

LANDGERICHT BERLIN

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
3 O 327/14

Verkündet am:
29.08. 2014

In dem Rechtsstreit

des Herrn Kurt Nelles, e.K.
Sundgauer Str. 89,
14169 Berlin,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:
RA Dr. Stephan Frank,
Kronenstr. 60,
10117 Berlin,

gegen

die Gerresheim Immobilien GmbH,
Florastr. 15,
13187 Berlin,
vertr. durch ihren Geschäftsführer Herrn
Hartmut Gerresheim, ebenda,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Ra`e Müller und Kollegen,
Breite Str. 25,
13187 Berlin,

hat die Zivilkammer 3 des Landgerichts Berlin, Tegeler Weg 17 – 21, 10589 Berlin durch die Richterin Martin als Einzelrichterin im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 15.08.2014 für Recht erkannt:

1.

Die von der Beklagten aus dem vollstreckbaren Urteil des Amtsgerichts Mitte vom 23.12.2013 – 2 C 125/13 – betriebene Zwangsvollstreckung gegen den dortigen Beklagten und Schuldner Herrn Dr. med. Wehner in ein Ölgemälde des Eifeler Malers Tim Roland, signiert unten rechts und datiert 1983, darstellend einen Birkenwald mit zwei auf den Bäumen sitzenden singenden Stieglitzen, Maße mit Rahmen 124cm x 53,5 cm, Querformat gerahmt in hellbraunem Holz (Breite etwa 3 cm) mit goldenem Streifen, wird für unzulässig erklärt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.

3.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist laut Bearbeitervermerk erlassen.

Tatbestand

Der Kläger ist Kunsthistoriker und handelt mit Gemälden und Antiquitäten. Die Beklagte vermietet gewerbsmäßig Wohnungen und Wohnhäuser; sie betreibt aus dem rechtskräftigen Urteil des Amtsgerichts Mitte vom 23.12.2013 – 2 C 125/13 die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner, den Schönheitschirurgen Dr. Wolfgang Wehner, wegen offen stehender Mieten. Der Schuldner ist seit 1995 Mieter der Beklagten; er befand sich im Zeitraum Februar bis August 2013 mit einem Teil der Miete in Höhe eines Gesamtbetrags von € 7.535,34 nebst Zinsen im Zahlungsrückstand, der in dem genannten Urteil tituliert ist.

Ausweislich des Pfändungsprotokolls vom 16.04.2014 wurden vom Gerichtsvollzieher ein antiker Eichenschrank von ca. 1710 im Wert von etwa 5.000,00 € in der Wohnung des Schuldners sowie das im Tenor bezeichnete Gemälde im Wert von etwa 2.500,00 € in seinen Praxisräumen in Berlin Mitte gepfändet; die Abholung der Gegenstände ist für den 02.09.2014 und die Versteigerung für den 05.09.2014 angekündigt.

Der Kläger behauptet, aufgrund einer Vereinbarung vom 10.01.2013 Sicherungseigentümer u.a. des seit Mitte der 90iger Jahre in der Wohnung des Schuldners befindlichen Schrankes zu sein; der Sicherungsabrede läge eine offene Kaufpreisforderung aufgrund eines Kaufvertrags vom 01.12.2012 mit dem Schuldner in Höhe von 9.500,00 € über einen antiken Teppich zugrunde.

Das Gemälde habe er – der Kläger – im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses zum Zwecke des Verkaufs von einem renommierten Kunstkennner erhalten; er habe es unentgeltlich, jederzeit rückforderbar und als Leihgabe in der Hoffnung auf einen eventuellen Verkauf an dortige Patientinnen dem mit ihm langjährig befreundeten und in Geschäftsbeziehung stehenden Schuldner überlassen, der es zu Repräsentationszwecken in den im Eigentum seiner Ehefrau stehenden Praxisräumen ausgestellt habe.

Er ist ferner der Ansicht, aufgrund des von ihm betriebenen Gewerbes und angesichts des Werts der Gegenstände seien diese i.S.v. § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unpfändbar.

Er beantragt,

1. die von der Beklagten aus dem vollstreckbaren Urteil des Amtsgerichts Mitte vom 23.12.2013 (Az. 2 C 125/13) gegen den dortigen Beklagten und Schuldner, Herrn Dr. med. Wehner, betriebene Zwangsvollstreckung in einen antiken Eichenschrank, geschätzte Entstehungszeit um 1710, Werk des bayerischen Barock aus der Werkstatt des Möbelschreiners Rupertus Payrhuber, zweitürig, 2 Einlegeböden aus massiver Eiche, defektes Türschloss aus Messing, Maße 1,40m x 60cm, Höhe 1,95m, sowie
2. die von der Beklagten aus dem vollstreckbaren Urteil des Amtsgerichts Mitte vom 23.12.2013 (Az. 2 C 125/13) gegen den dortigen Beklagten und Schuldner, Herrn Dr. med. Wehner, betriebene Zwangsvollstreckung in ein Ölgemälde des Eifeler Malers Tim Roland, signiert unten rechts und datiert 1983, darstellend einen Birkenwald mit zwei auf den Bäumen sitzenden singenden Stieglitzen, Maße mit Rahmen 124cm x 53,5cm, Querformat,

gerahmt in hellbraunem Holz (Breite etwa 3cm) mit goldenem Streifen, für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, allein die Klage auf vorzugsweise Befriedigung sei statthaft. Hinsichtlich des Schrankes beruft sie sich auf ihr Vermieterpfandrecht und ist in Bezug auf das Gemälde der Auffassung, mangels Eigentum und Besitzes des Klägers an diesem fehle es an der Zwangsvollstreckung entgegen stehenden Rechten.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist als Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO statthaft.

Denn der Kläger als Dritter macht geltend, an den gepfändeten Gegenständen stünden ihm die Veräußerung hindernde materielle Rechte zu.

Er ist insoweit auch nicht auf die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 ZPO beschränkt, denn deren Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Weder ein Pfand- noch ein Vorzugsrecht werden vorliegend vom Kläger eingewandt. Vorzugsrechte i.S. d. § 805 ZPO sind vor allem die in § 51 InsO aufgeführten Rechte, deren Inhabern ein Absonderungsrecht auch im Falle der Insolvenz des Schuldners zusteht.

Soweit vertreten wird, dass auch das Sicherungseigentum wie ein solches zu behandeln sei (OLG Hamm v. 21.11.1989 - 27 U 102/89, NJW-RR 1990, 233; Karsten Schmidt/Brinkmann in MüKo, 4. Aufl. 2012, § 771 ZPO Rn 29 mw.N.; Baumbach/Lauterbach/Hartmann 70. Aufl. 2012, ZPO, Rn. 25), bedarf es einer Entscheidung hierüber nicht. In jedem Fall steht dem Sicherungsgeber die Wahl zwischen § 771 ZPO und der Klage aus § 805 ZPO offen (ganz h.M.: Gruber in

MüKo, 4.Aufl. 2012, § 805 ZPO Rn 7, 11 und 26 m.w.N.; Becker in Musielak, 11. Aufl. 2014, § 805 ZPO Rn 6; BeckOK ZPO/Fleck ZPO § 805 Rn. 8-9).

Das Landgericht Berlin ist gem. §§ 771 Abs. 1, 802 ZPO örtlich und gem. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG sachlich zuständig, weil gem. §§ 5, 6 ZPO der Wert des Streitgegenstands – angesichts der Forderung in Höhe von 7.535,34 € und des Werts der gepfändeten Gegenstände von 7.500,00 € - jedenfalls über 5.000,00 € liegt.

Dem Kläger steht ferner ein Rechtsschutzinteresse zur Seite, welches eine begonnene, aber nicht beendete Zwangsvollstreckung voraussetzt; denn vorliegend dauert die Zwangsvollstreckung an, nachdem die Gegenstände gepfändet sind, eine Verwertung – die die Beendigung bedeuten würde – jedoch noch nicht stattgefunden hat und der Beklagte überdies eine Freigabe der Gegenstände mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 30.04.2014 abgelehnt hat.

Auch ist das erstrebte Klageziel nicht auf einfacherem Weg zu erreichen, was ausnahmsweise dann der Fall sein mag, wenn mit der Erinnerung nach § 766 ZPO erkennbar und ohne Risiko dasselbe erreicht werden kann (Karsten Schmidt/Brinkmann in MüKo, 4. Aufl. 2012, § 771 ZPO Rn 10 m.w.N.)

Soweit hier der Kläger zwar vorträgt, die gepfändeten Gegenstände seien zur Ausübung seiner Erwerbstätigkeit erforderlich, könnte dieser Einwand grundsätzlich dahin auszulegen sein, dass damit eine Verletzung von § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO gerügt wird. § 811 ZPO stellt eine unabdingbare Verfahrensvorschrift dar, deren Verletzung mit § 766 ZPO zu beanstanden wäre (Karsten Schmidt/Brinkmann in MüKo a.a.O. § 766 ZPO Rn 34 m.w.N.).

Dem Kläger steht dieser Rechtsbehelf aber nicht zur Verfügung. Erinnerungsbefugt sind bei Verstößen gegen die Pfändungsbeschränkungen zwar nicht nur der Schuldner, sondern auch betroffene Dritte, soweit ihnen der Pfändungsschutz dient, wozu im Rahmen von § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO auch Familienangehörige zählen (BGH v. 28.01.2010 - VII ZB 16/09, NJW-RR 2010, 642; Gruber in MüKo, a.a.O. § 811 Rn 39). Der Kläger als außen stehender Dritter wird vom geschützten Personenkreis

jedoch bereits deshalb nicht erfasst, weil seine Rechte nicht unmittelbar vom Fortbestand der Erwerbstätigkeit des Schuldners berührt werden.

Die Klage ist nur in Bezug auf das Gemälde begründet; im Übrigen ist sie unbegründet und war daher abzuweisen.

Denn nur insoweit steht dem Kläger ein die Veräußerung hinderndes Recht i.S.v. § 771 ZPO zu.

Ein solches Recht i.S.d. §771 ZPO wird angenommen, „wenn der Schuldner selbst, veräußerte er den Vollstreckungsgegenstand, widerrechtlich in den Rechtskreis des Dritten eingreifen würde und deshalb der Dritte den Schuldner hindern könnte, zu veräußern“ (BGH, Urt. v. 28.06.1978 - VIII ZR 60/77, NJW 1978, 1859).

Soweit der Kläger hinsichtlich des Eichenschanks behauptet, Sicherungseigentümer zu sein, würde dies ein derartiges Interventionsrecht jedenfalls solange darstellen, als nach dem Sicherungsvertrag das Sicherungsgut nicht verwertet werden darf (h.M.: BGH a.a.O; BGH v. 13.05.1981 - VIII ZR 117/80, NJW 1981, 1835.; Lackmann/Musielak, 11. Aufl. 2014, § 771 ZPO Rn 18 m.w.N).

Wenn die Gegenmeinung die Auffassung vertritt, § 805 ZPO sei einschlägig, und dies damit begründet, dass das Sicherungseigentum wirtschaftlich eher einem besitzlosen Pfandrecht gleiche, weil es auch in der Insolvenz (§ 51Nr. 1 InsO) wie ein Pfandrecht behandelt werde, das nur zur Absonderung und nicht zur Aussonderung berechtige (Karsten Schmidt/Brinkmann in MüKo, 4. Aufl. 2012, § 771 ZPO Rn 29 mw.N.), überzeugt das nicht.

Der Sicherungseigentümer ist juristisch gesehen Volleigentümer. Er hat aufgrund der Sicherungsabrede regelmäßig ein Recht, sich durch freihändigen Verkauf aus der Sache zu befriedigen. Diese Möglichkeit würde ihm durch die Zwangsvollstreckung genommen, die meist auch zu geringeren Erlösen führt. Auch eine Gläubigerbenachteiligung ist jedenfalls hier durch die Sicherungsübereignung nicht ersichtlich, weil die Übereignung des Schanks bereits im Januar 2013 erfolgte, als der Schuldner noch nicht im Zahlungsverzug mit der Miete war.

Nach dem Vortrag des Klägers ist er am 10.01.2013 Sicherungseigentümer des Schrankes geworden, weil er und der Schuldner sich mit der Vereinbarung vom gleichen Tag dahingehend geeinigt und zugleich vereinbart haben, dass der Schrank im unmittelbaren Besitz des Schuldners verbleibt, während der Kläger mittelbaren Besitz erworben hat, also ein Besitzkonstitut geregelt wurde. Das gem. § 930 BGB erforderliche Besitzmittlungsverhältnis wird hierbei aus der Sicherungsabrede (stillschweigend) abgeleitet, auch wenn diese keine ausdrücklichen Regelungen über Rechte und Pflichten enthält (h.M.: BGH, Urt. v. 20. 9. 2004 - II ZR 318/02, NJW-RR 2005, 280; Oechsler in MüKo, 6. Aufl. 2013, § 930 Rn 14 ff.).

Nach dem gem. §§ 133, 157 BGB auszulegenden Inhalt der Vereinbarung ist der Kläger befugt, jederzeit die Herausgabe des Schrankes zu verlangen, da er dem Schuldner lediglich einen „vorläufigen Zahlungsaufschub“ gewährte, ohne die Stundung der Forderung bis zu einem festen Termin oder eine Verlagerung der Fälligkeit der Kaufpreiszahlung zu einem späteren Zeitpunkt zu vereinbaren.

Ob die Beklagte die behauptete und mit der Urkunde belegte Sicherungsübereignung hinreichend bestritten hat, kann hier dahin stehen, denn darauf kommt es letztlich nicht an, so dass zugunsten des Klägers von dessen Sicherungseigentum ausgegangen werden kann.

Die Beklagte kann sich nämlich jedenfalls auf ein Vermieterpfandrecht gem. § 562 Abs. 1 BGB berufen, weil der Schuldner, der ursprünglich Eigentümer des Schrankes war, diesen bewusst während der Mietzeit in die Mieträume geschafft und somit in die Wohnung eingebracht hat, so dass die erst danach erfolgte Sicherungsübereignung das entstandene Vermieterpfandrecht nicht zum Erlöschen zu bringen vermochte, sondern der Kläger Sicherungseigentum, das mit dem besitzlosen Pfandrecht der Beklagten belastet war, erwarb; auch ein gutgläubiger Erwerb des Klägers scheidet aus, weil der gute Glaube an das Eigentum bzw. die Lastenfreiheit des Eigentums an den Besitzübergang anknüpft (BGH v. 20.06.2005 - II ZR 189/03, NJW-RR 2005, 1328). Wie sich aus § 936 Abs. 1 S. 3 BGB ergibt, bedürfte es daher des unmittelbaren Besitzerwerbs des Klägers aufgrund der Veräußerung, an dem es angesichts des Verbleibs des Schrankes in den Mieträumen des Schuldners indes fehlt.

Ein Ausschluss des Vermieterpfandrechts gem. §§ 562 Abs. 1 S. 2 BGB, 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO kommt nicht in Betracht, denn der Schrank unterliegt der Pfändung. Wie bereits im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses ausgeführt, handelt es sich bei § 811 ZPO um eine Norm des Schuldnerschutzes, die nicht dem Schutz eines Dritten dient, sondern darauf abstellt, ob die gepfändeten Gegenstände *der Erwerbstätigkeit des Schuldners* dienen. Im Übrigen hinge der Bestand des Erwerbsgeschäfts des Klägers ohnehin nicht von der Möglichkeit des Verkaufs eines Schrankes ab.

Danach steht der Berufung des Klägers auf das Sicherungseigentum am Schrank die Einrede des Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen; denn es handelt sich um eine Form der unzulässigen Rechtsausübung, wenn sich der Kläger einer Drittwiderspruchsklage auf ein Recht an dem Vollstreckungsgegenstand beruft, obwohl der beklagte Vollstreckungsgläubiger ein „besseres Recht“ an dem gepfändeten Gegenstand hat (Lackmann in Musielak, ZPO, 11. Aufl. 2014, § 771 Rn 33 m.w.N., BeckOK ZPO/Preuß ZPO § 771 Rn. 37). Während der Kläger nämlich die Beklagte auf den freihändigen Verkauf nach § 1233 BGB verweisen würde, müsste er im Falle des Verkaufs selbst den Erlös gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB oder im Wege des Schadensersatzes nach §§ 823 ff. BGB herausgeben.

In Hinblick auf das Gemälde hat die Drittwiderspruchsklage Erfolg, denn insoweit ist die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung unzulässig.

Zwar führt – wie die Beklagte zu Recht meint - der aufgrund der kostenlosen, vorübergehenden Überlassung an den Schuldner über das Gemälde zustande gekommene Leihvertrag gem. § 598 BGB angesichts des hieraus folgenden mittelbaren Besitzes (§ 868 BGB) des Klägers nicht zu einem die Veräußerung hindernden Recht.

Es wird allerdings die Ansicht vertreten, bereits der Besitz als solcher – auch der nur mittelbare – gebe ein derartiges Recht (BGH v. 07.05.1951 - IV ZR 32/50, NJW 1951, 837); jedoch sagt der Besitz als bloß tatsächliches Verhältnis allein nichts darüber aus, in wessen Vermögen die Sache steht, so dass i.E. nur das *Recht zum Besitz* maßgeblich sein kann. Mithin kann das Interventionsrecht nach § 771 ZPO nur aus den dinglichen oder obligatorischen Rechten des Besitzers hergeleitet werden

(Karsten Schmidt/Brinkmann in MüKo, ZPO, 4. Aufl. 2012, § 771 Rn 38; Lackmann in Musielak, a.a.O. § 771 Rn 24 m.w.N.).

Auch § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO vermag – wegen der oben bereits dargestellten Schutzwirkung allein zugunsten des Schuldners und seiner Familienangehörigen – nicht ein solches zu begründen, abgesehen davon, dass das Gemälde den zur Erwerbstätigkeit notwendigen Gegenständen nicht unterfiele.

Jedoch steht dem Kläger hier ein solcher oben angesprochener schuldrechtlicher Anspruch auf Herausgabe aus § 604 Abs. 3 BGB zu, da für den geschlossenen Leihvertrag weder eine Frist (§ 604 Abs. 1 BGB) noch ein bestimmter, zu erreichender Zweck (§ 604 Abs. 2 BGB) vereinbart war, so dass der Kläger das Gemälde vom Schuldner jederzeit zurückfordern kann (§ 604 Abs. 1 BGB). Hierbei kommt es nicht darauf an, dass der Kläger selbst nicht Eigentümer des Gemäldes ist, weil das Gemälde jedenfalls wirtschaftlich nicht zum Vermögen des Schuldner gehört und es sich bei dem Anspruch auf Herausgabe nach § 604 Abs. 1 BGB auch nicht um einen noch vor der Eigentumsübertragung bestehenden Verschaffungsanspruch (Kauf, Werklieferung) handelt (Lackmann in Musielak, a.a.O. § 771 Rn 24, 25), bei dem wirtschaftlich der Gegenstand noch zum Eigentümer gehört.

Der Rechtsstreit ist auch im schriftlichen Verfahren gem. § 128 ZPO zur Entscheidung reif, ohne dass der Beklagten auf den Schriftsatz des Klägers vom 16.08.2014 rechtliches Gehör gem. § 139 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 ZPO zu gewähren wäre.

Die den Parteien gem. § 128 Abs. 2 S. 2 ZPO bis zum 15.08.2014 gesetzte Schriftsatzfrist ist allerdings mit dem vorbezeichneten Schriftsatz nicht eingehalten. Denn der dort festgelegte Schlusszeitpunkt entspricht dem Schluss der mündlichen Verhandlung im mündlichen Verfahren. Bei folgendem Urteil schließt er grundsätzlich späteres Vorbringen aus (§ 296a ZPO) und bestimmt die zeitlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft (§§ 767 Abs. 2, 323 Abs. 2 ZPO).

Für nach Ablauf der Schriftsatzfrist eingegangenen Vortrag gilt aber ebenfalls § 296a ZPO. So ist auch verspätet vorgebrachter Vortrag vom Gericht zur Kenntnis nehmen. Enthält er neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel, ist zu prüfen, ob eine Wiedereröffnung der Verhandlung gemäß § 296a S. 2 ZPO i.V.m. § 156 ZPO

in Betracht kommt. Im Rahmen des schriftlichen Verfahrens wäre sodann gegebenenfalls mündlich zu verhandeln (z.B. bei Ablauf der Frist des § 128 Abs. 2 ZPO) oder ein neuer Verkündungstermin festzusetzen (Huber in Musielak, a.a.O. § 296a Rn 4), um dem Gegner gleichfalls die Möglichkeit einer Erklärung hierauf zu ermöglichen.

Darauf kommt es indes vorliegend nicht an. Denn der vorbezeichnete Schriftsatz enthält bereits keinerlei neues tatsächliches Vorbringen, sondern lediglich rechtliche Ausführungen zu § 811 ZPO. Allerdings wäre es ebenso ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn das Gericht *neue* Rechtsausführungen (also solche, von denen erkennbar bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung weder Gericht noch Parteien ausgingen) einer Partei zur Kenntnis nähme und eventuell berücksichtigte, ohne dass die Gegenseite Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. In einem solchen Fall dürfte ferner regelmäßig ein Verstoß gegen § 139 Abs. 2 ZPO vorliegen, so dass die Anhörung des Gegners geboten wäre, sofern sie für die Entscheidung maßgeblich wären.

Hier sind die Ausführungen des Klägers zu § 811 ZPO jedoch in der Sache unzutreffend und damit nicht entscheidungserheblich, so dass zum anberaumten Verkündungstermin entschieden werden kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Richterin Martin

