

TEXT FALL 1

Rechtsanwalt
Dr. Fritz Müller
Wolkersdorferstr. 1
83278 Traunstein

28.04.2023

An das

Landgericht Traunstein
Zivilkammer
Herzog-Otto-Str.1
Traunstein

Rn.1

Antrag auf Erlass eines dinglichen und persönlichen Arrests

Arrestgesuch

der Franz Huber Spengler GbR, gesetzlich vertreten durch den Gesellschafter Franz Huber,....
- Antragstellerin -

Rn.2

Verfahrensbevollmächtigter: RA Dr. Fritz Müller, Wolkersdorferstr.1, Traunstein

gegen

Hans Pfeil,
- Antragsgegner -

Einer Entscheidung durch den Einzelrichter stehen keine Gründe entgegen.

Namens und in Auftrag der Antragstellerin - Vollmacht ist beigelegt - beantrage ich - wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung - den Erlass des folgenden

Arrestbefehls und Arrestpfändungsbeschlusses:

Rn.3

(Sollte das Gericht eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ablehnen, wird in jedem Fall gebeten, die Einlassungsfrist gem. § 274 III S.1 ZPO auf drei Tage zu verkürzen.)

Rn.4

- I. Wegen einer Werklohnforderung in Höhe von 32.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 01.02.2023, sowie einer Kostenpauschale von 3.800,00 € wird der dingliche Arrest in das Vermögen des Antragsgegners und hilfsweise der persönliche Sicherheitsarrest angeordnet.
- II. In Vollziehung des persönlichen Arrestes wird Haft gegen den Antragsgegner verhängt.
- III. Die Vollziehung des Arrestbefehls wird durch die Hinterlegung eines Geldbetrages in Höhe von 36.000,00 € oder durch die Stellung einer schriftlichen, selbstschuldnerischen, unbefristeten und unwiderruflichen Bürgschaft in gleicher Höhe eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts über 36.000,00 € gehemmt.

- IV. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- V. In Vollziehung des Arrestes wird das Guthaben des Antragsgegners bei der Hypo-Vereinsbank Traunstein, Kto.-Nr. 1313 bis zur Höchstsumme von 36.000,00 € gepfändet.

Begründung:

I. Arrestanspruch

Der Antragstellerin steht aufgrund des schriftlichen Werkvertrags vom 11.11.2022, der zwischen der Antragstellerin und Werner Pfeil, dem Vater des Antragsgegners, abgeschlossen wurde, eine fällige Forderung in Höhe von 32.000,00 € zu. Die Antragstellerin hat die vereinbarten Spenglerarbeiten am Anwesen des Vaters des Antragsgegners vertragsgemäß durchgeführt. Das Werk wurde am 19.12.2022 vom Vater des Antragsgegners abgenommen.

Glaubhaftmachung: beigefügter Werkvertrag vom 11.11.2022
beigefügte eidesstattliche Versicherung des Gesellschafters Franz Huber
der Antragstellerin vom 27.04.2023

Die Antragstellerin hat die Zahlung mit Schreiben vom 13.01.2023 angemahnt und dem Vater des Antragsgegners dazu eine Frist bis 31.01.2023 gesetzt.

Glaubhaftmachung: beigefügte eidesstattliche Versicherung des Gesellschafters Franz Huber
der Antragstellerin vom 27.04.2023

Nachdem der Vater des Antragsgegners nicht reagierte, wurde der Werklohn mit Schriftsatz vom 14.02.2023 eingeklagt. Das Landgericht Traunstein erließ am 23.03.2023 unter dem Az. 1 O 250/23 antragsgemäß ein Versäumnisurteil gegen den Vater des Antragsgegners im schriftlichen Verfahren, welches Werner Pfeil am 30.3.2023 zugestellt wurde.

Glaubhaftmachung: beigefügtes Versäumnisurteil in Fotokopie bzw. Beiziehung der dem Gericht verfügbaren Akten 1 O 250/23 LG Traunstein

Werner Pfeil ist am 04.04.2023 verstorben. Gegen das Versäumnisurteil hat der Antragsgegner am 06.04.2023 Einspruch eingelegt. Über diesen wurde bislang noch nicht entschieden. Jedoch hat das Landgericht Traunstein mit Beschluss vom 20.04.2023 angeordnet, dass die Zwangsvollstreckung nur gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 35.000,00 € fortgesetzt werden darf, weil das Versäumnisurteil nicht in gesetzlicher Weise ergangen sei. Zur Leistung dieser Sicherheit ist die Antragstellerin derzeit nicht in der Lage. Eine vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils vom 23.03.2023 wurde noch nicht erteilt, weil die Klausel erst auf den Antragsgegner umgeschrieben werden müsste. Der Antragsgegner ist der Sohn des am 4.4.2023 verstorbenen Werner Pfeil und dessen Alleinerbe. Er haftet daher für diese Nachlassverbindlichkeit.

Glaubhaftmachung: beigefügte eidesstattliche Versicherung des Gesellschafters Franz Huber
der Antragstellerin vom 27.04.2023
sowie Beschluss des LG Traunstein v. 20.04.2023 - Az. 1 O 250/23 –
in Ablichtung und Beiziehung der Nachlassakte VI 200/23 des AG –
Nachlassgericht- Traunstein

II. Arrestgrund

- Rn.7** Es besteht die Besorgnis, dass ohne die Anordnung eines Arrestes die Vollstreckung vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Laut Auskunft seines Nachbarn Hans Spann beabsichtigt der Antragsgegner, zur

Finanzierung seiner Spielleidenschaft seine vorhandenen Vermögenswerte sowie sein ererbtes Vermögen „weit unter Preis“ zu verschleudern.

Glaubhaftmachung: beigefügte eidesstattliche Versicherung des Hans Spann vom 27.04.2023

Im Übrigen erfuhr die Antragstellerin aus der Lokalpresse, dass der „Immobilienkönig“ Hans Pfeil ge-
denke, seine Aktivitäten nach Kanada zu verlegen.

Glaubhaftmachung: Presseartikel des Traunsteiner Wochenblatts vom 24.04.2023 in Fotokopie

III. Arrestpfändung

Rn.6 Der Vater des Antragsgegners unterhielt sein Girokonto bei der Hypo-Vereinsbank Traunstein, Kto.-Nr. 1313. Dieses Konto gehört nunmehr zum Nachlassvermögen des Antragsgegners. Die sich daraus ergebende Forderung soll bis zu einem Höchstbetrag von 36.000,00 € in Vollziehung des Arrestes gepfändet werden.

Für den Fall, dass das Gericht den Erlass eines Arrestbefehls ablehnen sollte, beantrage ich

hilfsweise

den Erlass folgender

einstweiliger Verfügung:

- I. Zugunsten der Franz Huber Spenglerei GbR, Gesellschafter: Franz Huber, geboren 25.08.1972 und Erwin Huber, geboren 12.09.1994 - Antragstellerin - ist auf dem Grundstück des Antragsgegners eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Traunstein, Gemarkung Hochberg, Flur-Nr. 4711, Flurstück 13, Blatt 1000, wegen einer Werklohnforderung aus Werkvertrag vom 11.11.2022 von 32.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem Basiszinssatz seit 01.02.2023 eine Vormerkung zur Sicherung des Rechts der Antragstellerin auf Einräumung einer Sicherungshypothek einzutragen.
- II. Das zuständige Grundbuchamt soll um Eintragung der Vormerkung ersucht werden.
- III. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Begründung:

Der Antragstellerin steht gemäß dem schriftlichen Werkvertrag vom 11.11.2022 eine fällige Forderung in Höhe von 32.000,00 € zu. Die Antragstellerin hat die vereinbarten Spenglerarbeiten am Anwesen des Antragsgegners vertragsgemäß durchgeführt. Das Werk wurde am 19.12.2022 vom Vater des Antragsgegners abgenommen.

Glaubhaftmachung: beigefügter Werkvertrag vom 11.11.2022
beigefügte eidesstattliche Versicherung des Gesellschafters Franz Huber
der Antragstellerin vom 27.04.2023

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 13.01.2023 den Vater des Antragsgegners, welcher Besteller der Werkleistung war, zur Bewilligung einer Vormerkung auf Eintragung einer Sicherungshypothek gem. §§

650 e BGB iVm 1113, 1115, 1184 BGB aufgefördert und ihm diesbezüglich eine Frist bis 31.01.2023 gesetzt.

Glaubhaftmachung: beigefügte eidesstattliche Versicherung des Gesellschafters Franz Huber der Antragstellerin vom 27.10.2023
beiliegende beglaubigte Fotokopie des Schreibens vom 13.01.2023

Der Vater des Antragsgegners, welcher zu diesem Zeitpunkt noch Eigentümer des im Antrag benannten Grundstücks war, hat hierauf nicht reagiert.

Glaubhaftmachung: beigefügte eidesstattliche Versicherung des Gesellschafters Franz Huber der Antragstellerin vom 27.04.2023

Rn.9 Nachdem der Vater des Antragsgegners nicht reagierte, wurde der Werklohn mit Schriftsatz vom 14.02.2023 eingeklagt. Das Landgericht Traunstein erließ am 23.03.2023 unter dem Az. 1 O 250/23 antragsgemäß ein Versäumnisurteil gegen den Vater des Antragsgegners.

Glaubhaftmachung: beigefügtes Versäumnisurteil in Fotokopie bzw. Beziehung der dem Gericht verfügbaren Akten 1 O 250/23 LG Traunstein

Der Antragsgegner wurde mit dem Tode seines Vaters Werner Pfeil als dessen Alleinerbe am 04.04.2023 Eigentümer des im Antrag genannten Grundstücks und im Grundbuch am 25.4.2023 als Eigentümer eingetragen.

Glaubhaftmachung: beiliegender beglaubigter Grundbuchauszug

Dr. Fritz Müller

Rechtsanwalt

LANDGERICHT TRAUNSTEIN

Az. 1 O 500/23

Beschluss

der 1. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein vom 04.05.2023 in dem Verfahren

Franz Huber Spengler GbR, gesetzlich vertreten durch den Gesellschafter Franz Huber,...

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter: RA Dr. Fritz Müller, Wolkersdorferstr.1, Traunstein

gegen

Hans Pfeil,

- Antragsgegner -

- I. Wegen einer Werklohnforderung in Höhe von 32.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 01.02.2023, sowie einer Kostenpauschale von 3.800,00 € wird der dingliche Arrest in das Vermögen des Antragsgegners angeordnet.
- II. Die Vollziehung des Arrestbefehls wird durch die Hinterlegung eines Geldbetrages in Höhe von 36.000,00 € oder durch die Stellung einer schriftlichen, selbstschuldnerischen, unbefristeten und unwiderruflichen Bürgschaft in gleicher Höhe eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts über 36.000,00 € gehemmt.
- III. Der Antragsgegner hat die Kosten des Arrestverfahrens zu tragen.
- IV. In Vollziehung des Arrestes wird das Guthaben des Antragsgegners bei der HypoVereinsbank Traunstein, Kto.-Nr. 1313 bis zur Höchstsumme von 36.000,00 € gepfändet.

Dr. Falk

Richter am Landgericht

Der Arrestbefehl wurde dem Antragsgegner Hans Pfeil und der HypoVereinsbank Traunstein im Parteibetrieb durch den Gerichtsvollzieher Franz Hurlig am 09.05.2023 ordnungsgemäß zugestellt.

Rechtsanwalt
Werner Grün

Traunstein, 15.05.2023

Traunstein...

An das
Landgericht Traunstein
Herzog-Ottostr.1
Traunstein

Az. 1 O 500/23

Eilt sehr! Bitte sofort vorlegen!

In der Arrestsache

Franz Huber Spengler GbR,....

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter: RA Dr. Fritz Müller, Wolkersdorferstr.1, Traunstein
gegen

Hans Pfeil,

- Antragsgegner -

bestelle ich mich für den Antragsgegner und lege in seinem Namen lt. beigelegter Vollmacht gegen den Arrestbefehl vom 04.05.2023

Widerspruch¹

ein und beantrage,

- I. den Arrestbefehl vom 04.05.2023 aufzuheben und den Antrag auf Erlass desselben zurückzuweisen;
- II. die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem vorgenannten Arrestbefehl einstweilen, und zwar ohne Sicherheitsleistung, anzuordnen.

Begründung:

Zutreffend an dem Vortrag der Antragstellerin ist lediglich, dass der Vater des Antragsgegners, Werner Pfeil, am 04.04.2023 verstorben ist und der Antragsgegner zum Alleinerben seines Vaters mit Testament vom 04.09.2010 bestimmt wurde.

Der Antragstellerin fehlt schon ein besonderes Sicherheitsbedürfnis für einen Arrestbefehl, da sie bereits einen vorläufig vollstreckbaren Titel in Händen hält. Ein Arrestgrund für den dinglichen Arrest ist nicht

¹ gem. § 924 ZPO; vgl. Übersicht

gegeben. Die Behauptung der Antragstellerin, der Antragsgegner würde beabsichtigen auszuwandern, ist völlig haltlos. Zutreffend hat der Antragsgegner anlässlich eines Interviews gegenüber einem Reporter des Traunsteiner Wochenblatts geäußert, dass „er einige geschäftliche Aktivitäten nach Kanada verlagern wolle“. Insoweit besteht aber kein Gedanke auch den Wohnsitz nach Kanada zu verlagern. Das Kanadageschäft soll vielmehr über eine dortige Gesellschaft durch den Geschäftspartner Frank Villeneuve abgewickelt werden

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung des Frank Villeneuve sowie des Antragsgegners vom 11.05.2023

Der Antragsgegner denkt überhaupt nicht daran, Deutschland zu verlassen. Er hat erst vor 2 Wochen eine Villa am Chiemsee erworben und auch schon bezogen.

Glaubhaftmachung: beiliegender Grundbuchauszug in Fotokopie; eidesstattliche Versicherung des Antragsgegners.

Auch die Befürchtung der Antragstellerin, der Antragsgegner liefe Gefahr, sein Vermögen zu „verspielen“ ist völlig haltlos. Richtig ist, dass der Antragsgegner gegenüber Herrn Spann einmal gesprächsweise angab, die Spielbank in Bad Reichenhall besucht zu haben.

Glaubhaftmachung: eidesstattliche Versicherung des Antragsgegners vom 11.05.2023

Von einer „Spielsucht“ kann überhaupt keine Rede sein.

Die Antragstellerin hat übereilt gehandelt. Der Arrestbefehl ist aufzuheben, weil es an einem Arrestgrund fehlt.

Der Arrestbefehl wurde dem Antragsgegner bereits im Parteibetrieb zugestellt. Der Arrestbefehl wird im Widerspruchsverfahren, wenn die Antragstellerin ihren Antrag nicht zurücknimmt, aufgehoben werden. Deshalb ist die Zwangsvollstreckung einzustellen (§§ 924 III 2, 707 ZPO).

Auch der Hilfsantrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung der Antragstellerin läuft ins Leere. Der Antragsgegner hat am 27.04.2023 das Grundstück, vorgetragen im Grundbuch des AG Traunstein, Flur-Nr. 4711, Blatt 1000, an die Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“ verkauft und aufgelassen. Die Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“ ist am 09.05.2023 als neue Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden.

Glaubhaftmachung: beiliegender Grundbuchauszug in Fotokopie; eidesstattliche Versicherung des Antragsgegners (Vermerk: im Grundbuch ist nunmehr in Abteilung I laufende Nummer 3 eingetragen: „Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“, Traunstein, Gesellschafter: Hans Pfeil, geb. am 20.06.1982 und Werner Bogen, geb. am 25.03.1971; aufgelassen am 27.04.2023; eingetragen am 09.05.2023.“)

Werner Grün

Rechtsanwalt

LG TRAUNSTEIN

Az. 1 O 500/23

Verfügung des Einzelrichters der 1. Zivilkammer des LG Traunstein vom 18.05.2023:

Gemäß § 273 II Nr. 2 ZPO wird die Beiziehung der Akte 1 O 250/23 LG Traunstein angeordnet.

Termin zur mündlichen Verhandlung über den Widerspruch des Arrestbeklagten wird bestimmt auf Montag, den 30.5.2023, 9.00 Uhr.

Rechtsanwalt
Dr. Fritz Müller

23.05.2023

An das
Landgericht Traunstein
Herzog-Ottostr.1
Traunstein

Eilt sehr! Bitte sofort vorlegen!

In der Arrestsache

Az. 1 O 500/23

Franz Huber Spengler GbR,....

- Arrestklägerin -

Verfahrensbevollmächtigter: RA Dr. Fritz Müller, Wolkersdorferstr.1, Traunstein

gegen

Hans Pfeil,

- Arrestbeklagter -

Verfahrensbevollmächtigter: RA Werner Grün, Achentalstr. 11, Traunstein

beantrage ich nunmehr,

den Arrestbefehl vom 04.05.2023 zu bestätigen und dem Arrestbeklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Begründung:

Das Vorbringen der Arrestbeklagten entspricht nicht den Tatsachen. Vielmehr hat der Arrestbeklagte Handlungen, wie sie in dem Arrestgesuch von der Arrestklägerin vorgetragen wurden, vorgenommen.

Das wird sich so auch in der mündlichen Verhandlung erweisen.

Dr. Fritz Müller

Rechtsanwalt

LANDGERICHT TRAUNSTEIN

1 O 500/23

Protokoll

aufgenommen in öffentlicher Sitzung der 1. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein

Traunstein, den 30.05.2023

Gegenwärtig:

Dr. Falk, Richter am Landgericht, als Vorsitzender

Schulz, JAng., als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Arrestsache

Franz Huber Spengler GbR, ...

- Arrestklägerin -

Verfahrensbevollmächtigter: RA Dr. Fritz Müller, Wolkersdorferstr.1, Traunstein

gegen

Hans Pfeil,

- Arrestbeklagter -

Verfahrensbevollmächtigter: RA Werner Grün, Achentalstr. 11, Traunstein

erschien nach Aufruf der Sache:

Der vertretungsberechtigte Gesellschafter Franz Huber der Arrestklägerin persönlich mit RA Dr. Fritz Müller

Der Arrestbeklagte persönlich mit RA Werner Grün

Das Protokoll wurde per EDV erstellt

Weiter erschien die Zeugin Lotte Schön, die vom Beklagten mitgebracht wurde, sowie der Zeuge Spann, der vom Kläger mitgebracht wurde. Die Zeugen werden belehrt und sodann vorerst aus dem Sitzungssaal entlassen.

Das Gericht führte in den Sach- und Streitstand ein. Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Parteivertretern erörtert. Eine gütliche Einigung war nicht möglich. Der Beklagtenvertreter weist darauf hin, dass nach den Eintragungen im Grundbuch nicht der Beklagte, sondern die Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“ seit 09.05.2023 Eigentümerin des genannten Grundstücks sei. Die Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“ habe das Grundstück kürzlich vom Arrestbeklagten erworben. Der Arrestbeklagte sei insoweit nicht passivlegitimiert. Auf Frage des Klägersvertreter erklärt der Beklagtenvertreter, dass der Arrestbeklagte vertretungsberechtigter Gesellschafter der Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“ sei. Beklagtenvertreter räumt weiterhin ein, dass dem Beklagten am 24.04.2023 ein Alleinerbschein erteilt worden sei. Klägersvertreter meint, der Beklagte dürfe sich nicht hinter seiner GbR verstecken.

Es sei daher bezüglich des Hilfsantrags der Beklagte nach Treu und Glauben die richtige Partei. Gesellschafter der Klägerin seien Franz Huber, geboren 25.08.1972 und dessen Sohn Erwin Huber, geboren 12.09.1994.

Klägersvertreter übergibt beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages vom 10.05.2013 als Anlage zu Protokoll.

Klägersvertreter beantragt,

den Arrestbefehl vom 04.05.2023 zu bestätigen und dem Arrestbeklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Hilfsweise wird beantragt,

zugunsten der Klägerin auf dem Grundstück des Beklagten, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Traunstein, Gemarkung Hochberg, Flur-Nr.4711, Flurstück 13, Blatt 1000, wegen einer Werklohnforderung aus Werkvertrag vom 11.11.2022 von 32.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit 01.02.2023 eine Vormerkung zur Sicherung des Rechts der Klägerin auf Einräumung einer Sicherungshypothek einzutragen.

Beklagtenvertreter beantragt,

den Arrestbefehl vom 04.05.2023 aufzuheben und den Antrag auf Erlass desselben sowie den Hilfsantrag zurückzuweisen. Weiterhin wird beantragt, den Arrestpfändungsbeschluss vom 04.05.2023 aufzuheben.

Der Beklagtenvertreter beantragt des Weiteren,

die mitgebrachte Zeugin Lotte Schön zu vernehmen.

Die Zeugin könne bestätigen, dass der Beklagte sich auf lange Sicht in Deutschland aufhalten werde.

Der Klägersvertreter widersetzt sich der Vernehmung und verweist auf § 296 ZPO.

Der Vorsitzende verkündet sodann folgenden

Beschluss:

Die Zeugin Schön ist zu vernehmen.

Zur Person: Lotte Schön,

mit dem Beklagten verlobt, nach Belehrung aussagebereit.

Zur Sache:

„Es ist richtig, dass der Beklagte und ich beabsichtigen, langfristig in Bayern zu bleiben. Wir haben eine Villa am Chiemsee bezogen und wollen gar nicht mehr weg.“

Nach Diktat genehmigt.

Beeidigungsanträge werden nicht gestellt.

b.u.v.

Die Zeugin bleibt unvereidigt und wird entlassen.

Sodann wird vernommen der Zeuge

Zur Person: Hans Spann, ...

mit den Parteien weder verwandt noch verschwägert.

Zur Sache:

„Es ist richtig, dass der Beklagte mir gegenüber nur einmal geäußert hat, dass er in Bad Reichenhall in der Spielbank war. Ich dachte mir dabei, dass er nun auch noch sein restliches Vermögen verspielen werde. Diese Vermutung teilte ich Franz Huber mit. Weitere Angaben, insbesondere in Bezug auf etwaige regelmäßige Besuche von Spielbanken, kann ich nicht machen.“

Nach Diktat genehmigt.

Beeidigungsanträge werden nicht gestellt.

b.u.v.

Der Zeuge bleibt unvereidigt und wird entlassen.

Die Parteien verhandeln streitig über das Ergebnis der Beweisaufnahme.

Die Parteivertreter wiederholen die bereits gestellten Anträge.

b.u.v.

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf Freitag, 08.06.2023, 8.30 Sitzungssaal 40.

Dr. Falk

Schulz

RiLG

JAng

LÖSUNG FALL 1

Arbeitsgliederung²

Rechtsschutzziel: Das Gericht hat Arrest durch Beschluss angeordnet, dagegen darf Schuldner widersprechen, § 924 I ZPO. Der Widerspruch ist ein bloßer Rechtsbehelf, erzwingt rechtliches Gehör in mündlicher Verhandlung über Rechtmäßigkeit des Arrestbefehls, § 924 II 2 ZPO. Darüber hinaus beantragt der Schuldner Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 924 III, 707 ZPO. Für den Fall des Erfolgs des Widerspruchs, beantragt die Arrestklägerin hilfsweise den Erlass einer einstweiligen Verfügung.

1. Teil: Hauptantrag

A. Zulässigkeit des Widerspruchs

- I. Statthaftigkeit: Gegen Beschlussarrest, gleichgültig welcher Instanz³, hier Beschluss LG Traunstein vom 04.05.2023
- II. Form: Beim AG zu Protokoll oder schriftlich, § 924 II 3 ZPO, beachte aber Anwaltszwang bei Landgericht gem. § 78 ZPO und Schriftlichkeit⁴. Er soll begründet werden. Fehlen der Begründung macht ihn nicht unwirksam.
- III. Frist: Unbefristet, aber Verwirkung möglich, setzt neben einem sehr langen Zuwarten des Schuldners Verhältnisse voraus, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt⁵.
- IV. Zuständigkeit: Örtlich und sachlich ausschließlich zuständig (§ 802 ZPO) das Gericht, das den Beschlussarrest erlassen hat.
- V. Hat unzuständiges Gericht den Beschlussarrest erlassen, ist für die Überprüfung im Widerspruchsverfahren das Gericht der Hauptsache ausschließlich zuständig (§§ 919, 937 ZPO), an das gem. § 281 ZPO zu verweisen ist⁶.
- VI. Allgemeine Prozessvoraussetzungen

Ein unzulässiger Widerspruch ist analog § 341 I 2, II ZPO als unzulässig zu verwerfen⁷.

B. Der Widerspruch hat Erfolg, wenn nach dem Sach- und Streitstand zum Schluss der mündlichen Verhandlung der Arrest sachlich nicht gerechtfertigt ist.

I. Zulässigkeit des Arrests

1. Zuständigkeit

a) Örtlich und sachlich das Gericht der Hauptsache § 919 I. Alt. ZPO

(1) noch nicht anhängig: Jedes Gericht, vor dem die Hauptsache nach allg. Zuständigkeitsregeln eingeklagt werden kann.

(2) Hauptsache anhängig, dort wo sie schwebt.

Mahnverfahren: vor Abgabe das Gericht, das in dem Mahnbescheid als Streitgericht benannt worden ist⁸.

² Um sich einen Gesamtüberblick zu verschaffen, könnte man ergänzend die Aufsatzreihe von Huber in der JuS lesen, 2018, 226, 2018, 421, 2021, 204, letzterer vor allem zu dem Problem des Erlasses einer einstweiligen Verfügung ohne mündliche Verhandlung

³ BeckOK ZPO/Mayer § 924 Rn. 1

⁴ Thomas/Putzo/Seiler § 924 Rn. 1

⁵ Thomas/Putzo/Seiler § 924 Rn. 1

⁶ Zöller/G. Vollkommer § 924 Rn. 6

⁷ Thomas/Putzo/Seiler § 925 Rn. 2

⁸ Thomas/Putzo/Seiler § 919 Rn. 3

- b) § 919 2. Alt. ZPO: Nach Wahl des Gläubigers (§ 35 ZPO) auch das AG, in dessen Bezirk die mit Arrest zu belegenden Sache oder Person sich befindet.
 - c) **Fall:** LG Traunstein Gericht der Hauptsache, § 919 1. Alt. ZPO
2. Behaupten eines Arrestanspruchs: Schlüssiger Vortrag
3. Behaupten eines Arrestgrundes
- Arrestgrund: Gefährdung der Vollstreckung schlüssig vorgetragen. Beachte: Fehlt Arrestgrund, ist der Antrag als unbegründet und nicht als unzulässig zurückzuweisen⁹.
4. Rechtsschutzbedürfnis: Besonderes Sicherungsbedürfnis (ergibt sich durch einschränkende Auslegung des § 917 und aus Rechtsgedanke § 777 ZPO)
- a) Ist Gläubiger bereits im Besitz eines Titels, fehlt Rechtsschutzbedürfnis, wenn Titel rechtskräftig oder ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
 - b) Ist Titel nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbar, ist daneben nach hM ein Arrest zulässig.¹⁰
 - c) **Fall:** Anordnung der Sicherheitsleistung im Hauptsacheverfahren nach §§ 719 I, 707 ZPO. Aber Möglichkeit der Sicherungsvollstreckung nach § 720 a ZPO, sobald vollstreckbare Ausfertigung des VU erteilt. Hier nicht erteilt.

II. Begründetheit des Arrests

1. Arrestanspruch, § 916 ZPO

Arrestanspruch ist die Hauptsacheforderung, deren Vollstreckung für den Fall ihrer Titulierung gesichert werden soll.

- a) § 916 I ZPO betrifft alle Geldforderungen, dh Ansprüche auf Zahlung einer Summe Geldes, sowie alle vermögensrechtlichen Ansprüche, soweit diese in eine Geldforderung übergehen können. Mit Arrest kann auch betagte, bedingte (§ 916 II ZPO) und sogar künftige Forderung gesichert werden.
- b) Bei Individualanspruch, der in Geldanspruch übergehen kann (z.B. Nicht- oder Schlechterfüllung) kann Gläubiger also wählen, ob er den Individualanspruch über einstweilige Verfügung oder den künftigen Schadenersatzanspruch über Arrest sichern will.¹¹
- c) **Fall:** Arrestanspruch glaubhaft dargelegt, Werklohnforderung gegen Arrestbeklagten als Nachlassverbindlichkeit gem. § 1967 BGB; vom Arrestbeklagten auch nicht bestritten.

2. Arrestgrund

- a) Arrestgrund für den dinglichen Arrest ist Gefährdung der künftigen Zwangsvollstreckung aus dem Zahlungsurteil. Nötig sind handfeste Verdachtsgründe, der Schuldner wolle sich der künftigen Zwangsvollstreckung durch unlautere Machenschaften entziehen.¹²
- b) Persönlicher Arrest muss nötig sein, um die gefährdete Geldforderung zu sichern (§ 918 ZPO). Nötig ist er nur, wenn ein dinglicher Arrest ausscheidet (Subsidiarität) und der Gläubiger auch keine anderen gleichwertigen Sicherheiten hat.¹³

⁹ Zöller/G. Vollkommer § 917 Rn. 3

¹⁰ Zöller/G. Vollkommer § 917 Rn. 13

¹¹ Thomas/Putzo/Seiler § 916 Rn. 5

¹² OLG Köln MDR 2008, 232; OLG Hamm NJW 2007, 388

¹³ Thomas/Putzo/Seiler § 918 Rn. 1, Zöller/G. Vollkommer § 918 Rn. 1

- c) Fall: Vom Antragsgegner bestritten: normale Beweislastregeln
Zulässigkeit der Vernehmung der Zeugin Schön im Hinblick auf § 296 I ZPO
Aussage des Zeugen Spann: Nach Zeugenaussagen kein Arrestgrund.

Erg: Da kein Arrestgrund vorlag, war der Erlass des Arrests durch Beschluss nicht rechtmäßig.
Der Arrestbefehl ist daher aufzuheben und der Arrestantrag zurückzuweisen.¹⁴

2. Teil: Hilfsantrag¹⁵

A. **Zulässigkeit des Antrags auf** Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechts der Arrestklägerin auf Einräumung einer Sicherungshypothek des Bauunternehmers im Wege **der einstweiligen Verfügung** nach §§ 650 e, 883 BGB, 935 ZPO.

I. Zuständigkeit

1. LG Traunstein für Erlass einer einstweiligen Verfügung gem. §§ 937 I, 919 iVm 26 ZPO taugliches Gericht der Hauptsache.
2. Anders als beim Arrest ist das Amtsgericht der Zwangsbereitschaft nur hilfsweise zuständig, wenn der Fall so dringend ist, dass die Entscheidung des Gerichts der Hauptsache zu spät käme (§ 942 I ZPO). Ausgenommen sind lediglich Vormerkung und Widerspruch gem. § 942 II ZPO, weil sie stets dringend sind.

II. Behaupten eines Verfügungsanspruchs

Verfügungsanspruch iSd § 935 ZPO ist ein nicht auf eine Geldleistung gerichtetes, subjektives Recht, dessen Verwirklichung durch die einstweilige Verfügung gesichert werden soll. Es kommen alle Ansprüche auf Handlungen, Duldungen und Unterlassungen, gleich welcher Art und gleich welchen Rechtsgrundes in Betracht. Künftige Ansprüche nur, soweit ein unabweisbares Sicherungsbedürfnis besteht.

Fall: Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650 e BGB iVm §§ 1113, 1115, 1184 BGB.

III. Behaupten eines Verfügungsgrundes

1. Der Verfügungsgrund besteht in der (objektiv begründeten) Besorgnis, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Gläubigers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Dies bedeutet, dass sowohl bezüglich des Zeitmoments als auch des Umstandsmoments schlüssig vorzutragen ist, sofern nicht, wie zB in §§ 12 II UWG, 885 I 2 BGB das Gesetz eine widerlegliche tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit aufstellt.
2. Fall: Im Fall der Eintragung einer Vormerkung ist ein besonderer Verfügungsgrund überflüssig gem. § 885 I 2 BGB.¹⁶

B. Begründetheit des Antrags

I. Glaubhaftmachung des Verfügungsanspruchs

II. Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes

III. Fall: Verfügungsbeklagter ist nicht mehr passivlegitimiert, Eigentümerin des Grundstücks ist jetzt die Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“.

3. Teil: Kostenentscheidung und Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit (siehe Hilfgutachten)

¹⁴ Thomas/Putzo/Seiler § 925 Rn. 2

¹⁵ Eine Originalklausur, die eine Kombination aus Problemen des einstweiligen Rechtsschutzes und des Erbrechts enthält, wird besprochen von Kroiß in JuS 2012, 247

¹⁶ Aufzählung bei Thomas/Putzo/Seiler § 935 Rn. 8

LANDGERICHT TRAUNSTEIN

Az.: 1 O 500/23

Verkündet am 08.06.2023

Schulz, JAng.
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

Franz Huber Spengler GbR, gesetzlich vertreten durch den Gesellschafter Franz Huber...
- Arrestklägerin -

Verfahrensbevollmächtigter: RA Dr. Fritz Müller, Wolkersdorferstr.1, Traunstein

gegen

Hans Pfeil,
- Arrestbeklagter -

Verfahrensbevollmächtigter: RA Werner Grün, Achentalstr. 11, Traunstein

wegen Arrest u.a.

erlässt die 1. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein durch den Richter am Landgericht Dr. Falk als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2023 folgendes

Endurteil

- I. Der Arrestbefehl vom 04.05.2023 wird aufgehoben und der Arrestantrag sowie der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung werden zurückgewiesen.
- II. Der Arrestpfändungsbeschluss vom 04.05.2023 wird aufgehoben.
- III. Die Arrestklägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Arrestklägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Arrestbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils von ihm zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Arrestklägerin schloss mit dem Vater des Arrestbeklagten am 11.11.2022 einen schriftlichen Bauvertrag. Die Arrestklägerin führte die vereinbarten Spenglerarbeiten am Anwesen des Arrestbeklagten, welches damals noch im Eigentum des Vaters des Arrestbeklagten stand, vertragsgemäß durch. Die Abnahme des Werkes erfolgte am 19.12.2022. Mit Schreiben vom 13.01.2023 mahnte die Arrestklägerin die Zahlung in Höhe von 32.000,00 € an und setzte dem Vater des Arrestbeklagten dazu eine Frist bis 31.01.2023. Nachdem seitens des Vaters des Arrestbeklagten keine Reaktion erfolgte, erhob die Arrestklägerin mit Schriftsatz vom 14.02.2023 Klage zum Landgericht Traunstein. Mit Versäumnisurteil vom 23.03.2023 wurde der Vater des Arrestbeklagten zur Zahlung von 32.000,00 € nebst Verzugszinsen seit 01.02.2023 verurteilt. Der Vater des Arrestbeklagten, Herr Werner Pfeil, ist am 04.04.2023 verstorben. Der Arrestbeklagte ist der Alleinerbe nach seinem verstorbenen Vater Werner Pfeil. Gegen das Versäumnisurteil legte der Arrestbeklagte Einspruch ein. Über diesen wurde bislang noch nicht entschieden. Eigentümer des Grundstücks, an welchem die gegenständlichen Werkarbeiten erbracht wurden, war zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung die Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“, deren Gesellschafter der Arrestbeklagte und Werner Bogen sind.

Die Arrestklägerin trägt vor, der Arrestbeklagte beabsichtige, die Vollstreckung des Anspruches dadurch zu vereiteln, dass er zum einen zur Finanzierung seiner Spielleidenschaft vorhandene Vermögenswerte weit unter Preis verschleudern wolle. Zum anderen beabsichtige der Arrestbeklagte, sich nach Kanada abzusetzen.

Die Arrestklägerin hat wegen der genannten Werklohnforderung am 04.05.2023 einen Arrestbefehl gegen den Arrestbeklagten erwirkt. Dagegen hat der Arrestbeklagte Widerspruch eingelegt.

Die Arrestklägerin beantragt,

den Arrestbefehl vom 04.05.2023 zu bestätigen, hilfsweise zugunsten der Klägerin auf dem Grundstück des Beklagten, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Traunstein, Gemarkung Hochberg, Flur-Nr. 4711, Flurstück 13, Blatt 1000, wegen einer Werklohnforderung aus Werkvertrag vom 11.11.2022 von 32.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit 01.02.2023 eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Einräumung einer Sicherungshypothek einzutragen.

Der Arrestbeklagte beantragt,

den Arrestbefehl vom 04.05.2023 aufzuheben und den Antrag auf Erlass desselben sowie den Hilfsantrag zurückzuweisen. Des Weiteren beantragt der Arrestbeklagte, den Arrestpfändungsbeschluss vom 04.05.2023 aufzuheben

Der Arrestbeklagte behauptet, ein Arrestgrund bestehe nicht. Er wolle Deutschland nicht verlassen. Auch sei er erst einmal in der Spielbank gewesen; von einer Spielleidenschaft könne keine Rede sein. In Bezug auf den Hilfsantrag meint der Arrestbeklagte, dass gegen ihn wegen der fehlenden Identität zwischen dem Besteller der Sicherungshypothek und der jetzigen Eigentümerin des Grundstücks kein Anspruch bestünde.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen Schön und Spann. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2023 Bezug genommen. Die Akten aus dem Rechtsstreit Az.: 1 O 250/23 LG Traunstein waren beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Auf den zulässigen Widerspruch des Beklagten hin war der Arrestbefehl des LG Traunstein vom 04.05.2023 –Az.:1 O 500/23 – aufzuheben und der Arrestantrag zurückzuweisen. Die Anträge der Klägerin sind zwar im Haupt- wie auch im Hilfsantrag zulässig, erwiesen sich in der Sache aber als unbegründet.

A. Hauptantrag

I. Zulässigkeit des Widerspruchs

Der Einspruch gegen den Arrestbeschluss des Landgerichts Traunstein vom 04.05.2023 war gem. § 924 Abs. 1 ZPO statthaft, zuständig ist das Landgericht Traunstein, das den Arrestbefehl erlassen hat. Der Widerspruch wurde auch formgerecht eingelegt.

II. Zulässigkeit des Arrests

1. Zuständigkeit

Hinsichtlich des Hauptantrags auf Erlass eines Arrestbefehls ergibt sich die örtliche und sachliche Zuständigkeit des LG Traunstein aus § 919 1. Alt. ZPO, da bei dem LG Traunstein bereits die Hauptsache unter dem Az. 1 O 250/23 anhängig ist.¹⁷ Die Tatsache, dass im Hauptsacheverfahren Einspruch eingelegt wurde, ändert nichts an der Zuständigkeit des LG Traunstein für den Arrestantrag.¹⁸

2. Allgemeine Prozessvoraussetzungen

Die Arrestklägerin ist als (Außen-) GbR nach allgemeiner Ansicht parteifähig und durch Vertretung ihres Gesellschafters auch prozessfähig. Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen sind im Übrigen gegeben.

3. Behaupten eines Arrestanspruchs (§ 916 ZPO)

Nach dem unstreitigen Vortrag der Arrestklägerin steht dieser ein noch offener Werklohnanspruch in Höhe von 32.000,00 € gegen den Arrestbeklagten zu, der Alleinerbe nach dem Tode seines Vaters Werner Pfeil geworden ist und demzufolge für diese Erblässerschuld einzustehen hat, gem. §§ 631 I, 1967 I BGB.

4. Behaupten eines Arrestgrundes (§ 917 ZPO)

Ein Arrestgrund wurde von der Arrestklägerin schlüssig vorgetragen. Sowohl die behauptete Übersiedelung nach Kanada als auch die Verschwendung des Vermögens als Folge der Spielsucht, sind geeignet, die Vollstreckung der Werklohnforderung zu gefährden.

5. Rechtsschutzbedürfnis

Obwohl die Arrestklägerin bereits im Besitz eines vorläufig vollstreckbaren Titels ist, fehlt ihr nicht das Sicherungsbedürfnis, da sie aufgrund der Anordnung im Hauptsacheverfahren nach §§ 719 I, 707 ZPO Sicherheit leisten muss.¹⁹ Zwar darf aus dem Versäumnisurteil nur noch nach Sicherheitsleistung vollstreckt werden.

Aber dem Gläubiger bleibt die Möglichkeit offen, im Wege der Sicherungsvollstreckung nach § 720 a ZPO vorzugehen. Allerdings sind hierfür die Voraussetzungen nach § 750 II, III ZPO zu beachten. Hier ist eine qualifizierte Vollstreckungsklausel

¹⁷ vgl. Thomas/Putzo/Seiler § 919 Rn. 3

¹⁸ vgl. Thomas/Putzo/Seiler § 943 Rn. 1

¹⁹ Zöller/G. Vollkommer ZPO § 917 Rn. 13

nach § 727 ZPO notwendig, da der Titel auf den Arrestbeklagten als Rechtsnachfolger seines Vaters Werner Pfeil erst umgeschrieben werden muss.

Diese Klausel muss dann gem. § 750 ZPO mindestens zwei Wochen vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt worden sein.²⁰

Aus diesen Erwägungen heraus kann zur Rangwahrung einem Arrestbefehl mit Pfändungsbeschluss das Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden²¹.

III. Begründetheit des Arrests

Der Arrestbeschluss vom 04.05.2023 war aufzuheben, da es insoweit an einem Arrestgrund fehlt. Mit dem Arrestbeschluss war auf Antrag des Arrestbeklagten weiterhin der vom Gericht erlassene Arrestpfändungsbeschluss aufzuheben.²²

1. Arrestanspruch

Die Arrestklägerin hat einen Arrestanspruch glaubhaft dargelegt. Der Bestand und die Höhe der Werklohnforderung wurden vom Arrestbeklagten auch nicht bestritten. Der Arrestbeklagte hat des Weiteren nicht bestritten, dass er für etwaige von seinem mittlerweile verstorbenen Vater herrührende Nachlassverbindlichkeiten einzustehen hat.

2. Arrestgrund

Jedoch fehlt es an einem Arrestgrund im Sinne des § 917 I ZPO. Hierfür behauptete die Arrestklägerin zwar zunächst, dass die Gefahr der Vermögensverschleuderung infolge Spielsucht bestünde und dass der Arrestbeklagte sich nach Kanada absetzen wolle. Dieser Vortrag wurde aber vom Arrestbeklagten bestritten. Da dessen Sachvortrag ebenfalls glaubhaft gemacht wurde, gelten die normalen Beweislastregeln.²³ Die Beweisaufnahme hat den behaupteten Arrestgrund nicht bestätigt.

a) Die Vernehmung der Zeugin Schön war zulässig. Eine Zurückweisung nach § 296 I ZPO kommt in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich nicht in Betracht; dies würde dem Sinn und Zweck des Eilverfahrens widersprechen. Im Übrigen kam es durch die Vernehmung der Zeugin auch zu keiner Verzögerung des Verfahrens.

Die Zeugin bestätigte den Vortrag des Arrestbeklagten, wonach er in Deutschland bleiben wolle und keinerlei Absicht habe, sich nach Kanada abzusetzen.

b) Auch die Aussage des Zeugen Spann führte nicht dazu, einen Arrestgrund anzunehmen. Der Zeuge konnte nur angeben, dass der Arrestbeklagte von einem einzigen Spielbankbesuch berichtete. Eine Vermögensverschwendung habe der Zeuge lediglich vermutet. Die Arrestklägerin ist hinsichtlich eines Arrestgrundes beweisfällig geblieben.

B. Hilfsantrag

I. Zulässigkeit des Hilfsantrags

1. Zuständigkeit

Hinsichtlich des **Hilfsantrags** ist das Landgericht Traunstein nach §§ 937 I iVm 919 Fall 1 ZPO für den Erlass einer einstweiligen Verfügung zuständig. Insoweit ist zwar bezüglich des Anspruchs auf Bewilligung einer Sicherungshypothek nach § 650 e

²⁰ BGH Rpfleger 2005, 547

²¹ BGH NJW 2017, 171; Zöller/G. Vollkommer § 917 Rn. 13

²² Thomas/Putzo/Seiler § 930 Rn. 3: erst die Aufhebung der Arrestpfändung gem. § 776 beseitigt das Arrestpfändrecht

²³ Zur Glaubhaftmachung der Unwahrheit einer Behauptung im einstweiligen Verfügungsverfahren und der Beweislastverteilung, siehe LG München I, Beschluss vom 14.11.2022 – 25 O 12738/22

BGB die Hauptsache noch nicht rechtshängig. Die Hauptsacheklage iSd. § 926 ZPO ist bei einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650 e BGB allein die Klage auf Einräumung der Sicherungshypothek, nicht eine Zahlungsklage auf Werklohn.²⁴

Die Zuständigkeit des LG Traunstein für den Hilfsantrag ergibt sich aus § 26 ZPO,²⁵ weil in seinem Bezirk das Grundstück belegen ist und dort die Hauptsache, nämlich der Anspruch nach § 650 e BGB, geltend gemacht werden kann.²⁶

2. Behaupten eines Verfügungsanspruchs

Nach dem schlüssigen Vortrag der Klägerin kann diese als Bauunternehmerin aufgrund Bauvertrages iSd § 650 a I, II BGB von dem Beklagten die Einräumung einer Sicherungshypothek gem. §§ 650 e BGB, 1113, 1115, 1184, 1967 I BGB verlangen.

Nach dem schlüssigen Vortrag der Klägerin soll es sich bei dem gegenständlichen Grundstück, an welchem die Sicherung begehrt wird, um das Baugrundstück des Bestellers handeln, an welchem sie ihre Bauleistung erbracht hat. Besteller war der Erblasser, der Vater des Beklagten.

Mit dem Tode des Bestellers soll nunmehr dessen Sohn, der Beklagte, als Alleinerbe im Wege der Universalsukzession gem. §§ 1922 I, 1942 I BGB verpflichtet sein, die für die Begründung des Rechts erforderlichen Erklärungen nach § 873 BGB iVm § 19 GBO abzugeben.

Mit seiner Entscheidung vom 4.12.2008 hat der BGH²⁷ die in Literatur und Rechtsprechung bis dahin heftig umstrittene Frage, ob die GbR auch formelle und materielle Grundbuchfähigkeit besitzt, geklärt. Der BGH bejaht eine Eintragung der GbR selbst in das Grundbuch. Inzwischen ist in § 47 II GBO eine klare Regelung zur Eintragungsfähigkeit und dem Inhalt der Eintragung getroffen worden.²⁸

3. Behaupten eines Verfügungsgrundes

Bezüglich der, hilfsweise beantragten, einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung für eine Sicherungshypothek des Bauunternehmers bedarf es keiner näheren Darlegung eines Verfügungsgrundes. Die Gefährdung ergibt sich bereits aus dem Grundbuchsystem als solchem, §§ 885 I 2, 899 II 2 BGB. Es handelt sich hierbei nach herrschender Ansicht um eine widerlegliche gesetzliche Vermutung für die Gefährdung des Verfügungsanspruchs, die entfallen kann, wenn der Unternehmer ungebührlich lange mit der Geltendmachung seines Werklohns zuwartet.²⁹

II. Begründetheit des Hilfsantrags

Die Arrestklägerin war auch mit ihrem Hilfsantrag nicht erfolgreich, weil der Arrestbeklagte weder für die Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650 e BGB iVm §§ 1113, 1115,

²⁴ OLG Brandenburg NJW 2014, 3316; Grüneberg/Retzlaff § 650e Rn. 7

²⁵ Thomas/Putzo/Hübstege § 26 Rn. 1

²⁶ Thomas/Putzo/Seiler § 919 Rn. 2

²⁷ BGH NJW 2009, 594

²⁸ Da die Entscheidung im Jahr 2023 ergeht, finden hier die Vorschriften des MoPeG noch keine Anwendung. Nach neuem Recht ergibt sich die Rechtsfähigkeit hier aus § 705 I BGB n.F., die Übergangsvorschrift zur Eintragung findet sich in **Art. 229 § 21 EGBGB. Siehe hierzu auch unten Rn. 8**

zum Eintragungsinhalt siehe § 47 II GBO n.F.: „(2) Für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts soll ein Recht nur eingetragen werden, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen ist.“, Voreintragung der Gesellschaft im Gesellschaftsregister; § 899 a BGB entfällt

²⁹ OLG Düsseldorf NJW-RR 2013, 798

1184 BGB noch zur Sicherung derselben durch Bewilligung einer Vormerkung passivlegitimiert ist.³⁰

Demzufolge kann die vom Beklagten verweigerte Bewilligung einer solchen Vormerkung nicht durch einstweilige Verfügung gem. §§ 885 I Satz 1 Fall 1 BGB, 935 ZPO ersetzt werden.

1. Ursprünglich war der Vater des Beklagten als in Anspruch genommener Besteller sowohl Vertragspartner des Bauvertrages als auch Eigentümer des Grundstücks, an dem die Klägerin ihre Bauleistung erbrachte. Demnach konnte die Klägerin als Bauunternehmerin vom Vater des Beklagten die Einräumung einer Sicherungshypothek gem. § 650 e BGB verlangen, da Grundstückseigentümer und Besteller rechtlich ein und dieselbe Person waren.³¹

Mittlerweile hat jedoch der Beklagte, der Alleinerbe nach seinem Vater geworden war, rechtswirksam sein Eigentum an dem Grundstück an die rechtlich selbständige Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“ aufgelassen und ist die Eintragung der Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“ als nunmehrige Eigentümerin im Grundbuch erfolgt. Damit hat der Beklagte seine Berechtigung zur Abgabe der Bewilligung verloren, weil hierzu nur derjenige berechtigt ist, dessen Grundstück von der Vormerkung betroffen wird, § 885 I Satz 1 BGB. Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts verpflichtet, an einem ihr gehörenden Grundstück ein dingliches Recht zu bestellen, so muss die Gesellschaft selbst auf Abgabe der Willenserklärung verklagt werden und reicht es daher nicht aus, die Gesellschafter oder einen von ihnen zu verklagen. Denn nicht die Gesellschafter, sondern nur die teilrechtsfähige Gesellschaft, in deren Eigentum sich das Grundstück befindet, schuldet die Abgabe der Willenserklärung.³²

An dieser rechtlichen Bewertung ändern auch die Regeln über die Veräußerung der streitbefangenen Sache gem. §§ 265, 266 ZPO nichts. Streitbefangen ist nicht das Grundstück, sondern der schuldrechtliche Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek aus dem zwischen der Verfügungsklägerin und dem Vater des Verfügungsbeklagten abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäft, nämlich dem Bauvertrag.

Hinsichtlich dieses Anspruchs ist nach dem Tode seines Vaters allein der Verfügungsbeklagte passivlegitimiert und tritt durch die Veräußerung des Grundstücks an die „Pfeil und Bogen GbR“ selbst dann kein Wechsel in der Sachlegitimation ein, wenn dem Verfügungsbeklagten - wie hier unstrittig -, durch die Übereignung des Grundstücks die Einräumung einer Sicherungshypothek subjektiv unmöglich wird im Sinne des § 275 I BGB. Denn selbst wenn die Einwendung von § 275 I BGB zugunsten des Beklagten greift, wird dadurch nicht die Erwerberin, die „Pfeil und Bogen GbR“, passivlegitimiert, obgleich dieser die Einräumung einer Sicherungshypothek möglich wäre. Denn nicht die „Pfeil und Bogen GbR“, sondern der Besteller, der Vater des Beklagten, ist der Verfügungsklägerin gegenüber durch Bauvertrag nach § 650 e BGB verpflichtet, dieser an seinem Grundstück eine Sicherungshypothek einzuräumen.

2. Das Gericht konnte infolgedessen offenlassen, ob nicht auch die Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“ wegen wirtschaftlicher Identität zur Einräumung einer Sicherungshypothek nach §§ 650 e iVm 873 I, 1113, 1115, 1184 BGB und zur Sicherung derselben durch Vormerkung, also durch Abgabe einer Bewilligung nach § 885 I 1 BGB, verpflichtet ist, weil die Klägerin die einstweilige Verfügung, die diese Abgabe der Bewilligung des Berechtigten ersetzen soll, nicht gegen die

³⁰ Ergänzungen Rn.8

³¹ BGH NJW 2015, 552; OLG München NJW 2015, 1891

³² BGH NJW 2008, 1378; kritisch Schmidt NJW 2008, 1841

3. Vermietungsgesellschaft „Pfeil und Bogen GbR“, sondern gegen den Beklagten begehrt, dem aber die Erfüllung dieses Anspruchs nach § 275 I BGB nicht mehr möglich ist, da er durch die Veräußerung des Grundstücks seine Verfügungsberechtigung zur Bewilligung einer Vormerkung verloren hat (vgl. Hilfspgutachten Ergänzungen zu Rn. 8).
- III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I ZPO und die der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 6, 711 Satz 1 und 2, 709 Satz 2 analog ZPO.

Dr. Falk

RiLG

Hilfspgutachten

A. Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit

- I. Grundsätzlich kann der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch die Einräumung einer Sicherungshypothek nur verlangen, wenn der Besteller der Werkleistung und der Grundstückseigentümer rechtlich ein- und dieselbe Person ist.

In Ausnahmefällen kann aber auch der Eigentümer des Grundstücks, an dem die Werkleistung vorgenommen wurde, hierzu verpflichtet sein, selbst wenn er nicht Besteller und Vertragspartner des Werkvertrages war. Für eine derartige Durchbrechung der nach § 648 BGB vorgesehenen Identität zwischen Besteller und Eigentümer genügt aber nicht der Hinweis auf bloße wirtschaftliche Identität zwischen Besteller und Eigentümer, vielmehr muss sich das Berufen des Eigentümers auf diese Personenverschiedenheit von Besteller und Eigentümer als ein Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen, weil zB. der aus der Werkleistung hervorgegangene Vorteil beinahe ausschließlich vom Eigentümer genutzt wird.³³

- II. Da die Arrestklägerin sowohl mit Haupt- als auch Hilfsantrag unterlegen war, beruht die Kostenentscheidung auf § 91 I ZPO.
- III. Nach Ziffer III des Tenors kann der Arrestbeklagte seine außergerichtlichen Kosten vollstrecken, wobei der Streitwert gem. §§ 53 I 1 Nr. 1 GKG iVm § 3 ZPO ca. die Hälfte der Hauptforderung beträgt, also $\frac{1}{2}$ von 32.000,00 € = 16.000,00 €³⁴.

Eine Addition von Haupt- und Hilfsantrag gem. § 45 I 2 GKG findet nicht statt, weil Haupt- und Hilfsantrag wirtschaftlich identische Ziele im Sinne des § 45 I 3 GKG verfolgen, da es im Kern um die Sicherung der Vergütung der Arrestklägerin geht.

Der Arrestbeklagte kann daher vollstrecken:

Anwaltsgebühren gem. §§ 17 Nr. 4, 16 Nr. 5 RVG	
1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG	933,40 €
1,2 Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV RVG	861,60 €
<u>Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV RVG</u>	<u>20,00 €</u>
Zwischensumme	1.815,00 €
<u>Umsatzsteuer 19 % nach Nr. 7008 VV RVG</u>	<u>344,85 €</u>
Summe	2.159,85 €

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach § 708 Nr. 6 ZPO, wonach der Arrestbeklagte zunächst seine außergerichtlichen Kosten ohne Sicherheitsleistung

³³ BGH NJW 2015, 552; BGHZ 102, 95 ff; Grüneberg/ Retzlaff § 650e Rn. 5

³⁴ Zöllner/Hergert § 3 Rn. 16.63, Stichwort „Arrestverfahren“ und „Einstweilige Verfügung“ 50 %; nach Thomas/Putzo/Hüßtege § 3 Rn. 16 und 52 **ca.1/3 des Wertes** der zu sichernden Forderung

vollstrecken kann. Allerdings steht der Arrestklägerin die Abwendungsbefugnis nach § 711 Satz 1 und Satz 2 ZPO zu.

Diese Abwendungsbefugnis kann der Gläubiger = Arrestbeklagter durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils von ihm zu vollstreckenden Betrages nach § 711 Satz 2 iVm § 709 Satz 2 analog ZPO unterlaufen.

B. Erläuterungen zu Text Fall 1

Antrag auf Erlass eines dinglichen und persönlich Arrests sowie Hilfsantrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

zu Rn. 1

Arrest und einstweilige Verfügung sind, obgleich im 8. Buch (Zwangsvollstreckung) geregelt, keine speziellen vollstreckungsrechtlichen Maßnahmen, sondern stellen ein vereinfachtes, beschleunigtes Erkenntnisverfahren dar. Die §§ 253 ff. ZPO sind anwendbar, soweit nicht §§ 916 - 945 ZPO abweichende Vorschriften enthalten. Gleichwohl gilt für die in den §§ 916 - 945 ZPO angeordneten Gerichtsstände § 802 ZPO, dh es sind ausschließliche Gerichtsstände, die nicht der Disposition der Parteien unterliegen. Die Zuständigkeit bestimmt sich daher nach den §§ 919, 942, 943 ZPO. Hinsichtlich § 919 ZPO ist anzumerken, dass insbesondere § 23 ZPO analog Anwendung findet.

Soll zum Beispiel im Wege der Arrestpfändung eine Forderung des Antragsgegners gepfändet werden, ist gem. §§ 919, 23 S. 2 ZPO auch das Wohnsitzgericht des Drittschuldners taugliches Arrestgericht. Der Antragsteller kann bei einem behaupteten Arrestanspruch aus unerlaubter Handlung nach §§ 919 Fall 1 ZPO, 32, 35 ZPO auch das Gericht als Hauptsachegericht wählen, bei welchem der zum Tatbestand des § 263 StGB gehörende Eintritt des Schadens erfolgte.³⁵

zu Rn. 2

Da Arrest und einstweilige Verfügung gem. §§ 922 I, 937 II ZPO ohne mündliche Verhandlung ergehen können, besteht für den Antrag kein Anwaltszwang. Es gelten hierfür §§ 920 III, 936, 79, 78 III ZPO.

Anders aber, wenn aufgrund mündlicher Verhandlung zu entscheiden und erkennendes Gericht ein Landgericht ist. Dann müssen die Parteien durch Anwälte vertreten sein. Das Gericht lädt dann zur mündlichen Verhandlung mit Aufforderung zur Anwaltsbestellung gem. § 215 ZPO.

zu Rn. 3

Da es sich bei dem vorläufigen Rechtsschutz um ein summarisches, beschleunigtes Erkenntnisverfahren handelt, kann das Gericht Ladungs- und Einlassungsfristen nach Ermessen bestimmen und gesetzliche Fristen gem. §§ 217, 226 ZPO abkürzen. Weil auch ohne mündliche Verhandlung entschieden werden könnte, gilt § 274 III ZPO nach herrschender Ansicht nicht.³⁶

zu Rn. 4

In dem Antrag auf Erlass eines Arrestes, sei es dinglicher (§ 917 ZPO) oder persönlicher (§ 918 ZPO), ist zunächst der zu sichernde Anspruch auszuführen (§ 916 ZPO).

Streitgegenstand des Arrestverfahrens ist die Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, während im Hauptsacheverfahren der zu sichernde Anspruch selbst Streitgegenstand ist.

³⁵ BayObLG Rpfleger 2004, 366

³⁶ Thomas/Putzo/Seiler § 274 Rn. 3

1. Beispiel:

Der Antragsteller hat gegen den Antragsgegner einen offenen Kaufpreisanspruch aus § 433 II BGB

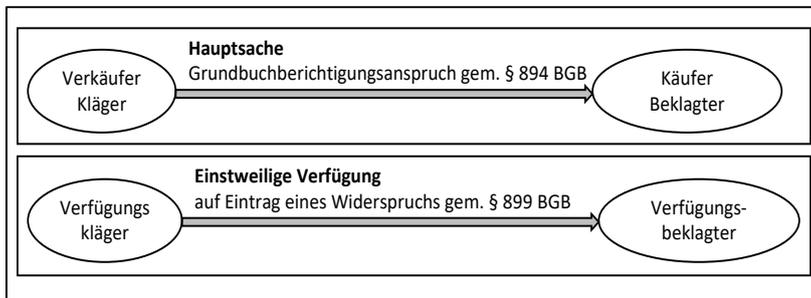


in Höhe von 10.000,00 €. Im Arrestverfahren ist Streitgegenstand die Sicherung der Zwangsvollstreckung dieses Kaufpreisanspruchs. Der Kaufpreisanspruch aus § 433 II BGB stellt den Arrestanspruch dar. Der Arrestgrund ist die behauptete Gefährdung der Zwangsvollstreckung wegen dieses Anspruchs durch Handlungen des Antragsgegners.

Im Hauptsacheverfahren wäre der Kaufpreisanspruch aus § 433 II BGB selbst der Streitgegenstand und wird dort der Beklagte verurteilt, an den Kläger 10.000,00 € zu zahlen.

Streitgegenstand des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist die Sicherung eines Individualanspruchs (§ 935 ZPO) oder die einstweilige Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses (§ 940 ZPO), während im Hauptsacheverfahren der zu sichernde Anspruch selbst Streitgegenstand ist.

2. Beispiel:



Der Antragsteller behauptet, ihm stehe gegen den Antragsgegner ein Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB zu, weil der mit dem Antrags-

gegner abgeschlossene notariell beurkundete Vertrag über ein Grundstück unwirksam sei und der Nichtigkeitsgrund sowohl das Kausalgeschäft wie auch das dingliche Vollzugsgeschäft erfasse (Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, § 123 I BGB). Der Antragsgegner sei daher zu Unrecht als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Streitgegenstand im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist die Sicherung des Anspruchs nach § 894 BGB. Der Anspruch aus § 894 BGB stellt den Verfügungsanspruch im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung dar. Verfügungsgrund ist die Gefährdung der Grundbuchberichtigung. Eine solche Gefährdung braucht nicht glaubhaft gemacht werden, wenn zur Sicherung des Verfügungsanspruchs (Anspruch nach § 894 BGB) im Wege der einstweiligen Verfügung der Erlass eines Widerspruchs nach § 899 I, II S. 1 Fall 1 BGB begehrt wird (vgl. § 899 II S. 2; vgl. hierzu auch dieselbe Problematik für den Erlass einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung, § 885 I S. 2 BGB).

Die Anordnung des Widerspruchs (§ 938 ZPO) sichert den Anspruch nach § 894 BGB, nimmt also die Hauptsache nicht vorweg. Im Hauptsacheverfahren wiederum ist der zu sichernde Anspruch

nach § 894 BGB der Streitgegenstand. Er führt zur Verurteilung des Beklagten, in die Grundbuchberichtigung einzuwilligen.

Zum Fall

- I. Zu sichernder Anspruch ist vorliegend zum einen ein Vergütungsanspruch in Höhe von 32.000 €. ³⁷
- II. Zu sichernde Ansprüche sind aber auch eventuelle **Kostenerstattungsansprüche**, die mit einer Kostenpauschale geltend gemacht werden, ³⁸ wobei aber nach - wohl – überwiegender Literaturmeinung der Erstattungsanspruch bezüglich des Arrestverfahrens weder in die Kostenpauschale noch in die Lösungssumme nach § 923 ZPO aufgenommen wird, weil die Kosten des Arrestverfahrens aufgrund der Arrestentscheidung unmittelbar beitreibar sein sollen. ³⁹ Diese Auffassung wird in der Praxis aber nicht vertreten, weil sonst trotz Hinterlegung der Lösungssumme die Kosten des Arrestverfahrens weiterhin vollstreckt werden könnten, solange nicht auch hierfür eine Sicherheitsleistung angeordnet und geleistet wird.

1. Vorliegend kommt ein **Erstattungsanspruch bezüglich des Arrestverfahrens** in Betracht. Die Kosten hierfür bestimmen sich nach dem Streitwert, der gem. § 53 I 1 Nr. 1 GKG iVm § 3 ZPO ca. die Hälfte der Hauptforderung - bei ½ von 32.000 € also 16.000 € - beträgt. ⁴⁰ Demnach können in die Kostenpauschale zunächst folgende Posten aufgenommen werden:

a)	Anwaltsgebühren gem. §§ 16 Nr.5, 17 Nr.4 a RVG	
	1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG	933,40 €
	Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV RVG	20,00 €
	<hr/>	
	Zwischensumme	953,40 €
	19 % USt. nach Nr. 7008 VV RVG	181,15 €
	<hr/>	
	Summe	1.134,55 €

- b) Zwar wird eine **Gerichtsgebühr** gem. KV Nr. 1410 (GKG) mit einem Gebührensatz von 1,5 fällig. Insoweit besteht aber keine Vorschusspflicht, wie sich aus §§ 10, 12 I 1 GKG ergibt, denn der einstweilige Rechtsschutz beginnt nicht mit einer Klage, sondern einem Antrag. In der Praxis wird daher auch kein Gebührenvorschuss vom Antragsteller einbezahlt.
2. Als zu sichernder Anspruch kommt weiterhin der **Kostenerstattungsanspruch für den Hauptsacheprozess** in Betracht, sofern dieser bereits rechtshängig ist. Vor Erhebung der Hauptsacheklage besteht nur ein ungewisser, eventuell künftig entstehender Kostenerstattungsanspruch, welcher auch unter Berücksichtigung von § 916 II ZPO nicht durch Arrest sicherbar ist.

Nach Erhebung der Hauptsacheklage besteht für den Kläger ein aufschiebend bedingter Kostenerstattungsanspruch gegen den Beklagten. Bedingung ist die gerichtliche Kostengrundentscheidung im Tenor, die dem Gegner die Kosten des Rechtsstreits auferlegt, sog. prozessualer Kostenerstattungsanspruch. Dieser bedingte Anspruch ist durch Arrest sicherbar. ⁴¹ Danach kann die Antragstellerin hier ihren bedingten Kostenerstattungsanspruch aus dem bereits rechtshängigen Hauptsacheverfahren in die Kostenpauschale mitaufnehmen.

³⁷ ob bei einer Doppelvermietung der Mieter gegen den Vermieter im Wege der einstweiligen Verfügung dem Vermieter untersagen kann, dem anderen Mieter die Räume zu überlassen, ist höchst strittig, OLG Celle MDR 2009, 135; Grüneberg/Weidenkaff § 536 Rn. 30

³⁸ Zöller/G. Vollkommer § 916 Rn. 8; § 922 Rn. 2

³⁹ Zöller/G. Vollkommer § 923 Rn. 1

⁴⁰ Thomas/Putzo/Hübstege § 3 Rn. 16

⁴¹ § 916 II ZPO; Zöller/G. Vollkommer § 916 Rn. 8; § 923 Rn. 1

Berechnung Kostenerstattungsanspruch für das Hauptsacheverfahren AZ 1 O 250/20

a)	Gerichtsgebühren aus Streitwert 32.000 €	
	3 Gebühren KV 1210	1.461,00 €
b)	Außergerichtliche Kosten (§ 17 Nr. 4 RVG)	
	1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG	1.346,80 €
	0,5 Terminsgebühr nach Nr. 3105 VV RVG	518,00 €
	<u>Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV RVG</u>	<u>20,00 €</u>
	Zwischensumme	1.884,80 €
	19 % USt. nach Nr. 7008 VV RVG	358,11 €
	Summe	2.242,91 €
	<u>zzgl. Kostenerstattungsanspruch aus Arrestverfahren</u>	<u>1.134,55 €</u>
Gesamt		4.838,46 €

Der persönliche Sicherheitsarrest ist gegenüber dem dinglichen Arrest **subsidiär**, dh persönlicher Sicherheitsarrest wird angeordnet - u. U. gleichzeitig neben dem dinglichen Arrest -, wenn nur auf diese Weise der Entzug pfändbaren Vermögens durch den Antragsgegner verhindert werden kann. Der Antragssteller muss hierbei aber glaubhaft machen, der Antragsgegner schaffe pfändbare Vermögensgegenstände beiseite, um deren Pfändung zu unterlaufen.⁴²

Durch das Mietrechtsänderungsgesetz 2013 wurde in § 283 a ZPO eine Möglichkeit geschaffen, um dem wegen einer Geldforderung klagenden Vermieter eine Sicherheit zu verschaffen, also ähnlich dem Arrest. Erhebt der Vermieter von Wohnraum eine Räumungsklage, verbindet er diese mit einer Zahlungsklage aus demselben Rechtsverhältnis und hat weiterhin die Zahlungsklage hohe Erfolgsaussichten, so kann das Gericht durch Beschluss nach § 283 a ZPO den Schuldner zur Erbringung einer Sicherheitsleistung hinsichtlich jener Geldforderungen anweisen, die nach Rechtshängigkeit fällig werden, also zB Nutzungsersatz nach § 546 a BGB. Allerdings müssen die in § 283 a I 1 ZPO genannten Voraussetzungen vorliegen.⁴³

Leistet der Schuldner diese Sicherheit nicht, so kann der Vermieter selbst bei Wohnraummiete nach § 940 a III ZPO durch einstweilige Verfügung die Räumung der streitgegenständlichen Wohnung beantragen.⁴⁴ Auf Gewerberaummiete kommt § 940 a ZPO aber nicht analog zur Anwendung.⁴⁵

Leistet der Mieter diese Mietsicherheit und obsiegt der klagende Vermieter, so kann er, wie sich aus § 283 a III ZPO ergibt, sich aus der Sicherheit befriedigen. Dies ist in der Endentscheidung auszusprechen, vgl. § 283 a III ZPO.

Unterliegt der Kläger, so schuldet er dem Beklagten Schadensersatz für den aus der Erbringung der Sicherheitsleistung eingetretenen Schaden, und zwar ohne Verschulden, wie sich aus § 283 a IV S. 2 iVm § 717 II Satz 2 ZPO ergibt.

⁴² zum Arrestgrund nach § 918 ZPO, siehe OLG Bamberg OLG Report 2005, 206

⁴³ OLG Naumburg NJW 2016, 1250; OLG Celle NJW 2013, 3316; Börstinghaus NJW 2013, 3265

⁴⁴ Börstinghaus NJW 2014, 2225

⁴⁵ OLG Celle NJW 2015, 711; KG NJW 2013, 3588

zu Rn. 5

Bei diesem Antrag handelt es sich um den Erlass einer sog. Lösungssumme iSd § 923 ZPO. Aufgehoben wird bei Leistung dieser Lösungssumme durch den Antragsgegner aber nicht der Arrestbefehl, sondern nur die möglicherweise bereits getroffene Vollstreckungsmaßnahme.⁴⁶

zu Rn. 6

Mit dem Arrestantrag kann bereits der Antrag auf Pfändung einer Forderung verbunden werden.⁴⁷ Für die Pfändung einer Forderung ist das Arrestgericht gem. § 930 I 3 ZPO ausschließlich zuständig. Es ergeht dann ein Pfändungsbeschluss. Dem Gläubiger wird die Forderung aber nicht zur Einziehung überwiesen. Ein solcher Überweisungsbeschluss wäre nicht nur anfechtbar, sondern nichtig.⁴⁸ Der Arrestbefehl muss dann gem. § 929 II ZPO innerhalb eines Monats ab Verkündung bzw. Zustellung an den Antragsteller vollzogen werden. Vollziehung in diesem Sinne ist bereits der Antrag auf Erlass einer Vollstreckungsmaßnahme, wie hier Erlass eines Pfändungsbeschlusses gem. § 930 I 3 ZPO (sog. Arrest-Pfändung), dh der Arrestbeschluss wird mit einem Pfändungsbeschluss verbunden. Damit ist jedenfalls die Vollziehungsfrist gem. § 929 II ZPO gewahrt. Zu beachten bleibt aber weiterhin § 929 III ZPO, dh sowohl Arrestbeschluss wie auch Pfändungsbeschluss sind innerhalb der Fristen des § 929 III ZPO dem Antragsgegner zuzustellen. Der Drittschuldner darf nur mehr an den Arrest- und Pfändungsgläubiger sowie an den Arrestschuldner gemeinschaftlich leisten. In der Praxis beantragt der Pfändungsgläubiger Hinterlegung für sich und den Arrestschuldner. Wird die Frist des § 929 II ZPO versäumt, werden Vollstreckung des Arrestes sowie die hierbei angeordnete Vollstreckungsmaßnahme unwirksam.⁴⁹

Wird einem Schuldner durch einstweilige Verfügung ein Handlungsgebot auferlegt, so ist heftig umstritten, ob es für die Vollziehung iSd § 929 II ZPO ausreicht, wenn der Gläubiger innerhalb dieser Frist dem Schuldner die einstweilige Verfügung im Parteibetrieb zustellen lässt oder ob der Gläubiger innerhalb dieser Frist auch noch einen Vollstreckungsantrag nach § 887, 888 ZPO stellen muss.⁵⁰ Die letztere Ansicht entspricht mE praktischen Bedürfnissen nicht, weil hierbei ohne zwingende Gründe übereilt das Ersatzvornahmeverfahren nach § 887 ZPO bzw das Zwangsmittelverfahren nach § 888 ZPO eingeleitet wird.⁵¹ Wenn auf Widerspruch hin der Arrestbefehl aufgehoben wird, ist auf Antrag des Arrestbeklagten vom Arrestgericht der von ihm erlassene Arrestpfändungsbeschluss aufzuheben.⁵² Diesem Begehren des Beklagten ist das Gericht im Endurteil vom 8.6.2020 in Ziffer II des Tenors nachgekommen.

zu Rn.7

Nach wohl hA gehört der Arrestgrund nicht zur Zulässigkeit, sondern zur Begründetheit des Arrestgesuchs. Fehlt ein Arrestgrund, so ist der Antrag als unbegründet und nicht als unzulässig zurückzuweisen.⁵³ Zur Zulässigkeit gehört aber die schlüssige Behauptung eines Arrestgrundes. Gleichwohl wird insoweit nicht am Prinzip des logischen Vorrangs der Prozessvoraussetzungen festgehalten, sondern vielmehr auch im letzteren Fall der Arrestantrag als unbegründet zurückgewiesen.⁵⁴

⁴⁶ Thomas/Putzo/Seiler § 923 Rn. 2

⁴⁷ §§ 928, 930 I 3 ZPO und Zöller/G. Vollkommer § 930 Rn. 3

⁴⁸ BGH NJW 2014, 2732

⁴⁹ BGH NJW 91, 496 ff; BGH NJW 99, 3494; Thomas/Putzo § 929 Rn. 4, 5; wird auf einen Widerspruch hin ein Arrestbefehl durch Urteil unverändert bestätigt, so soll, nach wohl vorherrschender Ansicht, keine neue Frist zur Vollziehung des Arrestes nach § 929 II ZPO zu laufen beginnen, sofern der Arrest bereits vorher vollzogen war, OLG Hamburg NJW 2015, 2273; Thomas/Putzo/Seiler § 929 Rn. 3

⁵⁰ Thomas/Putzo/Seiler § 936 Rn. 9; OLG Rostock MDR 2006, 1425

⁵¹ so auch zutreffend OLG München MDR 2003, 53

⁵² Thomas/Putzo/Seiler § 930 Rn. 3

⁵³ Zöller/G. Vollkommer § 917 Rn. 3

⁵⁴ OLG München OLG Report 99, 292

zu Rn. 8

Umstritten ist, ob ein Arrestantrag in einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung umgedeutet werden kann,⁵⁵ oder aber als Klageänderung analog § 263 zu behandeln ist.⁵⁶ Unstreitig zulässig ist es, Arrest und einstweilige Verfügung im Wege eines Haupt- und Hilfsantrages miteinander zu verknüpfen; weiterhin ist es unstreitig möglich, vom Arrestverfahren in das einstweilige Verfügungsverfahren überzugehen und umgekehrt.

Mit dem Inkrafttreten des MoPeG zum 01.01.2024 ist die GbR gem. § 705 II BGB rechtsfähig, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll.

Auch die Grundbucheintragung einer GbR als Rechteinhaberin eines Grundstücks soll nur erfolgen, wenn die GbR ihrerseits im Gesellschaftsregister eingetragen ist (§ 47 II GBO nF). Die Eintragung der Gesellschaft richtet sich nach den §§ 707, 707a BGB. Die Eintragung ist nicht Voraussetzung für die Entstehung oder die Rechtsfähigkeit der GbR, wohl aber dafür, dass die GbR Inhaberin von Rechten werden kann, die in anderen Registern registriert sind (Voreintragungsgebot).⁵⁷

Bisher hat § 47 II GBO a.F. verlangt, dass neben der GbR auch deren Gesellschafter ins Grundbuch einzutragen waren. Die Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch entfällt künftig, da diese künftig aus dem Gesellschaftsregister der GbR ersichtlich sind.

Demnach konnte die Antragstellerin zur Sicherung ihres Rechtes auf Eintragung einer Sicherungshypothek nach § 650 e BGB iVm §§ 1113, 1115, 1184 BGB im Wege der einstweiligen Verfügung eine diesbezügliche Vormerkung begehren.

§ 15 Abs. 1 Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung:

(1) Zur Bezeichnung des Berechtigten sind im Grundbuch anzugeben:

1....

bei juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften der Name oder die Firma und der Sitz; angegeben werden sollen zudem das Registergericht und das Registerblatt der Eintragung des Berechtigten in das Handels-, Genossenschafts-, Gesellschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister, wenn sich diese Angaben aus den Eintragungsunterlagen ergeben oder dem Grundbuchamt anderweitig bekannt sind.

„Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Sicherungshypothek zu 32.000,00 € für die Franz Huber Spengler GbR (Sitz, Registergericht, Registerblatt), zzgl. ... % Zinsen jährlich; gemäß Einstweiliger Verfügung vom ..., Az.: 1 O 500/23, Landgericht Traunstein eingetragen am ...

Maier“

Ist die GbR noch nicht in das Gesellschaftsregister eingetragen, ergeht eine Zwischenverfügung gem. § 18 GBO, die zu einer faktischen Grundbuchsperrung führt.⁵⁸

zu Rn. 9

Die Rechtshängigkeit der Hauptsacheklage steht der Sicherung des Anspruchs im Arrest- bzw. Verfügungsverfahren nicht entgegen, weil es sich um unterschiedliche Streitgegenstände handelt.⁵⁹

⁵⁵ so wohl hA, Thomas/Putzo/Seiler vor § 916 Rn. 8

⁵⁶ OLG Düsseldorf NJW 91, 2028

⁵⁷ Grüneberg/Retzlaff § 707 Rn. 1.

⁵⁸ Schroetter: Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch nach Inkrafttreten des MoPeG; ZFIR 2024, 1

⁵⁹ Thomas/Putzo/Seiler vor § 916 Rn. 2, 3

Allerdings entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren, sofern bereits im Hauptsacheverfahren rechtskräftig entschieden („ausgeurteilt“) wurde.

Wegen des unterschiedlichen Rechtsschutzzieles sind daher beide Verfahren nebeneinander zulässig. Unzulässig ist es aber, wegen des unterschiedlichen Rechtsschutzzieles vom Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren in das Hauptsacheverfahren überzugehen.

Während im Hauptsacheverfahren der Rechtsstreit erst mit Zustellung der Klage an den Beklagten rechtshängig wird (§§ 261 I, 271 I ZPO), tritt bereits mit Einreichung des Antrags auf Erlass des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung Rechtshängigkeit ein. Dies folgt daraus, dass das Gericht über einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung im Gegensatz zu einer Klage, ohne dass der Gegner angehört werden muss, durch Beschluss gem. §§ 922, 937 II ZPO entscheiden kann.⁶⁰ Hierbei wird aber nicht der Arrestanspruch bzw. der Verfügungsanspruch rechtshängig, weil Streitgegenstand nur die Sicherung dieser Ansprüche ist.

Der Antrag auf Arrest und einstweilige Verfügung hemmt gemäß § 204 I Nr. 9 BGB unter den dort genannten Voraussetzungen die Verjährung des zu sichernden Anspruchs.

Im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren wird dem Antragsteller die Beweisführung über Tatsachen dahingehend erleichtert, als ihm die Beweisführung bezüglich des Arrest- bzw. Verfügungsanspruchs und des Arrest- bzw. Verfügungsgrundes durch das Mittel der Glaubhaftmachung gestattet ist, vgl. §§ 920 II, 936 iVm § 294 ZPO.

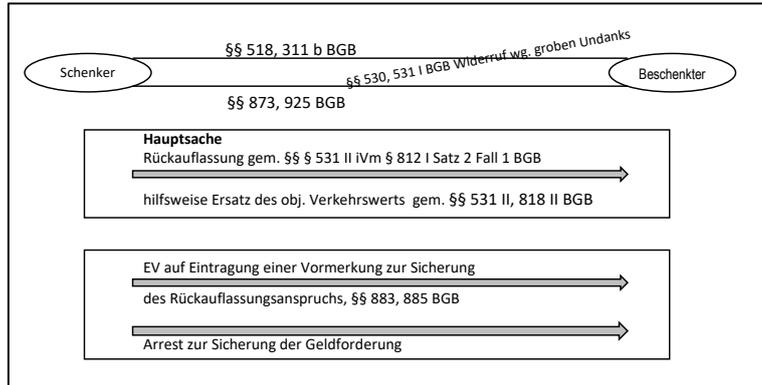
Das heißt, an die Stelle des Vollbeweises nach den Regeln des Strengbeweisverfahrens im Sinne der §§ 284 iVm 355 – 494 a ZPO tritt eine sogenannte Wahrscheinlichkeitsfeststellung⁶¹. Selbstverständlich dürfen auch alle sonstigen Beweismittel verwendet werden, sofern sie nur präsent sind (vgl. § 294 II ZPO).

Diesen Vorteilen für die Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes steht die Risikohaftung des Vollziehungsgläubigers nach § 945 ZPO gegenüber.

⁶⁰ KG MDR 2009, 765; OLG Karlsruhe MDR 2012, 540

⁶¹ BGHZ 156, 139

C. Beispiel zu Antragsänderung von einer einstweiligen Verfügung zu Arrest analog § 263 ZPO⁶²



Sachverhalt:

Der Schenker hatte an den Beschenkten ein Grundstück aufgelassen und die Eintragung des Beschenkten als Eigentümer bewilligt. Nach Eintragung des Beschenkten als Eigentümer im Grundbuch widerrief der Schenker formwirksam gemäß §§ 530, 531 I BGB wegen groben Undanks die Schenkung und verlangt gem. § 531 II iVm § 812 I Satz 2 Fall 1 BGB die Rückauflassung des Grundstücks. Der Beschenkte behauptet, er habe das Grundstück bereits an einen Dritten veräußert. Der Prozessbevollmächtigte des Schenkers nimmt Einsicht in das Grundbuch und stellt fest, dass nach wie vor der Beschenkte als Eigentümer und keine Auflassungsvormerkung zugunsten eines Dritten eingetragen ist.

Mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung begehrt der Schenker eine Vormerkung zur Sicherung seines Rückauflassungsanspruchs, hilfsweise für den Fall, dass der Beschenkte tatsächlich das Grundstück schon an einen Dritten weiterveräußert bzw. diesem schon eine Auflassungsvormerkung bewilligt haben sollte, einen dinglichen Arrest hinsichtlich seines Geldanspruches auf Ersatz des objektiven Verkehrswertes gemäß §§ 531 II, 818 II BGB.

Lösung:

I. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

1. Verfügungsanspruch:

Anspruch auf Rückauflassung gem. §§ 531 II, 812 I Satz 2 Fall 1 BGB (wird der Anspruch im Hauptsacheverfahren ausgeurteilt, erfolgt Zwangsvollstreckung nach § 894 ZPO). Sicherung des Anspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung durch Eintragung einer Vormerkung⁶³.

Voraussetzungen: Ersterwerb einer Vormerkung:

- a) Wirksamer schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Rechtsänderung an einem Grundstück: Hier Anspruch aus §§ 531 II, 812 I Satz 2 Fall 1 BGB.⁶⁴
- b) Bewilligung der Vormerkung

§ 885 I S.1 Fall 1 BGB
einstweilige Verfügung

885 I S.2 Fall 2 BGB
Bewilligung des Verfügungsbe-
rechtigten⁶⁵

⁶² nach OLG München, OLG Report 1999, 292

⁶³ OLG München NJW- RR 2007, 1314, dort zur Sicherung eines Rückforderungsrechtes des Schenkers im Falle der Verarmung durch Eintragung einer Vormerkung

⁶⁴ Grünberg/Herrler § 885 Rn. 5

⁶⁵ BGH NJW 2004, 2461

- c) Eintragung der Vormerkung im Grundbuch gem. §§ 883, 885 BGB (2. Abteilung gem. §§ 12, 19 Grundbuchverordnung)
- d) Fortdauer der Bewilligung gem. § 875 II BGB analog.
- e) Verfügungsberechtigung des Bewilligenden: Der wahre Inhaber des dinglichen Rechts, das durch die Erfüllung des gesicherten Anspruchs übertragen werden soll, muss die Vormerkung bewilligen bzw. muss sich gegen ihn die einstweilige Verfügung richten.⁶⁶

2. Verfügungsgrund:

Wegen § 885 I Satz 2 BGB muss die Gefährdung des Rückkaufanspruchs nicht glaubhaft gemacht werden, vielmehr wird dessen Gefährdung widerlegbar vermutet.

- II. Hat der Beschenkte bereits an den Dritten veräußert, diesem eine Auflassungsvormerkung bewilligt und der Dritte bereits Antrag auf Eintragung dieser Auflassungsvormerkung gestellt, würde eine einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten des Schenkers gegen den Beschenkten ins Leere laufen, weil der Dritte gem. § 883 II, III BGB mit seiner Vormerkung rangwahrend vor dem Schenker (§ 17 GBO) gesichert wäre.

Sofern der Beschenkte gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch einlegt und mittlerweile tatsächlich im Grundbuch der Dritte mit seiner Auflassungsvormerkung im Rang vor dem Schenker eingetragen wurde, könnte nunmehr der Schenker im Wege der Antragsänderung analog § 263 ZPO einen dinglichen Arrest hinsichtlich seines Geldanspruchs auf Ersatz des objektiven Verkehrswertes gem. §§ 531 II, 818 II BGB beantragen.

Die einstweilige Verfügung und der dingliche Arrest stehen hier nicht in einem Verhältnis von Haupt- und Hilfsantrag zueinander, weil ja die einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung, die der Schenker gegen den Beschenkten erwirkt hat, materiell-rechtlich wirksam war und ist, lediglich gegenüber dem Dritten relativ unwirksam wurde und mit Eintragung des Dritten als Eigentümer im Grundbuch wegen § 883 III BGB gegenstandslos wird.⁶⁷

In einem solchen Falle ist eine Antragsänderung als sachdienlich im Sinne des § 263 ZPO anzusehen. Dieser oben geschilderte Sachverhalt weicht von dem Sachverhalt des Falles I Zivilprozessrecht II deshalb signifikant ab, weil im Fall I Zivilprozessrecht II zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung Hans Pfeil gar nicht mehr die Verfügungsberechtigung eines Bewilligenden besaß, da zu diesem Zeitpunkt bereits die „Pfeil und Bogen GbR“ als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen war.

- 1. **Arrestanspruch:** Geldanspruch auf Ersatz des objektiven Verkehrswertes gem. §§ 531 II, 818 II BGB
- 2. **Arrestgrund:** Es müssen Tatsachen vorgetragen und glaubhaft gemacht werden, dass die Vollstreckung des Anspruchs aus §§ 531 II, 818 II BGB in das gesamte Vermögen des Antragsgegners gefährdet ist.

⁶⁶ BGH NJW 2012, 3431; BGH NJW 2014, 2431

⁶⁷ zu den Löschungsvoraussetzungen einer aufgrund einstweiliger Verfügung im Grundbuch eingetragenen Vormerkung, siehe BayObLG Rpfleger 2003, 407