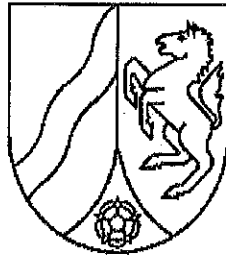


I-24 U 108/06

8 O 135/06

LG Duisburg



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESCHLUSS

In Sachen

I.

hat der 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch seine Richter Ziemßen, Trilling und Schulz am **21. September 2006** beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Verfügungsbeklagten gem. § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlussverfahren zurückzuweisen. Der Verfügungsbeklagte erhält Gelegenheit, zu den Gründen binnen einer Frist von **zwei Wochen** schriftsätzlich Stellung zu nehmen.
2. Der Senat weist darauf hin, dass die Berufungsrücknahme vor Erlass einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO kostenrechtlich privilegiert ist.

Gründe

I.

Die Berufung des Verfügungsbeklagten hat keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat den Verfügungsbeklagten zu Recht zur Räumung und Herausgabe des Ge-

schäftshauses in Duisburg verurteilt. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine für den Berufungsführer günstigere Entscheidung:

1.

Das Landgericht war als Gericht der Hauptsache zur Entscheidung über den Verfügungsantrag nach §§ 937 Abs. 1 ZPO, 71 Abs. 1 GVG sachlich zuständig. Mit Recht hat das Landgericht das Vorliegen einer Streitigkeit über Ansprüche aus einem Mietverhältnis über Wohnraum (§ 23 Nr. 2 a GVG) verneint.

Nicht von § 23 Nr. 2 a GVG erfasst werden gewerblich genutzte Räume. Gleiches gilt für sachenrechtliche Räumungsklagen (so aus § 861 BGB oder § 985 BGB), wenn keinerlei mietvertragliche Beziehung zwischen den Parteien besteht und auch nicht bestanden hat (Musielak, 4. Aufl., § 23 GVG Rn. 10 m.w.N.; vgl. auch: Zöller-Vollkommer, 25. Aufl., § 29 a ZPO Rn. 13). Die Zuständigkeit des Amtsgerichts gemäß § 23 Nr. 2 a GVG kann nur gegeben sein, wenn ein zu Wohnzwecken dienendes Mietverhältnis wenigstens schlüssig behauptet worden ist. Es genügt nicht, dass sich das Räumungsverlangen auch auf als Wohnraum geeignete Räumlichkeiten bezieht, ohne dass ein in § 23 Nr. 2 a GVG angesprochenes Rechtsverhältnis besteht oder zumindest schlüssig behauptet wird. Die Auffassung, auch eine auf § 985 BGB gestützte, einen Wohnraum betreffende Klage falle in den Zuständigkeitsbereich des Amtsgerichts (Thomas-Putzo, 24. Aufl., § 23 a GVG Rn. 10 unter Hinweis auf § 29 a ZPO Rn. 4), ist allenfalls dann richtig, wenn zumindest einmal zwischen den Parteien ein Mietverhältnis oder Pachtverhältnis bezüglich des herauszugebenden Wohnraums bestanden hat (OLG München MDR 1977, 497; OLG Braunschweig NdsRpfl 1983, 225).

Hieran fehlt es:

Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien besteht und bestand zwischen ihnen zu keinem Zeitpunkt ein Mietverhältnis über Wohnraum. Auch ein Untermietverhältnis mit der früheren Mieterin des Hauses , der GmbH, hat der Verfügungsbeklagte nicht schlüssig dargetan. Sein Vortrag, er habe die Räume von einem Herrn angemietet, ist mangels näherer Angaben zum Zeitpunkt der Anmietung und zu der Person des angeblichen Vermieters substanzlos, ein Mietvertrag ist nicht vorgelegt. Es ist auch nicht dargetan,

dass zwischen jenem angeblichen Vermieter und der GmbH irgend-eine Rechtsbeziehung bestanden hätte.

2.

Die Verfügungsklägerin kann von dem Verfügungsbeklagten nicht nur aus § 985 BGB, sondern auch aus § 861 Abs. 1 BGB Räumung und Herausgabe des Hauses Mercatorstraße 86 verlangen. Denn sie hat glaubhaft gemacht, dass der Verfügungsbeklagte ihr den Besitz an den Räumlichkeiten durch verbotene Eigenmacht, § 858 BGB, entzogen hat. Nach Abschluss der kriminalpolizeilichen Durchsuchung vom 4. April 2006, Festnahme in den Räumen sich aufhaltender Personen, freiwilliger Räumung des Gebäudes durch den sich ebenfalls dort aufhaltenden und Anbringen neuer Schlösser durch die Klägerin hatte sie rechtmäßig allein die tatsächliche Gewalt im Sinne des § 854 BGB über die im Haus gelegenen Räume inne. Unstreitig hat der Beklagte gegen ihren Willen in der Zeit bis zum 6. April 2006 das Schloss der Haustür aufgebrochen und durch ein neues Schloss ersetzt. Hierdurch hat der Beklagte den Tatbestand der verbotenen Eigenmacht erfüllt, § 858 BGB.

Soweit der Verfügungsbeklagte sich zur Rechtfertigung auf das Selbsthilferecht des § 859 Abs. 3 BGB beruft, fehlt es an der Glaubhaftmachung seines Besitzes im Zeitpunkt des Austauschs der Schlösser am 4. April 2006. Der Hinweis darauf, er habe „seine angemieteten Räume nicht mehr betreten“ können, besagt hierzu gar nichts. Der Vortrag zu einer Überlassung der Räume durch einen Vermieter ist - wie ausgeführt - unsubstantiiert. Mittel der Glaubhaftmachung sind ohnehin insgesamt nicht beigebracht. Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 859 Abs. 3 BGB liegt allerdings bei demjenigen, der sich auf diese Vorschrift beruft, hier also beim Verfügungsbeklagten.

3.

Zur Durchsetzung des nach dem Gesetz auf zügige Geltendmachung angelegten Besitzschutzanspruchs aus § 861 BGB im Verfügungsverfahren bedarf es eines besonderen Verfügungsgrundes nicht (OLG Saarbrücken MDR 2003, 1198; OLG Stuttgart NJW-RR 1996, 1516; Palandt-Bassenge, 65. Aufl., § 862 BGB Rn. 18). Die verbotene Eigenmacht ist an sich schon ein ausreichender Verfügungsgrund.

4.

Der Räumungsanordnung steht auch § 940 a ZPO nicht entgegen. Es handelt sich bei den vom Verfügungsbeklagten herauszugebenden Räumen nicht um Wohnraum. Dem von der Verfügungsklägerin vorgelegten Mietvertrag mit der letzten Mieterin GmbH ist zu entnehmen, dass es sich um ein „Geschäftshaus“ handelt. Es mag sein, dass auf Grund ihrer sanitären Ausstattung auch die Geschäftsräume zur Wohnung dienen können. Durch eine von der Verfügungsklägerin nicht - und zwar auch nicht konkludent - genehmigte Nutzung als Wohnstätte konnte aber eine Umwidmung der Räume zu Wohnräumen nicht erfolgen. Überdies wäre selbst die Anordnung der Räumung von Wohnraum nach § 940 a ZPO dann zulässig, weil - wie hier - der Verfügungsbeklagte den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt hat.

5.

Durch Auswechseln des Schlosses der Haustür hat sich der Beklagte in den Besitz des ganzen Hauses gesetzt. Mit Recht hat das Landgericht ihn deshalb ohne räumliche Beschränkung zur Räumung und Herausgabe des Hauses verurteilt.

6.

Auf ein Recht zum Besitz kann sich der Verfügungsbeklagte auch ungeachtet der Einschränkungen des § 863 BGB nicht berufen. Zum einen hat er eine mietvertragliche Verbindung zur früheren Mieterin GmbH nicht dargetan. Zum anderen ist die GmbH durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 1. August 2006 (letztes Datum der Zustellung, § 310 Abs. 3 ZPO) in dem vom Senat beigezogenen Verfahren 6 O 27/05 LG Duisburg zur Räumung des Hauses verurteilt. Von ihr kann der Verfügungsbeklagte ein Besitzrecht aus diesem Grunde nicht ableiten.

II.

Die weiteren in § 522 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 ZPO genannten Voraussetzungen liegen ebenfalls vor.

Ziemßen
VROLG



Trilling
ROLG

Schulz
ROLG