
Datum: 24.11.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 W 69/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:1124.5W69.14.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 8 O 260/14
Schlagworte: richterliche Durchsuchungsanordnung
Normen: §§ 758 a, 802 ZPO

Leitsätze:

Für die Anordnung der Durchsuchung der Räume des Schuldners als Maßnahme der Zwangsvollstreckung ist das Amtsgericht sachlich und örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgen soll, §§ 758 a Abs. 1, 802 ZPO.

Tenor:

Die Entscheidung über die sofortige Beschwerde des Antragstellers vom 12.09.2014 wird von der Einzelrichterin auf den Senat übertragen.

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers vom 12.9.2014 wird der Beschluss des Landgerichts Münster vom 26.8.2014 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Der Antraggegner wird verpflichtet, den Generator der Marke L xx SSx, Nr. xxxxx003, an den Gerichtsvollzieher N, I, als Sequester herauszugeben.

Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde zurückgewiesen.

Die weitergehenden Anträge des Antragstellers werden zurückgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt der Antragsgegner, die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Antragsteller auferlegt.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 7.000 EUR festgesetzt.

Gründe:	1
I.	2
Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens vom Antragsgegner die Herausgabe eines Generators und die Anordnung der Durchsuchung der Geschäfts-, Garagen- und Lagerräumlichkeiten auf dem Anwesen des Antragsgegners.	3
Hierzu hat er vorgetragen, er habe den streitbefangenen Generator zunächst gekauft und dann von seinem Vater zum Hof eines Herrn N2 zur Unterstellung transportieren lassen. Dort habe der Antragsgegner den Generator ohne Wissen und Willen des Antragstellers abgeholt, wobei ihm Herr N2 geholfen habe. Als die Eltern des Antragstellers den Generator hätten abholen wollen, habe Herr N2 ihnen mitgeteilt, der Generator sei vom Antragsgegner abgeholt worden, da dieser gemeint habe, Ansprüche gegen den Vater des Antragstellers zu haben und den Generator als Pfand zu benötigen.	4
Das Landgericht hat die Anträge zurückgewiesen.	5
Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Antragsteller stehe nach seinem eigenen Vortrag ein Verfügungsanspruch nach § 861 Abs. 1 BGB oder § 869 S. 1 BGB nicht zu, weil der Antragsgegner keine verbotene Eigenmacht gegenüber Herrn N2 als unmittelbarem Besitzer des Generators begangen habe.	6
Im Übrigen sei ein Verfügungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Insbesondere habe der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass eine Verwertung des Generators durch den Antragsgegner zu befürchten sei.	7
Der Antrag auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung sei schon unzulässig, da dafür gem. §§ 758a, 802 ZPO das Amtsgericht ausschließlich zuständig sei. Im Übrigen lägen die Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen nicht vor.	8
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.	9
Gegen diesen Beschluss wendet sich der <u>Antragsteller</u> mit seiner <u>sofortigen Beschwerde</u> .	10
Er wendet ein, ein Verfügungsgrund bestehe aufgrund des Umstandes, dass der Antragsgegner gemeinsam mit Herrn N2 sich des im Eigentum des Antragstellers stehenden Generators bemächtigt habe, ohne jegliches rechtsgeschäftlich oder gesetzlich begründetes Pfandrecht, und die Sache – sich wie ein Eigentümer genierend – an einen anderen Ort verbracht habe. Bereits aufgrund dieses Vorgehens des Antragsgegners bestehe die Gefahr des Verlusts des Generators.	11
Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.	12

Zur Begründung hat es ausgeführt, es bestünden bereits Zweifel an der Eigentümerstellung des Antragstellers.	13
Jedenfalls habe der Antragsteller einen Verfügungsgrund nach wie vor nicht dargelegt und ein solcher sei auch nicht ersichtlich. Aus der eidesstattlichen Versicherung der Eltern des Antragstellers ergebe sich, dass der Antragsgegner den Generator – gegen Gegenleistung – herausgeben wolle.	14
Eine verbotene Eigenmacht liege mangels Gewahrsamsbruch nicht vor.	15
Der Senat hat den Antragsteller darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, die Beschwerde zurückzuweisen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 16.10.2014 (Bl. 34 d. A.) Bezug genommen.	16
Der Antragsteller hat daraufhin mit Schriftsatz vom 29.10.2014 eine Kopie des schriftlichen Kaufvertrages über den streitbefangenen Generator, eine eidesstattliche Versicherung des Antragstellers selbst sowie einen Entwurf der seitens des Antragstellers durch seinen Prozessbevollmächtigten erstellten Strafanzeige nebst Antwortschreiben der Kreispolizeibehörde T vom 10.9.2014 zur Akte gereicht.	17
Der Antragstellervertreter hat zudem den Inhalt eines mit dem Antragsgegner geführten Telefonats anwaltlich versichert, in dem der Antragsgegner angegeben habe, es sei ihm gleichgültig, wer Eigentümer des Generators sei; wenn er sich strafbar gemacht habe und weiterhin mache, nehme er dies in Kauf.	18
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 29.10.2014 und den Schriftsatz vom 19.11.20014 Bezug genommen.	19
Der Antragsteller beantragt,	20
• 1. den Beschluss des Landgerichts Münster vom 26.8.2014, 08 O 260/14, aufzuheben,	22
• 2. den Antragsgegner zu verpflichten, den Generator der Marke L xx SSx, Nr. xxxxx003, an den Gerichtsvollzieher N, I, hilfsweise an einen Gerichtsvollzieher als Sequester herauszugeben,	23
• 3. die Durchsuchung der Geschäftsräume, Garagen und sonstigen Lagerräumlichkeiten des Antragsgegners zur Vollstreckung der Herausgabe zu gestatten,	24
• 4. den Antragsgegner für den Fall, dass der Generator der Marke L xx SSx, Nr. xxxxx003, beim Antragsgegner nicht vorgefunden wird, zu verpflichten zu versichern, dass er die Sache nicht besitze und auch nicht wisse, wo sich die Sache befindet.	25
Hilfsweise erhält er seine bisherigen Anträge (vgl. Schriftsatz vom 12.09.2014) mit der Maßgabe aufrecht, dass die Zuführung zur „Pfandkammer“ anstelle der „staatlichen Pfandkammer“ begehrt wird.	26
II.	27
Die sofortige Beschwerde ist zulässig und teilweise begründet.	28
	29

Die sofortige Beschwerde ist begründet, soweit der Antragsteller nunmehr die Herausgabe des streitbefangenen Generators an den Gerichtsvollzieher als Sequester begehrt.

Nachdem das Landgericht zunächst zu Recht den Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Herausgabe des streitbefangenen Generators mangels Vorliegens eines Verfügungsgrundes zurückgewiesen hat, hat der Antragsteller nunmehr Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht, zumal der schriftlich angehörte Antragsgegner dem Vorbringen des Antragstellers nicht entgegengetreten ist. 30

Soweit der Antragsteller die Anordnung der Durchsuchung von Räumen des Antragsgegners begehrt, ist die sofortige Beschwerde unbegründet. 31

Für die beantragte Anordnung der Befugnis des Gerichtsvollziehers, die Geschäftsräume, Garagen und sonstigen Lagerräume des Antragsgegners zu durchsuchen, fehlt es sowohl dem Landgericht als auch dem Senat an der sachlichen Zuständigkeit. Für eine derartige Anordnung als Maßnahme der Zwangsvollstreckung ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgen soll, gemäß §§ 758a Abs. 1, 802 ZPO sachlich und örtlich ausschließlich zuständig (vgl. OLG Koblenz, *Beschluss* vom 30.01.2014 - 5 W 64/14 = BeckRS 2014, 04385; KG, *Beschluß* vom 3. 7. 2003 - 4 W 98/03 = NZBau 2003, 616; Zöller/Stöber, § 758a Rn. 22; Musielak ZPO/Lackmann ZPO § 758a Rn. 11; MüKoZPO/Heßler ZPO § 758a Rn. 29, 54). Darauf hat bereits das Landgericht hingewiesen. Der Begriff der „Wohnung“ i. S. dieser Vorschrift ist weit auszulegen und umfasst auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume, Garagen, Büroräume, Werkstätten, Nebenräume und Zugänge (Zöller/Stöber, § 758a Rn. 4 m. w. N.). 32

Der Rechtsauffassung des OLG Hamburg in seinem Urteil vom 11.2.1999 (3 U 184/98 = NJWE-WettbR 2000, 19) vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Das OLG Hamburg hat zur Frage der Zuständigkeit ausgeführt, die Zuständigkeit des Landgerichts bzw. des Oberlandesgerichts zur Anordnung der Durchsuchung ergebe sich aufgrund des in § 938 ZPO eingeräumten freien Ermessens des Gerichts. Der Grundrechtsschutz fordere lediglich eine richterliche Anordnung, ohne irgendwelche Zuständigkeiten zu begründen, und diesem Erfordernis sei genügt, wenn die Anordnung im Titel erfolge. Dem stehe auch der (inzwischen aufgehobene) § 761 Abs. 1 ZPO („Zur Nachtzeit (§ 188 Abs. 1) sowie an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen darf eine Vollstreckungshandlung nur mit Erlaubnis des Richters beim Amtsgericht erfolgen, in dessen Bezirk die Handlung vorgenommen werden soll.“) nicht entgegen, der auf Anordnungen gem. § 758 ZPO (in der damaligen Fassung) analog anzuwenden gewesen sei. Insofern lägen die Dinge nicht anders als bei jedem Räumungstitel, der der Sache nach die Anordnung enthalte, die Räume gegen den Willen des Schuldners zu betreten und ihn zu Besitzaufgabe zu zwingen. Da sich die Zuständigkeit aus § 938 ZPO ergebe, sei § 802 ZPO gewahrt. Ohne Auseinandersetzung mit dem Problem der Zuständigkeit hat auch das OLG Koblenz in seinem *Beschluss* vom 14.04.2009 - 5 W 219/09 (= BeckRS 2009, 11398) die Durchsuchung angeordnet. 33

Dieser Sichtweise steht jedoch der Umstand entgegen, dass § 938 ZPO zwar dem Gericht ein Ermessen bzgl. der erforderlichen Maßnahmen zur Erreichung des Zwecks einräumt, jedoch keine Zuständigkeit für Entscheidungen begründen kann, für die die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts besteht. Die sachliche Zuständigkeit des Hauptsachegerichts kann im Eilverfahren nicht weiter gehen, als im Hauptsacheverfahren. Hierfür spricht auch, dass das FamFG in Einzelfällen bestimmt, dass das Gericht auch die zur Durchführung der Entscheidung erforderlichen Anordnungen treffen soll (so in § 49 Abs. 2 S. 3 FamFG (einstweilige Anordnung), § 209 Abs. 1 FamFG (Ehewohnung), § 215 Abs. 1 FamFG 34

(Gewaltschutz)), eine solche Regelung in Bezug auf einstweilige Verfügungen nach §§ 935, 938, 940 ZPO jedoch fehlt.

Hinsichtlich des Antrags, den Antragsgegner zu verpflichten zu versichern, dass er die Sache nicht besitze und auch nicht wisse, wo sie sich befinde (§ 883 Abs. 2 ZPO) ist ein Anordnungsgrund nicht ersichtlich. Darüber hinaus ist für die Entscheidung über diesen Antrag im Rahmen der Zwangsvollstreckung nicht das Prozessgericht, sondern der Gerichtsvollzieher sachlich zuständig. 35

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 2 ZPO. 36

37

38