

Name:

**KV-Nr. 1702**

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

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

# Rechtsanwaltskanzlei Dr. Aygun & von Hiddemann

Rechtsanwälte Dr. Tarek Aygun und Oscar von Hiddemann

Telefon: 02351/777666  
 Fax: 02351/777555  
 E-Mail: info@RA-Luedenscheid.de

An das  
 Amtsgericht Lüdenscheid  
 Dukatenweg 6  
 58507 Lüdenscheid



Sprechstunden:  
 Mo - Fr: 9 - 12.30 h und  
 (außer Mi) 14 - 17 h

Rathausplatz 1  
 58507 Lüdenscheid  
 Mein Zeichen: OH-18/83

Lüdenscheid, den 31.01.2018

2 C 54/18

## Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

der Frau Heike Müller, Kluser Straße 33, 58511 Lüdenscheid

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Aygun & von Hiddemann, Rathausplatz 1, 58507 Lüdenscheid,

gegen

Herrn Klaus-Peter Schlosser, Wilhelm-Kattwinkel-Straße 7, 58513 Lüdenscheid,

Antragsgegner,

wegen: **Herausgabe eines Hundes**

Wir beantragen namens und mit anwaltlich versicherter Vollmacht der Antragstellerin – wegen der Dringlichkeit der Angelegenheit ohne mündliche Verhandlung – den Erlass folgender einstweiliger Verfügung:

**Dem Antragsgegner wird aufgegeben, den Hund „Jumper“, einen Rüden der Hunderasse Schnoodle, Farbe grau, geboren am 15.09.2016, Mikrochip-Nr. 276096100267259, Heimtierausweisnr. DE 060517941, an die Antragstellerin herauszugeben.**

### Begründung

I.

Die Antragstellerin ist Halterin und Eigentümerin des im Antrag bezeichneten Schnoodle-Rüden.

**Glaubhaftmachung:** Vorlage eines Lichtbildes von „Jumper“ als Anl. ASt1  
 Vorlage des Hundesteuer-Bescheids in Kopie als Anl. ASt2

Bei einem Schnoodle handelt es sich um eine Hybridzüchtung, also eine Mischung aus Minischnauzer und Minipudel.

Die Antragstellerin lebt von ihrem Ehemann Eberhard Müller, mit dem sie seit 2010 verheiratet ist, seit zwei Jahren getrennt unter der im Antrag angeführten Adresse in verschiedenen Wohnungen, unterhält zu ihm aber eine freundschaftliche Beziehung. Zwischen beiden ist abgesprochen, dass der Ehemann den Hund ab und zu ausführt und ihn anschließend wieder bei der Antragstellerin abgibt. Diese Absprache erfolgte, damit der Ehemann vor dem Trennungshintergrund die Bindung zu der Antragstellerin nicht gänzlich verliert.

Die Antragstellerin hatte das am 15.09.2016 geborene und in der Folgezeit zum Therapiehund ausgebildete Tier am 24.12.2017 als „Weihnachtsgeschenk“ von ihrem Ehemann erhalten, der ihn für 1.200 € vom Züchter und Ausbilder gekauft hatte. Sie ist dringend auf das Tier angewiesen, da sie unter Angststörungen leidet und in der Dunkelheit ihre Wohnung ausschließlich in Begleitung des Hundes verlässt. Die Anschaffung eines solchen Hundes wurde seinerzeit von dem Psychologen der Antragstellerin ausdrücklich befürwortet.

Am 19.01.2018 holte der Ehemann den Hund vormittags bei der Antragstellerin ab. Beide kamen überein, dass er ihn zwischen 18:00 und 20:00 Uhr zurückbringen solle. Die Antragstellerin hatte keinen Grund, daran zu zweifeln, dass ihr Ehemann den Hund auch tatsächlich zurückbringen werde, da er sich – jedenfalls hinsichtlich des Tiers – auch in der Vergangenheit stets zuverlässig gezeigt hatte. Am Folgetag wollte die Antragstellerin mit dem Hund zu einem Tierarzt, da das Tier eine nach Wahrnehmung der Antragstellerin sehr schmerzhaft Verletzung an der rechten Schultermuskulatur erlitten hatte.

**Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin vom 31.01.2018 als Anl. ASt3**

Der Ehemann konsumierte indes im Laufe des 19.01.2018 ohne das Wissen der Antragstellerin eine größere Menge Alkohol und begab sich im Laufe des Nachmittags mit dem Hund zum Bahnhofsbereich in Lüdenscheid, wo er sich – wie üblich – mit seinen Freunden und Bekannten traf und gemeinsam weiter Alkohol trank. Erstmals zu dem Freundeskreis gestoßen war Herr Dieter Falke. Dieser fand sofort Gefallen an dem Schnoodle-Rüden und bot dem Ehemann einen Kaufpreis von 200 €. Der Ehemann konnte nach eigenen Angaben diesem „Angebot nicht widerstehen“ und übergab nach Entgegennahme des Geldes das Tier an Herrn Falke.

**Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung des Ehemanns vom 31.01.2018 als Anl. ASt4**

Zu diesem Zeitpunkt wies der Ehemann eine Blutalkoholkonzentration von über drei Promille auf. Der Ehemann wurde nämlich kurze Zeit später bei einer Schlägerei von der Polizei aufgegriffen und in die „Ausnüchtungszelle“ verbracht, nachdem ein Alkoholttest mit einem Handmessgerät zur Atemalkoholgehaltsbestimmung den Rückschluss auf eine Blutalkoholkonzentration von über 3,1 Promille ergeben hatte.

**Glaubhaftmachung: Polizeilicher Vermerk vom 19.01.2018 in Kopie als Anl. ASt5**

Die Antragstellerin begab sich, nachdem ihr der Hund nicht wie abgesprochen zurückgebracht worden war, am 21.01.2018 selbst in Begleitung einer Freundin auf die Suche nach dem Tier. Sie konnte bei den dort üblicherweise verkehrenden und bei ihrer Suche am Lüdenscheider Bahnhof angetroffenen Personen in Erfahrung bringen, dass der Hund „verkauft“ worden sei. Käufer sei Herr Falke. Mit diesem nahm die Antragstellerin sodann vor Ort Kontakt auf. Dieser erklärte ihr, das Tier selbst wiederum am 20.01.2018 an den Antragsgegner „verkauft“ und übergeben zu haben. Außerdem nannte er ihr dessen Handynummer. Die Antragstellerin wählte diese

sofort und erklärte dem Antragsgegner telefonisch, dass sie Halterin des Schnoodle-Rüden sei und ihrem Ehemann nicht erlaubt habe, den Hund zu verkaufen. Sie verlangte daher – erfolglos – von ihm die Herausgabe des Tieres. Der Antragsgegner wurde daraufhin ausfällig und drohte der Antragstellerin körperliche Gewalt an.

**Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin vom 31.01.2018 als Anl. ASt3**

Nachdem die Antragstellerin bis zum heutigen Tage trotz mehrfacher Versuche, den Antragsgegner anzurufen oder persönlich zu Hause oder am Lüdenscheider Bahnhof anzutreffen und diesen zur Rede zu stellen, die Hoffnung aufgegeben hat, ihren Hund „Jumper“ zurück zu erhalten, mandatierte sie den Unterzeichner. Auch diesem gelang es nicht, den Antragsgegner telefonisch davon zu überzeugen, das Tier herauszugeben, da dieser dessen Eigentümer geworden sein will.

## II.

Ein Verfügungsgrund ist gegeben. Der Hund muss schnellstmöglich wieder in den Besitz der Antragstellerin gelangen. Der Hund muss dringend tierärztlich versorgt werden. Außerdem handelt es sich um einen Therapiehund, auf den die Antragstellerin täglich zur Lebensführung angewiesen ist, zumal sie momentan in der „dunklen Jahreszeit“ ohne Therapiehund nicht vor die Tür gehen kann. Letztendlich liegt es auf der Hand, dass der Hund im Besitz von Angehörigen der örtlichen „Trinker-Szene“ keine artgerechte Haltung erfährt und daher auch aus Tierschutzgründen vorderste Eile geboten ist. Ein Zuwarten bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens ist für die Antragstellerin nicht hinnehmbar.

Auch ein Verfügungsanspruch besteht. Denn der „Verkauf“ durch den Ehemann hat rechtlich keinen Bestand, zumal dieser das Tier zuvor von der Antragstellerin unterschlagen hatte.



Oscar von Hiddemann  
Rechtsanwalt

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der Anlagen ASt2 bis ASt5 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie der Antragschrift ordnungsgemäß beigefügt sind, den angegebenen Inhalt haben und keine weiteren Informationen enthalten, die für die Bearbeitung des Falles von Bedeutung sind. Ferner ist davon auszugehen, dass der schriftsätzliche Vortrag der Antragstellerin in den eidesstattlichen Versicherungen bestätigt wird.



**Anlage ASt 1**

2 C 54/18



**Amtsgeschicht Lüdenscheid  
Beschluss**

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

der Frau Heike Müller, Kluser Straße 33, 58511 Lüdenscheid,  
Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Aygun & von Hiddemann,  
Rathausplatz 1, 58507 Lüdenscheid,

Antragstellerin,

g e g e n

Herrn Klaus-Peter Schlosser, Wilhelm-Kattwinkel-Straße 7, 58513 Lüdenscheid,

Antragsgegner,

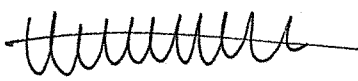
hat das Amtsgeschicht Lüdenscheid am 31.01.2018 wegen der besonderen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung durch die Direktorin des Amtsgeschichts Tsitiridis b e s c h l o s s e n :

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, den Hund „Jumper“, einen Rüden der Hunderasse Schnoodle, Farbe grau, geboren am 15.09.2016, Mikrochip-Nr. 276096100267259, Heimtierausweisnr. DE 060517941, an die Antragstellerin herauszugeben.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

[...]

  
Tsitiridis

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der Gründe („[...]“) wird zu Prüfungszwecken abgesehen. Der mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehene Beschluss ist dem Vertreter der Antragstellerin und dem Antragsgegner, diesem zusammen mit einer einfachen und beglaubigten Abschrift der Antragschrift nebst Anlagen, jeweils am 01.02.2018 ordnungsgemäß zugestellt worden.

RA'e Bellmer u. Partner, Jokuschstr. 2, 58511 Lüdenscheid  
 An das  
 Amtsgericht Lüdenscheid  
 Dukatenweg 6  
 58507 Lüdenscheid



**Bielefeld & PARTNER**

Rechtsanwälte

Arnd Bielefeld

Gabriele Katzke

Dr. Anke Ziegler

Dr. Ernesto Stadler

Dr. Heiko Dressler

Murat Dagdelen

Telefon 02351/1347-0

Telefax 02351/1247-9

Unser Zeichen:

154/18az Lüdenscheid, den 15.02.2018

Az. 2 C 54/18

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren  
**Müller ./ Schlosser**

zeigen wir an, dass wir den Verfügungsbeklagten vertreten. Gegen die einstweilige Verfügung vom 31.01.2018, dem Verfügungsbeklagten zugestellt am 01.02.2018, legen wir hiermit namens und kraft anwaltlich versicherter Vollmacht des Verfügungsbeklagten

### Widerspruch

ein und bitten um Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung. Im Termin werden wir beantragen,

**die einstweilige Verfügung vom 31.01.2018 aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.**

### Begründung:

Die einstweilige Verfügung ist zu Unrecht erlassen worden. Ein Herausgabeanspruch besteht nicht.

Das tatsächliche Vorbringen der Verfügungsklägerin mag zutreffen; es wird aber bestritten, dass ihr Ehemann alkoholisiert gewesen sei. Der Verfügungsbeklagte bestreitet ebenfalls mit Nachdruck, am Telefon oder im persönlichen Gespräch gegenüber der Verfügungsklägerin ausfallend geworden zu sein. Vielmehr war es diese, die einen außerordentlich fordernden Tonfall an den Tag legte – und dies zu Unrecht. Denn der Verfügungsbeklagte ist Eigentümer des Tieres geworden. Er wusste nichts davon, dass der Hund der Verfügungsklägerin gehörte. Die Person, die ihm den Hund verkauft hat, Herr Dieter Falke, erklärte nur, dass er das Tier vor einiger Zeit aus dem Tierheim geholt habe, nunmehr aber wegen der hohen Futterkosten nach einem neuen Herrchen für es suche. Der Verfügungsbeklagte erklärte sich bereit, den Hund zu kaufen, weil er das Tier sofort in sein Herz geschlossen hatte.

**Glaubhaftmachung:** Eidesstattliche Versicherung des Verfügungsbeklagten vom 15.02.2018  
 (Anlage AG1)

Rechtsanwältin Dr. Ziegler

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der Anlage AG1 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass die Anlage dem Schriftsatz ordnungsgemäß beigefügt ist, den angegebenen Inhalt hat und keine weiteren Informationen enthält, die für die Bearbeitung des Falles von Bedeutung sind. Weiter ist davon auszugehen, dass der Verfügungsbeklagte das gesamte schriftsätzliche Vorbringen in seiner eidesstattlichen Versicherung bestätigt hat. Das Gericht hat mit Verfügung vom 16.02.2018 Termin zur mündlichen Verhandlung über den Widerspruch auf den 19.04.2018 bestimmt. Die Terminsverfügung ist der Vertreterin des Verfügungsbeklagten und dem Vertreter der Verfügungsklägerin – diesem zusammen mit einer beglaubigten und einfachen Abschrift des Schriftsatzes vom 15.02.2018 nebst Anlage – am 19.02.2018 ordnungsgemäß zugestellt worden.

# Rechtsanwaltskanzlei Dr. Aygun & von Hiddemann

Rechtsanwälte Dr. Tarek Aygun und Oscar von Hiddemann

Telefon: 02351/777666  
 Fax: 02351/777555  
 E-Mail: info@RA-Luedenscheid.de

An das  
 Amtsgericht Lüdenscheid  
 Dukatenweg 6  
 58507 Lüdenscheid



Sprechstunden:  
 Mo - Fr: 9 - 12.30 h und  
 (außer Mi) 14 - 17 h

Rathausplatz 1  
 58507 Lüdenscheid  
 Mein Zeichen: OH-18/83

Lüdenscheid, den 01.03.2018

## In Sachen

Müller ./ Schlosser (2 C 54/18)

werden wir im Termin zur mündlichen Verhandlung beantragen,

**die einstweilige Verfügung vom 31.01.2018 zu bestätigen.**

Überdies repliziere ich auf den Schriftsatz des Verfügungsbeklagten wie folgt:

Der Verfügungsbeklagte geht mit seiner Ansicht fehl, den Hund behalten zu dürfen. Schließlich hatte der Ehemann der Verfügungsklägerin den Hund ohne deren Einverständnis an den Verfügungsbeklagten verkauft, damit unterschlagen. Dies hindert einen Erwerb des Beklagten. Ohnehin war der Ehemann der Verfügungsklägerin stark alkoholisiert, sodass Herr Falke nicht davon hätte ausgehen dürfen, einen wirksamen Kaufvertrag mit dem Ehemann der Verfügungsklägerin zu schließen.

Damit ist der Beschluss vom 31.01.2018 aufrecht zu erhalten.

Oscar von Hiddemann

Rechtsanwalt

**Hinweis des LJPA:** Der Schriftsatz vom 01.03.2018 ist der Vertreterin des Verfügungsbeklagten am 05.03.2018 in beglaubigter und einfacher Abschrift zugestellt worden.



Öffentliche Sitzung des Amtsgerichts

Ort, Datum

Lüdenscheid, den 19.04.2018

**Geschäftsnummer: 2 C 54/18**

Gegenwärtig:

Direktorin des Amtsgerichts Tsitiridis

Auf die Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle wurde verzichtet, vorläufig aufgezeichnet auf Tonträger gem. §§ 159, 160a ZPO.

In dem Rechtsstreit

**Müller ./ Schlosser**

erschieden bei Aufruf der Sache:

1. die Verfügungsklägerin in Person mit Rechtsanwalt von Hiddemann,
2. der Verfügungsbeklagte in Person mit Rechtsanwältin Dr. Ziegler.

Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Erschienenen erörtert, eine gütliche Einigung scheiterte. Das Gericht wies auf Folgendes hin: [...]

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck des gerichtlichen Hinweises („[...]“) wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Der Vertreter der Verfügungsklägerin stellte den Antrag aus dem Schriftsatz vom 01.03.2018.

Die Vertreterin des Verfügungsbeklagten stellte den Antrag aus dem Schriftsatz vom 15.02.2018.

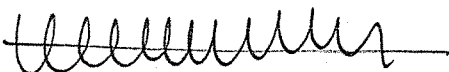
Die Prozessbevollmächtigten verhandelten sodann zu den gestellten Anträgen streitig.

**b.u.v.:**

**Eine Entscheidung ergeht am Schluss der Sitzung.**

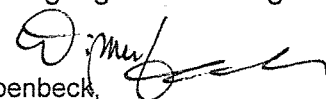
Am Schluss der Sitzung wurde nach nochmaligem Aufruf der Sache und in Abwesenheit der zuvor Erschienenen das anliegende Urteil durch Bezugnahme auf die Urteilsformel verkündet.

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der Urteilsformel („[...]“) wird zu Prüfungszwecken abgesehen.



Tsitiridis

Für die Richtigkeit der  
Übertragung vom Tonträger



Wippenbeck,

Justizbeschäftigte  
als U.d.G.

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

**19.04.2018.**

**Soweit eine Entscheidung vorzuschlagen ist, ist der Tenor auszuformulieren.**

Von einer Entscheidung über den Streitwert sowie der Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung ist abzusehen.

Wird ein weiterer rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist. Werden eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben ist.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit des Widerspruchs, so ist insoweit zur Begründetheit in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Es ist derjenige Rechtszustand zugrunde zu legen, der sich aus den vom Landesjustizprüfungsamt für die Bearbeitung überlassenen Gesetzessammlungen ergibt. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Es ist davon auszugehen, dass die Formalien (z.B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt.

Lüdenscheid verfügt über ein Amtsgericht und liegt im Bezirk des Landgerichts Hagen sowie des Oberlandesgerichts Hamm.

## Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 1702

Dieser Aufgabe liegt das Verfahren des AG Düsseldorf zu Az. 233 C 207/16 zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

Es ist über den Widerspruch des Verfügungsbeklagten (**B**) gegen die von der Verfügungsklägerin (**K**) erwirkte einstweilige Verfügung zu entscheiden. Dieser dürfte **keinen Erfolg** haben.

**A. Zulässigkeit des Widerspruchs:** Der Widerspruch dürfte zulässig sein. Das **AG Lüdenscheid** ist als das Gericht, das die einstweilige Verfügung **erlassen** hat, für die Entscheidung über den Widerspruch **zuständig** (Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 39. Aufl. 2018, § 924 Rn. 2). Der Widerspruch dürfte **statthaft** sein, da er sich gegen einen dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stattgebenden Beschluss richtet (§§ 936, 924 I ZPO). Der Widerspruch ist **formgemäß schriftlich** eingelegt worden (§§ 936, 924 II 3 ZPO). Eine **Frist** braucht **nicht gewahrt** zu werden. Eine Einlegung binnen zweier Wochen ab Zustellung der Entscheidung stellt jedenfalls **kein rechtsmissbräuchliches Abwarten** dar (Thomas/Putzo/Reichold, § 924 Rn. 1).

**B. Erfolg des Widerspruchs:** Der Widerspruch dürfte keinen Erfolg haben. Ein Widerspruch hat Erfolg, wenn bei Schluss der mündlichen Verhandlung eine **Voraussetzung** zum Erlass der **einstweiligen Verfügung** fehlt (Thomas/Putzo/Reichold, § 924 Rn. 4). Dies dürfte im Ergebnis nicht der Fall sein.

**I. Zulässigkeit des Antrags:** Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung dürfte zulässig sein.

**1. Zuständigkeit:** Das AG Lüdenscheid dürfte gemäß den §§ 937 I, 802 ZPO als **Gericht der Hauptsache ausschließlich sachlich** und **örtlich** für den Erlass der einstweiligen Verfügung zuständig sein. Dies ist nach § 943 I ZPO das Gericht des ersten Rechtszugs. Das AG dürfte gemäß § 1 ZPO und den §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG für die Entscheidung in der Hauptsache **sachlich** zuständig sein, da der Streitwert die Wertgrenze von 5.000 € jedenfalls nicht übersteigt. Nach **§ 6 Satz 1 ZPO** kommt es im Fall von **Besitzstreitigkeiten** (Herausgabe des Hundes, dessen Wert wegen des Kaufpreises auf 1.200 € beziffert wird) auf den objektiven Verkehrswert der herauszugebenden Sache an (Thomas/Putzo/Hüßtege, § 6 Rn. 1 f.). Die **örtliche** Zuständigkeit des AG Lüdenscheid in der Hauptsache gemäß den §§ 12, 13 ZPO richtet sich nach dem Wohnsitz des B (§ 7 I BGB).

**2. Wirksame Antragstellung:** Auch ist der Antrag im Sinne von § 253 II Nr. 2 ZPO **hinreichend bestimmt**, indem der Hund durch Angabe seiner Daten und eines Fotos genau bezeichnet worden ist. Darüber hinaus hätte das Gericht ohnehin nach freiem Ermessen zu tenorieren (§ 938 I ZPO).

**3. Statthaftigkeit:** K dürfte mit dem Begehren, B zu verpflichten, ihr den Hund herauszugeben, ein statthaftes Antragsziel verfolgen. Die begehrte einstweilige Verfügung dürfte sich als **Leistungsverfügung** nach § 940 ZPO darstellen (Thomas/Putzo/Hüßtege, § 940 Rn. 6), da sie über die Sicherung eines Anspruchs und die vorläufige Regelung eines streitigen Rechtsverhältnis hinaus zu einer Befriedigung der K führt. *Prüflinge können bereits im Rahmen der Zulässigkeit darauf eingehen, ob ein Verfügungsgrund glaubhaft gemacht worden ist, obgleich es sich nach vorzugswürdigem Verständnis um eine Frage der Begründetheit des Antrags handeln dürfte (vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, § 935 Rn. 4).*

**II. Begründetheit des Antrags auf Erlass der einstweiligen Verfügung:** Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung dürfte begründet sein, da K einen **Verfügungsanspruch** und einen **Verfügungsgrund** schlüssig dargelegt und deren Voraussetzungen glaubhaft gemacht hat.

**1. Verfügungsanspruch:** K dürfte gegen B einen Anspruch auf **Wiedereinräumung des Besitzes** an dem Hund aus § 985 BGB haben. Denn K dürfte dessen Eigentümerin und B dessen Besitzer ohne Besitzrecht sein. *Prüflinge dürften den Anspruch auch auf § 1007 II 1 BGB stützen können. Zwar ist ein Hund als Tier im Sinne von § 90a Satz 1 BGB keine Sache, doch sind die Vorschriften des BGB entsprechend auf es anwendbar, Satz 3.*

**a) B als Besitzer:** B dürfte wegen seiner **tatsächlichen Sachherrschaft** nach § 854 I BGB Besitzer sein.

**b) K als Eigentümerin:** K dürfte zum Schluss der mündlichen Verhandlung Eigentümerin des Hundes sein.

**aa) Eigentumserwerb der K:** K war ursprünglich Eigentümerin des Hundes, da sie diesen nach § 929 Satz 1 BGB von ihrem Ehemann (**E**) zum Vollzug einer Handschenkung (§ 516 I BGB) übereignet bekommen hatte.

**bb) Erste „Veräußerung“:** K dürfte ihr Eigentum **nicht** an Dieter Falke (**Z**) verloren haben, indem dieser sich bei Übergabe mit E über den Übergang des Eigentums nach § 929 Satz 1 BGB einig wurde. Denn die zum Abschluss dieses Vertrags von E abgegebene Willenserklärung dürfte nichtig gewesen sein. Eine Einigung stellt einen dinglichen Vertrag dar (vgl. Palandt/Herrler, 77. Aufl. 2018, BGB, § 929 Rn. 2). Schließlich ist nach § 105 II, 1. Alt. BGB eine **Willenserklärung nichtig**, die im Zustand der **Bewusstlosigkeit** abgegeben wird. Hierzu ist eine **Bewusstseinstrübung** (vgl. Palandt/Ellenberger, § 105 Rn. 2) ausreichend, die das Erkennen vom Inhalt und Wesen der Handlung zumindest teilweise ausschließt, was bei einer Blutalkoholkonzentration von mehr als **drei Promille** anzunehmen sein dürfte (OLG Nürnberg NJW 1977, 1496; Palandt/Ellenberger, § 105 Rn. 3; vgl. BGH WM 1972, 972). Da Geschäftsfähigkeit der Regelfall ist, trifft denjenigen, der sich darauf beruft, diese liege nicht vor, die **Darlegungslast** (BGH WM 1972, 972; Palandt/Ellenberger, § 104 Rn. 8 mit § 105 Rn. 4), also K, die vorgetragen hat, dass E ausweislich dessen eidesstattlicher Versicherung stark alkoholisiert gewesen sei. Das einfache Bestreiten des B auf diesen **substantiierten Vortrag** hin dürfte nicht ausreichend sein. Denn der Umfang des Vortrags, den § 138 II ZPO dem Bestreitenden abverlangt, richtet sich nach dem Detailreichtum

des Vortrags der darlegungspflichtigen Partei (vgl. BGH NJW 2015, 468 Tz. 11; Thomas/Putzo/Reichold, § 138 Rn. 2). K hat die **polizeiliche Anzeige** gegen E zur Akte gereicht, aus dem eine kurz nach dem Geschehen vorgenommene Atemalkoholmessung eine umgerechnete Blutalkoholkonzentration von über drei Promille ergibt. Weshalb diese nicht vorgelegen haben oder E dennoch geschäftsfähig gewesen sein sollte, hat B nicht dargelegt, worauf das Gericht ihn im Sinne von § 139 II ZPO **hingewiesen** hat.

**cc) Zweite „Veräußerung“:** K dürfte ihr Eigentum auch **nicht** an B verloren haben, indem dieser sich bei Übergabe mit Z über den Übergang des Eigentums nach § 929 Satz 1 BGB einig wurde, da Z nicht Eigentümer des Hundes war und ein gutgläubiger Erwerb daran scheitern dürfte, dass der Hund bei E abhandengekommen war.

**(1) Einigung, Übergabe, Berechtigung:** Z einigte sich mit B im eigenen Namen darüber, dass B Eigentümer des Hundes werden sollte. Zugleich mit der **Einigung** fand auch eine Übergabe statt. Eine **Übergabe** ist der vollständige Besitzverlust auf Veräußererseite und der Besitzerwerb auf Erwerberseite zum Zweck des Eigentumsübergangs (vgl. Palandt/Herrler, § 929 Rn. 11 ff.), was die Beteiligten hier erzielen wollten. Z dürfte indes **nicht berechtigt** gewesen sein, das Eigentum zu übertragen. Berechtigt, das Eigentum zu übertragen, ist der nicht in seiner Verfügungsbefugnis beschränkte Eigentümer der Sache (Palandt/Herrler, § 929 Rn. 7), mithin allein K. Eine Verfügungsermächtigung im Sinne von § 185 I BGB dürfte nicht ersichtlich sein.

**(2) Gutgläubiger Erwerb:** Nach § 932 I 1 BGB wird der Erwerber, hier B, auch dann Eigentümer, wenn er nicht gutgläubig ist. Nach der Legaldefinition des § 932 II BGB ist der Erwerber dann nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Hierzu trägt K die Darlegungslast (vgl. Palandt/Herrler, § 932 Rn. 15). K dürfte nichts dazu vorgetragen haben, weshalb B bösgläubig gewesen sei. Da es sich hierbei wegen des Abhandenkommen (s. sogleich) nicht um das Urteil im Sinne von § 313 III ZPO tragende Erwägungen handeln dürfte, dürften die Prüflinge sich kurz fassen können.

**(3) Abhandenkommen:** Allerdings dürfte § 935 I 1 u. 2 BGB den gutgläubigen Eigentumserwerb nach § 932 I 1 BGB hindern. „**Abhandengekommen**“ ist eine Sache, wenn der Eigentümer den unmittelbaren Besitz ohne seinen Willen verloren hat (BGH NJW 2014, 1524 Tz. 8; Palandt/Herrler, § 935 Rn. 3). § 935 I 2 BGB stellt darauf ab, dass diesem Fall die Konstellation gleicht, in der dem Besitzmittler die Sache abhandenkommt. Daraus ist zu schließen, dass kein Abhandenkommen vorliegt, wenn der **Besitzmittler** die Sache **freiwillig** weggibt, auch wenn dies **ohne** oder sogar gegen den **Willen des Eigentümers** als **mittelbarer Besitzer** geschieht (vgl. BGH JZ 1969, 433 – Fräsmaschine; NJW-RR 2005, 280, 281; Palandt/Herrler, § 935 Rn. 7). Der Besitzmittler der K im Sinne von § 868 BGB war deren Ehemann, E. **Besitzmittler** ist derjenige, der durch Vertrag auf Zeit willentlich von einer anderen Person das Recht zur Sachherrschaft ableitet (vgl. Palandt/Herrler, § 868 Rn. 6 ff.). Dies ist der Fall, da E den Hund in Verwahrung hatte und dabei für K den Besitz bis zum Abend ausüben wollte. E dürfte den Hund aber nicht freiwillig abgegeben haben. Die **Weggabe** durch E als in dem Zeitpunkt im Sinne von § 108 II, 1. Alt. BGB „bewusstlose“ Person (s.o.) dürfte **unfreiwillig** sein (vgl. OLG München NJW 1991, 2571; Palandt/Herrler, § 935 Rn. 5; MünchKomm/Oechsler, BGB, 7. Aufl. 2017, § 935 Rn. 7; Staudinger/Wiegand, BGB, 2017, § 935 Rn. 9 ff.). Denn das „Abhandenkommen“ verlangt nicht nach einem natürlichen „Besitzwillen“, sondern knüpft an die Einsichtsfähigkeit des Handelnden an, um diesen vor den Rechtsfolgen des § 935 BGB zu schützen. Dies dürfte auch gelten, wenn der Eigentumsverlust in einer anderen Person als der des Handelnden (hier K) eintritt, da jedenfalls für alle § 935 BGB unterfallenden Konstellationen die Voraussetzung der Unfreiwilligkeit gleich zu verstehen ist. A.A. vertretbar. – E war nicht Besitzdiener der K nach § 855 BGB, da er als Ehemann nicht den Weisungen durch K Folge zu leisten haben dürfte (vgl. Palandt/Herrler, § 855 Rn. 7; ferner OLG Frankfurt NJW-RR 1986, 470 f.), was freilich auch ein Abhandenkommen bei K – da auf deren Willen abzustellen wäre – bedeuten dürfte (vgl. Palandt/Herrler, § 935 Rn. 8).

**c) Glaubhaftmachung:** K dürfte den Verfügungsanspruch durch Vorlage der **eidesstattlichen Versicherung** sowie der **polizeilichen Anzeige** glaubhaft gemacht haben (§§ 936, 920 II, 294 I ZPO).

**2. Verfügungsgrund:** Ein Verfügungsgrund nach § 940 ZPO ist gegeben, wenn die beantragte Regelung zur Abwendung drohender Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. K hat **glaubhaft** gemacht, dass sie auf den Hund als Therapiehund ständig angewiesen ist, da sie unter Angststörungen leide, ein Psychologe dessen Haltung befürwortet habe und dieser auch zum Tierarzt müsse.

**3. Keine Vorwegnahme der Hauptsache:** Grundsätzlich darf durch die einstweilige Verfügung die Hauptsache nicht vorweggenommen werden, da die endgültige Klärung dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben soll (Thomas/Putzo/Reichold, § 940 Rn. 6). Doch macht die Wertentscheidung in § 90a Satz 1 BGB, verstärkt durch Art. 20a GG, **Tiere** zu Rechtsobjekten besonderer Art und zwingt zu einer Prüfung, ob die Anwendung der Vorschriften für Sachen im Einzelfall angemessen ist (vgl. auch die §§ 765a I 3, 811c I ZPO; Palandt/Ellenberger, § 90a Rn. 1). So ist K auf den Hund als Therapiehund zur Lebensführung angewiesen. Außerdem handelt es sich um ein Tier, das besonderer Fürsorge und Beziehungen sowie einer tierärztlichen Behandlung bedarf, die durch einen Sequester kaum zu gewährleisten wäre (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, § 940 Rn. 12). A.A. vertretbar.

**III. Prozessuale Nebenentscheidungen:** Die **Kostenentscheidung** beruht auf § 91 ZPO. *Eines Ausspruchs zur Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, da die bestätigende Entscheidung unmittelbar vollstreckbar sein dürfte (vgl. Zöller/Vollkommer, 32. Aufl. 2018, § 925 Rn. 9). Von einer Entscheidung über den Streitwert sowie der Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung ist nach dem Bearbeitungsvermerk abzusehen.*

**C. Tenorierungsvorschlag:** Die einstweilige Verfügung des AG Lüdenscheid vom 31.01.2018, Az. 2 C 54/18, wird bestätigt. Die weiteren Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens trägt B.