

46. 1. Kann gegen eine vom Amtsgericht gemäß § 942 Z.P.D. erlassene einstweilige Verfügung der Antragsgegner vor dem Amtsgericht oder vor dem Gericht der Hauptsache Widerspruch erheben?
Z.P.D. §§ 942, 924, 936.

2. Ist die Vollziehung einer die Eintragung einer Vormerkung für eine Sicherungshypothek anordnenden einstweiligen Verfügung unwirksam, wenn diese dem Antragsgegner erst nach Ablauf einer Woche seit dem Eingange des gerichtlichen Eintragungsversuchens bei dem Grundbuchamte zugestellt wird?

Z.P.D. §§ 929 Abs. 3 Satz 2, 932 Abs. 3, 936, 941.

V. Zivilsenat. Urt. v. 7. Dezember 1907 i. S. L. (Antragst.) w. Sch. (Antragsgegn.). Rep. V. 411/07.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht dajelbst.

Gemäß dem von der Antragstellerin gestellten Antrage erließ das Amtsgericht in B. am 12. Dezember 1904 im Wege der einstweiligen Verfügung eine Anordnung dahin, daß wegen einer glaubhaft gemachten Forderung der Antragstellerin für Bauarbeiten von 174854 M auf das Grundstück des Antragsgegners in B. eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek eingetragen, und das Grundbuchamt um Eintragung der Vormerkung ersucht werde. An demselben Tage wurde vom Amtsgerichte die einstweilige Verfügung der Antragstellerin zugestellt, und das Eintragungsversuchen dem Grundbuchamte eingereicht. Die Eintragung erfolgte am 15. Dezember. Der Antragsgegner lud sodann die Antragstellerin vor das Landgericht in B. und beantragte, die Vollziehung der einstweiligen Verfügung wieder aufzuheben, weil die Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihn erst am 23. Dezember, also nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung, erfolgt sei, erhob aber zugleich Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung und beantragte, sie aufzuheben, weil die Forderung der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht sei. Der erste Richter bestätigte die einstweilige Verfügung. Er stellte fest, daß sie dem Antragsgegner nicht erst am 23., sondern schon am 22. Dezember zugestellt sei, erachtete danach die Zustellung als rechtzeitig erfolgt und erklärte die Forderung

der Antragstellerin für glaubhaft gemacht. Auf die Berufung des Antragsgegners hob der zweite Richter die einstweilige Verfügung und die Vollziehungsmaßregeln auf. Die Revision der Antragstellerin wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufsrichter erklärt es für zulässig, daß der Antragsgegner den die einstweilige Verfügung betreffenden Streit vor das Gericht der Hauptsache zur Verhandlung und Entscheidung gebracht habe. Er führt aus: der von dem Antragsgegner gewählte Weg, die Entscheidung des Gerichts der Hauptsache über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung herbeizuführen, sei nicht der im Gesetze ausdrücklich vorgesehene; vielmehr verordne § 942 Abs. 2 B.P.O., auf Grund dessen das Amtsgericht die einstweilige Verfügung erlassen habe, daß auf Antrag des Gegners das Amtsgericht eine Frist zu bestimmen habe, innerhalb welcher der Antragsteller den Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden habe. Indessen sei zwar der Antragsteller verpflichtet, aber auch der Antragsgegner berechtigt, vor das Gericht der Hauptsache zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zu laden.

Die von der Revision hiergegen erhobene Rüge der Verletzung des § 942 B.P.O. ist unbegründet. Nach § 937 Abs. 1 B.P.O. ist für die Erlassung einstweiliger Verfügungen das Gericht der Hauptsache zuständig. Hiervon enthält § 942 B.P.O. eine Ausnahmebestimmung: auch das Amtsgericht der belegenen Streitsache kann eine einstweilige Verfügung erlassen, und zwar nach Abs. 1, wenn der Fall dringlich ist, und nach Abs. 2 auch ohne diese Voraussetzung, wenn eine Vormerkung oder ein Widerspruch in das Grundbuch oder in das Schiffsregister eingetragen werden soll. Macht das Amtsgericht von dieser Befugnis Gebrauch, so ist die von ihm erlassene einstweilige Verfügung eine gewöhnliche einstweilige Verfügung, wie wenn sie nach der Regelbestimmung des § 937 von dem Gerichte der Hauptsache erlassen worden wäre. Auch der Vorsitzende des Gerichtes der Hauptsache kann nach §§ 944, 937 Abs. 2 B.P.O. in dringenden Fällen anstatt des Gerichts eine einstweilige Verfügung erlassen, und diese ist ebenfalls eine einstweilige Verfügung gewöhnlicher Art. Der § 942 enthält nur noch die weitere Besonderheit, daß nach

Abf. 1 von Amts wegen, nach Abf. 2 auf Antrag des Gegners des Antragstellers eine Frist zu einem bestimmten Zwecke dem Antragsteller zu setzen ist, und daß nach Abf. 3 im Falle fruchtlosen Ablaufs der Frist das Amtsgericht auf Antrag die erlassene Verfügung aufzuheben hat. Die Frist wird dem Antragsteller zu dem Zwecke gesetzt, daß er den Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache lade. Während im Falle der Erlassung der einstweiligen Verfügung durch das Gericht der Hauptsache oder durch dessen Vorsitzenden der Antragsteller nichts weiteres zu veranlassen braucht, damit die einstweilige Verfügung fortdauernd bestehen bleibt, und vielmehr der Antragsgegner, abgesehen von dem Falle der veränderten Umstände nach §§ 927, 936 *R.F.D.*, die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nur dadurch herbeiführen kann, daß er bei dem Gerichte der Hauptsache gemäß §§ 924, 925, 936 *R.F.D.* Widerspruch erhebt und die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung veranlaßt, hat in den Fällen des § 942 einerseits der Antragsteller den Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zu laden, widrigenfalls er Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu gewärtigen hat, und steht andererseits dem Antragsgegner der weitere Rechtsbehelf zu, daß er im Falle fruchtlosen Ablaufs der für die Ladung gesetzten Frist die Aufhebung der einstweiligen Verfügung beantragen kann. Daß hinsichtlich dieser einstweiligen Verfügung der Antragsgegner auf den letzteren Rechtsbehelf beschränkt sein soll, daß er im Falle des Abf. 1 des § 942 den Ablauf der von Amts wegen gesetzten Frist abwarten und im Falle des Abf. 2 die Bestimmung einer Frist beantragen muß, bevor er, und zwar lediglich nach Maßgabe des Abf. 3, die Aufhebung der einstweiligen Verfügung herbeiführen kann, ergibt sich aus dem Gesetze nicht. Vielmehr wird die einstweilige Verfügung dadurch, daß sie von dem durch § 942 ausnahmsweise für zuständig erklärten Amtsgerichte der belegen Streit-sache erlassen ist, nicht von den für sonstige einstweilige Verfügungen bestehenden Wirkungen und Aufhebungsmöglichkeiten ausgenommen, und steht dem Antragsgegner gegen diese einstweilige Verfügung der Widerspruch nach §§ 924, 936 oder gegebenenfalls die Verfolgung der Aufhebung wegen veränderter Umstände gemäß §§ 927, 936

ebenso zu, wie gegen eine vom Gerichte der Hauptsache oder von dessen Vorsitzendem erlassene einstweilige Verfügung. Nur ist zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit, beziehentlich die begehrte Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht das Amtsgericht, das die einstweilige Verfügung erlassen hat, zuständig. Denn im § 942 ist das Amtsgericht nur für die Erlassung der einstweiligen Verfügung und für die Aufhebung wegen Fristversäumung ausnahmsweise als neben dem Gerichte der Hauptsache zuständig bestimmt worden; im übrigen verbleibt es bei der Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache. Auch im Falle der Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch den Vorsitzenden ist nicht dieser, sondern das Gericht der Hauptsache zur Entscheidung auf den erhobenen Widerspruch oder auf die Aufhebungsklage gemäß §§ 924, 925, 927, 936, 944 zuständig, da die Entscheidung eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordert. Von den Kommentatoren der Zivilprozessordnung wird gegen eine auf Grund des § 942 erlassene einstweilige Verfügung teils die Erhebung des Widerspruches von Seiten des Antragsgegners vor dem Amtsgerichte zugelassen,

vgl. Petersen-Nemels-Anger, Bem. 5 zu § 942,

teils ein solcher Widerspruch dem Antragsgegner zwar versagt, aber ihm die Ladung vor das Gericht der Hauptsache zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit gestattet.

Vgl. Gaupp-Stein, Bem. III; Seuffert, Bem. 1b; Struckmann u. Koch, Bem. 1 zu § 942; Bach, Handbuch Bd. 1 § 22 S. 275; Gundlach in der Jurist. Wochenschr. 1906 S. 326.

Ersteres ist unzutreffend, da das Amtsgericht zur Entscheidung auf erhobenen Widerspruch nicht für zuständig erklärt worden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 8 S. 339, Bd. 13 S. 324; Jurist. Wochenschr. 1897 S. 420 Nr. 18.

Was aber die zuletzt genannte Ladung des Antragstellers durch den Antragsgegner zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache anlangt, so ist sie in Wirklichkeit nichts anderes als die Erhebung des Widerspruches vor dem letzteren Gerichte; denn nach §§ 925, 936 R.F.D. ist, wenn Widerspruch erhoben wird, gleichfalls über die „Rechtmäßigkeit“ der einstweiligen Verfügung zu entscheiden, und zur Erhebung des Wider-

spruchs ist nicht erforderlich, daß das Wort „Widerspruch“ gebraucht wird, sondern genügt jede Äußerung des Willens des Antragsgegners, durch die Ladung des Antragstellers die Aufhebung oder Abänderung der einstweiligen Verfügung herbeizuführen.

Vorliegend hat der Antragsgegner gegen die vom Amtsgerichte in B. erlassene einstweilige Verfügung Widerspruch erhoben und die Antragstellerin vor das Landgericht in B. als das Gericht der Hauptsache mit dem Antrage geladen, die einstweilige Verfügung aufzuheben. Es ist also der gesetzlich zulässige Weg zur Herbeiführung der Aufhebung der einstweiligen Verfügung von ihm beschritten worden.

Den Aufhebungsantrag stützt der Antragsgegner in erster Linie darauf, daß die einstweilige Verfügung ihm zu spät zugestellt, und daher die erfolgte Vollziehung unwirksam sei, in zweiter Linie darauf, daß die Forderung der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht sei. Mit Recht hat der Berufungsrichter die Geltendmachung des ersteren Aufhebungsgrundes zugelassen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts können auch im Widerspruchsverfahren solche nach Erlassung der einstweiligen Verfügung eingetretene Umstände, die gemäß §§ 927, 936 B.P.O. auch nach Bestätigung der einstweiligen Verfügung den Antrag auf Aufhebung rechtfertigen würden, zur Herbeiführung der Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom Antragsgegner geltend gemacht werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 51 S. 134, Bd. 57 S. 223. Es ist auch ein Revisionsangriff nach dieser Richtung nicht unternommen worden.

Weiter aber erklärt der Berufungsrichter ebenfalls mit Recht die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsgegner für verspätet und damit die Vollziehung der einstweiligen Verfügung für unwirksam. Vor der Novelle vom 30. April 1886 war gemäß §§ 750, 928, 936 B.P.O. die Vollziehung eines Arrestes und einer einstweiligen Verfügung vor deren Zustellung an den Antragsgegner überhaupt nicht zulässig. Durch den von der genannten Novelle hinzugefügten Abs. 3 des § 929 B.P.O. wurde dem Antragsteller die Vollziehung zwar auch schon vor der Zustellung gestattet, jedoch zugleich bestimmt, daß die Vollziehung ohne Wirkung sei, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und

innerhalb zwei Wochen nach der Verkündung oder der Zustellung des Arrestes (der einstweiligen Verfügung) an den Antragsteller nachgeholt werde. Nach § 932 Abs. 3 gilt im Falle der Vollziehung eines Arrestes in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung der Antrag auf Eintragung der Hypothek als Vollziehung des Arrestbefehls im Sinne des § 929 Absf. 2, 3. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß, wenn der Antragsteller die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Antragsgegner betreibt, gegen ihn die Frist zur Nachholung der Zustellung mit dem Eingange seines Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamte zu laufen beginnt, nicht erst mit der Eintragung der Sicherungshypothek. Allerdings entsteht die Hypothek gemäß § 932 Abs. 2 in Verbindung mit § 867 Abs. 1 Satz 2 R.F.D. erst mit der Eintragung; auch hat der durch die Novelle vom 17. Mai 1898 hinzugefügte Abs. 3 des § 932 R.F.D. seinen gesetzgeberischen Grund darin, daß, weil nach früherem Rechte angenommen wurde, es werde die in § 929 Abs. 2 R.F.D. vorgeschriebene Frist für die Vollziehung des Arrestes erst durch die Eintragung der Hypothek, nicht schon durch Stellung des Eintragungsantrags gewahrt (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 26 S. 397), und daher die Einhaltung der Frist von der größeren oder geringeren Pünktlichkeit des Grundbuchamts bei der Erledigung des Eintragungsantrags abhing, die Fristwahrung durch Stellung des Eintragungsantrags in die Hand des Gläubigers gegeben werden sollte (Hahn u. Mugdan, Materialien Bd. 8 S. 172). Aber in ersterer Hinsicht ist Abs. 3 des § 932 nur für die Vollziehung als solche, nicht für die Rechtswirkungen grundbuchlicher Akte auf dem Gebiete des Grundbuchrechts von Bedeutung; und in letzterer Hinsicht ist nach der Fassung des Gesetzes die Geltung des Eintragungsantrags als Vollziehung im Sinne des § 929 Absf. 2, 3 so allgemein verordnet, daß durch Stellung des Eintragungsantrags ebensowohl zugunsten des Gläubigers die zweiwöchige Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 stets für gewahrt, als auch zugunsten des Gläubigers die Zustellungsfrist des § 929 Abs. 3 Satzes 3 stets als in Lauf gesetzt zu erachten ist. Hierüber herrscht auch in Literatur und Rechtsprechung fast völlig (abw. Fischer-Schaefer, R.F.G. S. 165) Übereinstimmung.

Vgl. Gaupp-Stein, Bem. IIb; Seuffert, Bem. 3c zu § 932

R.P.D.; Turnau u. Förster, Liegenschaftsr. Bd. 1 S. 1061; Kammerger.-Jahrb. Bd. 31 A S. 332.

Was aber von der Vollziehung eines Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek gilt, hat gemäß § 936 R.P.D. in gleicher Weise auch von der Vollziehung einer auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek gerichteten einstweiligen Verfügung zu gelten (Gaupp-Stein, Bem. II 1- zu § 938). Ferner ist, wenn das eine solche einstweilige Verfügung erlassende Gericht von der im § 941 R.P.D. gewährten Befugnis, das Grundbuchamt um die Eintragung zu ersuchen, Gebrauch macht, gemäß § 39 G.B.D. das Eintragungsersuchen einem nach § 13 G.B.D. gestellten Eintragungsantrage gleich zu achten (Begr. zu § 819a der Nov., § 941 des Gesetzes). Mit Recht hat daher vorliegend der Berufungsrichter angenommen, daß, weil das Ersuchen des Amtsgerichts um Eintragung der Vormerkung am 12. Dezember 1904 bei dem Grundbuchamte eingegangen ist, die erst am 22. Dezember erfolgte Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsgegner verspätet war, wiewohl die Eintragung der Vormerkung am 15. Dezember erfolgt ist. Die Revision macht zwar noch geltend, die einwöchige Frist des § 929 Abs. 3 Satz 2 R.P.D. könne gegen den Antragsteller erst mit dem Zeitpunkte beginnen, in dem er von dem Eingange des Eintragungsersuchens beim Grundbuchamte Kenntnis erlange; denn erst wenn er erfahre, daß und wann das Gericht für ihn die Eintragung veranlaßt habe, sei er in der Lage, Maßnahmen zur Wahrung der Frist zu treffen. Dies ist jedoch unzutreffend. Das Gericht ist kraft Gesetzes ermächtigt, anstatt des Antragstellers den Eintragungsantrag im Wege des Ersuchens an das Grundbuchamt zu stellen. Es muß daher der Antragsteller diesen Antrag nach jeder Richtung als von ihm selbst gestellt gelten lassen. Übrigens hat vorliegend die Antragstellerin beim Amtsgerichte auch selbst den Antrag gestellt, das Grundbuchamt um die Eintragung zu ersuchen. Demnach ist die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung der §§ 921, 932 R.P.D. unbegründet.

Ist aber die Zustellung verspätet, und daher gemäß § 929 Abs. 3 Satz 2, § 932 Abs. 3, § 936 R.P.D. die durch das Eintragungsersuchen erfolgte Vollziehung der einstweiligen Verfügung unwirksam, so ist, da wegen Ablaufs der Frist des § 929 Abs. 2 R.P.D. eine

anderweite Vollziehung nicht mehr zulässig ist, die einstweilige Verfügung gegenstandslos geworden und deshalb nicht weiter aufrecht zu erhalten (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 51 S. 134)." . . .