

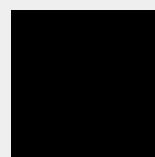
Oberlandesgericht Köln

19 U 168/96

vom 21.02.1997



REWIS: open. smart. legal.
Datenbank für Rechtsprechung
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/Bv3n/>
Oberlandesgericht Köln
19. Zivilsenat

19 U 168/96 vom 21.02.1997

Urteil | Oberlandesgericht Köln | 19. Zivilsenat

Tenor

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 24.7.1996 verkündete Urteil des Landgerichts Köln -20 O 277/96- abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die einstweilige Verfügung (Beschluß) des Landgerichts Köln vom 5.6.1996 -20 O 277/96- wird bestätigt. Die Antragsgegner tragen die weiteren Kosten des Rechtsstreits sowie die Kosten des Berufungsverfahrens.

1

Entscheidungsgründe:

2

1. Die Berufung der Antragstellerin ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Ziel der Berufung ist die Zusprechung des zurückgewiesenen Begehrens auf Räumung der Räumlichkeiten im Tiefparterre, im Hochparterre hinten und im ersten Obergeschoß des Hauses V.straße 12 durch die Antragsgegner. Nicht zu entscheiden hat der Senat über die mit Schriftsatz der Antragsgegner vom 2.12.1996 angekündigte Anschlußberufung. Die beabsichtigte Anschlußberufung sollte nur für den Fall eingelegt werden, daß dem Antragsgegner zu 1) hierfür Prozeßkostenhilfe bewilligt wird. Da das entsprechende Prozeßkostenhilfesuch des Antragsgegners zu 1) durch Beschluß des Senats vom 24.1.1997 zurückgewiesen worden ist, liegt kein Anschlußrechtsmittel der Antragsgegner vor, über das der Senat zu entscheiden hätte.

3

2. Die Berufung der Antragstellerin ist auch begründet.

4

a)

5

Die Antragstellerin hat die Voraussetzungen eines Verfügungsanspruches aus [§ 861 Abs. 1 BGB](#) hinreichend dargetan und glaubhaft gemacht im Sinne von [§ 920 Abs. 3 ZPO](#).

6

Wie im Berufungsverfahren unstreitig geworden ist, ist die Antragstellerin Alleineigentümerin des Hausgrundstücks V.straße 12 in K.. Sie war mit dem Erwerb des Eigentums auch unmittelbare Besitzerin desselben geworden. Dieser unmittelbare Besitz wurde alsdann übertragen auf verschiedene Mieter, unter anderem auf Herrn M. Z., der am 22.12.1993 von der Antragstellerin unter anderem die folgenden Räumlichkeiten im Hause V.straße 12 gemietet hatte:



Tiefparterre, Hochparterre hinten und erstes Obergeschoß vorne und hinten. Ebenfalls am 22.12.1993 hatte die Antragstellerin mit Herrn Z. einen Kaufvertrag über den Erwerb des Objektes V.straße 12 abgeschlossen. Von diesem Kaufvertrag trat die Antragstellerin mit Einschreiben vom 29.3.1995 (Ablichtung Bl. 31 d. A.) aufgrund Zahlungsverzuges des Herrn Z. nach erfolgter Nachfristsetzung (mit Schreiben vom 2. und 24.5.1994) zurück. Die Mietverträge mit Herrn Z. wurden ebenfalls mit Schreiben der Antragstellerin vom 29.3.1995 (Bl. 17 d. A.) fristlos gekündigt, da sich Herr Z. mit der Zahlung von Mieten für einen längeren Zeitraum als zwei Monate in Verzug befunden hatte, wie ebenfalls unstreitig ist. Mit Zugang der beiden Schreiben (Vertragsrücktritt und Kündigung) am 3.4.1995 bei Herrn Z. ging die tatsächliche Gewalt an den an Herrn Z. vermieteten Räumlichkeiten, zu denen auch die mit der Berufung noch heraus verlangten Räume gehören, auf die Antragstellerin über. Herr Z. hatte nämlich seine Sachherrschaft über die von ihm gemieteten Räumlichkeiten bereits im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung der Mietverträge aufgegeben. Die "Aufgabe der tatsächlichen Gewalt" bedeutet freiwilligen Besitzverlust und geschieht entweder durch Übertragung der Sache auf einen anderen oder durch einseitiges Preisgeben (Soergel/Mühl, BGB, 12. Aufl., § 856 Rdnr. 4). Erforderlich ist ein nach außen erkennbares, auf Beendigung der Sachherrschaft abzielendes Verhalten und ein darauf gerichteter Wille des Aufgebenden. Wesentliches Indiz für eine Besitzaufgabe und den entsprechenden Aufgabewillen des Herrn Z. ist das Unterbleiben einer Nutzung der gemieteten Räumlichkeiten (Leerstand) im Zeitpunkt der Kündigungserklärung und der Abbruch der von Herrn Z. begonnenen Bauarbeiten (Verlegung einer Fußbodenheizung) und schließlich das Hinterlassen der gemieteten Räumlichkeiten in unverschlossenem Zustand. Der Mieter von Räumlichkeiten, der diese, sei es auch durch Weitervermietung, nutzen und die Sachherrschaft über die Räumlichkeiten ausüben will, sorgt dafür, daß er in der Lage ist, sich ohne Einverständnis Dritter den Zugang zu den Mieträumlichkeiten zu erhalten. Dem widerspricht es auffallend, wenn der Mieter, an den die Räumlichkeiten veräußert worden sind, mit der Durchführung von Bauarbeiten beginnt, diese dann (aus Geldmangel) abbricht und die Räume - unstreitig- unverschlossen leerstehen läßt. Dies deutet darauf hin, daß ein solcher Mieter den Besitz an diesen Räumlichkeiten aufgeben will. Tatsächlich hatte Herr Z. nach Zugang der Kündigungserklärung bezüglich der Mietverträge und nach Erhalt der Rücktrittserklärung bezüglich des Kaufvertrages keinerlei Maßnahmen ergriffen, um sich in Besitz der gemieteten Räumlichkeiten im Hause V.straße 12 zu halten. Die Einlegung des Widerspruches gegen das Wohnungsnutzungsgebot der Stadt K. vom 30.11.1995 bringt als solches nach außen -gegenüber der Verwaltungsbehörde- nicht zum Ausdruck, daß der Widerspruchsführer Z. noch den Besitz über die von ihm ehe dem gemieteten Räumlichkeiten im Hause V.straße 12 ausüben wollte. Der hiervon abweichenden Auffassung der Antragsgegner kann nicht gefolgt werden. In tatsächlicher Hinsicht wurde der Widerspruch des Herrn Z. vom 20.12.1995 gegen den Bescheid vom 30.11.1995 nicht begründet. Dies läßt angesichts der

von der Antragstellerin gegenüber Herrn Z. unter dem 29.3.1995 erfolgten Erklärungen (Vertragsrücktritt und Kündigungserklärung) durchaus den Schluß darauf zu, daß Herr Z. sich gerade nicht mehr auf seine Mieterrechte und etwaige Besitzrechte berufen wollte. Angesichts der von der Antragstellerin berechtigten Kündigungserklärung und des ebenfalls berechtigten Vertragsrücktritts lag es für Herrn Z. im Rahmen des Verwaltungsverfahrens nahe, sich die Möglichkeit offen zu halten, sich gegenüber der Stadt Köln auf den zwischenzeitlichen Wegfall seiner Rechte als Erwerber und Mieter der Räumlichkeiten zu berufen, wie es nach dem Vorbringen der Antragstellerin in dem sich anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren (16 K 6748/96 Verwaltungsgericht Köln) erfolgt sein soll (siehe Schriftsatz des Herrn Z. vom 14.10.1996 -Anlage 34- überreicht mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 20.1.1997 -Bl. 311, 312 d. A.-). Dem ohne tatsächliche Begründung eingelegten Widerspruch des Herrn Z. in dem verwaltungsbehördlichen Verfahren kann daher keine größere Wirkung beigemessen werden als diejenige, das gegen ihn gerichtete Verfahren zu verzögern und den von der Stadt Köln ihm gegenüber geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Anspruch abzuwehren. Die Geltendmachung von Besitzrechten wäre allenfalls zu erwägen, wenn Herr Z. sich mit Argumenten gewehrt hätte, die seinen (angeblichen) Besitz und etwaige Besitzrechte an dem Objekt V.straße 12 nicht in Abrede gestellt hätten. Daß Herr Z. indes so verfahren wäre, ist dem von den Parteien mitgeteilten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Der bloße Umstand der Widerspruchseinlegung sagt - entgegen der Auffassung des Landgerichts- nichts darüber aus, daß sich Herr Z. tatsächlich noch Ende November/Dezember 1995 als Besitzer der von ihm gemieteten Räumlichkeiten im Hause V.straße 12 angesehen hat. Sein vorgeschildertes Verhalten in Verbindung mit den von der Antragstellerin erklärten Kündigungen der Mietverträge und dem Rücktritt vom Kaufvertrag läßt verständigerweise nur den Schluß zu, daß Herr Z. an der weiteren Nutzung der ehemals gemieteten Räumlichkeiten im Hause V.straße 12 nicht mehr interessiert war und er seinen Besitz daran -zu Gunsten der Antragstellerin- aufgeben wollte, um deren Rückgewähransprüche bezüglich des Besitzes an den streitgegenständlichen Räumlichkeiten zu erfüllen.

- 7 In jedem Falle hat die Antragstellerin den unmittelbaren Besitz an den streitgegenständlichen Räumlichkeiten im Tiefparterre, im Hochparterre hinten und in der ersten Etage durch den am 12.4.1995 durchgeführten Einbau neuer Schlösser, vorgenommen durch Herrn B., wiedererlangt. Die Antragstellerin hatte schon mit Schriftsatz vom 24.6.1996 vorgetragen, daß sie "... die Räume noch im April 1995 besichtigt, diesen (unverschlossenen) Zustand erneut vorgefunden, auf unseren (anwaltlichen) Rat sodann mit neuen Schlössern versehen und verschlossen" habe. Dieses schriftsätzlich vorgetragenen und mit der eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers vom selben Tage (Bl. 156 d. A.) unterlegte Vorbringen der Antragstellerin ist von den Antragsgegner konkret nicht bestritten worden; insbesondere behaupten die Antragsgegner



selbst nicht, in ein "offenes Haus eingezogen" zu sein. Das Vorbringen zur Erneuerung der Schlösser im April 1995 ist mithin nicht erstmals im Berufungsverfahren von der Antragstellerin vorgetragen worden. Das Landgericht hatte die eidesstaatliche Versicherung des Geschäftsführers der Antragstellerin insoweit nicht für ausreichend erachtet, die Wiedererlangung des unmittelbaren Besitzes an den Räumlichkeiten als glaubhaft gemacht anzusehen. Im Berufungsverfahren hat die Antragstellerin ihr Vorbringen in zeitliche Hinsicht und in tatsächlicher Hinsicht konkretisiert. Danach war es der Zeuge B., der nach seiner eidesstattlichen Versicherung vom 1.10.1996 (Bl. 235 d. A.) im Auftrage der Antragstellerin am 12.4.1995 neue Schlösser in die Eingangstüren der Räumlichkeiten im Tiefparterre, im Hochparterre hinten und in der 1. Etage vorgenommen hat. Zureichende Anhaltspunkte dafür, daß der Zeuge B. der Wahrheit zuwiderlaufende Angaben gemacht hätte, sind nicht ersichtlich und auch von den Antragsgegner nicht aufgezeigt worden. Der Umstand, daß der Zeuge B. bereits mehrfach, auch nach dem Tag der Besetzung für die Antragstellerin tätig geworden ist, reicht nicht aus an den Angaben des Zeugen zu zweifeln.

- 8 Ist aber danach davon auszugehen, daß die Antragstellerin in jedem Falle seit dem 12.4.1995 wieder in den Besitz der seinerzeit an den Herrn Z. vermieteten Räumlichkeiten im Hause V.straße 12 gelangt ist, steht weiter fest, daß die Antragsgegner den Besitz an diesen Räumlichkeiten der Antragstellerin ohne deren Willen entzogen haben im Sinne von § [858](#), [861](#) Abs. 1 BGB. Die - nachträgliche- Einwilligung des Herrn Z. mit der Nutzung der Räumlichkeiten durch die Antragsgegner ist unerheblich, weil Herr Z. am 1.5.1996 bereits mehr als ein Jahr schon nicht mehr (unmittelbarer) Besitzer der Räumlichkeiten gewesen war.
- 9 Soweit in dem Verhalten der Antragstellerin vom 12.4.1995 eine verbotene Eigenmacht gegenüber Herrn Z. zu sehen sein sollte, können sich die Antragsgegner hierauf nicht berufen, weil diese verbotene Eigenmacht (Besitzentziehung) bereits mehr als ein Jahr vor dem 1.5.1996 (Tag der Besetzung) erfolgt war ([ref=99ccb14b-8297-4913-94c6-8d0472958ea6]§ 861 Abs. 2 BGB[/ref]).
- 10 Liegen aber danach die Voraussetzungen der verbotenen Eigenmacht in der Person der Antragsgegner vor und können sich die Antragsgegner nicht auf solche, diese verbotene Eigenmacht rechtfertigenden Gründe berufen, besteht der für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsanspruch.
- 11 b)
- 12 Es besteht auch ein Verfügungsgrund. Dieser ergibt sich ohne weiteres aus [§ 940 ZPO](#) angesichts des glaubhaft gemachten Besitzentziehungsanspruches.



Insoweit ist die erstrebte einstweilige Verfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile -nämlich: zur Wiedererlangung des unrechtmäßig entzogenen Besitzes durch die Antragsgegner- nötig.

13 c)

14 Mit dem Einwand der Versäumung der Vollziehungsfrist für die einstweilige Verfügung, der auch im Berufungsverfahren geltend gemacht werden kann (Münchener Kommentar/ Heinze, ZPO, § 929 Rdnr. 12), können die Antragsgegner nicht durchdringen. Die -von ihnen- gerügte Versäumung dieser Frist liegt tatsächlich nicht vor. Die Monatsfrist des [§ 929 Abs. 2 ZPO](#) begann mit der Zustellung der am 5.6.1996 im Beschlußwege erlassenen einstweiligen Verfügung an die Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin, die am 7.6.1996 erfolgte (Bl. 98 d. A.) zu laufen. Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 14.1.1997 die Ablichtung eines Schreibens vom 10.6.1996 (Anlage B 3 - Bl. 298 d. A.) vorgelegt, aus dem sich ein Vollstreckungsauftrag an die zuständige Gerichtsvollzieherin F. zur Vollstreckung der einstweiligen Verfügung vom 5.6.1996 ergibt. Eine im Beschlußwege erlassene einstweilige Verfügung wird vollzogen durch ihre Zustellung und den rechtzeitigen Antrag der Antragstellerin beim zuständigen Vollstreckungsorgan auf Vornahme von Vollstreckungshandlungen (BGHZ 112, 359 m. w. N. = [ref=72cc49e0-c832-4766-8483-ede17cc6fb49]NJW 1991, 497[/ref]). Die im Beschlußwege erlassene einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 5.6.1996 war den Antragsgegner binnen der Monatsfrist zugestellt worden, wie sich aus dem Widerspruch der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegner vom 18.6.1996 ergibt. Der Vollstreckungsauftrag war der Gerichtsvollzieherin Flosbach unter dem 10.6.1996 erteilt worden, also noch innerhalb der Monatsfrist des [§ 929 Abs. 2 ZPO](#).

15 Mit Verkündung des Urteils vom 24.7.1996 begann keine erneute Vollziehungsfrist für die Antragstellerin zu laufen. Nach herrschender Meinung (Nachweise bei: Münchener Kommentar/Heinze, § 929 Rdnr. 3 Fußnote 15) setzt das eine einstweilige Verfügung bestätigende Urteil keine neue Vollziehungsfrist in Gang, es sei denn, die die Beschlußverfügung bestätigende Entscheidung enthält wesentliche Änderungen. Eine solche wesentliche Änderung liegt nicht vor. Das Urteil vom 24.7.1996 enthält lediglich eine Abänderung zum Nachteil der Antragstellerin (Teilaufhebung der erlassenen Verfügung). Für die Antragsgegner war die Entscheidung vom 24.7.1996 nur vorteilhaft; eines erneuten Vollstreckungsversuches der Antragstellerin als Beginn einer erneuten Vollziehung bedurfte es daher nicht.

16 Liegen aber damit die Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur Räumung auch der im Tiefparterre, im Hochparterre hinten und im ersten Obergeschoß gelegenen Räumlichkeiten vor, hat die Berufung der Antragstellerin im vollen Umfang Erfolg. Das angefochtene Urteil war daher in

dem von der Antragstellerin erstrebten Umfang abzuändern und die im Beschlußwege erlassenen einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 5.6.1996 zu bestätigen.

- 17 3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ [91](#), [100](#) ZPO. Für eine Anwendbarkeit von [§ 97 Abs. 2 ZPO](#) ist kein Raum. Die Berufung der Antragstellerin hat nicht "aufgrund neuen Vorbringens" Erfolg. Die dem Beschlußwege am 5.6.1996 erlassenen einstweilige Verfügung wäre bereits aufgrund des erstinstanzlichen (Haupt-) Vorbringens der Antragstellerin zu bestätigen gewesen.
- 18 Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nicht, weil zusprechende Entscheidungen im einstweiligen Verfügungsverfahren von Natur aus vorläufig vollstreckbar sind. Mit Verkündung dieses Urteils ist das vorliegende einstweilige Verfügungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen ([ref=16ed5bd0-2260-4aae-b097-4e66300b9d6f]§ 545 Abs. 2 Satz 1 ZPO[/ref]).
- 19 Streitwert: 28.800,00 DM (§§ [3](#) ZPO; [20](#) Abs. 1 GKG).

