

Gericht: OLG Rostock 4. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 30.08.2023
Aktenzeichen: 4 W 21/23
ECLI: ECLI:DE:OLGROST:2023:0830.4W21.23.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 

Normen: § 650e BGB, § 885 Abs 1 S 2 BGB

Dringlichkeit einer einstweiligen Verfügung nach 17 Monaten

Leitsatz

Handelt es sich bei § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB um eine widerlegbare Dringlichkeitsvermutung, kann dafür auch erheblich sein, ob der Antragsteller das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Eintragung einer Vormerkung für eine Bauhandwerkersicherungshypothek mit dem gebotenen Nachdruck im Verhältnis zu dem Hauptsachverfahren betreibt. (Rn.2)

Orientierungssatz

1. Ein Zeitraum von eineinhalb bis drei Jahren zwischen dem Abschluss der Bauarbeiten bzw. der Erstellung der Schlussrechnung kann nicht von vornherein als noch unbedenklich zu beurteilen sein (Anschluss OLG Celle, Urteil vom 5. März 2015 - 13 U 12/15 und OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. Februar 2013 - 21 U 123/12). (Rn.3)
2. Eine Dringlichkeitsvermutung zu Gunsten der Antragstellerin besteht nicht, wenn sie von Anfang März 2022 bis Ende Juli 2023, d.h. über etwa 17 Monate hinweg von der Beantragung einer einstweiligen Verfügung abgesehen hat, obwohl Bemühungen um eine außergerichtliche Lösung seit dem erstgenannten Zeitpunkt nicht mehr als erfolgversprechend angesehen werden konnten. (Rn.4)
3. Zitierung zum Leitsatz 1: Anschluss OLG Koblenz, Urteil vom 13. Mai 2013 - 12 U 1297/12. (Rn.2)

Verfahrensgang

vorgehend LG Schwerin 7. Zivilkammer, 3. August 2023, 7 O 121/23, Beschluss

Tenor

- I. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts Schwerin vom 03.08.2023 wird zurückgewiesen.**
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.**
- III. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis zu 25.000,00 € festgesetzt.**

Gründe

1. I. Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet; zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass es der Antragstellerin für den Erlass der erstrebten einstweiligen

Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung für eine Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 650e BGB an dem notwendigen Verfügungsgrund fehlt.

- 2 1. Zwar ist gemäß § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung nicht erforderlich, dass eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird. Allerdings handelt es sich dabei (nur) um eine gesetzliche Vermutung dahingehend, dass der Verfügungsgrund unterstellt wird. Diese Vermutung der Dringlichkeit der Eintragung einer Vormerkung kann damit im Einzelfall - insbesondere im Hinblick auf die zwischen der Beendigung der Arbeiten des Unternehmers und/oder die Erstellung seiner Schlussrechnung verstrichene Zeit durch zu langes Zuwarten - widerlegt werden (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 13.05.2013, Az.: 12 U 1297/12, - zitiert nach juris -, Rn. 29 m. w. N.). Im Hinblick auf das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bedingt dies zudem, dass die antragstellende Partei alles in ihrer Macht Stehende tut, um einen möglichst baldigen Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung zu erreichen; kommt sie dieser prozessualen Obliegenheit nicht nach und lässt sie es zu vermeidbaren Verfahrensverzögerungen kommen, rechtfertigt sich auch daraus in aller Regel der Schluss, dass dem Antragsteller die Rechtsverfolgung nicht eilig und die Angelegenheit folglich nicht dringlich ist (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.09.2014, Az.: 23 U 7/14, - zitiert nach juris -, Rn. 3).
- 3 2. Vor diesem Hintergrund ist, anders als die Antragstellerin meint, nicht ersichtlich, dass ein Zeitraum von eineinhalb bis drei Jahren zwischen dem Abschluss der Bauarbeiten bzw. der Erstellung der Schlussrechnung von vornherein noch als unbedenklich zu beurteilen wäre; vielmehr finden sich umgekehrt insofern allein Aussagen dazu, wann die Dringlichkeitsvermutung (jedenfalls) als widerlegt anzusehen ist (vgl. ausschließlich in diesem Sinne wie von der Antragstellerin angeführt OLG Celle, Urteil vom 05.03.2015, Az.: 13 U 12/15, Rn. 6: Schlussrechnung 18 Monate nach Beendigung der Arbeiten und Beantragung einer einstweiligen Verfügung weitere 14 Monate nach Erstellung der Schlussrechnung; OLG Nürnberg, Urteil vom 26.02.2015, Az.: 13 U 2061/14, Rn. 29: Beantragung einer einstweiligen Verfügung 20 Monate nach Beendigung der Arbeiten und 15 Monate nach Erstellung der Schlussrechnung; OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.02.2013, Az.: 21 U 123/12, Rn. 14: Beantragung einer einstweiligen Verfügung 25 Monate nach Beendigung der Arbeiten; OLG Koblenz, a. a. O., Rn. 30: Beantragung einer einstweiligen Verfügung dreieinhalb Jahre nach Erstellung der Schlussrechnung, jeweils zitiert nach juris). Stattdessen kann ein Eilbedürfnis bereits angesichts deutlich kürzerer Zeiträume als widerlegt angesehen werden (vgl. etwa OLG Rostock, Beschluss vom 08.08.2022, Az.: 7 W 33/22, n. v.: Beantragung einer einstweiligen Verfügung acht Monate nach Stellung der Schlussrechnung), was sich nicht zuletzt aus den Anforderungen an das prozessuale Vorgehen ergibt (vgl. dazu OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.09.2014, Az.: 23 U 7/14, - zitiert nach juris -, Rn. 4 ff.: Hat die erste Instanz den Erlass der einstweiligen Verfügung abgelehnt, darf der Antragsteller zwar die gesetzlichen Fristen für die Einlegung und Begründung der Berufung aus §§ 517, 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO ausschöpfen, ohne dass hierdurch die Eilbedürftigkeit des nachgesuchten Rechtsschutzes in Frage gestellt wird; bittet er allerdings ohne Vorliegen triftiger Gründe darum, die Berufungsbegründung um einen mehr als bloß unerheblichen Zeitraum von wenigen Tagen zu verlängern, und nutzt er die gewährte Verlängerung sodann aus, gibt der Antragsteller damit zu erkennen, dass es ihm mit der Verfolgung der reklamierten Ansprüche nicht dringlich und die Vermutung aus § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB widerlegt ist.).

- 4 3. Das Landgericht hat danach zutreffend darauf abgestellt, dass eine Dringlichkeitsvermutung zu Gunsten der Antragstellerin nicht besteht, weil sie von Anfang März 2022 bis Ende Juli 2023, d. h. über etwa 17 Monate hinweg von der Beantragung einer einstweiligen Verfügung abgesehen hat, obwohl Bemühungen um eine außergerichtliche Lösung seit dem erstgenannten Zeitpunkt nicht mehr als erfolgversprechend angesehen werden konnten.
- 5 a. Das hat die Antragstellerin insbesondere nach ihrem eigenen Vortrag selbst so eingeschätzt, nachdem sie meinte davon ausgehen zu dürfen, dass die Zahlung der offenen Forderung erfolge, sobald der Antragsgegnerin die Dokumentation vorliege, und dann beschloss, sich zur Vorbereitung eines Klageverfahrens an ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten zu wenden, als auch nach Übergabe der Dokumentation Anfang Februar 2022 für einen weiteren Monat nichts von der Antragsgegnerin zu hören war. Es erschließt sich angesichts dieser Umstände nicht, wie durch eine weitere regelmäßige Kommunikation der Parteien bis Ende September 2022 für die Antragstellerin trotzdem der Eindruck erweckt worden sein könnte, dass die Schlussrechnungsforderung doch noch bezahlt werde. Nicht zuletzt legt die Antragstellerin nämlich dar, dass sie Aufforderungen und Anfragen der Antragsgegnerin schon seit März 2021 mit der Begründung habe zurückweisen lassen, dass erst die Schlussrechnung und alle weiteren offenen Forderungen der Antragstellerin beglichen werden müssten, bevor weitere Leistungen erbracht oder Informationen herausgegeben würden, und auch dies die Antragsgegnerin nicht zu Zahlungen zu veranlassen vermochte. Zudem hat sie ihre (parallelen) Vorarbeiten für ein gerichtliches Vorgehen in der Zeit von März bis September 2022 nicht mehr unterbrochen (siehe dazu auch im Folgenden unter Ziffer 4a).
- 6 b. Eine Eilbedürftigkeit ist ebenso wenig nachträglich aufgrund veränderter Umstände neu entstanden, als die Antragstellerin Kenntnis von einem verschlechterten Bonitätsrating der Antragsgegnerin erhielt, ihr Ende September 2022 der Verkauf einer Eigentumswohnung durch die Antragsgegnerin bekannt wurde oder gar diese im April 2023 eine weitere Wohnung veräußerte. Die Regelung des § 650e BGB dient der dinglichen Sicherung des Unternehmers; er soll im Wege des Verfahrens der einstweiligen Verfügung erreichen können, dass eine Vormerkung zur Sicherung seines Anspruchs auf Eintragung einer Sicherungshypothek in das Grundbuch eingetragen wird, soweit es um die Vergütung für die schon geleistete Arbeit geht. Das wirkt faktisch wie eine Grundbuchsperrung, indem einerseits die letzten freien Beleihungsreserven des Grundstücks blockiert und andererseits etwaigen Geldgebern Zahlungsprobleme des Bestellers signalisiert werden. So wird Druck auf den Besteller ausgeübt, die fälligen Teile der Werklohnforderung auszugleichen. Solange eine Vormerkung nicht eingetragen ist, ist die Möglichkeit des Verkaufs oder die wertausschöpfende Belastung des Sicherungsobjekts jederzeit gegeben und eine Gefährdung des Vergütungsanspruches des Unternehmers bleibt sich damit immer gleich unabhängig davon, ob ein Übergang von dem Stadium ihres abstrakten Bestehens zu ihrer tatsächlichen Realisierung eintritt (vgl. so OLG Celle, a. a. O., Rn. 7 ff.; a. A. OLG Schleswig, Beschluss vom 20.11.2019, Az.: 1 W 12/19, - zitiert nach juris -, Rn. 8 f., wo bei teilweise wortgleicher Begründung aus dem Bestehen einer Dauergefahr offenbar der genau umgekehrte Schluss gezogen werden soll).
- 7 4. Nichts anderes ergäbe sich im Übrigen dann, wenn man die Auffassung der Antragstellerin teilte, dass sie (erst) ab Ende September 2022 befürchten musste, keine Zahlungen mehr von der Antragsgegnerin zu erhalten; denn bis zu der Einreichung des vorliegenden Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung am 25.07.2023 vergingen

weitere neun Monate, ohne dass sich erkennen ließe, dass die Antragstellerin die Vorbereitung des Verfahrens mit der gebotenen Dringlichkeit betrieben hätte.

- 8 a. Sie hat vorgetragen, die Sichtung, Zusammenstellung und Prüfung relevanter Unterlagen zu dem Bauvorhaben im Hinblick auf die Einleitung eines in Aussicht genommenen Klageverfahrens sei - mutmaßlich nach einem Beginn ab März 2022 - nach mehreren Monaten Ende September 2022 (schon) weitestgehend abgeschlossen gewesen. Zusätzliches Aufwand habe sich im Hinblick auf die Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes daraus ergeben, dass es für eine in diesem Rahmen notwendige Glaubhaftmachung einer weiteren Aufarbeitung etwa von Plänen zur Verdeutlichung einzelner Sachverhalte für das Gericht bedurft habe. Nach der Eintragung der Auflassungsvormerkung für eine weitere Eigentumswohnung der Antragsgegnerin im April 2023 hätten die Antragstellerin und ihre Prozessbevollmächtigten daran fast täglich gearbeitet, bis die Antragschrift Ende Juli 2023 habe finalisiert werden können.
- 9 b. Im Verhältnis zu den Vorarbeiten der Antragstellerin für eine Klageerhebung haben diejenigen für den hier relevanten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung danach praktisch doppelt solange in Anspruch genommen, obwohl der Sachverhalt als solcher und die notwendigen Unterlagen bereits im Wesentlichen aufbereitet waren. Eine für sie bestehende Dringlichkeit hat die Antragstellerin dabei dadurch widerlegt, dass sie nach ihrer zuvor unter lit. a) wiedergegebenen Darstellung von Ende September 2022 bis März 2023, d. h. ein ganzes halbes Jahr offenbar (bloß) mit geringerer Intensität an der Vorbereitung des eigentlich eiligeren Verfahrens gearbeitet hat, weil (erst) ab April dann „fast täglich“, aber immer noch nicht jeden Tag. Bestehende Reserven wurden folglich zunächst nicht und auch im weiteren Verlauf nicht voll ausgeschöpft.
- 10 II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
- 11 III. Klarstellend ist anzumerken, dass eine Zulassung der Rechtsbeschwerde trotz abweichender obergerichtlicher Rechtsprechung zu der Frage des Wiederauflebens eines Verfügungsgrundes nicht in Betracht kommt; die Vorschrift des § 574 Abs. 2 ZPO, wonach die Rechtsbeschwerde statthaft ist, wenn das Beschwerdegericht sie in dem Beschluss zugelassen hat, findet im Verfahren der §§ 916 ff. ZPO keine Anwendung, weil die den Instanzenzug im Verfahren auf Erlass eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung regelnde Vorschrift des § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO demgegenüber vorrangig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 27.02.2003, Az.: I ZB 22/02, - zitiert nach juris -, Rn. 9).
- 12 IV. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 53 Abs. 1 Nr. 1 GKG, 3 ZPO. Auszugehen war von der zu sichernden Forderung in Höhe von 67.324,04 €, wobei der Streitwert eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes mit einem Anteil von 25 bis 50 Prozent des Wertes der Hauptsache anzusetzen ist (vgl. Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann-Mundt, BeckOGK, Stand: 01.04.2023, § 650e BGB Rn. 100 m. w. N.). In Übereinstimmung mit dem Landgericht wird das Interesse der Antragstellerin an der Sicherung ihrer Forderung mit einem Drittel der Forderung veranschlagt, sodass der Streitwert in Höhe von $(67.324,04 \text{ €} : 3 =) 22.441,35 \text{ €}$ in die hier angenommene Gebührenstufe fällt.