
Datum: 16.10.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 81/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1016.5U81.05.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 8 O 129/06

Tenor:

Auf die Berufung des Verfügungsbeklagten wird das am 3. Mai 2006 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Verfügungsklägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen.

Mit seiner frist- und formgerecht eingelegten Berufung wendet sich der Verfügungsbeklagte gegen die in dem angefochtenen Urteil getroffene Feststellung der Hauptsacheerledigung und vertritt u. a. die Auffassung, dass der Anspruch im Zeitpunkt der Antragstellung schon deshalb unbegründet gewesen sei, da er die Steinbrechermaschine nicht mehr in Besitz gehabt habe.

Der Verfügungsbeklagte beantragt,

1
2
3
4
5

das angefochtene Urteil abzuändern und die Feststellungsklage abzuweisen.	6
Die Verfügungsklägerin beantragt,	7
die Berufung zurückzuweisen.	8
Die Berufungsklägerin verteidigt das angefochtene Urteil.	9
Auf den weiteren vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen wird Bezug genommen.	10
II.	11
Die Berufung des Verfügungsbeklagten hat Erfolg.	12
Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache kann nicht festgestellt werden. Der Verfügungsklägerin ist die ihr obliegende Glaubhaftmachung, dass der Verfügungsbeklagte im Zeitpunkt der Antragstellung am 11.04.2006 (Herausgabebegehren) noch unmittelbaren Besitz an der Steinbrechermaschine hatte oder aber dass sich diese bei einem herausgabebereiten Dritten befand, nicht gelungen (vgl. Palandt-Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl., Rdnr. 7 und 9 zu § 861). Dass der Verfügungsbeklagte am 07.04.2006 eine verbotene Eigenmacht gemäß § 858 Abs. 1 BGB verübte, als er die Maschine gegen den Willen der Gesellschafter der Verfügungsklägerin von deren Betriebsgelände verbrachte, und dass er gemäß § 861 BGB zunächst die Rückgabe schuldete, bedarf nach der Auffassung des Senats keiner weiteren Darlegung. Die Maschine ist unstreitig dann aber am 07.04.2006 auf das Betriebsgelände der Fa. T gelangt. Der Verfügungsbeklagte hat in der mündlichen Verhandlung vom 03.05.2006 hierzu erklärt (vgl. Bl. 111 GA), die Maschine sei in Erfüllung eines mit einer Fa. B abgeschlossenen Kaufvertrages dorthin gebracht worden. Ein fortbestehender unmittelbarer Besitz des Verfügungsbeklagten nach dem 07.04.2006 kann danach nicht festgestellt werden. Gleiches gilt für eine Herausgabebereitschaft der Fa. B.	13
Bei dieser Sachlage kommt der Erlass einer einstweiligen Verfügung auch bei einem denkbaren deliktischen Herausgabeanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 858 Abs. 1 BGB oder § 263 StGB nicht in Betracht, da die angestrebte sofortige Wiederherstellung der vormaligen Besitzlage auf diesem Weg nicht zu erreichen ist (vgl. KG MDR 1999, 927 ff.; Palandt-Bassenge, a.a.O., Rdnr. 18 zu § 861).	14
Mithin war der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung am 11.04.2006 nicht begründet und die nunmehr begehrte Feststellung der Hauptsacheerledigung konnte nicht ausgesprochen werden (Zöller-Vollkommer, ZPO, 25. A., Rdnr. 43 zu § 91 a).	15
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 10 ZPO.	16