

Sicherung Ihres Bruders vom 15. Februar 1954 und eine solche des Nachbarn der Parteien, Oswald W., vom 22. Februar 1954 überreicht.

Auf Grund dieses Vorbringens hat sie beantragt, eine einstweilige Verfügung dahin zu erlassen, daß im Grundbuch des dem Antragsgegner gehörigen Grundbesitzes E. Band 46 Blatt 2068 eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Antragstellerin auf Auflassung der ideellen Hälfte derjenigen Grundstücke eingetragen wird, welche die Parteien während ihrer Ehe erworben haben.

Der Verklagte hat Abweisung der einstweiligen Verfügung „In der beantragten Form“ beantragt.

Er hat erwidert: In den letzten drei Jahren habe die Klägerin nicht mehr mitgearbeitet. Im übrigen wolle er das gesamte Eigentum an der Landwirtschaft und das Vermögen seiner Tochter übertragen, welche aber heute in der Volksrepublik Polen lebe.

Das Kreisgericht hat mit Urteil vom 5. März 1954 die beantragte einstweilige Verfügung erlassen und hat zur Begründung ausgeführt: Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Auflassung mindestens der Hälfte desjenigen Besitzes zu, den die Parteien während der Ehe erworben haben. Dieser Anspruch sei gefährdet, wenn der Verklagte sein Eigentum veräußere. Daher sei nach § 885 BGB eine einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung zu erlassen.

Gegen dieses Urteil hat der Verklagte Berufung eingelegt. Er hat ausgeführt, daß die Ehefrau auf Grund des Auseinandersetzungsanspruchs keinen dinglichen, sondern nur einen obligatorischen Anspruch habe. Infolgedessen könne die Klägerin keinen Anspruch auf Miteigentum an den Grundstücken erheben.

Außerdem stehe ihr keinesfalls ein Anspruch auf die Hälfte des Vermögens zu, denn an dessen Erwerb sei die Tochter der Parteien in weit höherem Maße durch tatkräftige Mitarbeit beteiligt gewesen als die Klägerin, die nur wenig dazu beigetragen habe.

Er hat beantragt, unter Aufhebung des Urteils des Kreisgerichts die Klage zurückzuweisen.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung beantragt und unter Wiederholung ihres früheren Vorbringens ausgeführt, die Vormerkung diene zur Sicherung obligatorischer Ansprüche.

Das Bezirksgericht hat mit Urteil vom 16. Juli 1954 das Urteil des Kreisgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung führt er aus: Bei einer etwaigen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung nach einer Scheidung habe die Klägerin nur einen Anspruch in Geld, nicht aber einen dinglichen Anspruch. Allerdings sichere die Vormerkung obligatorische Ansprüche; das ändere aber nichts daran, daß die Klägerin einen Anspruch auf Überlassung der ideellen Hälfte des Grundstücks durchsetzen wolle, der ihr nicht zustehe.

Der Generalsstaatsanwalt hat die Kassation dieses Urteils beantragt. Der Kassationsantrag führte im Ergebnis zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Bezirksgericht.

Aus den Gründen:

Ein Verstoß gegen § 139 ZPO liegt nicht vor. Soweit das Bezirksgericht Fragen unterlassen hat, die nach Auffassung des erkennenden Senats notwendig sind, beruht dies nicht auf mangelnder Erkenntnis von sachlichen Aufklärungsmöglichkeiten oder auf mangelnder Einwirkung auf die Parteien, zur Erreichung des von ihnen Gewollten, den formell richtigen Antrag zu formulieren, sondern auf dem Irrtum, daß eine einstweilige Verfügung im vorliegenden Fall überhaupt nicht möglich sei. Das Bezirksgericht war auch nicht verpflichtet, die Klägerin zu befragen, ob sie statt einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung — die, wie das Bezirksgericht und der Generalstaatsanwalt zutreffend dargelegt haben, hier nicht zulässig ist — etwa einen Arrestbefehl beantragen wolle. Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen sind voneinander wesentlich verschieden, und die Fragepflicht des Gerichts geht nicht so weit, daß es zu ermitteln hat, ob der Kläger an Stelle des geltend gemachten Rechtsbehelfs auf einen wesentlich davon verschiedenen übergehen wolle. Allerdings kann eine solche nicht vorgeschriebene Frage im Einzelfall zulässig und angebracht sein. Ihre Unterlassung würde aber keine Gesetzesverletzung darstellen. Im vorliegenden Fall bestand überhaupt keine Veranlassung zu der Frage, ob die Klägerin einen Arrestantrag stellen wolle, da sie durch einen Anwalt vertreten war, von dem angenommen werden muß, daß ihm die Möglichkeit des Arrestantrags und seine Voraussetzungen bekannt sind.

Zuzustimmen ist dagegen dem Generalstaatsanwalt darin, daß zu prüfen gewesen wäre, ob im Wege einer einstweiligen Verfügung an Stelle der beantragten Vormerkung nicht eine andere Maßnahme getroffen werden könne.

Eine einstweilige Verfügung war, falls ein erheblicher Anspruch der Klägerin und dessen Gefährdung glaub-

haft gemacht werden konnte, zulässig. Allerdings beruht diese Zulässigkeit nicht auf § 935 ZPO. Diese Bestimmung ermöglicht einstweilige Verfügungen nur in Beziehung auf den Streitgegenstand. Es muß sich also um einen sogenannten Spezies- oder Individualanspruch handeln, d. h., der Kläger muß einen Anspruch geltend machen, einen bestimmten Gegenstand zu erlangen oder in seinem Besitz oder seiner Innehabung geschützt zu werden.

Das der Klägerin im Falle der Ehescheidung zustehende Recht ist aber ein reiner Zahlungsanspruch; das Grundeigentum des Verklagten ist nicht Streitgegenstand. Es wird auch nicht, dadurch zum Streitgegenstand, daß möglicherweise seine künftige Veräußerung oder Belastung die Mittel dazu gewähren soll, die der Befriedigung des Anspruchs der Klägerin dienen sollen. Eine einstweilige Verfügung nach § 935 ZPO ist also im vorliegenden Fall unmöglich.

Dagegen ist eine einstweilige Verfügung hier möglicherweise nach § 940 ZPO zulässig. Zwischen den Parteien ist nach den Feststellungen der Vorderrichter ein Ehescheidungsstreit anhängig. Aus ihm kann sich, nämlich wenn die Ehe geschieden wird, ein Zahlungsanspruch der Klägerin ergeben. Es liegt also ein streitiges Rechtsverhältnis vor. Dieser Zahlungsanspruch könnte durch Veräußerung des Grundstücks gefährdet werden, falls nicht die Verwirklichung des künftigen Rechts der Klägerin gesichert wird.

Bis zu einem gewissen Grade könnte diesem Sicherheitsbedürfnis durch einen Arrestbefehl genügt werden. Das schließt jedoch an sich die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach § 940 ZPO nicht aus.

Es trifft auch — entgegen einer früher weit verbreiteten Meinung — nicht zu, daß als Sicherungsmittel für Geldforderungen nur der Arrestbefehl in Frage käme. Derartige Forderungen können vielmehr — je nach Lage des Falles — auch durch eine einstweilige Verfügung, zwar nicht nach § 935, wohl aber nach § 940 ZPO, geschützt werden, wie dies bereits dargelegt ist.

Wenn die Voraussetzungen des § 940 ZPO vorliegen, so bestimmt nach § 938 ZPO das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen erforderlich sind. Es ist also hier ausnahmsweise nicht an die Anträge der Parteien gebunden. Infolgedessen wäre es grundsätzlich möglich gewesen, auf Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung von Grundstücken des Verklagten zu erkennen, auch wenn die Klägerin Eintragung einer Vormerkung auf Einräumung des Miteigentums beantragt hatte. Es hätte, soweit es sich um die Art der zu treffenden Maßnahmen handelte, noch nicht einmal einer Befragung der Klägerin bedurft, wenn sie auch nach dieser Richtung hin zweckmäßig gewesen wäre.

Allerdings besteht zwischen den im § 938 ZPO vorgesehenen Maßnahmen und der nach § 885 *BGB zulässigen einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung der Unterschied, daß im letzteren Falle die Gefährdung des zu sichernden Anspruchs keiner Glaubhaftmachung bedarf, während dies bei Maßnahmen nach §§ 940, 938 ZPO erforderlich ist. Dieser Unterschied ist aber nicht so schwerwiegend, daß deshalb der Erlaß einer einstweiligen Verfügung überhaupt abzu lehnen war. Es war vielmehr die Gefährdung des Anspruchs der Klägerin zu prüfen. Diese hatte eine derartige Gefährdung behauptet. Sie hatte hierfür nur auf die Möglichkeit der Veräußerung des Grundstücks an einen gutgläubigen Erwerber hingewiesen. Das Fragerecht wäre also nach der Richtung hin auszuüben gewesen, ob konkrete Gründe für die Annahme einer Gefährdung glaubhaft gemacht werden konnten.

Eine einstweilige Verfügung wäre also, unter der Voraussetzung der Glaubhaftmachung des Anspruchs und seiner Gefährdung, grundsätzlich zulässig gewesen. Das Gericht hätte dabei zu prüfen gehabt, ob eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Veräußerung, Verpfändung oder Belastung des Grundstücks erforderlich gewesen ist, oder ob ein Arrestbefehl den Erfordernissen der Klägerin genügt hätte. Darin, daß es die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich verneint hat, liegt der Rechtsirrtum, der die Aufhebung des angefochtenen Urteils