermögensschaden drohe. 25

Das Landgericht hat den Antrag auf Aufhebung der am 14.05.2008 erlassenen einstweiligen Verfügung des Landgerichts Essen in der Fassung des am 15.07.2009 verkündeten Urteils des Senats zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass noch nicht von einem die Aufhebung der einstweiligen Verfügung rechtfertigenden Umstand ausgegangen werden könne, da das am 25.02.2011 verkündete Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf noch nicht rechtskräftig sei. Vor einer Entscheidung über die vom Kläger erhobene Nichtzulassungsbeschwerde lägen keine veränderten Umstände vor. Dass die Nichtzulassungsbeschwerde offensichtlich unzulässig oder offenkundig unbegründet sei, lasse sich ebenfalls nicht feststellen. 26

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung, mit der er seinen erstinstanzlichen Antrag weiterverfolgt und hilfsweise verlangt, dem Kläger aufzugeben, binnen Monatsfrist das Hauptsacheverfahren anhängig zu machen. Wenn das Landgericht davon ausgehe, dass es auf die Rechtskraft der Entscheidung des Oberlandesgerichts ankomme, lasse es unberücksichtigt, dass es sich bei dem vorliegenden Verfahren nach wie vor um ein Eilverfahren handle, mit dessen Charakter es sich nicht vertrage, wenn er das Verfahren bezüglich der Nichtzulassungsbeschwerde nur zögerlich betreibe, da er deren Begründung zuletzt bis zum 09.01.2012 habe verlängern lassen. Zu konstatieren sei ferner, dass sich der Kläger die einstweilige Verfügung erschlichen habe. Nach deren Erlass habe bewiesen werden können, dass der Kläger ein Fehlverhalten gezeigt habe, das die Gesellschafter berechtige, wenn nicht sogar zwingt, ihn aus der Gesellschaft auszuschließen. 27

Der Kläger ist der Berufung entgegengetreten und verteidigt die ihm günstige Entscheidung des Landgerichts – jedenfalls im Ergebnis – als zutreffend. 28

II. 29

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. 30

1. 31

Entgegen der Ansicht des Klägers ist die Berufung des Beklagten nicht unzulässig. Die gem. § 522 Abs. 1 S. 1 S. ZPO von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Statthaftigkeit und 32

der form- und fristgemäßen Einlegung und Begründung der Berufung des Beklagten lässt keine Mängel erkennen. Nach wohl überwiegendem Verständnis in Rechtsprechung und Literatur ist die Berufung zwar dann nicht ordnungsgemäß begründet und damit unzulässig, wenn der Berufungsführer seine Berufung allein auf eine gemäß § 513 Abs. 2 ZPO ausgeschlossene Rüge der fehlenden Zuständigkeit stützt (vgl. BGH NJW 1998, 1230; 2000, 2822 f. – noch unter Geltung des § 512a ZPO; Gerken in Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Auflage, § 513 Rdn. 34; MünchKomm/Rimmelspacher, ZPO, 3. Auflage (2007), § 513 Rdn. 18; Wulf in Beck´scher OnlineKommentar, ZPO, § 513 Rdn. 11; a.A. Musielak/Ball, ZPO, 8. Auflage 2011), jedoch liegt ein solcher Fall hier nicht vor. Der Beklagte hat selbst die Aufhebung der einstweiligen Verfügung beim Landgericht Essen beantragt. Er rügt nicht dessen Zuständigkeit, sondern macht vielmehr in der Sache geltend, dass die zurückweisende Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruhe.

2. 33

Die Berufung des Beklagten ist jedoch unbegründet, da sowohl die mit dem Hauptantrag verfolgte Abänderung der angefochtenen Entscheidung als auch die mit dem Hilfsantrag begehrte Anweisung des Klägers, binnen Monatsfrist das Hauptsacheverfahren anhängig zu machen, ohne Erfolg bleiben. 34

a) 35

Soweit der Beklagte mit dem Hauptantrag die Aufhebung der einstweiligen Verfügung in der letztlich vom Senat erlassenen Fassung vom 15.07.2009 begehrt, ist dieser Antrag bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. 36

aa) 37

Der Antrag ist unzulässig, da mit dem Landgericht Essen nicht das für die Entscheidung über den Antrag auf Aufhebung wegen veränderter Umstände (§ 927 Abs. 1 ZPO) zuständige Gericht entschieden hat. 38

(1) 39

Gem. §§ 927 Abs. 2, 936 ZPO ergeht die Entscheidung gem. § 927 Abs. 1 ZPO durch das Gericht, das die einstweilige Verfügung erlassen hat, und wenn die Hauptsache anhängig ist, durch das Gericht der Hauptsache. Zwar hat das Landgericht Essen die nunmehr aufzuhebende einstweilige Verfügung erlassen, jedoch hat der Kläger bereits im Jahr 2008 die Hauptsache vor dem Landgericht Mönchengladbach anhängig gemacht. 40

(aa) 41

Hauptsache ist bei der einstweiligen Verfügung der zu sichernde Individualanspruch bzw. das zu regelnde Rechtsverhältnis (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage (2012), § 919 Rdn. 3 m.w.N.). Der Senat hat keine Bedenken gegen die Annahme, dass es sich bei dem inzwischen beim Bundesgerichtshof anhängigen Rechtsstreit (II ZR 75/11) um die Hauptsache zu diesem einstweiligen Verfügungsverfahren handelt. Entgegen der Ansicht des Beklagten bedarf es dafür zwischen einstweiligem Verfügungsverfahren und Hauptsacheverfahren nicht vollständig identischer Streitgegenstände. Dass keine Gleichheit hinsichtlich der Klageanträge besteht, hat seinen Grund darin, dass es sich bei der einstweiligen Verfügung nicht um eine (zeitlich befristete) Leistungsverfügung, sondern um eine (vorläufige) Sicherungsverfügung handelt. In dem einstweiligen Verfügungsverfahren 42

geht es dem Kläger darum, sicherzustellen, dass ihm die Gesellschaftsanteile an Kommanditgesellschaft und KomplementärGmbH übertragen werden können, deren Übertragung er nun mit dem Hauptverfahren anstrebt. Von diesem Verständnis muss auch der Senat in vollständig anderer Besetzung ausgegangen sein, da er ansonsten die Geltung der mit Urteil vom 15.07.2009 gefassten Sicherungsverfügung nicht bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die damals noch vor dem Landgericht Mönchengladbach anhängigen Klageanträge zu 1) und zu 2) befristet hätte.

(bb) 43

Ist aber die Hauptsache anhängig, ist das Gericht ausschließlich zuständig (§ 802 ZPO), das zur Zeit der Antragstellung mit der Sache befasst ist (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage (2012), § 927 Rdn. 10; § 919 Rdn. 3 ff.). Das Gericht erster Instanz ist bis zur Einlegung der Berufung gegen das die Sache in dieser Instanz endgültig abschließende Urteil zuständig; mit Rechtskraft des Berufungsurteils oder Einlegung der Revision ist wiederum das erstinstanzliche Gericht zuständig (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage (2012), § 919 Rdn. 5). Da der Kläger mit Schriftsatz vom 31.05.2011 und damit vor Antragstellung durch den Beklagten bereits Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt hatte, ist von der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts Mönchengladbach auszugehen, über den Antrag nach § 927 Abs. 1 ZPO zu entscheiden. Wegen der ausschließlichen Zuständigkeit ist das Landgericht Essen auch nicht gem. § 39 ZPO infolge rügelosen Einlassens zuständig geworden, § 40 Abs. 2 S. 2 ZPO. 44

(2) 45

Der Senat sieht sich nicht gehindert, die fehlende Zuständigkeit des Landgerichts Essen auch in der Berufungsinstanz noch von Amts wegen zu berücksichtigen, da er § 513 Abs. 2 ZPO vorliegend für nicht anwendbar hält. 46

(aa) 47

Die Vorschrift des § 513 Abs. 2 ZPO, nach der die Berufung nicht darauf gestützt werden kann, dass das Gericht des ersten Rechtszuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat, hindert das Berufungsgericht, die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts zu prüfen. Mit dieser Regelung sollen nach dem Willen des Gesetzgebers Rechtsmittelstreitigkeiten, die allein auf die Frage der Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts gestützt sind, vermieden werden, um das Verfahren zu beschleunigen und die Berufungsgerichte zu entlasten. Zugleich soll vermieden werden, dass die von dem erstinstanzlichen Gericht geleistete Sacharbeit wegen fehlender Zuständigkeit hinfällig wird (BTDrucks 14/4722, S. 94). Selbst die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts eröffnet dem Berufungskläger danach keine Nachprüfungsmöglichkeit (Musiellak/Ball, ZPO, 8. Auflage (2011), § 513 Rdn. 7). Die Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz kann entgegen der Ansicht des Klägers in der zweiten Instanz auch nicht vom Berufungsbeklagten in Frage gestellt werden (MünchKomm/Rimmelspacher, ZPO, 3. Auflage 2007, § 513 Rdn. 17 m.w.N.), da auch dem Berufungsbeklagten ein solcher Einwand verwehrt ist (Musiellak/Ball, ZPO, 8. Auflage (2011), § 513 Rdn. 6). 48

(bb) 49

Gemessen an dem genannten Zweck, Rechtsmittelstreitigkeiten auszuschließen, die allein die Frage der Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts zum Gegenstand haben, schränkt § 513 Abs. 2 ZPO die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung jedoch nur insoweit ein, 50

als allein der Festlegung des zuständigen Gerichts dienende Vorschriften in Rede stehen. Demgegenüber ist die Anwendung sonstiger Normen, die einen anderen Zweck verfolgen und dabei an die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts lediglich anknüpfen, nach allgemeinen Grundsätzen zu überprüfen (vgl. BGH NJWRR 2005, 501 (502)).

Die fehlende Zuständigkeit des Landgerichts Essen folgt hier aus § 927 Abs. 2 ZPO (i.V.m. § 936 ZPO), der die Entscheidung über die Aufhebung der einstweiligen Verfügung bei bereits anhängiger Hauptsache dem Gericht der Hauptsache zuweist. Eine vergleichbare Regelung enthält § 937 Abs. 1 ZPO, wonach für den Erlass der Hauptsache das Gericht der Hauptsache zuständig ist. § 943 Abs. 1 ZPO bestimmt für beide Regelungen gleichermaßen (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage (2012), § 943 Rdn. 1) –, dass als Gericht der Hauptsache das Gericht des ersten Rechtszuges anzusehen ist und das Berufungsgericht, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist. 51

Sinn und Zweck der §§ 937 Abs. 1, 943 ZPO ist es, nur dasjenige Gericht auch mit etwaigen vorläufigen Maßnahmen zu befassen, das den Rechtsstreit zwischen Parteien bereits kennt, also die größere Sachnähe hat. Die Vorschriften dienen der Prozessökonomie ebenso wie der Konzentration des Verfahrens und verhindern divergierende Entscheidung verschiedener Gerichte, denen in materiell-rechtlicher Hinsicht dasselbe Problem angetragen wird. Dieser Gesetzeszweck kann nur erreicht werden, wenn gem. § 943 Abs. 1 ZPO der Spruchkörper desjenigen Gerichts zur Entscheidung über eine einstweilige Verfügung berufen ist, bei dem die Hauptsache anhängig ist (so: OLG Hamm – 4. Zivilsenat – Urteil vom 20.12.1988 – 4 U 244/88 und 249/88, OLGZ 1989, 338 (339)). Dementsprechend wird zu § 937 Abs. 1 ZPO ausgeführt, dass diese Vorschrift mehr als eine Regelung der örtlichen – und sachlichen – Zuständigkeit enthalte und sie nicht lediglich der Regelung eines Gerichtsstandes, sondern darüber hinaus der Wahrung des funktionalen Zusammenhangs zwischen Verfügungs- und Hauptsacheverfahrens diene (Hanseatisches OLG, Urteil vom 17.04.1997 – 3 U 194/96 – zitiert nach juris Rdn. 20; Urteil vom 06.11.1980 – 3 U 151/79, MDR 1981, 1027). 52

Für §§ 927 Abs. 2, 943 Abs. 1 ZPO kann nichts anderes gelten. Zwar geht es vorliegend um die Aufhebung einer bereits erlassenen einstweiligen Verfügung und nicht wie bei § 937 Abs. 1 ZPO um deren erstmaligen Erlass, jedoch wird auch hier anzunehmen sein, dass das mit der Hauptsache befasste Gericht trotz des vorhergehenden Erlasses der einstweiligen Verfügung durch ein anderes Gericht das sachnähere ist, so dass dessen Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs begründet ist. Die in § 927 Abs. 2 ZPO – wie in § 937 Abs. 2 ZPO – vorgenommene Zuweisung der Entscheidung über Aufhebung und Erlass einer einstweiligen Verfügung an das Gericht der Hauptsache verfolgt mit dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs einen über die bloße Zuständigkeitszuweisung hinausgehenden Zweck, was der Anwendbarkeit des § 513 Abs. 2 ZPO entgegensteht (vgl. auch Zöller/Heßler, ZPO, 29. Auflage (2012), § 513 Rdn. 9 zu § 937 Abs. 1 ZPO). 53

b) 54

Davon unabhängig hat das Landgericht Essen den Antrag aber zu Recht in der Sache zurückgewiesen. Gem. §§ 927 Abs. 1, 936 ZPO kann auch nach der Bestätigung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Arrestgrundes oder auf Grund des Erbietens zur Sicherheitsleistung, die Aufhebung des einstweiligen Verfügung beantragt werden. 55

Veränderte Umstände, die eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung erfordern und die entweder den Verfügungsanspruch oder den Verfügungsgrund betreffen können, lassen sich hier nicht feststellen. 56

aa)	57
Das Vorliegen von veränderten Umständen kann nicht mit dem zu Gunsten des Beklagten ergangenen Urteil des OLG Düsseldorf vom 25.02.2011 begründet werden.	58
Die Abweisung einer Klage in der Hauptsache durch ein nicht rechtskräftiges Urteil ist nur dann als ein zur Aufhebung der Entscheidung im summarischen Verfahren nötiger veränderter Umstand i.S.d. § 927 ZPO anzusehen, wenn eine Prüfung des vorläufig vollstreckbaren, aber nicht rechtskräftigen Urteils im Hauptsacheverfahren ergibt, dass es rechtlich zutreffend begründet und dass mit einem Erfolg des gegen das Urteil eingelegten Rechtsmittels nicht zu rechnen ist (BGH WM 1976, 134; OLG Düsseldorf, NJWRR 1987, 993; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage (2012), § 927 Rdn. 5 m.w.N.).	59
Es lässt sich jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, dass die vom Kläger erhobene Nichtzulassungsbeschwerde ohne Erfolg bleiben wird, da jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass sie offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist. Die Notwendigkeit einer darüber hinaus gehenden Überprüfung der (fehlenden) Erfolgsaussichten des Rechtsmittels erscheint angesichts des lediglich summarischen Charakters dieses Verfahrens zwar durchaus zweifelhaft, kann aber letztlich dahin stehen, da es dazu einer Auseinandersetzung mit der inzwischen eingereichten schriftlichen Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers bedurft hätte, über die jedoch nichts Näheres bekannt ist.	60
bb)	61
Zutreffend weist der Beklagte allerdings darauf hin, dass vor Rechtskraft der (den Verfügungsanspruch verneinenden) Hauptsacheklage eine Aufhebung auch wegen einer neuen Sach- bzw. Beweislage gerechtfertigt sein kann (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage (2012), § 927 Rdn. 4). Jedoch lässt sich eine solche aufgrund nachträglich gewonnener Erkenntnisse hier nicht feststellen.	62
Der im Tatbestand der Entscheidung des OLG Düsseldorf als unstreitig dargestellte Sachverhalt, dass auf Veranlassung des Klägers im Juli 2007 die Firma W3 durch Gründung der GmbH und der KG ins Leben gerufen worden sei, ist in diesem Verfahren nicht unstreitig geworden. Zwar hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, zu keinem Zeitpunkt bestritten zu haben, an der W3 Verwaltungs GmbH ursprünglich über ein Treuhandverhältnis als Treugeber beteiligt gewesen zu sein, jedoch hat er auch darauf verwiesen, an der W3 GmbH, die ohnehin im Wettbewerb nicht aktiv geworden sei, lediglich in deren Gründungsphase und an einer W3 KG sowie einem Konkurrenzunternehmen gar nicht beteiligt gewesen zu sein. Damit bleibt jedoch die Frage, ob die zwischen dem Kläger, dem Beklagten und Herrn H2 anzunehmende Innengesellschaft und die treuhänderische Beteiligung des Klägers an der H KG und ihrer Komplementär-GmbH aufgrund einer ihm gegenüber am 01.10.2007 erklärten Kündigung beendet und er als Kommanditist der KG und Mitgesellschafter der KomplementärGmbH ausgeschieden ist, offen, da sich auch nach Ansicht des OLG Düsseldorf ein zur Kündigung berechtigender wichtiger Grund erst mit der – vom Kläger hier jedoch in Abrede gestellten – Aufnahme der (wettbewerbswidrigen) Tätigkeit der von der W3 GmbH geleiteten Kommanditgesellschaft annehmen lässt. Darüber hinaus fehlt es auch an einer Glaubhaftmachung der neuen Umstände durch den Beklagten.	63
b)	64
	65

Der vom Beklagten hilfsweise gestellte Antrag, dem Kläger aufzugeben, binnen Monatsfrist das Hauptsacheverfahren anhängig zu machen, ist unzulässig. Unabhängig davon, dass eine solche Anordnung durch das "Arrestgericht", also das Gericht, das den Arrest bzw. die einstweilige Verfügung angeordnet hat, zu treffen ist (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage (2012), § 926 Rdn. 6), ist ein solcher Antrag dann nicht mehr zulässig, wenn – wie hier – das entsprechende Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage (2012), § 926 Rdn. 10 unter Hinweis auf BGH NJWRR 1987, 683 (685)).

2.

66

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 S. 1 ZPO.

67