

KV-Nr.: 375

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

H. RIEGEL · P. SOMMER (RECHTSANWÄLTE UND NOTARE)
TRENTELGASSE 2 · 45127 ESSEN

TRENTELGASSE 2
45127 ESSEN
TELEFON (0201) 22 36 98/ 22 79 45
TELEFAX (0201) 23 83 99

R118/08-B/hr

BEI SCHRIFTWECHSEL UND ZAHLUNGEN
BITTE STETS ANGEBEN

ESSEN, DEN **01.09.2008**

SACHBEARBEITER:
RA Riegel

1.) Vermerk:

Es erscheint

Herr Herbert Grunewald
Heckstraße 96
45239 Essen

und berichtet Folgendes:

"Am letzten Freitag, also vor drei Tagen am 29.08.2008, ist mir auf Betreiben der Rechtsanwälte Bergner und Partner aus Essen eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Essen zugestellt worden. Erwirkt hat diese einstweilige Verfügung Herr Armin Wiesenthal, der eine mir gehörende Lagerhalle in Essen angemietet hat. Ich beginne am Besten einmal ganz von Vorne.

Ich bin Eigentümer des Grundstückes Tenderweg 20 hier in Essen, das sich in einem Gewerbegebiet befindet und mit einer Lagerhalle bebaut ist. Diese Lagerhalle habe ich Mitte 2006 auf unbestimmte Zeit an Herrn Wiesenthal vermietet. Herr Wiesenthal betreibt auf dem Nachbargrundstück Tenderweg 22 ein Gewerbe und benötigte seinerzeit offenbar zusätzlichen Lagerraum. Die Halle war zu diesem Zeitpunkt komplett leer, irgendwelches mir gehörende Inventar befand sich nicht darin. Der monatliche Mietzins betrug 1.500,- €, wobei die Miete laut Vertrag für jeden Monat im Voraus jeweils bis zum dritten Werktag zu zahlen war. Hinsichtlich der beiderseitigen Kündigungsmöglichkeiten haben wir es laut Mietvertrag bei den gesetzlichen Bestimmungen gelassen.

Offenbar verschlechterte sich die finanzielle Situation des von Herrn Wiesenthal betriebenen Gewerbes allerdings in der Folge immer mehr. Denn schon relativ kurz nach Beginn des Mietverhältnisses kam es immer wieder einmal vor, dass Herr Wiesenthal eine Miete nicht pünktlich zum Monatsbeginn gezahlt hat, sondern erst Mitte oder Ende des jeweiligen Monats. Einmal hat er einen ganzen Monat lang nichts bezahlt, sondern erst zu Beginn des nächsten Monats dann zwei Mieten auf einmal gezahlt. Ich habe mich darüber zwar geärgert, aber noch nichts unternommen, weil jedenfalls keine größeren Rückstände aufliefen.

Das änderte sich dann allerdings seit Januar dieses Jahres. Offenbar lief das von Herrn Wiesenthal betriebene Gewerbe überhaupt nicht mehr. Die Miete für Januar hat er erst im März gezahlt, diejenige für Februar erst im Mai. Für die Monate ab März 2008 hat er nun gar keine Miete mehr gezahlt. Ich habe Herrn Wiesenthal mehrmals erfolglos gemahnt, die Rückstände zu begleichen, und ihm angedroht, anderenfalls das Mietverhältnis kündigen zu müssen. Zuletzt habe ich ihn mit Schreiben vom 21.07.2008 aufgefordert, die Mieten für März bis Juli 2008 bis spätestens zum 31.07.2008 zu zahlen. Auch auf dieses Schreiben hat Herr Wiesenthal jedoch nicht reagiert.

Deshalb habe ich durch Schreiben vom 11.08.2008 die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzuges erklärt und Herrn Wiesenthal aufgefordert, mir umgehend sämtli-

BANKVERBINDUNGEN:

NATIONAL-BANK AG ESSEN (BLZ 360 200 30) KONTO-NR. 146 883 · COMMERZBANK AG ESSEN (BLZ 360 400 39) KONTO-NR. 1252 699
POSTBANK ESSEN (BLZ 360 100 43) KONTO-NR. 781 38 253

che Schlüssel zu der Lagerhalle zurückzugeben. Gleichzeitig habe ich Herrn Wiesenthal darauf hingewiesen, dass er seine in der Lagerhalle eingelagerten Gegenstände zurückzulassen habe, da ich hieran bis zur vollständigen Bezahlung der rückständigen Miete für die Monate März bis August, also für sechs Monate, in Höhe von insgesamt 9.000,- € mein Vermieterpfandrecht geltend mache. Schließlich habe ich Herrn Wiesenthal nochmals aufgefordert, den genannten Betrag von 9.000,- € umgehend an mich zu zahlen.

Eine Zahlung habe ich allerdings in der Folge ebenso wenig erhalten wie eine Reaktion des Herrn Wiesenthal auf mein Kündigungsschreiben. Deshalb bin ich am Samstag, dem 16.08.2008, zur Anschrift Tenderweg 22 gefahren, an der Herr Wiesenthal wie gesagt sein Gewerbe betrieb. Ich wollte ihn auf die Herausgabe der Schlüssel ansprechen. Als ich vor Ort ankam, musste ich feststellen, dass Herr Wiesenthal damit beschäftigt war, auf dem angrenzenden Grundstück Tenderweg 20 eingelagerte Gegenstände aus der Halle zu schaffen. Ich habe Herrn Wiesenthal darauf hingewiesen, dass ich gemäß meinem Schreiben vom 11.08.2008 an den Gegenständen mein Vermieterpfandrecht geltend mache, und ihn aufgefordert, die Gegenstände wieder in die Lagerhalle zurückzuschaffen. Herr Wiesenthal hat sich jedoch geweigert, dem nachzukommen. Da ich ihn ja auch schlecht mit Gewalt an der Fortschaffung der Sachen hindern konnte, musste ich tatenlos zusehen. Und das, obwohl mir Herr Wiesenthal ins Gesicht gesagt hat, dass er die Kündigung keinesfalls widerstandslos akzeptieren werde. Meine Lebensgefährtin, Frau Sandra Lorentz, kann die Geschehnisse an diesem 16.08.2008 übrigens bestätigen, sie hat mich begleitet.

Aufgrund dieser Vorfälle habe ich sofort am Montag, dem 18.08.2008, ein Schreiben an Herrn Wiesenthal aufgesetzt. Darin habe ich ihn noch einmal unmissverständlich zur Zahlung der Mietrückstände bis zum 25.08.2008 aufgefordert und ihn nachdrücklich darauf hingewiesen, dass ich einer Fortschaffung weiterer in der Lagerhalle befindlicher Gegenstände bis zur vollständigen Zahlung der Rückstände widerspreche. Das Schreiben habe ich persönlich noch am 18.08.2008 in den Briefkasten der Wohnung von Herrn Wiesenthal an der Ahrfeldstraße eingeworfen.

Am darauf folgenden Wochenende, also am 23.08.2008 und 24.08.2008, bin ich wiederum mit meiner Lebensgefährtin zur Kontrolle in das Gewerbegebiet gefahren. Wieder mussten wir beobachten, dass Herr Wiesenthal Gegenstände aus der Lagerhalle abtransportierte. Als ich Herrn Wiesenthal noch ein letztes Mal auf den aus meiner Sicht unzulässigen Abtransport angesprochen habe, hat er mir nur erwidert, er lasse sich von mir ganz sicher nicht verbieten, mit seinem Eigentum zu machen, was immer er wolle.

Herr Wiesenthal kann sich offenbar das Geld für einen größeren LKW nicht leisten und lädt die Gegenstände deshalb einzeln in einen kleinen Transporter. Das ist der Grund, warum der Abtransport so lange dauert und sich immer noch eingelagerte Gegenstände in der Halle befinden. Offenbar muss Herr Wiesenthal unzählige Male zwischen der Lagerhalle am Tenderweg und dem neuen Lagerort hin- und herfahren. Wo dieser neue Lagerort ist, weiß ich allerdings nicht.

Jedenfalls wurde mir die ganze Sache dann irgendwann zu bunt. Ich meine, Herr Wiesenthal reagiert nie auf meine Schreiben und macht auch überhaupt keine Anstalten, die Miete zu zahlen, transportiert aber andererseits munter seine Sachen aus der Lagerhalle und unterläuft damit mein Vermieterpfandrecht. Ich habe mir gedacht, dass dieses Pfandrecht vielleicht meine einzige Chance ist, überhaupt noch etwas Geld für die rückständige Miete zu sehen, falls die finanzielle Situation von Herrn Wiesenthal so schlecht ist, wie es den Anschein hat. Deshalb habe ich am Montag, dem 25.08.2008, kurzerhand schwere Vorhängeschlösser an sämtlichen Eingängen der Lagerhalle angebracht. Danach hatte Herr Wiesenthal also keinen Zugang mehr zu der Lagerhalle und konnte keine weiteren eingelagerten Gegenstände mehr herausschaffen. Ein wenig mulmig war mir schon bei dieser Maßnahme, weil es natürlich in gewisser Weise Selbstjustiz ist, was ich gemacht habe. Aber was sollte ich denn tun, wenn Herr Wiesenthal doch sämtliche meiner Aufforderungen, die Sachen in der Lagerhalle zu lassen, schlichtweg ignoriert?!

Wie gesagt hatte das Anbringen der Vorhängeschlösser natürlich zur Folge, dass Herr Wiesenthal nicht mehr in die Lagerhalle gelangen konnte. Deshalb ist er anscheinend am 26.08.2008 zu den Rechtsanwälten Bergner und Partner hier in Essen gegangen, die noch am selben Tage die einstweilige Verfügung beim Landgericht erwirkt haben. Offenbar will Herr Wiesenthal meine

Kündigung nicht akzeptieren, denn sonst würde er ja wohl kaum gerichtlich darauf bestehen, dass ich ihm den Besitz an der Lagerhalle wieder einräume.

Ich möchte Sie bitten zu prüfen, ob ich etwas gegen diese einstweilige Verfügung unternehmen kann. Alles andere interessiert mich im Moment nicht. Sie brauchen sich also zum jetzigen Zeitpunkt nicht um die Zahlungsrückstände zu kümmern. Ebenso wenig sollen Sie jetzt schon klären, ob noch etwas unternommen werden muss, um die Verbindlichkeit der von mir erklärten Kündigung gerichtlich zu klären. Alles, was ich im Moment von Ihnen möchte, ist die Klärung, ob ich verhindern kann, dass ich Herrn Wiesenthal aufgrund der einstweiligen Verfügung den Besitz an der Lagerhalle wieder einräumen und damit riskieren muss, dass er auch noch die restlichen Gegenstände abtransportiert. Ich kann eigentlich überhaupt nicht verstehen, dass das Gericht die einstweilige Verfügung erlassen hat, obwohl Rechtsanwalt Thaddäus in der Antragschrift doch sogar zugegeben hat, dass ich den Mietvertrag wegen Zahlungsverzuges gekündigt habe. Es kann doch nicht Sinn der Sache sein, dass ich jetzt die Lagerhalle an Herrn Wiesenthal zurückgebe, nur damit er sie mir dann aufgrund der Kündigung seinerseits wieder herauszugeben hat!?"

Auf Frage:

"Sie können davon ausgehen, dass die gesamten Gegenstände, die Herr Wiesenthal in der Halle eingelagert hat, auch in seinem Eigentum stehen. Es lagern dort fertige Waren, die Herr Wiesenthal aus zahlreichen Einzelteilen neu hergestellt hat."

Auf weitere Frage:

"Offenbar hat Herr Wiesenthal schon den überwiegenden Teil der eingelagerten Gegenstände aus der Halle fortgeschafft. Was sich jetzt noch an Gegenständen des Herrn Wiesenthal in der Lagerhalle befindet, wird wohl kaum einen Wert von 9.000,- € haben. Es wird also nicht ausreichen, um den Mietrückstand zu tilgen. Aber es ist in jedem Fall natürlich besser als gar nichts!"

Auf weitere Frage:

"Der Abtransport hatte ganz sicher nichts mit dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb von Herrn Wiesenthal zu tun. Herr Wiesenthal hat nie Waren ausgeliefert. Wenn er etwas verkauft hat, haben sich die Kunden die jeweilige Ware immer selbst an der Lagerhalle abgeholt. Dass Herr Wiesenthal jetzt - auch noch in größerem Umfang - selbst Waren aus der Lagerhalle abtransportiert, hat nur den Zweck, mein Vermieterpfandrecht zu unterlaufen. Dessen bin ich mir sicher."

Auf weitere Frage:

"Nein, die ursprünglichen, noch im Besitz von Herrn Wiesenthal befindlichen Schlüssel zu der Halle habe ich bis heute nicht zurück erhalten."

Der Mandant überreichte folgende Unterlagen:

- Mietvertrag vom 21.06.2006, **Anlage 1**
- Kündigungsschreiben des Mandanten an Herrn Wiesenthal vom 11.08.2008, **Anlage 2**
- weiteres Schreiben des Mandanten an Herrn Wiesenthal vom 18.08.2008, **Anlage 3**
- einstweilige Verfügung des LG Essen vom 26.08.2008 nebst Antragschrift der Rechtsanwälte Bergner und Partner vom selben Tage, **Anlage 4**

2.) Akte mit neuem Aktenzeichen anlegen, unterzeichnete Vollmacht und Anlagen (mit Stempeln versehen) hinzunehmen.

3.) Wv.: sodann (eilt sehr!).


Riegel
(Rechtsanwalt)

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der Anlagen 1 bis 3 wurde abgesehen. Es ist zu unterstellen, dass diese Anlagen den vom Mandanten vorgetragenen Inhalt haben. Vom Abdruck der ordnungsgemäßen Vollmacht wurde ebenfalls abgesehen.

12 O 411/08



Anlage 4

LANDGERICHT ESSEN

BESCHLUSS

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

des Herrn Armin Wiesenthal, Ahrfeldstraße 72, 45136 Essen,

Antragstellers,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Bergner und Partner, Essen -

gegen

Herrn Herbert Grunewald, Heckstraße 96, 45239 Essen,

Antragsgegner,

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Essen
gemäß § 937 Abs. 1 ZPO ohne mündliche Verhandlung am 26.08.2008
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Wilhelms, die Richterin am Landgericht Nordhoff und den Richter Büscher

beschlossen:

Der Antragsgegner wird verpflichtet, dem Antragsteller den unmittelbaren Besitz an der auf dem Grundstück Tenderweg 22 in 45141 Essen befindlichen Lagerhalle, Größe 620 qm, zu überlassen.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Gründe:

Die beantragte einstweilige Verfügung war zu erlassen, da der Antragsteller sowohl einen Verfügungsanspruch als auch einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht hat. Es ist anerkannt, dass der Mieter im Wege der einstweiligen Verfügung einen Anspruch auf Besitzeinräumung an der Mietsache durchsetzen kann, wenn ihm zuvor der Besitz durch den Vermieter mittels verbotener Eigenmacht entzogen wurde. Das Vorliegen einer solchen verbotenen Eigenmacht hat der Antragsteller vorliegend glaubhaft gemacht. Ein darüber hinausgehender besonderer Verfügungsgrund ist dann anerkanntermaßen nicht mehr erforderlich.

Wegen der Dringlichkeit der Sache hatte die einstweilige Verfügung gemäß § 937 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung zu ergehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Landgericht Essen
12. Zivilkammer

Wilhelms
Vors. Richter am LG

Nordhoff
Richterin am LG

Büscher
Richter

Ausgefertigt


(Former)
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Rechtsanwälte und Notare

An das

Landgericht Essen
Zweigertstraße 52
45130 Essen

KLAUS-DIETER BERGNER, NOTAR
DR. PAUL RIESTER, NOTAR
JOHANN SONNBERG¹, NOTAR
ULRICH RÖSNER, NOTAR
ELIAS de ANGELIS², NOTAR
JÖRG THADDÄUS
ANNA BERGNER
STEFAN SONNBERG
KATHARINA BERGNER

Fachanwalt für Arbeitsrecht¹
Fachanwalt für Familienrecht²

Unser Zeichen (bitte angeben)

512/08T22

Sachbearbeiter: **RA J. Thaddäus**

Sekretariat: **Frau Manning**

Durchwahl: **0201 / 72 36 847**

Telefax: **0201 / 79 78 44**

beglaubigte Abschrift

Essen, den **26.08.2008**

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

des Herrn Armin Wiesenthal, Ahrfeldstraße 72, 45136 Essen,

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Bergner und Partner, Essen,

g e g e n

Herrn Herbert Grunewald, Heckstraße 96, 45239 Essen,

- Antragsgegner -

Namens und im Auftrag des Antragstellers **b e a n t r a g e n** wir - wegen Dringlichkeit der Angelegenheit ohne mündliche Verhandlung - den Erlass folgender einstweiliger Verfügung:

Der Antragsgegner wird verpflichtet, dem Antragsteller den unmittelbaren Besitz an der auf dem Grundstück Tenderweg 22 in 45141 Essen befindlichen Lagerhalle, Größe 620 qm, zu überlassen.

Begründung:

Durch Mietvertrag vom 21.06.2006 vermietete der Antragsgegner an den Antragsteller die im Antrag bezeichnete Lagerhalle in einem Gewerbegebiet in Essen zu einem monatlichen Mietzins in Höhe von 1.500,- €.

Glaubhaftmachung: Vorlage des Mietvertrages vom 21.06.2006, in Kopie anbei als **Anlage ASt1**

Unter dem 25.08.2008 brachte der Antragsgegner nunmehr ohne Wissen und Willen des Antragstellers schwere Vorhängeschlösser an sämtlichen Zugängen der Lagerhalle an, um den Antragsgegner aus dem Besitz der Halle zu setzen. Als der Antragsteller demgemäß am Vormittag des 26.08.2008 in die Lagerhalle wollte, konnte er diese nicht mehr betreten.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung des Antragstellers vom 26.08.2008, anbei als **Anlage ASt2**

Der Antragsgegner ist zu einer sofortigen Wiedereinräumung des unmittelbaren Besitzes an der Lagerhalle verpflichtet, da das heimliche Anbringen der Vorhängeschlösser eine verbotene Eigenmacht gegenüber dem Antragsteller darstellte.

Es soll nicht verschwiegen werden, dass der Antragsgegner das Mietverhältnis mit dem Antragsteller wegen Zahlungsverzuges durch Schreiben vom 11.08.2008 fristlos gekündigt hat. Dies ist jedoch für die Begründetheit des vorliegenden Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung völlig bedeutungslos, da selbst eine bereits erfolgte Kündigung den Vermieter nicht berechtigt, seinen Räumungsanspruch im Wege der Selbstjustiz durch einen Austausch der Türschlösser durchzusetzen.

Thaddäus
Rechtsanwalt

Beglaubigt


Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der Anlage ASt1 wurde abgesehen. Diese war der Antragschrift ordnungsgemäß beigelegt. Es handelt sich um den bereits vom Mandanten an Rechtsanwalt Riegel überreichten, im vorliegenden Aufgabentext nicht abgedruckten Mietvertrag.

Anlage ASt2 zum Schriftsatz
der Rechtsanwälte Bergner pp.

Eidesstattliche Versicherung

Ich, Herr Armin Wiesenthal, wohnhaft Ahrfeldstraße 72, 45136 Essen, versichere hiermit in Kenntnis der Strafbarkeit einer falschen eidesstattlichen Versicherung:

Ich habe den Schriftsatz des Herrn Rechtsanwalt Thaddäus vom 26.08.2008 (Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung an das Landgericht Essen) gelesen. Die in diesem Schriftsatz gemachten Angaben sind zutreffend.

Insbesondere ist es zutreffend, dass Herr Herbert Grunewald, Heckstraße 96, 45239 Essen, an mich durch Mietvertrag vom 21.06.2006 die Lagerhalle auf dem Grundstück Tenderweg 22 in 45141 Essen vermietet hat. Nunmehr hat Herr Grunewald allerdings - heimlich und ohne dies mit mir abzusprechen - an allen Zugängen der Lagerhalle große Vorhängeschlösser angebracht, so dass ich keinen Zugang mehr zu der Wohnung habe. Dies hat Herr Grunewald offenbar im Laufe des 25.08.2008 getan, denn als ich am Morgen des gestrigen Tages die Lagerhalle aufsuchte, waren die Vorhängeschlösser noch nicht vorhanden, am Vormittag des heutigen Tages jedoch bereits angebracht.

Essen, den 26.08.2008



Armin Wiesenthal

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrages zu bearbeiten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

01.09.2008.

Sollte eine Frage für beweisrelevant gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Der Bearbeitung ist der zur Zeit der Begutachtung geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Essen verfügt über ein eigenes Amts- und Landgericht.

Es ist zu unterstellen, dass das Landgericht Essen zur Entscheidung über den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zuständig war.

Dem Vortrag liegt die Akte LG Münster 11 O 411/06 zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe auszugeben.

Der Mandant (im Folgenden: M) hat klargestellt, vorerst nur wegen eines Vorgehens gegen die einstweilige Verfügung des LG Essen vom 26.08.2008 beraten werden zu wollen. Nach der hier bevorzugten Lösung sollte Rechtsanwalt Riegel dem M zur Einlegung eines Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung raten.

A) Zulässigkeit eines Widerspruchs gegen den Beschluss des LG Essen vom 26.08.2008

Gemäß den §§ 936, 924 Abs. 1 ZPO ist der Widerspruch der statthafte Rechtsbehelf gegen die vom LG Essen erlassene einstweilige Verfügung. Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt (vgl. zu dieser Voraussetzung Thomas/Putzo, ZPO, 28. Aufl. 2007, § 924 Rn. 3). Schließlich sind die Formerfordernisse des § 924 Abs. 2 ZPO einzuhalten.

B) Begründetheit eines Widerspruchs

Der Widerspruch bewirkt, dass über die einstweilige Verfügung gemäß den §§ 925 Abs. 1, 128 ZPO auf Grund einer mündlichen Verhandlung entschieden wird. Der Widerspruch hat Erfolg, wenn im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung eine Voraussetzung für den Erlass der einstweiligen Verfügung fehlt (Thomas/Putzo, a.a.O., § 924 Rn. 4). Der Erlass einer einstweiligen Verfügung setzt voraus, dass der Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft macht (Thomas/Putzo, a.a.O., § 935 Rn. 4).

I.) Verfügungsanspruch

Als Verfügungsanspruch kommt grundsätzlich jeder in der Hauptsache bestehende und durch die einstweilige Verfügung zu sichernde zivilrechtliche Individualanspruch in Frage (Thomas/Putzo, a.a.O., § 935 Rn. 5).

1.) Ein Verfügungsanspruch des Herrn Wiesenthal (im Folgenden: W) auf Überlassung des Besitzes an der Lagerhalle dürfte sich zunächst nicht aus § 535 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben. Denn M dürfte den Mietvertrag vom 21.06.2006 gemäß § 543 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 3 a) und b) BGB durch sein Schreiben vom 11.08.2008 wirksam fristlos gekündigt haben. Nach den Angaben des M hat W die Miete seit März 2008 nicht mehr gezahlt, befand sich also für mehr als zwei aufeinander folgende Termine mit der Zahlung der Miete im Verzug (vgl. § 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).

2.) Fraglich ist, ob sich ein Verfügungsanspruch des W aus § 861 Abs. 1 BGB ergibt. Verbotene Eigenmacht liegt gemäß § 858 Abs. 1 BGB vor, wenn dem Besitzer der Besitz ohne dessen Willen entzogen wird, sofern nicht das Gesetz die Entziehung gestattet. Mit dem Anbringen der Vorhängeschlösser dürfte M dem W den Besitz an der Lagerhalle entzogen haben. Wer mangels eines Schlüssels keinen Zutritt mehr zu einer Räumlichkeit hat, verliert nach der Verkehrsanschauung die tatsächliche Gewalt darüber und damit gemäß § 854 Abs. 1 BGB den Besitz (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 67. Aufl. 2008, § 854 Rn. 5). Die Besitzentziehung geschah auch ohne den Willen des W. Damit läge eine verbotene Eigenmacht nur dann nicht vor, wenn das Gesetz die Entziehung des Besitzes gestattete.

a) Der Umstand, dass M das Mietverhältnis wirksam fristlos gekündigt hatte (s.o.), ist allerdings in diesem Zusammenhang gemäß § 863 BGB ohne Bedeutung. Denn allein aus dem Bestehen eines Besitzrechts ergibt sich gerade noch nicht, dass eine Besitzentziehung keine verbotene Eigenmacht wäre (Palandt/Bassenge, a.a.O., § 863 Rn. 2).

b) Die Besitzentziehung könnte jedoch durch die §§ 562b Abs. 1 S. 1, 578 BGB gestattet gewesen sein.

aa) Danach darf der Vermieter die Entfernung von Sachen aus Mieträumen im Wege der Selbsthilfe verhindern, soweit erstens ein Vermieterpfandrecht besteht, zweitens Gegenstände aus den Mieträumen entfernt werden und drittens der Vermieter nicht verpflichtet ist, die Entfernung nach Maßgabe von § 562a S. 2 BGB zu dulden (vgl. Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 562b Rn. 5). Vorliegend dürfte ein Vermieterpfandrecht an den von W entfernten Gegenständen gemäß § 562 Abs. 1 S. 1 BGB bestanden haben, da diese nach den Angaben des M im Eigentum des W stehen und von diesem in die Lagerhalle eingebracht worden waren. Ferner hat W bereits an mehreren Tagen Gegenstände aus der Halle abtransportiert. Dies dürfte genügen, um von einem Beginn der Entfernung auszugehen, die auch noch nicht beendet war, weil die Entfernung weiterer Gegenstände konkret drohte (vgl. Palandt/Weidenkaff, a.a.O.; ferner OLG Koblenz NJW-RR 2005, 1174; *das Urteil liegt den Kandidaten nicht vor*). Schließlich entsprach die Entfernung der Gegenstände dem M zufolge auch nicht im Sinne von § 562a S. 2 BGB den gewöhnlichen Lebensverhältnissen (bzw. dem gewöhnlichen Geschäftsgang), und der Wert der verbleibenden Gegenstände reicht zur Abdeckung des Mietrückstandes nicht aus. Die vorstehenden Tatsachen kann M durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft machen und in das Verfahren einführen, da wie dargelegt der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich ist.

bb) Als Rechtsfolge stand M das Selbsthilferecht aus § 562b Abs. 1 S. 1 BGB zu, das verhältnismäßig auszuüben ist, so dass zunächst ein Widerspruch geboten ist (vgl. Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 562b Rn. 6). Wenn dieser fruchtlos bleibt, kann aber auch das Verschließen der Mieträume, z.B. durch einen Austausch der Türschlösser, gerechtfertigt sein, um den Mieter an der Entfernung weiterer Gegenstände zu hindern (Palandt/Weidenkaff, a.a.O.; OLG Koblenz a.a.O.; *das Urteil liegt den Kandidaten nicht vor*). Vorliegend dürfte danach das Anbringen der Vorhängeschlösser verhältnismäßig gewesen sein, nachdem M den W mehrfach erfolglos zur Unterlassung der Entfernung weiterer Gegenstände aufgefordert hatte. Für die Verhältnismäßigkeit spricht auch, dass W erhebliche Mietschulden hatte auflaufen lassen, mehrere Mahnungen ignoriert hatte und auch sonst nicht erkennen ließ, dass er zu einer Begleichung der Mietschulden bereit und in der Lage gewesen wäre (zu diesem Aspekt OLG Koblenz a.a.O.; *liegt den Kandidaten nicht vor*).

Bei entsprechender Begründung ist hier ohne Weiteres auch ein anderes Ergebnis vertretbar. Selbst wenn Rechtsanwalt Riegel die Gegenauffassung für überzeugender hält, hätte er allerdings den M dahingehend zu beraten, dass ein Widerspruch durchaus erfolgreich sein kann, wenn das Gericht sich der vorstehenden Argumentation anschließt.

III.) Verfügungsgrund

Eine Leistungsverfügung auf Herausgabe eines Gegenstandes setzt grundsätzlich voraus, dass der Antragsteller entweder so dringend auf die sofortige Erfüllung angewiesen ist, dass er ein ordentliches Verfahren schlechterdings nicht abwarten kann, oder dass ein Fall verbotener Eigenmacht vorliegt (Thomas/Putzo, a.a.O., § 940 Rn. 6 und 12). Die erstgenannte Voraussetzung hat W in seiner Antragsschrift nicht dargelegt, und auch eine verbotene Eigenmacht lag wie dargelegt nach der hier bevorzugten Lösung nicht vor. Damit dürfte es auch an einem Verfügungsgrund fehlen.

C) Zweckmäßigkeitserwägungen

Da sich eine verbotene Eigenmacht mit guten Gründen verneinen lässt, sollte M zur Widerspruchseinlegung geraten werden, wobei er darüber aufzuklären ist, dass die Möglichkeit besteht, dass das mit der Sache befasste Gericht hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit zu einem für den M ungünstigen Ergebnis kommt. Der Widerspruch ist beim Gericht einzulegen, das die Verfügung erlassen hat, mithin hier beim LG Essen (vgl. Thomas/Putzo, a.a.O., § 924 Rn. 2).

Besonders aufmerksame Kandidaten können noch auf die Möglichkeit eingehen, gemäß den §§ 936, 924 Abs. 3 S. 2, 707 Abs. 1 ZPO die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung zu beantragen.