



Zum Fall:

Das Gericht wird die beantragte einstweilige Verfügung erlassen, wenn der Antrag zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

Zulässig ist der Antrag, wenn die im folgenden aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind.

a. Statthaftigkeit

Die einstweilige Verfügung ist nach §§ 935, 940 ZPO statthaft zur Sicherung anderer Ansprüche als Geldforderungen (Abgrenzung zum Arrest nach §§ 916 ff. ZPO). Vorliegend beantragt der Anwalt der E Herausgabe des Pferds, sodass die einstweilige Verfügung statthaft ist.

b. Antrag

Ferner müsste in formeller Hinsicht ein ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 936, 920 (3) ZPO vorliegen. Demnach ist der Antrag entweder schriftlich vorzulegen oder zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erklären. Der Antrag wurde vom Anwalt der E beim LG Dortmund gestellt. Von den Voraussetzungen zum Inhalt des Antrags nach § 253 ZPO ist mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt auszugehen. Der Antrag ist somit ordnungsgemäß gestellt.

c. Zuständigkeit

Zudem müsste das LG Dortmund zuständig sein. Ausschließlich Zuständig für Verfahren zur einstweiligen Verfügung ist nach §§ 943, 937 (1), 802 ZPO das Gericht der Hauptsache. Somit ist Zuständigkeit des Hauptsachengerichts nach den normalen Voraussetzungen der ZPO sachlich und örtlich zu bestimmen.

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich gemäß § 1 ZPO nach dem GVG. Eine ausschließliche sachliche Zuständigkeit, unabhängig vom Streitwert des AG oder LG nach §§ 23 oder 71 GVG ist vorliegend nicht erkennbar. Somit ist die sachliche Zuständigkeit streitwertabhängig zu prüfen. Es stellt sie dir Frage nach dem Streitwert. Dieser

könnte sich aus dem Marktwert des Pferds ergeben. Der Marktwert des Pferdes beträgt 25.000€. Bei der einstweiligen Verfügung richtet sich der Streitwert aber nicht wie in normalen Klagen nach § 6 ZPO, sondern nach § 3 ZPO. Demnach erfolgt vom Gericht bei der Streitwertberechnung ein Abschlag von etwa 30-50% vom Sachwert. Selbst bei einem Abschlag von 50% ergibt sich ein Streitwert 12.500 €. Dieser ist größer als 5000 €. Somit ist das Landgericht nach § 71 (1) GVG sachlich zuständig.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 12 – 37 ZPO. Grundsätzlich ist nach § 12 ZPO das Gericht, bei dem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, also das Gericht am Wohnsitz (§ 13 ZPO) des Beklagten zuständig. Der allgemeine Gerichtsstand des B ist Bochum, sodass das LG Bochum zuständig sein könnte.

Es ist jedoch weiter zu untersuchen, ob es einen besonderen oder ausschließlichen Gerichtsstand (§§ 20 – 35 ZPO) gibt. Vorliegend könnte der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach § 29 ZPO eingreifen. Ein Vertragsverhältnis zwischen E und B liegt offensichtlich vor. Es stellt sich die Frage, was als Erfüllungsort anzusehen ist. Dieser könnte sich aus § 269 BGB ergeben. In dem Überlassungsvertrag haben E und B vereinbart, dass B das Pferd bei E abholt. Somit ist der Erfüllungsort, der Wohnsitz der E, also Dortmund. Somit könnte auch das LG Dortmund zuständig sein.

Soweit mehrere besondere oder allgemeine Gerichte örtlich zuständig sind, kann der Kläger nach § 35 ZPO wählen. Somit ist die Zuständigkeit des LG Dortmund zu bejahen.

d. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen

Mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt, ist vom Vorliegen der übrigen Prozessvoraussetzungen auszugehen.

II. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn der Verfügungsanspruch und -grund glaubhaft gemacht werden (§§ 936, 920 (1), (2), 294 ZPO).

a. Verfügungsanspruch

Grundsätzlich kommen alle materiell-rechtlichen Ansprüche in Frage.

i. **Herausgabeanspruch aus § 604 (1) BGB**

Die E könnte einen Herausgabeanspruch des Pferds aus § 604 (1) BGB gegen den B haben. Zunächst stellt sich allerdings die Frage der Anwendbarkeit. Es geht insbesondere darum, ob das Pferd gesetzlich als Sache i.S.d. § 604 BGB gilt. Nach § 90a S.3 BGB wird die Sacheigenschaft des Pferds jedoch vermutet, sodass die Anwendbarkeit gegeben ist.

Zudem müsste ein Leihvertrag nach § 598 BGB vorliegen. Der Leihvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass der Verleiher einer Sache dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich gestattet. Diese Eigenschaften erfüllt auch der unentgeltliche Überlassungsvertrag, über dessen Inhalt B und E übereinkommen. Es liegt somit ein Leihvertrag nach § 598 BGB vor.

Schließlich müsste die Rückgabepflicht des B fällig sein (§ 604 (1) BGB). B und E haben eine Leihzeit von 2 Monaten vertraglich vereinbart. Die Leihzeit ist Ende August abgelaufen, sodass B zur Rückgabe des Pferds verpflichtet war.

Insgesamt besteht somit ein Herausgabeanspruch der E gegen den B aus § 604 (1) BGB.

ii. **Verfügungsanspruch der E gegen B auf Herausgabe des Pferds aus § 985 BGB**

Es kommt auch ein Anspruch der E gegen B auf Herausgabe des Pferds aus § 985 BGB in Frage.

(Die Anwendbarkeit ergibt sich auch hier wie oben gemäß Punkt i.)

Dazu müsste E Eigentümerin des Pferds sein. Ursprünglich war E Eigentümerin. Fraglich ist, ob sie ihr Eigentum nach § 929 BGB an den B verloren hat. E und B vereinbarten eine Gebrauchsüberlassung für eine bestimmte Zeit nach der typischen Charakteristik eines Leihvertrags (siehe oben). Eine Eigentumsübertragung findet bei der Leihe üblicherweise nicht statt, sodass E Eigentümer geblieben ist.

Zudem müsste B Besitzer des Pferds sein. B ist unmittelbarer Besitzer des Pferds nach § 854 (1) BGB.

B dürfte aber kein Recht zum Besitz haben. Die Leihzeit war nach § 604 (1) BGB Ende August abgelaufen. B hat somit kein Recht mehr zum Besitz.

Insgesamt besteht somit auch ein Verfügungsanspruch der E gegen B auf Herausgabe des Pferds aus § 985 BGB.

iii. Verfügungsanspruch der E gegen B auf Wiedereinräumung des Besitzes aus § 861 BGB

Ein weiterer Herausgabeanspruch könnte sich aus § 861 BGB ergeben.

E müsste Besitzerin des Pferds sein. Das Pferd befindet sich zwar bei B, sodass dieser den unmittelbaren Besitz nach § 854 BGB ausübt. E könnte aber weiterhin Besitzen des Pferds sein. Nach § 856 BGB wird der Besitz nämlich nur beendet, wenn der besitz verloren geht oder die tatsächliche Gewalt über den Besitz aufgegeben wird. E hat dem B das Pferd jedoch bewusst,

insbesondere als Pflicht aus dem Leihvertrags (§ 598 BGB) überlassen. Potentiell hat die E somit jederzeit die Möglichkeit auf das Pferd einzuwirken. Sie hat auch ihren Besitzwillen nicht aufgegeben. Somit ist E Besitzerin des Pferds.

Der Besitz müsste der E durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein. Verbotene Eigenmacht könnte bereits durch das Nicht-Zurückbringen des Pferdes bei Leihzeitende vorliegen. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass die E den Aufenthaltsort des Pferds kennt und somit, wie oben erwähnt, noch potentiell auf das Pferd einwirken kann. Die Rückgaberversäumnis des B kann die verbotene Eigenmacht somit nicht begründen. Begründet sein, könnte die verbotene Eigenmacht jedoch durch das Nicht-Anwesend-sein B als die E ihr Pferd selbst abholen möchte. Durch die vorsätzliche Abwesenheit des B (entgegen seiner Zusage) hat die E nicht mehr die Möglichkeit auf das Pferd (ihren Besitz) einwirken. Die E muss somit entgegen ihrem Willen ohne ihr Pferd zurückkehren. Verbotene Eigenmacht liegt somit vor.

Es darf zudem kein Ausschlussgrund oder Exculpationsgrund nach § 861 (2), § 863 oder § 864 BGB vorliegen. Der Besitz der E ist nicht fehlerhaft. Einwendungen des B liegen nicht vor (§ 683 BGB). Auch die Jahresfrist nach §861 (2) BGB ist nicht erloschen. Es liegt somit kein Ausschlussgrund nach § 861 (2), § 863 oder § 864 BGB vor.

Insgesamt besteht somit auch ein Verfügungsanspruch der E gegen B auf Wiedereinräumung des Besitzes aus § 861 BGB.

iv. Herausgabeanspruch aus § 812 (1) S.1 Alt. 2 BGB

Schließlich kommt noch ein Herausgabeanspruch der E aus § 812 (1) S.1 Alt. 2 BGB in Betracht.

Der B hat auf sonstige Weise, also nicht durch Leistung (hier: verbotene Eigenmacht), Besitz am Werkzeug erlangt (siehe oben). B ist unmittelbarer Besitzer nach § 854 BGB). Ein rechtlicher Grund besteht nicht, denn wie oben beschrieben, ist die Leihzeit abgelaufen und der B hat der E den Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen.

Insgesamt hat die E somit auch einen Herausgabeanspruch aus § 812 (1) S.1 Alt. 2 BGB gegen den B.

b. Verfügungsgrund

Ferner müsste ein Verfügungsgrund nach §§ 935, 940 ZPO vorliegen. Das heißt, es müssen Gründe vorliegen, die eine Eilbedürftigkeit (Dringlichkeit) der einstweiligen Verfügung rechtfertigen. Dies ist nach § 935 ZPO der Fall, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts der E vereitelt oder zumindest wesentlich erschwert wird.

Das Recht der E ergibt sich vorliegend aus den Voraussetzungen des Leihvertrags. Das heißt, die hat nach § 604 (1) BGB ein Recht auf die Rückgabe des Pferds nach Ende der Leihzeit. Dabei spielt auch der Zustand des Pferds eine Rolle. Grundsätzlich bestimmt sich der Zustand der entliehenen Sache nach §§ 602, 603 BGB. Es kommen aber auch, wie vorliegend der Fall vertragliche Vereinbarungen in Frage. Vertraglich vereinbart war die „artgerechte Haltung und Fütterung“ des Pferds. Fraglich ist, ob das unzureichende misten und das minderwertige Futter als artgerecht i.S.d. Vertrags anzusehen ist.

Artgerechte Haltung liegt vor, wenn auf die ursprünglichen natürlichen Lebensbedingungen der Tiere und auf bestimmte angeborenen Verhaltensweisen der Tiere Rücksicht genommen wird (vgl § 2 TierSchG). Dazu zählt Fütterung und Stallhygiene. Diese ist laut Sachverhalt

unzureichend, sodass sich das Wohl des Pferds und somit der Zustand des Pferds bei Abwarten der E wesentlich verschlechtern (Krankheit, Tod) könnte. Die E könnte von dem Pferd nicht mehr den bestimmungsgemäßen Gebrauch (Ausreiten, Turniere) machen und es könnten sich ggf. Behandlungskosten ergeben.

Das Pferd wurde somit entgegen der Vertragsvereinbarung nicht artgerecht gehalten, was sich bei Weiterführen der Haltung zu einer ersthaften Verschlechterung des Wohls des Tiers führen könnte. Diese Veränderung eignet sich zur Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung des Rechts der E. Somit ist die Eilbedürftigkeit (Verfügungsgrund) zu bejahen.

c. Glaubhaftmachung

Zudem müssten der Verfügungsanspruch und der Verfügungsgrund vom Antragsteller glaubhaft gemacht worden sein (§§ 920 (2), 936 ZPO). Die Glaubhaftmachung ist in § 294 (1) ZPO geregelt. Dabei soll dem Richter einen überwiegenden Grad an Wahrscheinlichkeit für die Notwendigkeit der einstweiligen Verfügung geliefert werden. Zulässige Beweismittel sind neben den in den §§ 371 ff ZPO aufgeführten auch die eidesstattliche Versicherung. Der Anwalt der E hat eine eidesstattliche Versicherung (§ 294 (1) ZPO) und den Überlassungsvertrag in Kopie vorgelegt. Die Kopie des Überlassungsvertrags gilt als Augenscheinobjekt nach § 371 ZPO. Somit sind Verfügungsanspruch und der Verfügungsgrund ausreichend glaubhaft gemacht.

d. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

Schließlich ist zu berücksichtigen, ob durch die begehrte einstweilige Verfügung schon eine endgültige Befriedigung des Antragstellers eintritt oder nicht (sog. Verbot der Wegnahme der Hauptsache). Der Rechtsanwalt beantragt die Herausgabe des Pferds an seine Mandantin. Somit wäre die E durch die Herausgabe endgültig befriedigt. Eine Ausnahme besteht jedoch, wenn verbotene Eigenmacht vorliegt. Das ist hier der Fall (siehe oben).

III. Ergebnis

Der Antrag ist zulässig und begründet. Das Gericht wird somit die beantragte einstweilige Verfügung erlassen und zwar durch im Fall der mündlichen Verhandlung durch Endurteil, ansonsten durch Beschluss (§§ 936, 922 ZPO). Vorliegend ist mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt davon auszugehen, dass keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, sodass das VU durch Beschluss ergeht.

Zusatzfrage (1):

Je nachdem, ob das VU in einer mündlichen Verhandlung oder ohne mündliche Verhandlung erlassen wurde, kann der Beklagte B entweder Widerspruch nach §§ 924, 936 ZPO oder Berufung nach §§ 511 ff. ZPO einlegen. Mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt, ist vorliegend davon auszugehen, dass keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Somit ist nur der Widerspruch nach §§ 924, 936 ZPO als Rechtsbehelf statthaft. Dieser ist grundsätzlich nicht fristgebunden, müsste aber vom B vor dem zuständigen Gericht der einstweiligen Verfügung (§§ 943, 937 (1), 802 ZPO) beantragen. Nach §§ 924 (2) S.1, 936 sollte der Widerspruch begründet werden. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung keinen Einfluss auf die Zulässigkeit des Widerspruchs hat. Gründe können noch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen oder nachgeschoben werden.

Zusatzfrage (2):

Je nachdem, ob das VU in einer mündlichen Verhandlung (Endurteil) oder ohne mündliche Verhandlung (Beschluss) erlassen wurde, kann die E entweder Berufung nach §§ 511 ff. ZPO oder sofortige Beschwerde nach §§ 567 ff. ZPO einlegen. Mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt, ist vorliegend davon auszugehen, dass keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat und das Gericht per Beschluss entscheiden hat. Somit kommt vorliegend nur die sofortige Beschwerde in Frage, durch die gerichtliche Entscheidungen gegen die die Berufung und Revision nicht erlaubt sind, überprüft werden können (§ 567 (1) Nr. 1 ZPO).

Nach § 569 (2) S.1 ZPO ist die Beschwerde durch Einreichen einer Beschwerdeschrift entweder beim Ausgangsgericht oder beim Beschwerdegericht einzulegen. Die Frist hierfür beträgt zwei Wochen ab Zustellung der Entscheidung (§ 569 (1) S.2 ZPO). Zudem muss der Beschwerdeführer beschwert sein. In Fällen einer Beschwerde gegen eine Kostenentscheidung, muss eine Beschwerdesumme von 200€ erreicht sein, um beschwert zu sein (§ 567 (2) ZPO).

ENDE DER BEARBEITUNG