

104. Welches Gericht ist für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, durch welche dem Werkmeister das nach §. 972 A.R.N. I. 11 ihm zustehende Recht auf Eintragung gesichert werden soll, dann zuständig, wenn der Anspruch des Werkmeisters auf Zahlung in der Berufungsinstanz anhängig ist?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 10. November 1892 i. S. R. (Kl.) w. B. (Bekl.) Beschw.-Rep. VI. 130/92.

I. Oberlandesgericht Hamm.

Gründe:

„Der Kläger hat eine Restforderung für einen von ihm auf dem Grundstücke des Beklagten für diesen ausgeführten Bau eingeklagt. Die Forderung ist ihm in Höhe von 3769,66 M nebst Zinsen und

Kosten in erster Instanz zugesprochen worden, ohne daß das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Der Beklagte legte Berufung ein. Im Laufe der Berufungsinstanz stellte der Kläger bei dem Berufungsgerichte, gestützt auf den ihm nach §§. 971. 972 A.L.R. I. 11 angeblich zustehenden Pfandtitel, den Antrag, im Wege der einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek im Betrage seiner (näher bezifferten) Forderung auf dem Grundstücke des Beklagten anzuordnen.

Dieser Antrag ist durch den mit der vorliegenden Beschwerde angefochtenen Beschluß des Berufungsgerichtes vom 21. Oktober 1892 kostenfällig zurückgewiesen worden, weil in Anbetracht der in der Berufungsinstanz erhobenen Beweise der Anspruch des Klägers nicht glaubhaft gemacht erscheine.

Die Beschwerde mußte, ohne daß auf die Gründe des Berufungsgerichtes einzugehen war, zurückgewiesen werden, weil das Berufungsgericht zur Entscheidung auf den Antrag des Klägers nicht zuständig war. Wäre die Zuständigkeit des Gerichtes nach §. 70 des preussischen Eig.-Erm.-Ges. vom 5. Mai 1872 zu beurteilen, so würde zu erwägen sein, daß der durch die Vormerkung zu sichernde Anspruch auf Eintragung, der Pfandtitel des Klägers, im vorliegenden Rechtsstreite nicht geltend gemacht ist, und daß der Prozeßrichter, welcher nach §. 70 a. a. D. die Eintragung der Vormerkung zu vermitteln hat, nur derjenige Richter sein kann, der über den Anspruch auf Eintragung zu entscheiden hat. Daraus würde sich die Unzuständigkeit des Oberlandesgerichtes im vorliegenden Falle ergeben. Nun dürfen zwar hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage die Bestimmungen der Civilprozeßordnung nicht außer Betracht bleiben. Durch §. 16 Biff. 4 des Einföhrungsgesetzes zur Civilprozeßordnung ist der §. 70 des Eig.-Erm.-Ges. insoweit aufrecht erhalten worden, daß es zum Erlasse einer einstweiligen Verfügung im Falle des §. 70 a. a. D. nur der Glaubhaftmachung des Anspruches auf Eintragung bedarf.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 11 S. 280, Bd. 20 S. 244, Bd. 27 S. 426; Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1077, Bd. 34 S. 1084.

Die Eintragung der Vormerkung nach §. 70 ist aber im übrigen als einstweilige Verfügung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung

zu bewirken, wie denn auch nach §. 18 des preussischen Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung vom 24. März 1879 (G.S. S. 281) die im §. 70 a. a. D. angeordnete Vermittelung des Prozeßrichters als Ausführung einer einstweiligen Verfügung stattfindet. Danach sind für die Zuständigkeit die §§. 816. 821 C.P.D. maßgebend. Allein diese Bestimmungen führen gleichfalls zu der Annahme der Unzuständigkeit des Oberlandesgerichtes. Zuständig würde es nach §. 821 a. a. D. nur gewesen sein, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Es ist nur die auf Zahlung gerichtete Klage, nicht aber eine den Pfandtitel aus §§. 971. 972 A.L.R. I. 11 zur Geltung bringende und auf Eintragung einer Hypothek gerichtete Klage bei dem Oberlandesgerichte anhängig. Als Hauptsache im Sinne der §§. 816. 821 C.P.D. würde nur diese letztere Klage anzusehen sein." . . .