

---

**Lösung: Bonnie und Clyde**

## **Entscheidungsentwurf**

**Landgericht Hamburg**

**- 4 O 114/14 -**

**IM NAMEN DES VOLKES!**

### **Urteil**

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

der Bonnhoff Baumaschinen- und LKW-Handels GmbH, Hasenhoop 4, 20097 Hamburg vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Ing. Thomas Hohl, ebenda

- Verfügungsklägerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Hochstedt, Hamburg

gegen

die Kieswo Metallhandels GmbH, Hasenhoop 6, 20097 Hamburg vertreten durch ihren Geschäftsführer Gustav E. Kieswo, ebenda

- Verfügungsbeklagte -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Hefter, Hamburg

hat das Landgericht Hamburg, durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Gerald als Einzelrichter in der mündlichen Verhandlung vom 24.09.2014

#### **für Recht erkannt:**

1. Die einstweilige Verfügung vom 03.09.2014 bleibt mit der Maßgabe aufrecht erhalten, dass der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben wird, den Multibagger, Typ JCB 4CX SITEMASTER, Baujahr 2011, Fahrgestell-Nr.: JCB XXX04.03-467-CX, an einen von dem Gericht zu bestimmenden und von der Verfügungsklägerin zu beauftragenden Sequester herauszugeben.

Im Übrigen wird die einstweilige Verfügung aufgehoben und der weitergehende Antrag zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens tragen die Verfügungsklägerin 70 % und die Verfügungsbeklagte zu 30 %.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Verfügungsklägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren

---

Betrages abwenden, wenn nicht die Verfügungsbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Herausgabe eines Multibaggers sowie die Unterlassung einer Katzenhaltung. Die Verfügungsklägerin betreibt auf ihrem Grundstück einen Handel mit neuen und gebrauchten Baumaschinen und LKWs. Die Verfügungsbeklagte betreibt auf dem Nachbargrundstück einen Metallhandel hält dort zwei Katzen zur Schädlingsbekämpfung.

Im November 2012 vereinbarten die Parteien, dass die Verfügungsbeklagte von der Verfügungsklägerin einen Multibagger, Typ JCB 4CX SITEMASTER, Baujahr 2011, erhalten und hierfür monatlich 300,00 € zahlen sollte, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob es sich bei dieser Vereinbarung um einen Mietvertrag oder um einen Mietkauf handelt.

Die Verfügungsbeklagte erhielt den Multibagger Ende November 2012 und zahlte fortan die monatlichen Raten für die Monate Dezember 2012 bis einschließlich Juli 2014, mithin insgesamt 6.000,00 €, was zugleich dem gegenwärtigen Wert des streitgegenständlichen Multibaggers entspricht. Als sich im Juli 2014 ein Kaufinteressent für den Multibagger bei der Verfügungsklägerin meldete, verlangte diese den Multibagger von der Verfügungsbeklagten zu Ende Juli heraus, um ihn an den Kaufinteressenten veräußern zu können. Die Verfügungsbeklagte hat ihrerseits ebenfalls Kaufinteressenten für das Fahrzeug, die es von ihr erwerben möchten.

Die Verfügungsklägerin behauptet, mit der Verfügungsbeklagten im November 2012 einen unbefristeten Mietvertrag über den Multibagger geschlossen zu haben, den sie durch ihr Herausgabeverlangen im Juli 2014 beendet habe. Die Verfügungsbeklagte habe daraufhin erklärt, dass sie bereit sei, das Fahrzeug Mitte August herauszugeben. Die Verfügungsklägerin habe das Fahrzeug dann auch am 16.08.2014 durch Abstellen auf oder vor dem Betriebsgelände der Verfügungsklägerin – genau wisse ihr Geschäftsführer das nicht mehr – zurückgegeben, es aber

---

noch am Mittag desselben Tags wieder entfernt und auf ihr Betriebsgelände verbracht. Sie benötige dringend den Multibagger, da sie sich – von der Verfügungsbeklagten insoweit unbestritten – dem Kaufinteressenten Kester gegenüber zwischenzeitlich vertraglich zum Verkauf verpflichtet habe und dieser auf Lieferung dränge. Es bestehe darüber hinaus die Gefahr, dass die Verfügungsbeklagte die Veräußerung dadurch vereitere, als sie selber den Bagger mehreren Kunden des Metallhandels zum Kauf angeboten habe, so dass der Verfügungsklägerin von daher der Verlust des Baggers drohe.

Die Verfügungsklägerin behauptet weiter, die Katzen der Verfügungsbeklagten kämen unerlaubterweise auf das Betriebsgelände der Verfügungsklägerin. Dort machten sie sich insbesondere an den hochwertigen Baumaschinen zu schaffen, zerkratzten deren Lack, drängten in deren zumeist offen konstruierte Bedienkabinen ein und verrichteten dort ihre Notdurft. Dies sei auch schon von Mitarbeitern der Verfügungsklägerin beobachtet worden. Die Verfügungsklägerin ist der Ansicht, dass ein Verbot der Katzenhaltung hier geboten sei, da es – was unstreitig zutrifft – keine andere Möglichkeit gibt, diese Störung zuverlässig zu beseitigen.

Auf den Antrag der Verfügungsklägerin hat das erkennende Gericht mit Beschluss vom 03.09.2014 eine einstweilige Verfügung erlassen, in der es der Verfügungsbeklagten zum einen aufgegeben hat, den streitgegenständlichen Multibagger an die Verfügungsklägerin herauszugeben und der Verfügungsbeklagten zum anderen verboten hat, auf ihrem Grundstück freilaufenden Katzen zu halten. Dagegen hat die Verfügungsbeklagte Widerspruch eingelegt.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 03.09.2014 zu bestätigen,

hilfsweise, der Verfügungsbeklagten aufzugeben, den Multibagger an einen gerichtlich bestellten Sequester herauszugeben.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

---

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Sie behauptet, es sei seinerzeit kein Mietvertrag sondern ein Mietkauf vereinbart worden. Konkret sei insoweit vorgesehen gewesen, dass die Verfügungsbeklagte insgesamt über einen Zeitraum von 20 Monaten einen monatlichen Betrag von 300,00 € für Nutzung und Erwerb des Multibaggers zahlen sollte, das Eigentum anschließend automatisch auf die Antragsgegnerin übergehen sollte und die Papiere für das Fahrzeug nach Zahlung der letzten Rate übergeben werden sollten. Eine Zustimmung oder die Inaussichtstellung einer Rückgabe des Baggers habe es von Seiten der Verfügungsbeklagten nicht gegeben. Insbesondere habe der Geschäftsführer der Verfügungsbeklagten den Bagger am 16.08.2014 auch nicht auf dem Betriebsgelände der Verfügungsklägerin abgestellt. Der Bagger sei an diesem Tag nur auf der gemeinsamen Auffahrt kurzfristig abgestellt worden, um dort mit diesem später einen Verladevorgang unterstützen zu können und dann nach Durchführung desselben sogleich wieder auf das Betriebsgelände der Verfügungsbeklagten verbracht worden. Die Verfügungsbeklagte räumt ein, dass sie Interessenten für den Bagger habe, die allerdings von sich aus an sie herangetreten seien. Es sei noch nicht entschieden, ob die Verfügungsbeklagte das Fahrzeug tatsächlich verkaufen werde. Dies sei aber eine ernsthafte Option.

Weiter bestreitet die Verfügungsbeklagte, dass es bzgl. der Katzenhaltung überhaupt zu Schäden an den auf dem Gelände der Verfügungsklägerin abgestellten Fahrzeugen gekommen ist und – selbst wenn es Schäden an den Fahrzeugen gäbe – diese durch Katzen verursacht werden. Weiter bestreitet sie, dass für solche Schäden ihre Katzen „Bonnie“ und „Clyde“ verantwortlich seien. Sollte es tatsächlich zu den von der Verfügungsklägerin behaupteten Belästigungen kommen, so könnten diese ebenso durch andere Katzen verursacht sein.

Beide Parteien haben ihren jeweiligen Sachvortrag durch entsprechende eidesstattliche Versicherungen glaubhaft gemacht.

---

## **Entscheidungsgründe**

Die einstweilige Verfügung war auf den gemäß §§ 936, 924 Abs. 1 ZPO statthaften Widerspruch der Verfügungsbeklagten auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Im Rahmen dieser Prüfung ist die einstweilige Verfügung zu bestätigen, wenn ihre Erlassvoraussetzungen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch vorliegen, d.h. der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zulässig und begründet ist. Hier ist der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zwar zulässig, aber nur zum Teil begründet. Die einstweilige Verfügung war daher nur im Hinblick auf den Hilfsantrag zu bestätigen. Bezüglich des uneingeschränkten Herausgabeanspruchs und des Verbots der Katzenhaltung war sie aufzuheben und der Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

### **I.**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichtet auf die Herausgabe des Multibaggers an die Verfügungsklägerin selbst ist unbegründet, da die Voraussetzungen zum Erlass der einstweiligen Verfügung nicht mehr vorliegen.

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung gerichtet auf die Herausgabe des Multibaggers an die Verfügungsklägerin ist grds. als sog. Leistungsverfügung nach § 940 ZPO analog statthaft. Danach kommt, trotz des bloß vorläufigen und sichernden Charakters der einstweiligen Verfügung, eine Herausgabe an den Anspruchsinhaber selbst ausnahmsweise in Betracht. Der auf Herausgabe direkt an die Verfügungsklägerin gerichtete Antrag ist hier aber unbegründet. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung setzt zu seiner Begründetheit grundsätzlich voraus, dass dem Antragsteller, hier der Verfügungsklägerin, ein Verfügungsanspruch zusteht, ein Verfügungsgrund gegeben ist, dass beides glaubhaft gemacht ist und dass die Entscheidung zu keiner Vorwegnahme der Hauptsache führt. Im Falle der Leistungsverfügung bedarf es dagegen in der Regel keiner Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes und eine Vorwegnahme der Hauptsache ist ausnahmsweise zulässig. Diese Voraussetzungen liegen zum Entschei-

---

dungszeitpunkt bzgl. des Antrags, der auf die Herausgabe an die Verfügungsklägerin selbst gerichtet ist, nicht mehr vor.

Es fehlt insoweit schon an einem Verfügungsanspruch. Ein solcher könnte sich hier allenfalls als possessorischer Besitzschutzanspruch aus §§ 861, 858 BGB ergeben, da nur dann eine die Hauptsacheentscheidung vorwegnehmende Verpflichtung zur unmittelbaren Herausgabe an die Verfügungsklägerin zulässig wäre. Voraussetzung des Besitzschutzanspruches nach § 861 Abs. 1 BGB ist der Verlust des Besitzes durch verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB. Hierzu hat die Verfügungsklägerin in dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zwar vorgebracht, dass der Geschäftsführer der Verfügungsbeklagten den Radlader am 16.08. auf dem Betriebsgelände der Verfügungsklägerin abgestellt und ihn auf diese Weise zurückgegeben und sodann doch wieder zurückgeholt und damit den Besitz entzogen habe. Darin läge eine verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB. Hier hat der Geschäftsführer der Verfügungsklägerin diesen Vortrag jedoch in der mündlichen Verhandlung insoweit modifiziert, als er eingeräumt hat, dass der Bagger möglicherweise auch nur vor dem Betriebsgelände abgestellt gewesen sein könnte. Wäre dies aber der Fall, läge weder ein Besitzübergang auf die Verfügungsklägerin noch ein Besitzentzug im Sinne des § 858 BGB vor. Damit ist ein Verfügungsanspruch im Sinne des §§ 861, 858 BGB nicht mehr schlüssig vorgetragen, so dass die Voraussetzungen einer Leistungsverfügung im Sinne des § 940 ZPO analog im Entscheidungszeitpunkt nicht gegeben sind.

Die Verfügungsklägerin hat jedoch, entsprechend ihrem in der mündlichen Verhandlung gestellten Hilfsantrag, einen Anspruch auf Sicherstellung des Baggers durch Herausgabe an einen Sequester im Wege einer Sicherungsverfügung gemäß §§ 935, 938 Abs. 2 ZPO. Die Verfügungsklägerin hat über die eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers sowohl das Vorliegen eines Verfügungsanspruches als auch das Gegebensein eines Verfügungsgrundes glaubhaft gemacht.

---

Der Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin folgt bzgl. des Hilfsantrags aus § 985 BGB. Aufgrund des Umstands, dass die Verfügungsklägerin unstreitig die frühere Eigentümerin des Multibaggers war und im Zuge der Übergabe im November 2012 – selbst im Falle der hypothetischen Zugrundlegung des Vortrags der Verfügungsbeklagten, dass es sich nicht um Miete, sondern um einen Mietkauf gehandelt habe – nur Fremdbesitz und keinen Eigenbesitz der Verfügungsbeklagten am Bagger begründet wurde, ist im Verfügungsverfahren davon auszugehen, dass die Verfügungsklägerin Eigentümerin des Baggers geblieben ist. Die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 1, S. 1 BGB greift vor diesem Hintergrund nicht zugunsten der Verfügungsbeklagten ein, denn die Vermutung des § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB setzt für ihr Eingreifen das Vorliegen von Eigenbesitz von Beginn der ersten Besitzbegründung an voraus, was hier nicht der Fall ist. Schon nach ihrem eigenen Vortrag hat die Verfügungsbeklagte im Wege des Mietkaufs zunächst nur Fremdbesitz und nicht Eigenbesitz erworben, da danach das Eigentum erst mit der Zahlung der letzten Rate übergehen sollte. Bei Zugrundlegung des Vortrags der Verfügungsklägerin kommt die Begründung von Eigenbesitz erst recht nicht in Betracht. Zugleich steht nach beiden Vorträgen fest, dass im Zeitpunkt der Besitzbegründung ein Besitzmittlungsverhältnis (Miete oder Mietkauf) begründet worden ist. Damit greift zugunsten der Verfügungsklägerin die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 3 BGB ein, wonach das Eigentum zugunsten des mittelbaren Eigenbesitzers, hier also der Verfügungsklägerin, vermutet wird.

Besitzerin des Multibaggers ist unstreitig die Verfügungsbeklagte. Ihr steht auch kein Recht zum Besitz zu. Dies wäre nur der Fall, wenn sie den Multibagger entweder im Wege eines fortgesetzten Mietvertrages noch besitzen dürfte oder wenn sie ihn im Wege des Mietkaufs erworben hätte. Beides ist hier nicht der Fall. Läge ein Mietvertrag vor, so wäre dieser jedenfalls durch das Herausgabeverlangen konkludent gekündigt. Das Vorliegen eines Mietkaufs ist streitig. Die insoweit auch für ein Besitzrecht beweisbelastete Verfügungsbeklagte ist diesbezüglich eine hinreichende Glaubhaftmachung schuldig geblieben. Zwar hat sie hierzu eine ihren Vortrag bestätigende eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vorgelegt,

---

dieser steht indes die eidesstattliche Versicherung der Verfügungsbeklagten gegenüber, sodass insoweit ein non liquet vorliegt, was hier zulasten der Verfügungsbeklagten geht.

Neben dem Verfügungsanspruch aus § 985 BGB besteht zugunsten der Verfügungsklägerin auch ein Verfügungsgrund im Sinne des § 935 ZPO, da zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts der Verfügungsklägerin vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Hier steht eine Veräußerung des Baggers durch die Verfügungsbeklagte zu befürchten. Dies hat die Verfügungsklägerin zum einen hinreichend glaubhaft gemacht und es ist letztlich auch nach dem Vortrag des Geschäftsführers der Verfügungsbeklagten unstreitig, dass die Gefahr der Veräußerung des Multibaggers durch die Verfügungsbeklagte in naher Zukunft besteht, da der Geschäftsführer konkret über eine Veräußerung nachdenkt. Da der Bagger der Verfügungsklägerin durch die seinerzeitige Übergabe nicht abhanden gekommen im Sinne des § 935 BGB ist, steht damit ein Eigentumsverlust und damit eine Vereitelung eines Rechts im Sinne des § 935 ZPO zu befürchten.

Andere Maßnahmen, die den Herausgabeanspruch der Verfügungsklägerin auf mildere Weise ausreichend sichern könnten, sind nicht ersichtlich. Daher war dem Hilfsantrag der Verfügungsklägerin auf Anordnung der Sequestration nach § 938 Abs. 2 ZPO zu entsprechen.

## II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichtet auf das Verbot der Katzenhaltung auf dem Grundstück der Verfügungsbeklagten ist zulässig aber unbegründet.

Es fehlt insoweit bereits an einem Verfügungsanspruch. Der Verfügungsklägerin steht weder unter dem Gesichtspunkt des Besitzschutzes aus § 862 BGB noch unter dem Gesichtspunkt der Abwehr störender Einwirkungen auf ihr Eigentum am



---

Grundstück aus §§ 1004, 906 BGB ein Anspruch auf Unterlassung der Katzenhaltung zu. Der Verfügungsklägerin ist es nicht gelungen, die zwischen den Parteien streitigen Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere das Vorliegen einer Störung und die Störereigenschaft der Verfügungsbeklagten glaubhaft zu machen. Der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Verfügungsklägerin steht diejenige des Geschäftsführers der Verfügungsbeklagten gegenüber. Der zu diesem Thema angebotene Zeuge Heinsen war bei der Verhandlung nicht zugegen. Im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist eine Glaubhaftmachung gemäß §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO gemäß § 294 Abs. 2 ZPO nur über im Rahmen der mündlichen Verhandlung präsente Beweismittel vorzunehmen. Eine Ladung durch das Gericht kommt demgemäß und aufgrund der regelmäßig gegebenen Eilbedürftigkeit der Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz nicht in Betracht.

Der Erlass der einstweiligen Verfügung bzgl. der Katzenhaltung stellt sich damit als rechtswidrig dar, so dass die Verfügung einschließlich der Ordnungsmittellandrohung nach § 890 ZPO insoweit aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Der Wert der Sicherungsverfügung wurde mit 1/3 des Wertes der Leistungsverfügung, mithin mit 2.000,00 €, in Ansatz gebracht. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt, soweit die einstweilige Verfügung bestätigt wird, aus der Natur der Sache, im Übrigen aus §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Der Streitwert wird gemäß § 53 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO auf 6.500,00 € festgesetzt. Hinsichtlich des Hauptantrages auf Herausgabe an die Verfügungsklägerin ist vom vollen Wert des Radladers auszugehen, da der Antrag insoweit praktisch der Hauptsache entspricht. Der Wert des Interesses an der Unterlassung der Katzenhaltung wird mit 500,00 € angenommen.

Gerhard