

KV-Nr.: 129

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 6 Blatt
und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf
Vollständigkeit zu überprüfen.**

HANS RIEGEL · PETER SOMMER
RECHTSANWÄLTE UND NOTARE

H. RIEGEL · P. SOMMER (RECHTSANWÄLTE UND NOTARE)
TRENTELGASSE 2 · 45127 ESSEN

TRENTELGASSE 2
45127 ESSEN
TELEFON (0201) 22 36 98/ 22 79 45
TELEFAX (0201) 23 83 99

BEI SCHRIFTWECHSEL UND ZAHLUNGEN
BITTE STETS ANGEBEN

ESSEN, DEN 18.02.2007

SACHBEARBEITER:
RA Sommer

1.) Vermerk:

Es erscheint Herr Karsten Jung als Geschäftsführer der

**EFG Fertighaus GmbH
Frintroper Straße 417
45359 Essen**

und berichtet über folgenden Sachverhalt:

"Ich komme als Geschäftsführer der EFG Fertighaus GmbH. Die Gesellschaft erstellt unter anderem für ihre Kunden Fertighäuser. Im März 2005 beauftragte Herr Joachim Schäfer, heute wohnhaft Wankelstraße 14a, 46244 Bottrop, die EFG Fertighaus GmbH mit der Erstellung eines solchen Fertighauses auf dem Grundstück unter der eben genannten Anschrift, das zu diesem Zeitpunkt dementsprechend noch unbebaut war. Eine Kopie des abgeschlossenen Vertrages habe ich ihnen mitgebracht.

Auftraggeber für das Fertighaus war ausweislich dieses Vertrages lediglich Herr Schäfer, obwohl er irgendwann im Laufe der Vertragsgespräche auch einmal erwähnt hat, dass das zu bebauende Grundstück nicht in seinem Alleineigentum steht, sondern dass seine Ehefrau und er Miteigentümer zu jeweils 1/2 sind. Ich habe mir nichts dabei gedacht, weil die Ehefrau ja im Vertrag zumindest als Bürgin für unsere Forderung gegen Herrn Schäfer haftet.

In der Folgezeit hat die EFG Fertighaus GmbH das Fertighaus für Herrn Schäfer ordnungsgemäß erstellt. Dieser hat unsere Werkleistung auch anlässlich eines Abnahmetermins am 05.12.2006 förmlich abgenommen. Irgendwelche Mängel hat Herr Schäfer bis heute nicht gerügt. Trotzdem hat er andererseits einen erheblichen Teil der geschuldeten Vergütung noch nicht gezahlt. Die Teilzahlungen gemäß § 3 Buchst. a) und b) des Vertrages vom 15.03.2005 in Höhe von jeweils 52.500,- €, insgesamt also 105.000,- €, hat Herr Schäfer zwar noch ordnungsgemäß erbracht. Mit der Schlussrechnung vom 28.12.2006 wurde ihm jedoch der weitere Betrag von 105.000,- € gemäß § 3 Buchst. c) bis g) des Vertrages in Rechnung gestellt. Hierauf hat Herr Schäfer dann aber überhaupt nichts gezahlt, so dass weiterhin dieser Betrag von 105.000,- € offen ist. Auch die entsprechende Schlussrechnung habe ich ihnen in Kopie mitgebracht.

Wir mahnten deshalb gegenüber Herrn Schäfer mit Schreiben vom 04.02.2007 unter Fristsetzung bis zum 15.02.2007 den offenen Betrag an und forderten ihn auf, uns eine Sicherungshypothek an dem Grundstück, zumindest aber an seinem Miteigentumsanteil zu bestellen. Mit der Geltendmachung solcher Ansprüche aus § 648 BGB haben wir als Bauunternehmer ja häufig zu tun. Vorsorglich haben wir übrigens auch seine Ehefrau aufgefordert, uns eine Sicherungshypothek bezüglich ihres Miteigentumsanteils zu bewilligen, da wir uns auf den Standpunkt gestellt haben, dass das von uns errichtete Fertighaus auch ihr zugute kommt. Leider haben weder Herr Schäfer noch Frau Schäfer auf unsere Schreiben reagiert oder irgendwelche Anstalten getroffen, eine derartige Sicherungshypothek zu unseren Gunsten zu bewilligen.

BANKVERBINDUNGEN:

Da ich befürchte, dass Herr Schäfer womöglich finanziell gar nicht in der Lage ist, die Forderung der EFG Fertighaus GmbH zu begleichen, möchte ich von Ihnen, dass Sie dafür sorgen, dass der Anspruch der Gesellschaft gemäß § 648 BGB ordnungsgemäß gesichert ist. Das Grundstück hat insgesamt gegenwärtig einen Wert von vielleicht 250.000,- €. Da solche Grundstücke aber im Ernstfall - also wenn es zwangsweise versteigert werden muss - immer deutlich günstiger "unter den Hammer kommen", wäre es für uns schon ideal, wenn sich die Sicherungshypothek auf das gesamte Grundstück beziehen würde. Vielleicht kann man insoweit ja auch die Ehefrau von Herrn Schäfer in Anspruch nehmen. Schließlich kommt doch das Fertighaus auch ihr als hälftige Miteigentümerin des Grundstücks zugute.

Für ein normales Gerichtsverfahren dürfte dabei keine Zeit sein, denn das kann ja Monate dauern und wer weiß, welche anderen Belastungen des Grundstücks in dieser Zeit womöglich vorrangig bestellt werden. Über ein solches Klageverfahren können wir uns vielleicht zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal Gedanken machen. Im Moment interessiert mich das noch nicht. Momentan ist für mich nur wichtig, dass bezüglich der Sicherungshypothek schnell etwas unternommen wird. Sicher kann man eine solche Sicherungshypothek auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eintragen lassen, oder? Wenn Sie dafür noch irgendwelche weiteren Unterlagen oder Erklärungen von mir brauchen, stehe ich Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Bitte rufen Sie mich möglichst noch heute Nachmittag an und teilen mir mit, was wir in diese Richtung unternehmen können!"

Auf Frage:

"Der Grund, warum Herr Schäfer alleiniger Vertragspartner des Bauwerkvertrages geworden ist, liegt darin, dass wir nur mit ihm die gesamten Verhandlungen geführt haben, weil sich seine Ehefrau offenbar mit den Baufragen überhaupt nicht auskannte. Deshalb haben wir dann auch unser Vertragsangebot nur an Herrn Schäfer gerichtet und schließlich den Vertragstext durch ihn unterzeichnen lassen. Ich dachte ja wie gesagt, dass wir durch die Bürgschaftserklärung von Frau Schäfer insoweit ausreichend abgesichert seien."

Auf weitere Frage:

"Ich bin mir sicher, dass Herr Schäfer zusammen mit seiner Ehefrau das Fertighaus nunmehr gemeinsam bewohnt. Zuvor haben beide an der Gustav-Freytag-Straße in Bottrop zusammen zur Miete gewohnt, das Fertighaus war also von vornherein als ihr gemeinsames neues Zuhause geplant."

Auf weitere Frage:

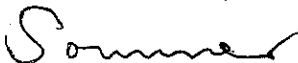
"Eine Sicherheit nach § 648a BGB ist nicht gestellt worden."

Herr Jung überreicht folgende Unterlagen:

- Bauvertrag über die Errichtung eines Fertighauses vom 15.03.2005, **Anlage 1**
- Schlussrechnung vom 28.12.2006, **Anlage 2**
- Schreiben der Mandantin vom 04.02.2007, **Anlage 3**

2.) Akte mit neuem Aktenzeichen anlegen

3.) Wv.: sofort (eilt sehr!)



Sommer
Rechtsanwalt

Von einem Abdruck der Anlagen 2 und 3 wurde seitens des LJPA abgesehen. Bei der Anlage 2 handelt es sich um eine ordnungsgemäße Schlussrechnung über den angegebenen Betrag. Das als Anlage 3 überreichte Schreiben hat den vom Mandanten angegebenen Inhalt.

Anlage 1**Bauwerkvertrag
über die Errichtung eines Fertighauses**

zwischen

der EFG Fertighaus GmbH, Frintroper Straße 417, 45359 Essen
- im Folgenden "Auftragnehmer" genannt

und

Herrn Joachim Schäfer, Gustav-Freytag-Straße 31, 46242 Bottrop
- im Folgenden "Auftraggeber" genannt -

§ 1 Vertragsgegenstand

(1) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, auf dem unbebauten Grundstück des Auftraggebers unter der Anschrift Wankelstraße 14a in 46244 Bottrop ein Einfamilien-Reihenhaus und eine Garage normgerecht und nach den anerkannten Regeln der Baukunst zu errichten. Die jeweils anwendbaren DIN-Vorschriften sind einzuhalten.

(2) Im einzelnen gelten für die Pflicht des Auftragnehmers zur Herstellung der Bauwerke die amtlichen Baupläne und die Baubeschreibung, wie sie dieser Urkunde als Anlage beigelegt sind. Die Baugenehmigung ist erteilt.

(3) Der Auftragnehmer ist zu Änderungen der Art der Bauausführung, der Baustoffe und der Einrichtungsgegenstände berechtigt, soweit diese sich technisch oder aufgrund behördlicher Forderungen als notwendig erweisen, damit keine Wertminderung verbunden und sie auch sonst für den Auftraggeber zumutbar sind.

(4) Soweit es der Baufortschritt erlaubt, sind solche Abweichungen gegenüber der Baubeschreibung und der vorgesehenen Ausstattung möglich, die vom Auftragnehmer generell als Sonderwünsche angeboten werden. Die Kosten werden hierfür zwischen dem Auftragnehmer und dem Auftraggeber jeweils nach Einzelrechnungsstellung fällig. Darüber hinausgehende Änderungen und Ergänzungen kann der Auftraggeber nur direkt mit den am Bau beteiligten Handwerkern vereinbaren, soweit es der Baufortschritt noch erlaubt und der Auftragnehmer zustimmt. Die Abrechnung solcher Sonderwünsche erfolgt direkt zwischen dem Auftraggeber und den beteiligten Handwerkern.

(5) Haus und Garage werden in der 46. Woche des Jahres 2006 bezugsfertig. Der Auftragnehmer haftet nicht für Verzögerungen, die er nicht zu vertreten hat. Fällt die Rohbauzeit in die Wintermonate, so verlängert sich die Frist um die vom Arbeitsamt bestimmten Schlechtwettertage.

(6) Der Auftraggeber ist vorbehaltlich der Vereinbarungen nach Absatz 4 dieses § 1 nicht berechtigt, in den Bauablauf einzugreifen und während der Bauzeit das Vertragsgrundstück zu benutzen. Er darf die Baustelle betreten, um sich vom Baustand zu überzeugen und sich über die Ausführung seiner Sonderwünsche zu informieren. Er hat dabei die Anweisungen der Bauleitung zu beachten.

§ 2 Vergütung

(1) Die vom Auftraggeber zu zahlende Vergütung beträgt 210.000,- € .

(2) Die Vergütung ist ein Festpreis. Sie umfasst alle Kosten und Nebenkosten des Baues. In ihr enthalten sind die Kosten für die Erschließungsmaßnahmen, die der Auftragnehmer aufgrund Erschließungsvertrag mit der Gemeinde Bottrop vom 21.02.2005 herzustellen verpflichtet ist; der Auftragnehmer verpflichtet sich, dem Auftraggeber auf Verlangen jederzeit Einsicht in diesen Erschließungsvertrag zu geben.

(3) Erschließungskosten und Beiträge nach dem Kommunalabgabengesetz für Maßnahmen, die von der Gemeinde nach Abschluss dieses Bauwerkvertrages beschlossen und durchgeführt werden, sind in der Vergütung nicht enthalten; der Auftragnehmer versichert jedoch, dass ihm keine derartigen Maßnahmen der Gemeinde bekannt sind.

(4) Nicht in der Vergütung enthalten sind:

- a) Kosten, Gebühren und Steuern, die durch Abschluss, Durchführung und Vollzug dieses Vertrages entstehen,
- b) die Kosten der Finanzierung der Vergütung durch den Auftraggeber,
- c) die Kosten und Nebenkosten, die durch die Aufträge des Auftraggebers über die Ausführung von Sonderwünschen und bauliche Veränderungen entstehen.

§ 3 Fälligkeit der Vergütung

Die Vergütung ist in folgenden sieben Raten zur Zahlung fällig:

- a) nach Beginn der Erdarbeiten 25 % der Gesamtvergütung = EUR 52.500,-
- b) nach Rohbaufertigstellung, einschließlich Zimmerarbeiten 25 % = EUR 52.500,-
- c) für die Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen (5,7 %), die Rohinstallation der Heizungsanlagen (2,1 %), die Rohinstallation der Sanitäranlagen (2,1 %), die Rohinstallation der Elektroanlagen (2,1 %), insgesamt 12,0 % = EUR 25.200,-
- d) für den Fenstereinbau einschließlich der Verglasung 8,0 % = EUR 16.800,-
- e) für den Innenputz, ausgenommen Beiputzarbeiten (3,0 %), für den Estrich (2,1 %), für die Fliesenarbeiten im Sanitärbereich (2,8 %), für die Fassadenarbeiten (2,1 %), zusammen 10,0% = EUR 21.000,-
- f) nach Bezugsfertigkeit 10,0 % = EUR 21.000,-
- g) nach vollständiger Fertigstellung 10,0 % = EUR 21.000,-

[...]

Von einem Abdruck der weiteren Bestimmungen des Bauwerkvertrages sowie der ordnungsgemäß als Anlage beigefügten Baubeschreibung wurde abgesehen. Sie sind für die Fallbearbeitung nicht von Bedeutung.

Essen, den 15.03.2005

J. Schäfer

Unterschrift Auftraggeber

Essen, den 15.03.2005

i. V. Jung

Unterschrift Auftragnehmer

Bürgschaftsvertrag

Für die Vergütungsansprüche der EFG Fertighaus GmbH, Frintroper Straße 417, 45359 Essen, gegen den Auftraggeber, Herrn Joachim Schäfer, wohnhaft Gustav-Freytag-Straße 31 in 46242 Bottrop, aus dem obigen Bauwerkvertrag in Höhe von insgesamt 210.000,- € übernimmt Frau Christiane Schäfer, wohnhaft Gustav-Freytag-Straße 31 in 46242 Bottrop, hiermit die Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage.

Essen, den 15.03.2005

Chr. Schäfer

Unterschrift Bürgin

Essen, den 15.03.2005

i. V. Jung

Unterschrift Auftragnehmer

HANS RIEGEL · PETER SOMMER
RECHTSANWÄLTE UND NOTARE

H. RIEGEL · P. SOMMER (RECHTSANWÄLTE UND NOTARE)
TRENTELGASSE 2 · 45127 ESSEN

TRENTELGASSE 2
45127 ESSEN
TELEFON (0201) 22 36 98/ 22 79 45
TELEFAX (0201) 23 83 99

EFG Fertighaus ./ Schäfer

BEI SCHRIFTWECHSEL UND ZAHLUNGEN
BITTE STETS ANGEBEN

ESSEN, DEN 18.02.2007

SACHBEARBEITER:
RA Sommer

Vermerk: Telefonat mit dem Grundbuchamt beim AG Bottrop

Ein Anruf beim Grundbuchamt des AG Bottrop ergab, dass für das Grundstück Wankelstraße 14a in Bottrop tatsächlich Herr Schäfer und seine Ehefrau als Miteigentümer zu je 1/2 eingetragen sind, und zwar bereits seit Mitte des Jahres 2004. Die zuständige Mitarbeiterin des Grundbuchamtes sagte zu, wegen der Dringlichkeit der Angelegenheit einen Grundbuchauszug per Telefax zu übersenden.



Sommer
Sommer
Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck des per Telefax übersandten Grundbuchauszuges wurde abgesehen. Dieser hat den angegebenen Inhalt.

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

18.02.2007

Die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) ist bei der Fallbearbeitung außer Betracht zu lassen.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Der Bearbeitung ist der zur Zeit der Begutachtung geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Der Geschäftssitz der Mandantin liegt im Bezirk des Amtsgerichts Essen. Essen verfügt daneben über ein eigenes Landgericht. Bottrop verfügt über ein Amtsgericht und liegt im Bezirk des Landgerichts Essen.

Dem Vortrag liegt die Akte LG Bonn 15 O 446/05 zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben. Textkontrolle: BGB, ZPO

I. Materiell-rechtliches Gutachten

Der EFG Fertighaus GmbH dürfte ein Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek zustehen, welcher sich allerdings nur gegen Herrn Schäfer richtet und auf dessen Miteigentumsanteil von 1/2 beschränkt ist. Ein Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek bezüglich des Miteigentumsanteils der Ehefrau dürfte hingegen nicht bestehen.

1.) Sicherungshypothek am Miteigentumsanteil von Herrn Joachim Schäfer

a) Die Voraussetzungen eines Anspruch aus § 648 BGB dürften erfüllt sein.

aa) Die EFG Fertighaus GmbH hat aufgrund des Bauwerkvertrages ein fest mit dem Boden verbundenes Fertighaus errichtet. Auf einen solchen Vertrag ist Werkvertragsrecht anwendbar. Insbesondere handelt es sich nicht um einen bloßen Werklieferungsvertrag, auf den gemäß § 651 BGB Kaufvertragsrecht anwendbar sein kann. Denn Vertragsinhalt ist nicht die "Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen". Erstens bezieht sich die Errichtung eines Fertighauses auf ein Grundstück, und zweitens gibt nicht die Lieferung einzelner Teile, sondern die Errichtung des Bauwerkes dem Vertrag sein Gepräge. Deshalb handelt es sich um einen reinen Werkvertrag (Palandt/Sprau, Einf. v. § 631 Rn. 23 und § 651 Rn. 5 m.w.N.).

bb) Aus diesem Werkvertrag steht der Mandantin ein Vergütungsanspruch in Höhe von noch 105.000,- € gegen Herrn Schäfer zu. Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit des Vertrages liegen nicht vor, und auch von der Berechtigung der Forderung der Höhe nach ist aufgrund der Angaben des Herrn Jung und mangels gegenteiliger Hinweise auszugehen.

cc) Aus den Angaben des Herrn Jung ergibt sich schließlich, dass eine Sicherheit nach § 648a Abs. 1 BGB, welche den Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek ausschließen würde (§ 648a Abs. 4; vgl. auch Palandt/Sprau, § 648 Rn. 1), nicht geleistet wurde.

b) Als Rechtsfolge besteht ein Anspruch der Mandantin auf Bestellung einer Sicherungshypothek jedenfalls bezüglich des Miteigentumsanteils von Herrn Schäfer. Dieser Miteigentumsanteil ist gemäß § 1114 BGB auch selbständig mit einer (Sicherungs-)Hypothek belastbar.

2.) Sicherungshypothek am Miteigentumsanteil von Frau Christiane Schäfer

Fraglich ist allerdings, ob ein entsprechender Anspruch auch gegen die Ehefrau des Herrn Schäfer bezüglich deren Miteigentumsanteil besteht. Grundsätzlich erfordert § 648 BGB eine Identität von Besteller und Grundstückseigentümer. Besteller ist Herr Schäfer. Die Tatsache, dass seine Ehefrau sich für die Ansprüche aus dem Bauvertrag verbürgt hat, ist dabei ohne Bedeutung. Denn grundsätzlich ist eine formale Beurteilung der Bestellereigenschaft geboten; Besteller ist danach der formale Vertragspartner des Bauunternehmers. Es dürfte nicht einmal der Schuldbeitritt dazu führen, dass der Schuldbeitretende als Besteller anzusehen ist (vgl. Palandt/Sprau, § 648 Rn. 3). Umso weniger ist der bloße Bürge als Besteller im Sinne von § 648 Abs. 1 BGB anzusehen. Damit kann die Sicherungshypothek grundsätzlich auch nur insoweit beansprucht werden, als das Grundstück im Eigentum des Herrn Schäfer als Besteller steht.

Im Einzelfall muss sich allerdings auch eine Person, die nicht Vertragspartner des Bauunternehmers geworden ist, nach Treu und Glauben wie ein Besteller behandeln lassen, wenn die angesprochene rein formale Betrachtung zu einem für den Bauunternehmer untragbaren Ergebnis führen würde (Palandt/Sprau, § 648 Rn. 3). Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, wenn lediglich ein Ehegatte formal gesehen Vertragspartner des Bauunternehmers ist, die Leistung jedoch auch (oder sogar ausschließlich) dem anderen Ehegatten zugute kommt, ist im einzelnen umstritten (vgl. die Nachweise bei Palandt/Sprau a.a.O.). Vorliegend dürften die besseren Argumente dafür sprechen, eine Erstreckung der Sicherungshypothek auf den Miteigentumsanteil der Ehefrau abzulehnen. Anhaltspunkte dafür, dass Herr Schäfer durch sein Auftreten als alleiniger Vertragspartner sich in treuwidriger Weise gezielt einen Vorteil im Hinblick auf § 648 BGB verschaffen wollte, liegen nicht vor. Dies könnte z.B. dann angenommen werden, wenn der Besteller aktiv zu einem Irrtum des Bauunternehmers über die Eigentumsverhältnisse am Baugrundstück beiträgt oder wenn der Besteller gerade wegen seiner Vermögenslosigkeit als Vertragspartner vorgeschoben wird (vgl. OLG Celle NJW-RR 2005, 460), wofür jedoch vorliegend auch nach den Angaben des Herrn Jung nichts Hinreichendes ersichtlich ist. Die bloße Nichtzahlung der restlichen Vergütung genügt hierfür als Indiz jedenfalls nicht (OLG Celle a.a.O.). Nach den Angaben des Herrn Jung ist vielmehr davon auszugehen, dass Herr Schäfer deshalb alleiniger Vertragspartner ist, weil er über größere Erfahrung in Baufragen verfügte, deshalb die Vertragsverhandlungen führte und aus diesem Grund auch das Angebot der Mandantin an ihn gerichtet wurde. Schließlich dürfte bei Eheleuten ein hälftiges Miteigentum am gemeinsam genutzten Grundstück nicht ungewöhnlich sein, so dass es dem Bauunternehmer zuzumuten ist, sich bei Zweifeln nach den Eigentumsverhältnissen zu erkundigen und dies bei der Wahl des Vertragspartners zu berücksichtigen (OLG Celle a.a.O.).

Die Gegenauffassung ist bei entsprechender Begründung ebenfalls vertretbar. Das zitierte Urteil des OLG Celle liegt den Kandidaten zwar nicht vor; sie sollten jedoch anhand der Kommentierung im Palandt die Problematik als solche herausarbeiten können.

II. Zweckmäßigkeitserwägungen / Prozessuales Vorgehen

Die Mandantin möchte zunächst nach den Angaben des Herrn Jung lediglich über die Möglichkeit beraten werden, im einstweiligen Rechtsschutz eine Sicherung ihres Anspruches zu erreichen.

1.) Zunächst müssen die Kandidaten erkennen, dass im Wege der einstweiligen Verfügung jedenfalls nicht der Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek als solche geltend gemacht werden kann. Denn dies würde zu einer unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache führen, da mehr als die Eintragung einer Sicherungshypothek in das Grundbuch auch im Wege der Hauptsacheklage nicht erreicht werden kann.

2.) Der Verfügungsantrag kann demnach nur auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der Hypothek gerichtet werden (vgl. Palandt/Sprau, § 648 Rn. 5). Die Höhe der Forderung ist durch Vorlage einer ordnungsgemäßen Schlussrechnung einschließlich der Vertrags- und Abrechnungsunterlagen sowie durch eidesstattliche Versicherung ihrer Richtigkeit glaubhaft zu machen (§§ 936, 920 Abs. 2 ZPO; vgl. Palandt/Sprau, a.a.O.). Ferner ist das (Mit-)Eigentum des Antragsgegners in geeigneter Form (z.B. Vorlage eines Grundbuchauszuges) glaubhaft zu machen. Dies dürfte nach den Rechtsanwältin Sommer vorliegenden Unterlagen möglich sein. Eine Glaubhaftmachung der Gefährdung des zu sichernden Anspruchs ist demgegenüber gemäß § 885 Abs. 1 S. 2 BGB nicht erforderlich.

Zuständig für den Erlass der einstweiligen Verfügung dürfte das LG Essen als Gericht der Hauptsache i.S.v. § 937 Abs. 1 ZPO oder wahlweise (Thomas/Putzo, § 942 Rn. 1; vgl. auch § 35 ZPO) gemäß § 942 Abs. 2 ZPO das AG Bottrop als Amtsgericht der belegen Sache sein.