

A Zulässigkeit des **Widerspruchs**

I. **Statthaftigkeit**

Der Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung steht dem Antragsgegner zu, wenn die Verfügung — wie hier — ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss erlassen worden ist, §§ 936, 922, 924 (s.o. 1. Abschnitt 2.3).

II. **Zuständig zur Entscheidung über den Widerspruch**

Ist grundsätzlich das Gericht, das die einstweilige Verfügung erlassen hat, hier also das Landgericht Bochum.

Ausnahme: Wenn an sich das LG für den Erlass der einstweiligen Verfügung sachlich zuständig ist und das AG die Verfügung gemäß § 942 Abs. 1 als sog. Gericht der Eilzuständigkeit anstelle des LG erlassen hat, so ist für den Widerspruch das LG zuständig, an das das AG, wenn der Widerspruch bei ihm eingelegt worden ist, zu verweisen hat.

III. Ordnungsmäßige **Anträge**

1. des Antragstellers: die einstweilige Verfügung zu bestätigen,
2. des Antragsgegners: die einstweilige Verfügung aufzuheben und den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Aufhebung der Verfügung reicht für sich allein nicht aus, da dann der Antrag auf Erlass der Verfügung noch unbeschrieben bliebe.

Wenn der Widerspruch beim LG erhoben wird, besteht Anwaltszwang.

IV. Der Widerspruch ist **nicht fristgebunden**.

V. Begründung: Nach §§ 924 Abs. 2 S. 1, 936 ist der Widerspruch zu begründen. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung keinen Einfluss auf die Zulässigkeit des Widerspruchs hat. Gründe können noch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen oder nachgeschoben werden.

VI. **Ergebnis:** Der Widerspruch ist zulässig.

B Begründetheit des Widerspruchs

Bei der Prüfung der Begründetheit des Widerspruchs ist darüber zu entscheiden, ob die beantragte einstweilige Verfügung jetzt angeordnet werden dürfte oder nicht.

StJ/Grunsky § 925 Rdnr. 4; Walker in Schuschke/Walker Bd. II § 925 Rdnr. 4.

Es müssen also jetzt die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung vorliegen.

I. Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung

1. Verfahrensvoraussetzungen

a) Antrag

Der Antragsteller A hat einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem notwendigen Inhalt (§§ 920, 936) gestellt.

Der Antrag kann schriftlich eingereicht oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erklärt werden, §§ 920 Abs. 3, 936; für die Antragstellung besteht kein Anwaltszwang, vgl. § 78 Abs. 3. Daher konnte hier der Antragsteller die einstweilige Verfügung selbst wirksam beantragen, während er im laufenden Widerspruchsverfahren durch einen zugelassenen Rechtsanwalt vertreten sein muss.

b) Zuständigkeit

Gemäß § 937 ist für den Erlass einer einstweiligen Verfügung das Gericht der Hauptsache zuständig, wobei es sich gemäß § 802 um eine ausschließliche Zuständigkeit handelt.

Eine einstweilige Verfügung darf das Amtsgericht, das nicht Gericht der Hauptsache ist, nur in besonders dringenden Fällen und mit den in § 942 angegebenen Einschränkungen des Inhalts und der Wirkung erlassen.

aa) Örtliche Zuständigkeit

Wenn – wie hier – ein Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung geltend gemacht wird, so handelt es sich um eine persönliche Klage, die nach § 26 im dinglichen Gerichtsstand geltend gemacht werden kann (kein ausschließlicher Gerichtsstand wie § 24, der hier nicht eingreift).

bb) **Sachliche Zuständigkeit**

Nach § 937 ist für den Erlass einer einstweiligen Verfügung das Gericht der Hauptsache – d.h. des zu sichernden Anspruchs – zuständig. Im Verfahren der einstweiligen Verfügung ist daher der Zuständigkeitswert der entsprechenden Hauptsache maßgeblich.

Davon zu unterscheiden ist der Gebührenstreitwert der einstweiligen Verfügung. Hierfür verweist § 48 GKG auf § 3 ZPO. Die Verweisung wird im Allgemeinen so verstanden, dass „das Interesse an der vorläufigen Regelung“ maßgebend ist (BL/Hartmann Anh. § 3 Rdnr. 35 m.w.N.). Das Interesse wird i.d.R. mit 1/3 bis 1/2 des Hauptsachewertes angenommen.

Für die sachliche Zuständigkeit ist – wie gesagt – der Wert der Hauptsache maßgeblich. Hauptsache ist im vorliegenden Fall aber nicht die Forderung i.H.v. 22.998,88 € als solche, sondern die Sicherung des Anspruchs durch Eintragung einer Vormerkung auf Einräumung einer Sicherungshypothek. Bei einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung einer Forderung ist von dieser Forderung auszugehen und das Interesse des Antragstellers an der Sicherung nach § 3 zu schätzen, also im Bruchteil festzustellen. (BL/Hartmann § 6 Rdnr. 14)

Die dabei anzuwendenden %-Zahlen werden von den Gerichten sehr unterschiedlich bemessen. Das Interesse dürfte im vorliegenden Fall über 10.000 € anzusetzen sein, sodass das LG Bochum für den Erlass der einstweiligen Verfügung zuständig ist.

c) **Weitere Verfahrensvoraussetzungen:** keine Bedenken.

2. **Behaupten eines Verfügungsanspruchs**

Der Antragsteller behauptet sich, gegen den Antragsgegner einen Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Bauhandwerker-Sicherungshypothek — und damit einen Individualanspruch — zu haben.

3. Vorliegen eines Verfügungsgrundes

Der Verfügungsgrund besteht gemäß § 935, wenn — bei objektiver Beurteilung der feststehenden oder glaubhaft gemachten Umstände oder Tatsachen — zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes der behauptete Individualanspruch gefährdet wird, und wenn der Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung geeignet und notwendig ist, um diese Gefährdung zu beseitigen.

Einer Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes bedarf es ausnahmsweise nicht beim Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Erlangung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs. Denn insoweit ergibt sich die Gefährdung des Anspruchs bzw. des Rechts bereits aus dem Grundbuchsystem als solchem, §§ 885 Abs. 1 S. 2, 899 Abs. 2 S. 2 BGB.

Da hier die einstweilige Verfügung auf die Eintragung einer Vormerkung gerichtet ist, ist somit ohne weitere Prüfung ein Verfügungsgrund anzunehmen. Das Vorbringen des Antragsgegners Berger ist daher insoweit unerheblich.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist somit zulässig.

II. Begründetheit des Antrages auf Erlass der einstweiligen Verfügung

Der Antrag ist begründet, **wenn der behauptete Verfügungsanspruch vom Antragsteller schlüssig dargelegt und — erforderlichenfalls — glaubhaft gemacht ist** (§§ 936, 920).

Die Eintragung einer Vormerkung setzt nach § 883 BGB voraus, dass der Antragsteller einen schuldrechtlichen Anspruch auf dingliche Rechtsänderung hat. Ein solcher Anspruch kann sich für den Antragsteller Alt aus § 648 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben. Danach kann der Bauwerkunternehmer für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherheitshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen.

Das im Grundbuch von Bochum, Gemarkung Linden, Blatt 456, eingetragene

Grundstück steht im Eigentum des Antragsgegners. Der Antragsteller hat durch Vorlage des Werkvertrages und der Abschlussrechnung schlüssig dargelegt, dass er auf diesem Grundstück im Auftrage des Antragsgegners an dessen Bauvorhaben Stahl- und Schlosserarbeiten durchgeführt hat. Durch Vorlage der Rechnung hat der Antragsteller weiter schlüssig dargelegt, dass ihm aufgrund der geleisteten Arbeiten gegen den Antragsgegner ein Werklohn in Höhe von insgesamt 39.998,88 € entstanden ist und dass bislang lediglich 17.000 € bezahlt wurden. Diese tatsächlichen Angaben — die der Antragsteller in seinem Antrag durch seine eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht hat – sind inzwischen durch die Einlassung des Antragsgegners in seinem Widerspruch unstreitig geworden. Daher kann der Antragsteller die Einräumung einer Sicherungshypothek gemäß § 648 BGB verlangen. Als zu sichernde Forderung aus dem Bauvertrag kann auch der in der Kostenpauschale genannte Betrag angesehen werden; dieser Betrag, der in der Höhe gerichtlichen Erfahrungen nicht widerspricht, ist eine Forderung aus dem Bauvertrag, da er infolge des Zahlungsverzuges des Antragsgegners (§§ 284, 286 Abs. 1 BGB) entstanden ist.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des restlichen Werklohnanspruchs und der Zins- und Kostenpauschale ist daher gemäß §§ 648, 883 Abs. 1, 885 Abs. 1 S. 2 BGB begründet.

III. Nebenentscheidungen der einstweiligen Verfügung

1. Da aufgrund der einstweiligen Verfügung eine Eintragung in das Grundbuch zu erfolgen hat, ist das Landgericht gemäß § 941 befugt, das **Grundbuchamt um die Eintragung zu ersuchen**, § 941 – unbeschadet der Befugnis des Gläubigers, die Eintragung, wie sonst, selbst zu betreiben.
(StJ/Grunsky § 941 Rdnr. 2)
2. **Kosten** treffen gemäß § 91 den unterliegenden Antragsgegner.
3. **Vorläufige Vollstreckbarkeit:** braucht nicht besonders ausgesprochen zu werden, da Arrest und einstweilige Verfügung – wegen ihres Eilcharakters und ihres Zweckes, eine sofortige Regelung herbeizuführen – ohne weiteres vorläufig vollstreckbar sind, auch hinsichtlich der Kostenentscheidung.
4. **Streitwert:** Der Streitwert der einstweiligen Verfügung bestimmt sich gemäß § 48 Abs. 1 GKG nach § 3. Entscheidend ist nicht der Wert der Hauptsache, sondern

das Interesse an der vorläufigen Regelung. Das Interesse des Antragstellers wird i.d.R. mit 1/3 bis 1/2 des Hauptsachewertes angenommen.

C Ergebnis:

- I. Die erlassene einstweilige Verfügung ist durch Urteil zu bestätigen.

- II. Die Kosten werden im Urteil gemäß § 91 dem unterliegenden Antragsgegner auferlegt. Da ihm bereits in der einstweiligen Verfügung die Kosten auferlegt worden sind, bezieht sich die Kostenentscheidung des Urteils nur auf die „weiteren“ Kosten.

- III. Das Urteil ist, da es sich ebenfalls um den Erlass einer Eilentscheidung handelt, auch ohne Ausspruch vorläufig vollstreckbar.
Aus Rubrum oder Tenor muss sich jedoch ergeben, dass es sich um ein **Verfahren** der einstweiligen Verfügung handelt.