

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Hausmann, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 8. April 1998 insoweit aufgehoben, als die Beklagte mit der Aufrechterhaltung des ihre Berufung gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 13. Januar 1993 zurückweisenden Versäumnisurteils vom 25. Mai 1994 verurteilt worden ist, die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 150.000 DM nebst 9 % Zinsen ab 1. April 1992 auf dem im Grundbuch von Clausthal Band 161 Blatt 5616 Gemarkung Clausthal laufenden Nummer 1 des Bestandsverzeichnisses eingetragenen Grundstücks an der durch Vormerkung gesicherten Rangstelle zu bewilligen.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 13. Januar 1993 insoweit geändert. Die Klage wird im entsprechenden Umfang abgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges sowie die Gerichtskosten der Berufungsinstanz hat die Klägerin zu 9/100, die Beklagte zu 91/100 zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten der Berufungsinstanz werden der Klägerin zu 19/100, der Beklagten zu 81/100 auferlegt, jedoch mit

Ausnahme der durch die Säumnis der Beklagten im Termin vom 25. Mai 1994 bedingten Kosten, welche die Beklagte zu tragen hat.

Die Kosten des Revisionsverfahrens VII ZR 309/95 werden gegeneinander aufgehoben.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens VII ZR 157/98 trägt die Klägerin 7/10, die Beklagte 3/10.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat von der Beklagten unter anderem die Einräumung einer Sicherungshypothek im Range der im einstweiligen Verfügungsverfahren erwirkten Vormerkung verlangt.

Das Landgericht hat der Klage insoweit stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer Revision, die nach einer Teilannahme auf diesen Anspruch beschränkt ist, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision der Beklagten hat Erfolg, sie führt im Umfang der Annahme der Revision zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek.

II.

1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin den Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an der Rangstelle der aufgrund einstweiliger Verfügung erwirkten Vormerkung mit folgenden Erwägungen zuerkannt:

a) Die Vormerkung habe rangwahrende Wirkung. Die einstweilige Verfügung sei gemäß § 932 Abs. 3 i.V.m. § 929 Abs. 2 ZPO rechtzeitig vollzogen worden. Der Antrag auf Eintragung der Vormerkung vom 27. Juli 1992 sei am 30. Juli 1992 beim Grundbuchamt eingegangen. Die einstweilige Verfügung sei allerdings nicht rechtzeitig zugestellt worden, weil die Klägerin die Zustellungsfrist, die am 30. Juli 1992 zu laufen begonnen habe, nicht eingehalten habe. Die Versäumung der Zustellungsfrist habe nicht die Unwirksamkeit der einstweiligen Verfügung, sondern nur die Unwirksamkeit der einzelnen Vollstreckungsmaßnahme zur Folge.

b) Die Eintragung der Vormerkung bestehe weiterhin zu Recht, weil die Beklagte die ihr eröffneten Rechtsbehelfe gemäß § 766 ZPO, § 22 GBO oder der §§ 894, 899 BGB nicht genutzt habe, um die Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu erreichen.



2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Vollstreckungsmaßnahme, die erst nach Ablauf der Vollziehungsfrist gemäß § 929 Abs. 2 ZPO beantragt worden ist, unwirksam, so daß die Vollstreckungsmaßnahme keine materiell-rechtlichen Wirkungen entfalten kann (BGH, Urteil vom 25. Oktober 1990 - IX ZR 211/89 = BGHZ 112, 356).

b) Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Gläubiger die Zustellungsfrist gemäß § 929 Abs. 3 ZPO versäumt hat. Die aufgrund der einstweiligen Verfügung durchgeführte Vollstreckungsmaßnahme, die Eintragung der Vormerkung, ist danach unwirksam, weil die Klägerin die Zustellungsfrist gemäß § 929 Abs. 3 ZPO versäumt hat. Mit der Unwirksamkeit hat die Vormerkung ihre rangwahrende Eigenschaft für die begehrte Sicherungshypothek

verloren, das Grundbuch ist unrichtig geworden. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte die Aufhebung der einstweiligen Verfügung bewirken müssen, was ihr nur durch andere Rechtsbehelfe möglich gewesen sei, sind demnach unerheblich für die Entscheidung über den Antrag auf rangwahrende Einräumung einer Sicherungshypothek.

Ullmann

Thode

Hausmann

Wiebel

Kuffer