
Datum: 31.08.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 23. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 23 U 5/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0831.23U5.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bergisch Gladbach, 2 Lw 9/10

Tenor:

1. Auf die Berufung des Verfügungsklägers wird das Urteil des Amtsgerichts - Landwirtschaftsgericht - Bergisch Gladbach vom 21. Mai 2010 (2 Lw 9/10) wie folgt abgeändert:

Dem Verfügungsbeklagten wird verboten, das Grundstück Gemarkung E. Flur 0, Flurstück XXX, Größe 2840 qm, zu betreten und Bewirtschaftungsmaßnahmen vorzunehmen.

Für den Fall der Zuwiderhandlung wird ein Ordnungsgeld oder Ordnungshaft in der gesetzlichen Höhe angedroht.

2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Verfügungsbeklagte.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

Von der Darstellung des Tatbestandes wird abgesehen (§§ 540 Abs. 2 , 313 a Abs. 1 ZPO).

I.

1

2

3

Die zulässige Berufung des Verfügungsklägers ist begründet. Die Voraussetzungen für den beantragten Erlass einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935 ff. ZPO sind gegeben.	4
1.	5
Der Verfügungskläger hat einen Verfügungsanspruch aus §§ 861, 862 BGB glaubhaft gemacht.	6
a)	7
Der Verfügungsbeklagte hat durch das Beseitigen der Zaunanlage und das Ergreifen von Bewirtschaftungsmaßnahmen auf dem im Besitz des Verfügungsklägers stehenden Grundstückes eine verbotene Eigenmacht i. S. d. § 858 BGB begangen. Dass der Verfügungskläger den Besitz an dem Grundstück freiwillig aufgegeben oder sich mit den besitzstörenden Maßnahmen des Verfügungsbeklagten einverstanden erklärt hätte, hat der Verfügungsbeklagte auch in der mündlichen Verhandlung nicht dargetan.	8
b)	9
Der Verfügungsbeklagte kann sich nicht darauf berufen, dass er von dem Eigentümer des Grundstückes, dem Zeugen L., zur Besitzergreifung ermächtigt worden sei (durch Ermächtigung zur Geltendmachung des Eigentumsherausgabeanspruches aus § 985 BGB; dazu BGH DtZ 1995, 360, 365; Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl., § 985 Rdn. 1). Er macht insoweit geltend, der Verfügungskläger habe das Grundstück von dem Eigentümer nur geliehen, so dass sein Besitzrecht infolge des Rückgabeverlangens des Eigentümers erloschen sei (§ 604 Abs. 2 BGB). Der Verfügungskläger bestreitet dies und behauptet, er habe das Grundstück gepachtet; als Gegenleistung für die Nutzung habe er sich dem Eigentümer zur Lieferung von Brennmaterial verpflichtet. Das hätte zur Folge, dass ihm ein Besitzrecht noch zustünde, da das dann als Pachtvertrag einzuordnende Nutzungsverhältnis zumindest mangels Ablaufs der Kündigungsfrist noch nicht beendet wäre. Der Verfügungsbeklagte stützt sich zu seiner Verteidigung auf eine petitorische Einwendung. Diese ist jedenfalls deshalb unerheblich, weil der Verfügungskläger den Einwand konkret bestritten hat und eine Beweisaufnahme zu diesem Einwand im vorliegenden Verfahren auf Erlass der zum Besitzschutz beantragten einstweiligen Verfügung unzulässig ist.	10
aa) Ob im Verfahren der einstweiligen Verfügung gegenüber dem Besitzschutzanspruch eine petitorische Einwendung erhoben werden kann, ist umstritten. Nach § 863 BGB kann ein Recht zum Besitz oder zur störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, dass die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei. Eine verbreitete, wenn nicht sogar herrschende Ansicht verneint mit Rücksicht auf diese Bestimmung die Zulässigkeit petitorischer Einwendungen allgemein (vgl. Münchener Kommentar/Joost, BGB, 5. Aufl., § 863 Rdn. 6, zum Einwand aus § 242 BGB Rdn. 7 und zum Verfahren der einstweiligen Verfügung Rdn. 12 m.w.N.). Das OLG Rostock (OLG-NL 2001, 279; zust. Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl., § 863 Rdn. 3) nimmt im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 73, 355 = NJW 1979, 1358 und NJW 1979, 1359) zur petitorischen Widerklage im Hauptsacheverfahren an, dass petitorische Einwendungen auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes dann beachtlich seien, wenn der Verfügungsbeklagte auf sie einen Gegenantrag stützen könne, der gleichzeitig im stattgebenden Sinne entscheidungsreif sei. Das Kammergericht hat weitergehend auch die bloße petitorische Einwendung ausreichen lassen, wenn sie entscheidungsreif ist (KG ZMR 2000, 818; zust. Lehmann-Richter NJW 2003, 1717; abl. Schur ZMR 2000, 802, 806). Dabei hat es sich auf eine Entscheidung des	11

Bundesgerichtshofes (NJW 1999, 425, 427) gestützt, die dies für das Hauptsacheverfahren entschieden hat, soweit es sich jedenfalls um die letztinstanzliche Entscheidung handele.

bb) Verlangt man mit dem OLG Rostock für die Beachtlichkeit des Einwandes einen Gegenantrag, so scheitert der Einwand des Verfügungsbeklagten schon daran, dass er einen solchen Antrag nicht gestellt hat. Abgesehen davon sind die für einen solchen Antrag geltenden strengen Voraussetzungen nicht dargetan: der Gläubiger muss auf den Besitz der Sache dringend angewiesen sein und dem Schuldner muss der vorläufige Besitzverlust zumutbar sein (OLG Rostock OLG-NL 2001, 279, 282 unter II. 3. der Gründe). Auch nach den Ausführungen des Verfügungsbeklagten in der mündlichen Verhandlung ist nicht ersichtlich, dass er auf den Besitz des Grundstückes so dringend angewiesen wäre, dass das Besitzinteresse des Verfügungsklägers zurückstehen müsste. Einer abschließenden Entscheidung dazu, ob und unter welchen Voraussetzungen im Verfahren der einstweiligen Verfügung gegenüber Besitzansprüchen eine petitorische Einwendung zulässig ist, bedarf es hier aber nicht. Der Senat hält diesen Einwand sowohl bei einer etwaigen Erforderlichkeit eines Gegenantrages als auch unter dem in Betracht kommenden Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB jedenfalls nur dann für zulässig, wenn der Verfügungskläger die Berechtigung der Besitzstörers ausdrücklich oder infolge unsubstantiierten Bestreitens (§ 138 Abs. 3 ZPO) zugesteht. Eine Beweisaufnahme – sei es auch durch präsenzte Zeugen – scheidet dagegen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich aus. Anderenfalls würde der Besitzschutz, dem das Gesetz einen besonderen Stellenwert beimisst, wie nicht nur aus den Regelung des § 863 BGB, sondern auch dem Recht zur Selbsthilfe (§ 859 BGB) hervorgeht, in unzulässigem Umfang ausgehöhlt. Nach diesen Grundsätzen ist der Einwand des Verfügungsbeklagten unbeachtlich. Der Verfügungskläger ist dem Vorbringen des Verfügungsbeklagten konkret und – wie ausgeführt - in rechtlich erheblicher Weise entgegengetreten. Sein Bestreiten ist auch nicht durch das Beweisergebnis der vom Landwirtschaftsgericht – nach Auffassung des Senats verfahrenswidrig - durchgeführten Beweisaufnahme entkräftet und unsubstantiiert geworden; denn mit der Berufungsbegründung hat er eidesstattliche Versicherungen weiterer Zeugen vorgelegt, die seinen Vortrag stützen. Die Einwendung des Verfügungsbeklagten ist aus diesem Grunde ausgeschlossen.

2. 13

Der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund ist ebenfalls gegeben. Es ist allgemein anerkannt, dass das Vorliegen verbotener Eigenmacht im Hinblick auf die nach dem Gesetz herausgehobene Bedeutung des Besitzschutzes regelmäßig schon für sich einen ausreichenden Verfügungsgrund darstellt (OLG Koblenz RdL 2000, 236 = OLGR 2001, 2; OLG Rostock OLG-NL 2001, 279, 280; KG ZMR 2000, 818; Münchener Kommentar/Joost § 861 Rdn. 16 jew. m.w.N.). Es besteht kein Grund, von dieser Regel im vorliegenden Fall abzuweichen.

II. 15

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 16

Streitwert des Berufungsverfahrens: 1.200,-- € 17
