
Datum: 26.02.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-10 W 14/09
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0226.I10W14.09.00

Leitsätze:

ZPO §§ 935, 940

1. Die behauptete Uneinbringlichkeit der Mietzinsrückstände und etwa bis zum Abschluss eines Hauptverfahrens weiter auflaufende Mietzinsforderungen rechtfertigen nicht den Erlass einer Sicherungs-Räumungsverfügung.
2. Verbotene Eigenmacht (§§ 858, 861 BGB) kann nicht gegen den Vermieter als nur mittelbaren Besitzer verübt werden.
3. Eine auf Räumung gerichtete Verfügungsverfügung kommt nicht bereits dann in Betracht, wenn der Untermieter sich nach beendetem Hauptmietverhältnis weigert, das Mietobjekt an den Hauptvermieter herauszugeben und es ohne Zahlung eines Nutzungsentgelts an diesen weiter benutzt.
4. Zur Frage, ob eine Verfügungsverfügung auf Räumung zulässig ist, wenn der Vermieter infolge einer besonderen (wirtschaftlichen!) Notlage auf die sofortige Herausgabe der Räume angewiesen ist.

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts Krefeld – Einzelrichter – vom 23. Dezember 2008 wird zu-rückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.

-
- I. 1
- Die Antragstellerin hat Räume auf dem Grundstück H. 31 in K. mit Mietvertrag vom 2.01./6.01.2004 in Verbindung mit der Mieteintrittsvereinbarung vom 23.08./25.08 2005 an die Fa. S. GmbH für die Zeit vom 01.03.2004 bis 28.02.2009 zum Betrieb eines Einzelhandelsgeschäfts vermietet. Die Miete beträgt insgesamt 8.984,50 € (= 6.600,00 € netto zzgl. 950,00 € Nebenkostenvorauszahlung zzgl. MWSt.). Zu den gemäß § 4 des Ausgangsmietvertrags auf die Mieterin umlegbaren Betriebskosten zählen gemäß der vorgedruckten Aufstellung in § 4 Ziffer 3 a) die "Versicherungsbeiträge", zu denen gemäß handschriftlicher Ergänzung eine "Mietverlustversicherung" gehört. 2
- Die Antragstellerin hat erstinstanzlich u.a. vorgetragen, bereits seit 2005 seien regelmäßige, erhebliche Zahlungsverzögerungen aufgetreten. Seit September 2008 erfolgten keine Mietzahlungen mehr. Der Mietrückstand betrage 38.993,95 € (= Zeitpunkt der Antragstellung am 23.12.2008). Anfang Dezember 2008 habe sie zufällig davon Kenntnis erhalten, dass das Mietobjekt nicht mehr von ihrer Mieterin genutzt werde, sondern von dieser – ohne Berechtigung – an die Antragsgegnerin weitervermietet bzw. überlassen worden sei. Wegen des Mietrückstands habe sie das Mietverhältnis mit Anwaltsschreiben vom 17.12.2008 fristlos gekündigt, die Antragsgegnerin hierüber mit Telefax gleichen Datums informiert und sie vergeblich zur Räumung und Herausgabe der Mietsache an sie aufgefordert. Die besondere Dringlichkeit ergebe sich zum einen daraus, dass die Kautionszwischen aufgebraucht sei. Zum anderen sei die Hauptmieterin allem Anschein nach vermögenslos bzw. faktisch nicht mehr existent. Ihr entstehe durch die fortdauernde Nutzung ein monatlicher Mietausfallschaden in Höhe von 8.984,50 €, den sie nicht ersetzt bekommen könne und der sie in ihrer finanziellen Existenz gefährde. Deswegen und aufgrund der Tatsache, dass eine – bereits erfolgte – Weitervermietung nur bei vorheriger umfassender Renovierung möglich sei, sei eine Eilentscheidung geboten. 3
- Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass der Räumungsverfügung mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Erlass der begehrten Leistungsverfügung würde die Hauptsache vorwegnehmen, was in dem Eilverfahren grundsätzlich nicht möglich sei. Ihr Erlass käme deswegen nur bei einer Besitzschutzverletzung durch die Antragsgegnerin in Betracht, die aber nach dem Vortrag der Antragstellerin nicht vorliege. Im Übrigen habe die Antragstellerin ihre Angaben nicht glaubhaft gemacht, Anlagen seien der Antragschrift nicht beigelegt gewesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihren Verfügungsantrag weiterverfolgt. Sie macht u.a. ergänzend geltend, eine Leistungsverfügung sei ausnahmsweise zuzulassen, wenn der Antragsteller dringend auf die sofortige Erfüllung seines Leistungsanspruchs angewiesen sei und ein Abwarten des ordentlichen Verfahrens – wie hier - zu irreparablen Schäden führen würde, die ganz außer Verhältnis zu dem Schaden stehe, der der Antragsgegnerin aus der sofortigen, vorläufigen Erfüllung drohe. Sie bestreite durch die Vermietung der Gewerbeimmobilie ihren Lebensunterhalt und sei auf die Mieteinnahmen finanziell angewiesen. Durch die zu erwartenden Mietausfälle und Schadensersatzforderungen des Nachmieters würde sie in eine wirtschaftlich existentielle Lage geraten. Für den Erlass der Räumungsverfügung spreche zudem die eindeutige Rechtslage. Es werde davon ausgegangen, dass die nicht zu ermittelnde Hauptmieterin und die Antragsgegnerin kollusiv zusammenarbeiteten, wobei keine Mietzahlungen geleistet würden. 4

Mit Nichtabhilfebeschluss vom 23.01.2009 hat das Landgericht der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und diese dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. In der Begründung hierzu heißt es auszugsweise: "Die Antragstellerin hat einen Verfügungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Allein aus der Tatsache einer im Vertragsverhältnis der Antragstellerin zu ihrer Mieterin möglicherweise unerlaubten Untervermietung ergibt sich keine verbotenen Eigenmacht der Untermieterin. Ohne diese ist aber der Erlass einer Verfügungsmaßnahme, die bei der Vollstreckung zur endgültigen Befriedigung des Herausgabeanspruchs führt, wegen des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache regelmäßig unzulässig. Die bei verzögerter Räumung nach Kündigung regelmäßig drohenden erheblichen Vermögensschäden rechtfertigen den Erlass der einstweiligen Verfügung nicht."

II.

6

Die sofortige Beschwerde, die der Einzelrichter gemäß § 568 Satz 2 ZPO dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat, ist zulässig, in der Sache aber ohne Erfolg. Das Landgericht hat den Erlass der beantragten Räumungsverfügung zu Recht abgelehnt. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung liegen nicht vor. Nach den §§ 935, 940 ZPO können einstweilige Verfügungen im Regelfall nur zur Sicherung eines Anspruchs oder zur vorläufigen Regelung eines Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen werden. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung ist die Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrundes. Zwar hat die Antragstellerin einen Verfügungsanspruch dargelegt und glaubhaft gemacht. Danach ist die Hauptmieterin gemäß § 546 Abs. 1 BGB zur Räumung und Herausgabe des Mietobjekts an die Antragstellerin verpflichtet. Das Hauptmietverhältnis ist durch die außerordentliche Kündigung der Antragstellerin aus wichtigem Grund vom 17.12.2008 gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a BGB wegen des seit September 2008 bestehenden Verzugs der Hauptmieterin mit der Entrichtung der laufenden Miete beendet worden mit der Folge, dass die Antragstellerin gemäß § 546 Abs. 2 BGB auch von der Antragsgegnerin Herausgabe des Mietobjekts verlangen kann. Die Antragstellerin hat jedoch einen Verfügungsgrund weder schlüssig dargelegt noch ausreichend glaubhaft gemacht. Ein solcher liegt gemäß §§ 935, 940 ZPO vor, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei im Hauptsacheverfahren vereitelt oder wesentlich erschwert wird (Sicherungsverfügung) oder wenn zur Verhinderung von Gewalt, zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus sonstigen gleichwertigen Gründen vor der Entscheidung des Streits im Hauptsacheverfahren eine einstweilige Regelung eines Rechtsverhältnisses erforderlich ist (Regelungsverfügung).

7

Eine Sicherungsverfügung kommt im Streitfall schon deshalb nicht in Betracht, weil der Räumungs- und Herausgabeanspruch der Antragstellerin durch die schlichte Herausgabeverweigerung der Antragsgegnerin nicht gefährdet ist. Es sind keine Anhaltspunkte vorgetragen, dass insoweit eine Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung im Hauptsacheverfahren droht. Die von der Antragstellerin behauptete Uneinbringlichkeit der Mietzinsrückstände und etwa bis zum Abschluss eines Hauptverfahrens weiter auflaufende Mietzinsforderungen gefährden den Räumungsanspruch jedenfalls nicht (OLG Celle, Beschl. v. 26.7.2000, NZM 2001, 194 = ZMR 2000, 752 - 2 W 58/00).

8

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist auch der Erlass einer Verfügungsmaßnahme weder zur Verhinderung von Gewalt noch zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus sonstigen gleichwertigen Gründen geboten. Die Antragsgegnerin hat den Besitz an der Mietsache nicht durch verbotene Eigenmacht, sondern durch Besitzüberlassung der

9

Hauptmieterin erlangt. Das Landgericht hat in seiner Nichtabhilfeverfügung zutreffend ausgeführt, dass allein aus der Tatsache einer im Vertragsverhältnis der Antragstellerin zu ihrer (Haupt-)Mieterin möglicherweise unerlaubten Untervermietung keine verbotene Eigenmacht des Untermieters folgt. Der bloße Ablauf des Mietvertrags und die Weigerung der Antragsgegnerin, die Sache an die Antragstellerin herauszugeben, machen den Besitz im Verhältnis der Parteien im Übrigen auch nicht fehlerhaft i.S.d. § 858 BGB. Verbotene Eigenmacht i.S. der §§ 858, 861 BGB kann nur gegen den unmittelbaren Besitzer nicht aber gegen die Antragstellerin als nur mittelbare Besitzerin verübt werden (BGH, Urt. v. 6.7.1977, LM § 233 Nr. 1 = NJW 77, 1818).

Zur Abwendung wesentlicher Nachteile kann dann eine einstweilige Verfügung erlassen werden, wenn über die bloße Herausgabeverweigerung und fortgesetzte Nutzung der Sache hinaus Rechtsnachteile für die Mietsache drohen. Diese Voraussetzungen werden etwa angenommen, wenn der unberechtigte Besitzer die Sache in einer vom Vertrag nicht mehr gedeckten Weise nutzt und der Sachsubstanz aus diesem Grunde konkrete Gefahr droht. Hierzu reicht es nicht aus, dass der Untermieter sich nach beendetem Hauptmietverhältnis weigert, das Mietobjekt an den Hauptvermieter herauszugeben und es ohne Zahlung eines Nutzungsentgelts an diesen weiter benutzt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.6.2004, GuT 2004, 175 = MDR 2004, 1291 = NZM 2005, 180 = OLGR 2005, 5 = ZMR 2004, 751 - 24 W 36/04; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.1.1999, 24 W 93/98, n. v.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.3.1995, OLGR 1995, 174 = MDR 1995, 635 - 11 W 10/95; OLG Brandenburg, Beschl. v. 13.7.2001, MDR 2001, 1185 = NZM 2002, 191 = OLGR 2001, 387 - 6 W 133/01 bzw. 138/01; OLG Celle, a.a.O.; OLG Dresden, Beschl. v. 21.10.1997, MDR 1998, 305 - 17 W 1513/97; OLG Köln, Beschl. v. 10.1.1997, OLGR 1997, 127 = NJW-RR 1998, 1588 = ZIP 1988, 1588 - 1 W 113/96; OLG Hamm, Urt. v. 17.6.1992, OLGR 1992, 351 - 30 U 5/92; LG Hamburg, Beschl. v. 3.3.2003, ZMR 03, 493 - 311 O 62/03; Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 3. Aufl., RdNr. 1959; Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 4. Aufl., Vor § 935, RdNr. 44, S. 1749). Eine drohende Verschlechterung ergibt sich auch nicht aus dem unspezifizierten Vortrag in der lediglich in Kopie vorgelegten "Eidesstattlichen Erklärung" des Mitarbeiters der Hausverwaltung Frank K. vom 20.01.2009, "Wir gehen des Weiteren davon aus, dass mieterrelevante Versicherungen nicht bezahlt sind und somit ein erhebliches Risiko für das Gebäude gegeben ist, welches im Schadensfall zu einer weiteren Belastung des Eigentümers führt".

10

Soweit des weiteren in Rechtsprechung und Schrifttum vereinzelt eine Räumungsverfügung zugelassen wird, wenn der Vermieter infolge einer besonderen (wirtschaftlichen!) Notlage auf die sofortige Herausgabe der Räume angewiesen ist (OLG Rostock, Urt. v. 3.5.2001, OLGR 2001, 560 - 1 U 233/00; OLG Köln, Beschl. v. 11.1.1995, NJW-RR 1995, 1988 - 16 W 73/94; LG Karlsruhe, Urt. v. 27.7.2005, ZMR 2005, 870 - 4 O 510/05; Klevemann/Haberkamm, Einstweiliger Rechtsschutz, § 11, RdNr. 123; Schuschke/Walker, a.a.O.), ist dem entgegen zu halten, dass die einstweilige Verfügung nicht das Vermögen schützen soll, sondern ihr Ziel ist es, ein Individualrecht zu schützen, das hier in Gestalt des Anspruchs auf Herausgabe der Mietsache durch das verweigernde Verhalten der Antragsgegnerin nicht gefährdet ist. Würde die einstweilige Verfügung zum Schutz des Vermögens eingesetzt, wie es etwa durch das OLG Rostock (OLG Rostock, a.a.O.) oder das LG Karlsruhe (a.a.O.: drohende wirtschaftliche Aushöhlung des Herausgabeanspruchs) angenommen und hier von der Antragstellerin für sich beansprucht wird, müsste die Herausgabe auch stets an den Gläubiger und nicht an den Sequester angeordnet werden. Denn die Herausgabe an den Sequester hinderte den Gläubiger gleichermaßen daran, den Besitz an der Mietsache zurückzuerhalten, worauf es der Antragstellerin jedoch gerade ankommt. Im Verfahren der einstweiligen Verfügung können in der Regel aber nur solche Maßnahmen angeordnet werden, die den Anspruch des

11

Gläubigers sichern oder in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis die Regelung eines einstweiligen Zustands bezwecken, ohne die Entscheidung in der Hauptsache vorwegzunehmen (Stein-Jonas/Grunsky, ZPO, 22. Aufl., vor § 935, RdNr. 31). Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Antragstellerin durch die Vermietung der Gewerbeimmobilie ihren Lebensunterhalt bestreiten sowie auf die Mieteinnahmen finanziell angewiesen sein will und sie durch die zu erwartenden uneinbringlichen Mietausfälle und Schadensersatzforderungen des Nachmieters in eine wirtschaftlich existentielle Lage geraten würde. In einem solchen Fall, der unter den derzeitigen Finanz- und Wirtschaftsbedingungen in der Praxis nicht ungewöhnlich sein dürfte, käme es stets zur Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs und die ratio legis der §§ 935, 940 ZPO wäre in ihr Gegenteil verkehrt (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.6.2004, a.a.O.; vgl. auch Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., RdNr. 999: der weiter anwachsende Mietausfall ist kein Verfügungsgrund).

Soweit der Senat mit Urte. v. 29.9.2005 (GuT 2005, 257 = ZMR 2006, 446 - I-10 U 18/05) entschieden hat, dass ausnahmsweise eine Verfügungsverfügung auf Herausgabe des Grundstücks gerechtfertigt sein kann, wenn das Pachtgrundstück nach Ablauf des Pachtvertrages von dem Pächter nicht geräumt wird und eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile des Gläubigers unter Berücksichtigung der Schuldnerbelange unabweisbar ist, handelt es sich schon nach dem Leitsatz um eine Ausnahmeentscheidung, die darauf beruht, dass nach den besonderen Umständen des Streitsfalls das Pachtverhältnis im Zeitpunkt der Entscheidung seit mehr als sechs Monaten beendet war, der Antragsgegner die Wirksamkeit des Pachtvertrages selbst in Frage gestellt und die Zahlung der vereinbarten Pacht eingestellt hatte, sowie keinerlei nachvollziehbare Gründe dafür angegeben hat und angeben konnte, warum er den Herausgabeanspruch des Verpächters nicht erfüllen wollte. Unter diesen besonderen Umständen hat der Senat den Interessen des Verpächters am Rückerhalt des verpachteten Fischteiches den Vorrang eingeräumt und antragsgemäß die Erledigung des Verfügungsrechtsstreits in der Hauptsache festgestellt. 12

Selbst wenn der Erlass einer Räumungsverfügung bei einer existenziellen Notlage des Vermieters aber gemäß § 940 ZPO gerechtfertigt wäre, hat die Antragstellerin jedenfalls die ihr insoweit obliegende Darlegungs- und Beweislast nicht erfüllt. An die Darlegung des Verfügungsgrundes sind strenge Anforderungen zu stellen. Das Vorbringen des Verfügungsklägers darf sich nicht in Gemeinplätzen erschöpfen, sondern muss die Notlage nachvollziehbar beschreiben. Bereits hieran fehlt es. Der Vortrag der Antragstellerin ist substanzlos. Ihre pauschale Behauptung, ein Abwarten des ordentlichen Verfahrens würde zu irreparablen Schäden führen, die ganz außer Verhältnis zu dem Schaden stehe, der der Antragsgegnerin aus der sofortigen vorläufigen Erfüllung drohe, sie bestreite durch die Vermietung der Gewerbeimmobilie ihren Lebensunterhalt und sei auf die Mieteinnahmen finanziell angewiesen und durch die bereits eingetretenen und zu erwartenden uneinbringlichen Mietausfälle und Schadensersatzforderungen des Nachmieters würde sie in eine wirtschaftlich existentielle Notlage geraten, ist ohne konkrete Einzelheiten zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht geeignet zu belegen, dass der Erlass der beantragten Räumungsverfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile i.S. des § 940 ZPO erforderlich ist. Auch eine ausreichende Glaubhaftmachung fehlt. Eine eigene eidesstattliche Versicherung hat die Antragstellerin nicht vorgelegt. In der nur in Kopie vorgelegten "Eidesstattlichen Erklärung" des Mitarbeiters der von der Antragstellerin beauftragten Verwalterfirma Frank K. vom 20.01.2009 heißt es, soweit hier von Interesse, lediglich lapidar, "Wir bitten um schnellstmögliche Entscheidung der Fa. X. GmbH die Nutzung des Ladenlokals zu entziehen, da die Eigentümerin vom Ertrag der Immobilie ihre Existenz bestreitet und ihren Lebensunterhalt sichert". Auch die weiteren vorgelegten Unterlagen 13

enthalten zu einer schwerwiegenden Notlage der Antragstellerin keine ausreichenden Angaben. Hinzu kommt, dass der mit der Hauptmieterin abgeschlossene Mietvertrag in § 4 Ziffer 3 a zu den neben der Grundmiete umlegbaren Betriebskosten die Versicherungsbeiträge aufführt, die handschriftlich um die Kosten der "Mietverlustversicherung" ergänzt sind. Der Senat entnimmt diesem Zusatz, dass die Antragstellerin ihr Mietausfallrisiko durch den Abschluss einer entsprechenden Versicherung abgesichert hat, ein Umstand, der der Annahme einer existentiellen Notlage entgegensteht. In diesem Zusammenhang ist weiterhin zu beachten, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin den ihr aufgrund der Nichträumung entstehenden Schaden gemäß §§ 280, 286 BGB zu ersetzen hat und ihr bei Kenntnis von der Beendigung des Hauptmietverhältnisses gemäß §§ 987, 991 BGB eine Nutzungsentschädigung in Höhe der ortsüblichen Miete schuldet (Emmerich/Sonnenschein/Rolfs, Miete, 9. Aufl., § 546 BGB, RdNr. 33). Dass diese Forderungen auch gegen die Antragsgegnerin uneinbringlich sind, ist weder dargelegt noch glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin trägt vielmehr selbst vor, dass es sich bei dem von der Antragsgegnerin zu räumenden Objekt um einen Filialbetrieb von insgesamt acht Niederlassungen handelt. Dies lässt in Ermangelung eines substantiierten entgegenstehenden Vortrags der Antragstellerin auf eine entsprechende Wirtschaftskraft schließen. Auch durch die mit Schriftsatz vom 24.02.2009 vorgelegte Bonitätsauskunft ("supercheck Bonität") wird eine angebliche Zahlungsunfähigkeit der Antragsgegnerin mangels konkreter Angaben nicht plausibel dargelegt. Letztendlich darf bei der Prüfung der Frage, ob die Antragstellerin eine existentielle Notlage schlüssig dargelegt hat, nicht außer Acht gelassen werden, dass diese bisher weder Räumungsklage gegen die Hauptmieterin noch gegen die Antragsgegnerin erhoben hat noch sonst flankierende Maßnahmen zur Sicherung ihrer Mietforderung (z.B. Urkundsverfahren i.V.m. einem Vorgehen nach §§ 829, 835 ZPO wegen etwaiger Ansprüche auf Mietzahlung im Verhältnis Hauptmieterin-Untermieterin) eingeleitet hat. Auch dies spricht gegen den Vortrag der Antragstellerin. Unter diesen Umständen rechtfertigt auch der Umstand, dass die Antragstellerin das Objekt bereits am 10./17.08.2008 zum 01.03.2009 neu vermietet hat, nicht den Erlass der beantragten Räumungsverfügung.

Die Rechtsbeschwerde ist wegen des durch die §§ 574 Abs. 1 Satz 2, 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO 14 begrenzten Instanzenzugs ausgeschlossen (BGH, Beschl. v. 18.12.2008, I ZB 32/06; Beschl. v. 6.4.2004, V ZB 25/04; BGHZ 154, 102).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 15

Streitwert: 94.248,00 € 16