

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 101

**Einstweiliger Rechtsschutz und  
vorläufige Vollstreckbarkeit**

**Gemeinsamkeiten und Wertungswidersprüche**

Von

**Stefan Vogg**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**STEFAN VOGG**

**Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufige Vollstreckbarkeit**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 101**

# **Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufige Vollstreckbarkeit**

**Gemeinsamkeiten und Wertungswidersprüche**

**Von  
Stefan Vogg**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Vogg, Stefan:**

Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufige Vollstreckbarkeit :

Gemeinsamkeiten und Wertungswidersprüche / von Stefan

Vogg. – Berlin : Duncker und Humblot, 1991

(Schriften zum Prozessrecht ; Bd. 101)

Zugl.: Univ., Augsburg, Diss., 1991

ISBN 3-428-07287-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-07287-1

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 1991 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen worden. Sie wurde inhaltlich im Mai 1991 abgeschlossen.

Herzlich danken möchte ich meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Wilhelm Dütz, an dessen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Prozeßrecht in Augsburg ich seit 1986 tätig bin, für seine stets vorhandene Bereitschaft zum Gespräch und für die vielen sachkundigen Ratschläge, die ich gerne aufgegriffen habe. Herrn Prof. Dr. Helmut Köhler danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Dank schulde ich auch Fräulein Brigitte Bradatsch, die das Manuskript sehr sorgfältig erstellt und betreut hat.

Für anregende Diskussionen und vielfältige Unterstützung danke ich Frau Gudrun Ziegler, Frau Beatrix Jahnelt und Herrn Stephan Rotter.

Besonderen Dank möchte ich aber an dieser Stelle meinen Eltern Doris und Josef Vogg sagen, die mich nun schon 29 Jahre vor allem moralisch aber auch wirtschaftlich unterstützt haben. Ihnen widme ich dieses Buch.

Augsburg, im August 1991

Stefan Vogg



# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung</b>	17
A. Thematische Einführung	17
B. Untersuchungsgegenstand	19
C. Thematische Abgrenzung	20
D. Vergleichbarkeit	21
E. Praktische Bedeutung	22
F. Begriffliches	24
I. Allgemeines	24
II. Einstweilige Verfügungen	26
G. Gang der Untersuchung	27
<b>§ 2 Geschichtliche Grundlagen</b>	29
A. Entwicklung bis zur Reichs-Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877	29
I. Vorläufige Vollstreckbarkeit	29
II. Einstweiliger Rechtsschutz	31
1. Arrest	31
2. Einstweilige Verfügung	33
3. Zwischenergebnis	35
III. Ergebnis	35
B. Weitere Entwicklung	36
C. Ergebnis	37
<b>§ 3 Verfassungsrechtliche Grundlagen</b>	38
A. Garantie eines vorläufigen Gerichtsschutzes	39
I. Garantie umfassenden Gerichtsschutzes	39
II. Garantie wirksamen Gerichtsschutzes	41
1. Grundsätzliches	41
2. Zeitlich wirksamer Gerichtsschutz	42
III. Ergebnis	43
B. Materielle Grundrechte	44
I. Verfahrensdimension der materiellen Grundrechte	44
II. Verhältnis zur rechtsstaatlichen Garantie auf umfassenden, wirksamen Gerichtsschutz	45
C. Inhaltliche Vorgaben für den vorläufigen Gerichtsschutz	46
I. Funktion des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes im zivilprozessualen Rechtsschutzsystem	47



1. Funktion des Zivilprozesses	47
2. Funktionen des vorläufigen Rechtsschutzes	49
a) Rechtsschutzfunktion	49
b) Funktion der Zwischenzeitüberbrückung	51
c) Verhältnis der beiden Funktionen zueinander	51
II. Rechtsstaatliche Garantie wirksamen Gerichtsschutzes	52
III. Grundrechtsunmittelbarer wirksamer Rechtsschutz	54
1. Bedeutung der grundrechtsunmittelbaren Garantie wirksamen Rechtsschutzes	54
2. Konkretisierungen des Gebots ausgewogenen Rechtsschutzes	57
IV. Ergebnis	58
D. Rechtsanwendung	58
<b>§ 4 Vorläufiger Rechtsschutz und materielles Recht</b>	<b>60</b>
A. Verfassungsrechtliche Anforderungen	60
B. Vorläufige Vollstreckbarkeit	62
C. Einstweiliger Rechtsschutz	63
I. Allgemeines	63
II. Regelungsverfügung (§ 940)	64
1. Meinungsstand	64
a) Regelungsbedürftiges Rechtsverhältnis	64
b) Möglicher Anspruch	64
c) Besseres Recht	65
2. Geschichtliche Grundlagen	65
3. Stellungnahme	68
a) Grundsatz	68
b) Gemeinschaftsverhältnisse	71
D. Ergebnis	72
<b>§ 5 Materielles Recht und Beweis</b>	<b>74</b>
A. Verfassungsrechtliche Anforderungen	74
B. Vorläufige Vollstreckbarkeit	76
C. Einstweiliger Rechtsschutz	77
I. Glaubhaftmachung	78
II. Glaubhaftmachung im einstweiligen Rechtsschutz	79
1. Maßstab	79
a) Herrschende Meinung	79
b) Stellungnahme	80
2. Gegenstand	82
D. Ergebnis	84

<b>§ 6 Weitere Voraussetzungen des vorläufigen Gerichtsschutzes</b>	86
A. Verfassungsrechtliche Anforderungen	86
B. Vorläufige Vollstreckbarkeit	87
C. Einstweiliger Rechtsschutz	91
I. Gesetzgeberische Wertungen	92
II. Normenstruktur	93
III. Interessenabwägung	95
1. Meinungsstand	95
2. Stellungnahme	96
a) Auslegung	97
aa) Wortlaut	97
bb) Geschichte, Bedeutungszusammenhang, Regelungszweck	98
cc) Wertungswidersprüche	100
dd) Folgerungen	102
ee) Andere Ansätze	104
b) Verfassungsrechtliche Ausstrahlungswirkung	104
c) Zwischenergebnis	107
3. Folgeprobleme	108
D. Ergebnis	109
E. Beweis	110
<b>§ 7 Maßnahmen</b>	111
A. Verfassungsrechtliche Anforderungen	111
B. Vorläufige Vollstreckbarkeit	112
C. Einstweiliger Rechtsschutz	114
I. Allgemeines	114
1. Arrest	115
2. Einstweilige Verfügung	115
II. Vorwegnahmeverbot	117
1. Problemstellung	118
2. Stellungnahme	120
a) Gesetzliche Anknüpfung	120
b) Auslegung	121
aa) Wortlaut	121
bb) Geschichte	122
cc) Wertungswidersprüche	124
dd) Verfassungsrechtliche Ausstrahlungswirkung	125
c) Zwischenergebnis	127
3. Konsequenzen	128
D. Ergebnis	128
E. Leistungs- bzw. Befriedigungsverfügung	129

<b>§ 8 Sicherheitsleistung, Abwendungsbefugnis</b>	131
A. Verfassungsrechtliche Anforderungen	131
B. Vorläufige Vollstreckbarkeit	132
I. Funktion	132
II. Systematik	133
1. Dreiteilung	134
a) Differenzierung zwischen § 708 und § 709	134
b) Differenzierung zwischen § 708 Nrn. 1 bis 3 und § 708 Nrn. 4 bis 11	137
c) Zwischenergebnis	138
2. Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls	138
C. Einstweiliger Rechtsschutz	141
I. Systematik	141
II. Sicherheitsleistung des Gläubigers	142
1. Allgemeines	142
2. Abwägungsmaterial	145
3. Zwischenergebnis	148
III. Abwendungsbefugnis des Schuldners	148
1. Arrest	148
2. Einstweilige Verfügung	149
a) Zielvorstellungen des Gesetzgebers	150
b) Wertungswidersprüche	150
c) Folgerungen	151
d) Zwischenergebnis	153
D. Ergebnis	153
<b>§ 9 Verhältnis der vorläufigen Vollstreckbarkeit zum einstweiligen Rechtsschutz</b>	154
A. Verfassungsrechtliche Anforderungen	154
B. Einfach-gesetzliche Regelung	156
C. Ergebnis	159
<b>§ 10 Arbeitsgerichtsbarkeit</b>	160
A. Besonderheiten bei der vorläufigen Vollstreckbarkeit	160
I. Grundsätzliche Unterschiede	160
II. Sachgerechtigkeit	161
1. Wertungen	162
2. Stellungnahme	162
a) Berücksichtigung von Parteiinteressen	163
b) Wertungswidersprüche	164
c) Folgerungen	165

**Inhaltsverzeichnis**

11

aa) Auslegung . . . . .	165
bb) Verstoß gegen das Grundgesetz . . . . .	165
cc) Teleologische Reduktion . . . . .	166
<b>B. Ergebnis . . . . .</b>	<b>168</b>
<b>Zusammenfassung in Thesen . . . . .</b>	<b>169</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>173</b>



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für Civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AK	Alternativkommentar
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
ausführl.	ausführlich
BAG	Bundesarbeitsgericht
bay.	bayerisch
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Beil.	Beilage
Berl. ASOG	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Brem. PG	Bremisches Polizeigesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW PG	Baden-Württembergisches Polizeigesetz
bzw.	beziehungsweise
CPO	Civilprozeßordnung
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung

d. h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notarzeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Das deutsche Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ESVGH	Entscheidungen des hessischen und württembergisch-badischen Gerichtshof
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f., ff.	folgend(e)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Halbbd.	Halbband
Hess. SOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
h. M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des (der)
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jew.	jeweils
JR	Juristische Rundschau
Jur.Büro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Lindermaier-Möhring
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes
Mot.	Motive
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

Nachw.	Nachweis(e)
Nds. SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
NE	Entwurf einer Civilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes von 1870
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Rechtsprechungs-Report der NJW
Nr(n)	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW PG	Nordrhein-Westfälisches Polizeigesetz
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PreußE	Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preußischen Staat von 1864
Prot.	Protokolle
RCPO	Reichs-Civilprozeßordnung in der Fassung vom 30.1.1877
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr(n)	Randnummer(n)
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPf. PVG	Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz
RPfleg	Der deutsche Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung
RT-Drucks.	Reichtags-Drucksache
S.	Seite/Satz
s.	siehe
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SeuffA	Seufferts Archiv
SGb	Sozialgerichtsbarkeit
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SH LVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein
sog.	sogenannt(e)
Sp.	Spalte
s. u.	siehe unten
u.	und
usw.	und so weiter
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz



<b>weit.</b>	<b>weiter(e)</b>
<b>z. B.</b>	<b>zum Beispiel</b>
<b>ZfA</b>	<b>Zeitschrift für Arbeitsrecht</b>
<b>ZGR</b>	<b>Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht</b>
<b>Ziff.</b>	<b>Ziffer(n)</b>
<b>zit.</b>	<b>zitiert</b>
<b>ZPO</b>	<b>Zivilprozeßordnung</b>
<b>ZRP</b>	<b>Zeitschrift für Rechtspolitik</b>
<b>zust.</b>	<b>zustimmend</b>
<b>ZZP</b>	<b>Zeitschrift für Zivilprozeß</b>

## § 1 Einleitung

### A. Thematische Einführung

Zur Durchsetzung eines materiellen Rechts im Wege der Zwangsvollstreckung bedarf es eines Titels. Ein solcher ist auch ein Urteil im Zivilprozeß, vgl. § 704 Abs. 1<sup>1</sup>. Aber erst wenn ein Urteil formelle Rechtskraft (§ 705) erlangt, ist die Zwangsvollstreckung aus diesem Titel nicht nur vorläufig möglich. Formelle Rechtskraft eines Urteils setzt voraus, daß gegen dieses kein Rechtsmittel mehr stattfindet, z. B. bei Revisionsurteilen des BGH oder bei Berufungsurteilen eines Landgerichts (§ 545 Abs. 1), oder daß in den anderen Fällen die Rechtsmittel- bzw. Einspruchsfrist ohne Einlegung eines statthaften Rechtsbehelfs abgelaufen ist<sup>2</sup>. Bis zur formell rechtskräftigen Entscheidung einer Streitsache besteht ein möglicherweise langjähriger Zustand der Rechtsgefährdung und Rechtsunsicherheit<sup>3</sup>. Dieser Zustand beginnt mit der tatsächlichen Entstehung des Rechtsstreits, setzt sich durch die klageweise Geltendmachung des materiellen Rechts fort und dauert bis zur Durchfechtung des Rechtsstreits durch eventuell drei Instanzen an. Auch die sich daran anschließende Zwangsvollstreckung verläuft oftmals schleppend<sup>4</sup>. Zur Überbrückung dieses Zeitraums stehen im deutschen Zivilprozeßrecht der einstweilige Rechtsschutz, insbesondere die §§ 916 ff., und die vorläufige Vollstreckbarkeit von Urteilen, insbesondere die §§ 708 ff., zur Verfügung<sup>5</sup>. Gerade das Rechtsinstitut der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist, wie ein Blick auf benachbarte Rechtsordnungen zeigt, rechtspolitisch keine selbstverständliche Lösung. So gibt es in Österreich und der Schweiz nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten der "vorläufigen

---

1 Paragraphen ohne besondere Bezeichnung sind solche der ZPO.

2 Vor Ablauf der Frist führt auch ein wirksamer Rechtsbehelfsverzicht (§§ 514, 566; 338, 346) zur formellen Rechtskraft eines Urteils, vgl. *Thomas/Putzo*, § 705 Anm. 3b.

3 *Baur*, S. 11; vgl. auch *Mädritch*, S. 1.

4 Vgl. *Baur/Stürner*, Rdnr. 834; *Morbach*, S. 7; *Piehler*, S. 199.

5 Vgl. *Dütz*, NZA 1986, 210; zur Zwischenzeitüberbrückung durch die §§ 916 ff. s. *Schilken*, S. 59; *Leipold*, S. 83 ff.; *Thiele*, S. 10; *Henckel*, AcP 174 (1974), 106; *Richardi*, JZ 1978, 492; ausdrücklich zum einstweiligen Rechtsschutz vgl. auch BVerfGE 46, 166 (178); zu § 123 VwGO s. *Finkelnburg/Jank*, Rdnr. 137.

Vollstreckung", die mit den Regelungen der §§ 708 ff. nicht vergleichbar sind<sup>6</sup>. In der ehemaligen DDR wurde mit Gesetzesänderung<sup>7</sup> vom 19.6.1975 die vorläufige Vollstreckbarkeit abgeschafft<sup>8</sup>. Sowohl der einstweilige Rechtsschutz als auch die vorläufige Vollstreckbarkeit dienen dem Schutz des Gläubigers<sup>9</sup>. Verzögerungsbedingte Nachteile bis zur Rechtskraft eines Urteils sollen auf ein erträgliches Maß reduziert werden<sup>10</sup>. Im Spannungsfeld zu den Gläubigerinteressen stehen die Schuldnerinteressen; Maßnahmen nach den §§ 916 ff. bzw. 708 ff. hemmen die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des als Verpflichteten noch nicht feststehenden Schuldners<sup>11</sup>. Der Gesetzgeber muß daher in den jeweiligen Regelungskomplexen einen Interessenausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner vornehmen<sup>12</sup>. Dabei hat er sich unterschiedlicher gesetzlicher Techniken und Anknüpfungspunkte bedient. Jeweils aber wollte der Gesetzgeber nur vorläufige Regelungen treffen; die §§ 704 ff. ermöglichen eine vorläufige Befriedigung<sup>13</sup>, während die §§ 916 ff. nach der gesetzgeberischen Vorstellung nur zur vorläufigen Sicherung<sup>14</sup> führen sollten. Aus dem bisher Gesagten leitet sich die Idee zu der vorliegenden Arbeit ab: Wenn sowohl der einstweilige Rechtsschutz als auch die vorläufige Vollstreckbarkeit den Zeitraum bis zur formell rechtskräftigen Entscheidung überbrücken sollen, dem Gläubigerschutz dienen, die Schuldnerinteressen berücksichtigen und jeweils nur vorläufige Regelungen zulassen, dann ist die Frage nach gemeinsamen Grundlagen und wertungsmäßigen Widersprüchen zu stellen<sup>15</sup>. Dies gilt umso mehr, als die §§ 717 Abs. 2, 945 ähnliche, verschuldensunabhängige Risikohaftungsregelungen enthalten, die bei unberechtigtem Maßnahmenvollzug in der vor-

---

<sup>6</sup> *Rosenberg/Gaul/Schilken*, S. 141.

<sup>7</sup> Gesetzblatt I, s. 533.

<sup>8</sup> Dazu *Brunner*, NJW 1977, 181.

<sup>9</sup> Vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Einl. §§ 708 bis 720, Anm. 1 A; *Brox/Walker*, Rdnr. 1492.

<sup>10</sup> *Stein/Jonas/Münzberg*, § 708 Rdnr. 1, vor § 916 Rdnr. 1.

<sup>11</sup> Vgl. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, S. 770.

<sup>12</sup> Vgl. *Brox/Walker*, Rdnr. 51; *Rosenberg/Gaul/Schilken* S. 770; *Stein/Jonas/Grunsky*, § 708 Rdnr. 1.

<sup>13</sup> *Stein/Jonas/Münzberg*, § 708 Rdnr. 4.

<sup>14</sup> Vgl. *MotRCPO, Hahn II/1*, S. 470.

<sup>15</sup> Dagegen hält *Baumgärtel* eine solche Untersuchung für "wenig ergiebig", vgl. AcP 168 (1968), S. 402; ähnlich *Wenzel*, MDR 1967, S. 890.

läufigen Vollstreckbarkeit bzw. im einstweiligen Rechtsschutz anwendbar sind<sup>16</sup>.

### B. Untersuchungsgegenstand

Die vergleichende Untersuchung von einstweiligem Rechtsschutz und vorläufiger Vollstreckbarkeit soll wertungsmäßige Abweichungen zwischen den Normenkomplexen der §§ 916 ff. und der §§ 708 ff. aufzeigen, die auf ihre sachliche Rechtfertigung überprüft werden. Vorgelagert wird schon auf die innere Ausgewogenheit der Regelungsbereiche einzugehen sein, wobei insbesondere auch gesetzliche Lücken behandelt werden. Es sollen die jeweiligen Regelungstechniken, gesetzgeberischen Wertungen und Zielvorstellungen bei einstweiligem Rechtsschutz und vorläufiger Vollstreckbarkeit betrachtet und miteinander verglichen werden. Dabei wird auch zum Problem des Nebeneinander von vorläufigem und einstweiligem Rechtsschutz Stellung genommen<sup>17</sup>. Im Vordergrund der Untersuchung steht die Rolle des materiellen Rechts als Grundlage beider Institute. Geprüft wird insbesondere, ob bei § 940 ein materieller Anspruch als Basis des einstweiligen Rechtsschutzes notwendig ist. Der mit der Bedeutung des materiellen Rechts eng verknüpfte Frage nach der Berücksichtigung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache soll ebenfalls nachgegangen werden. Ein Schwerpunkt dieser Arbeit sind auch die Interessenkonstellationen der Parteien. Wie hat der Gesetzgeber die unterschiedlichen Interessen von Gläubiger und Schuldner gewichtet? Hat der Gesetzgeber insbesondere jeweils eine gerechte Verteilung des Fehlentscheidungsrisikos<sup>18</sup> im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Maßnahmen vorgenommen? Gibt es Interessenabwägungen im konkreten Einzelfall oder hat der Gesetzgeber die Interessenkonstellationen schon abschließend bewertet? Die Verwendung ähnlicher Instrumentarien, wie die Sicherheitsleistung (§§ 709 ff., 921 Abs. 2, 936), die Abwendungsbefugnis (§§ 711 ff., 923, 939) und die Glaubhaftmachung (§§ 714 Abs. 2, 920 Abs. 2), legen die Vermutung nahe, daß sie nach ähnlichen Kriterien Verwendung finden. Dieser Vermutung soll ebenso nachgegangen werden. Bei der Behandlung all dieser Fragen sind auch historische Bezüge und verfassungsrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen.

---

<sup>16</sup> Vgl. Brox/Walker, Rdnr. 1562; s. auch Häsemeyer, S. 81 ff.

<sup>17</sup> Vgl. Stein/Jonas/Grunsky, vor § 935 Rdnr. 18, § 935 Rdnr. 14.

<sup>18</sup> Vgl. Grunsky, JuS 1976, 280; SCHOCH, S. 47 ff.