

# Kammergericht Berlin

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 940, 940a ZPO

- 1. Eine Räumungsverfügung ist unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertung der Vorschriften der §§ 940, 940a ZPO auch für gewerblich genutzte Räume zulässig.**
- 2. Bei einem Antrag nach § 940 ZPO auf Räumung von gewerblich genutzten Räumen ist in der Regel ein Verfügungsgrund gegeben, wenn die in § 940a Abs. 2 ZPO genannten Voraussetzungen vorliegen, die den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen Dritte auf Räumung von Wohnraum ermöglichen.**

KG Berlin, Urteil vom 12.12.2017, Az.: 8 W 28/19

#### **Tenor:**

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin vom 23. April 2019 wird der Beschluss der Zivilkammer 42 des Landgerichts Berlin vom 29. März 2019 wie folgt geändert:

Den Antragsgegnern wird im Wege der einstweiligen Verfügung gesamtschuldnerisch aufgegeben, die in der ... gelegenen Räume im Erdgeschoss, rechts vom Haupteingang aus gesehen, zugänglich über den Eingang rechts mittig im Innenhof, bestehend aus 2 Zimmern, einem Bad, sowie einer Abstellkammer, gemäß Grundriss (Anlage A 1), dort gelb umrandet, mit einer Gesamtfläche von ca. 41 m<sup>2</sup>, zu räumen und geräumt an die Antragstellerin herauszugeben.

2. Die Kosten des Verfahrens haben die Antragsgegner als Gesamtschuldner zu tragen.

3. Der Beschwerdewert wird auf 13.834,20 € festgesetzt.

#### **Gründe:**

I.

Die Antragstellerin verlangt den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Antragsgegner auf Räumung und Herausgabe von gewerblich vermieteten Räumen.

Die Antragstellerin vermietete die im Gebäude ... in ... gelegenen Gewerberäume als Büro/Ladeneinheit mit 169 m<sup>2</sup> an die ... GmbH (Anlage A 3). Nach § 2 des Mietvertrages vom 12. November 2014 begann das Mietverhältnis am 01.01.2015 und war befristet auf 3 Jahre (mit Option auf weitere drei Jahre). Eine Verlängerung des Mietvertrages über

den 31.12.2017 hinaus ist nicht vereinbart. Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.12.2017 kündigte die Antragstellerin das Mietverhältnis vorsorglich fristlos wegen Zahlungsverzuges und forderte die Hauptmieterin zur Räumung und Herausgabe bis zum 31.12.2017 erfolglos auf.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 06. Juli 2018 - 2 O 84/18 - die Hauptmieterin zur Räumung und Herausgabe der vorgenannten Räume verurteilt. Die hiergegen eingelegte Berufung hat der Senat mit Beschluss vom 11. April 2019 - 8 U 126/18 - zurückgewiesen.

Im Rahmen der durch die Antragstellerin betriebenen Räumungsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil erhielt die Antragstellerin Kenntnis davon, dass die Antragsgegner zu 1) und zu 2) die streitgegenständlichen Räume - eine Teilfläche von 41 m<sup>2</sup> von der Gesamtmietfläche - aufgrund Untermietvertrages mit der Hauptmieterin nutzen. Wegen der streitgegenständlichen Räumung konnte eine Besitzeinweisung durch den Gerichtsvollzieher nicht erfolgen, weil der bei der Räumungsvollstreckung anwesende Antragsgegner zu 2) die Herausgabe verweigerte.

Mit anwaltlichen Schreiben vom 18. März 2019 forderte die Antragstellerin die Antragsgegner erfolglos zur Herausgabe der streitgegenständlichen Räume auf.

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 29. März 2019 den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Räumung und Herausgabe der von den Antragsgegnern innegehaltenen Räume zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die für das Wohnraummietrecht geltende Vorschrift des § 940 a ZPO auf Gewerberaummietverhältnisse weder direkt noch analog anwendbar ist.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde mit der Begründung, dass sich ein Verfügungsgrund unter Abwägung der beiderseitigen Interessen aus der gesetzlichen Wertung des § 940 a Abs. 2 ZPO ergebe. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den Schriftsatz vom 23. April 2019 verwiesen.

Die Einzelrichterin hat das Verfahren mit Beschluss vom 06. Mai 2019 gemäß § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO auf den Senat übertragen.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Sie ist gemäß § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft und wurde innerhalb der in § 569 Abs. 1 ZPO bestimmten Notfrist von 2 Wochen bei Gericht eingelegt.

Die Beschwerde ist auch begründet.

Die Antragstellerin hat gegen die Antragsgegner Anspruch auf Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung auf Räumung und Herausgabe der im Erdgeschoss gelegenen Räume in der ... in ... mit einer Fläche von 41 m<sup>2</sup>. Die Antragstellerin hat einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund ausreichend glaubhaft gemacht.

a)

Die Antragstellerin hat gegen die Antragsgegner einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe gemäß § 546 Abs. 2 BGB und aus § 985 BGB.

Der Mietvertrag zwischen der Antragstellerin und der Hauptmieterin ist zum 31. Dezember 2017 beendet worden und nicht über den 31. Dezember 2017 hinaus fortgesetzt worden. Dies hat die Antragstellerin durch Vorlage des Urteils des

Landgerichts vom 06. Juli 2018 - 2 O 84/18, gegen das der Senat die Berufung mit Beschluss vom 11. April 2019 - 8 U 126/18 - zurückgewiesen hat, glaubhaft gemacht.

Gemäß § 546 Abs. 2 BGB kann der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Herausgabe der Mietsache auch von einem Dritten verlangen, dem der Mieter den Gebrauch der Mietsache überlassen hat. Der Anspruch aus § 546 Abs. 2 BGB richtet sich gerade auch gegen den Untermieter.

Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass den Antragsgegnern die streitgegenständlichen Räume aufgrund Untermietvertrages mit der Hauptmieterin überlassen worden sind. Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass der Antragsgegner zu 2) bei der Räumungsvollstreckung aus dem gegen die Hauptmieterin ergangenen erstinstanzlichen Urteil des Landgerichts erklärt hat, dass er die streitgegenständlichen Räume gemeinsam mit dem Antragsgegner zu 1) von der Hauptmieterin gemietet hat (vgl. Räumungsprotokoll vom 28.02.2019, Bl. 77f.). Sie hat einen Mietvertrag zwischen der Hauptmieterin und dem Antragsgegner zu 2) vom 12.10.2017 vorgelegt, wonach diesem ein Zimmer von 32 m<sup>2</sup> incl. Küche und Badezimmer zu Wohnzwecken und ausschließlichen Benutzung mit einem Mitbewohner überlassen worden ist (Bl. 80f.). Darüber hinaus hat sie zur Glaubhaftmachung Fotos von den Briefkästen, die die Namen der Antragsgegner (mit abweichender Schreibweise) tragen, vorgelegt.

Daneben kann die Antragstellerin ihre Ansprüche auch auf § 985 BGB stützen. Die Antragstellerin ist ausweislich des Grundbuchauszuges (Anlage A 2, Bl. 42f.) Eigentümerin der streitgegenständlichen Flächen. Die Antragsgegner können sich gegenüber der Antragstellerin auch nicht auf ein aufgrund des Untermietvertrages bestehendes Besitzrecht berufen (§ 986 Abs. 1 BGB). Denn die Hauptmieterin, die ... GmbH, von der die Antragsgegner ihr Recht zum Besitz ableiten, ist gegenüber der Antragstellerin nicht mehr zum Besitz berechtigt.

b)

Die Antragstellerin hat auch einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht (§§ 940, 940 a ZPO).

Der Senat geht - unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung - davon aus, dass unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertung der Vorschriften des §§ 940, 940 a ZPO eine Räumungsverfügung auch für gewerblich genutzte Räume zulässig ist (vgl. hierzu OLG Dresden Urteil vom 29.11.2017 - 5 U 1337/17, MDR 2018,204; OLG München Beschluss vom 12.12.2017 - 32 W 1939/17, MDR 2018, 427).

(1)

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass § 940 a ZPO keine direkte oder analoge Anwendung auf einen auf die Herausgabe gewerblich genutzter Räume gerichteten Antrag findet.

Gegen eine Erstreckung des Anwendungsbereiches von § 940 a Abs. 2 ZPO auch auf sonstige Mieträume spricht bereits der klare Wortlaut der Norm, der ausdrücklich von "Räumung von Wohnraum" spricht. Auch die Gesetzssystematik spricht gegen die Anwendbarkeit der Norm auf sonstige Mieträume, da der Gesetzgeber die Vorschrift im Zuge des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013 gerade in einer bestehenden Norm mit amtlicher Überschrift "Räumung von Wohnraum" angesiedelt hat (vgl. Landgericht Köln, MietRB 2013, 204). Dass § 940 a Abs. 2 ZPO ausschließlich auf Wohnraummietverhältnisse Anwendung findet, ergibt sich darüber hinaus auch aus den Ausführungen zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drucksache 17/10485 vom 15. August 2012, Seite 1,2,33 und 34; vgl. insoweit zur weiteren Begründung Senatsbeschluss vom 05.09.2013 - 8 W 64/13, Grundeigentum 2013,791).

Für eine analoge Anwendung des § 940 a Abs. 2 ZPO fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Aufgrund der Gesetzeshistorie ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber nur die Räumungsvollstreckung für Wohnraum regeln wollte, nicht aber die Möglichkeit einer Regelung für den Bereich der gewerblichen Miete übersehen hat (vgl. Senatsbeschluss vom 05.09.2013 - 8 W 64/13, a.a.O.; OLG Celle Beschluss vom 24.11.2014 - 2 W 237/14, NJW 2015,711; OLG Dresden Urteil vom 29.11.2017 - 5 U 1337/17, MDR 2018,204; OLG München Beschluss Urteil vom 10.04.2017 - 23 U 773/14, NZM 2015,167 und Beschluss vom 12.12.2017 - 32 W 1939/17, ZMR 2018,220, Tz. 32).

(2)

Die in § 940 a Abs. 2 ZPO zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung ist aber bei der Prüfung des Vorliegens anderer Gründe im Sinne von § 940 ZPO zu berücksichtigen.

Hierzu führt das OLG München im Beschluss vom 12.12.2017 - 32 W 1939/17, a.a.O., Tz. 39 wie folgt aus:

“...“

§ 940 ZPO nennt als Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung, dass die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Diese Voraussetzungen gelten nicht nur, wenn Gegenstand der einstweiligen Verfügung die vorläufige Regelung eines einstweiligen Zustandes ist, sondern auch dann, wenn mit der einstweiligen Verfügung die (vorläufige) Befriedigung des Gläubigers angestrebt wird. Der Gesetzeswortlaut ist ausdrücklich offen für andere, in § 940 ZPO nicht bezeichnete Gründe. Bei der Beantwortung der Frage, aus welchen anderen Gründen eine Regelungs- oder Leistungsverfügung erlassen werden kann, sind die gesetzgeberischen Wertungen zu berücksichtigen. Deshalb kommen als andere Gründe grundsätzlich nur solche in Betracht, die wertungsmäßig den in § 940 ZPO ausdrücklich genannten Gründen gleichzusetzen sind.

Bei der Berücksichtigung gesetzgeberischer Wertung ist aber nicht auf den § 940 ZPO allein abzustellen. Vielmehr kann nach der Überzeugung des Senates eine solche Wertung auch dem § 940a ZPO entnommen werden. Dafür sprechen auch systematische Gründe. Eine Herausgabeverfügung ist nach § 940 ZPO möglich. § 940a Abs. 1 ZPO macht davon eine Ausnahme für Wohnraum. Die Abs. 1 bis 3 des § 940a ZPO enthalten Ausnahmen von der Ausnahme, bei deren Vorliegen eine Herausgabeverfügung wieder möglich ist. Als Ausnahme von dem den Mieterschutz bezweckenden Verbot der Räumungsverfügung sind die darin enthaltenen typisierten Verfügungsgründe eng gefasst. Wenn die (Unter-) Ausnahme greift, gelten aber nicht nur die allgemeinen Regeln, nach denen eine Räumungsverfügung möglich ist. Zugleich liegt schon ein typisierter Verfügungsgrund vor, der eine weitere Prüfung des Vorliegens eines Verfügungsgrundes nach allgemeinen Regeln überflüssig macht. Es wird also nicht nur die Möglichkeit des Erlasses einer Räumungsverfügung nach allgemeinen Regeln eröffnet, sondern es werden zugleich die Voraussetzungen für den Erlass geändert und erleichtert.

Diese Wertung des Gesetzgebers, dass in den in § 940a Abs. 1 bis 3 ZPO genannten Fällen die Räumung von Wohnraum ausnahmsweise ermöglicht und zugleich gegenüber § 940 ZPO erleichtert wird, ist für die Beurteilung, welche anderen Gründe im Sinne von § 940 ZPO in Betracht kommen, wesentlich. Wenn der Gesetzgeber schon die Räumung von Wohnraum im Wege einstweiliger Verfügung, die grundsätzlich ausgeschlossen ist, in diesen Fällen erleichtert zulässt, können diese typisierten Verfügungsgründe erst recht andere Gründe im Sinne von § 940 ZPO darstellen, wenn die Räumung von gewerblich genutzten Räumen durch einstweilige Verfügung verlangt wird, die

grundsätzlich gesetzlich zulässig ist (Fleindl ZMR 2014, 938; LG Krefeld ZMR 2016, 448; LG Hamburg NJW 2013, 3666; Klüver ZMR 2015, 10).

Aus der Gesetzeshistorie folgen keine Argumente, die gegen diese Wertung sprechen (Fleindl ZMR 2014, 938). Weder im Wortlaut noch in der Gesetzesbegründung wird auf die Räumung von gewerblich genutzten Räumen im Wege einstweiliger Verfügung Bezug genommen. Erst Recht findet sich kein Anhaltspunkt für einen Willen des Gesetzgebers, dass in den in § 940a Abs. 1 bis 3 ZPO genannten Ausnahmefällen eine Räumung von Geschäftsräumen ausgeschlossen sein soll. Der Gesetzgeber hat die Anregungen, entsprechende Regelungen mit typisierten Verfügungsgründen auch für die Räumung von Geschäftsräumen zu schaffen, nicht aufgenommen. Das kann daran liegen, dass der Gesetzgeber eine besondere Regelung aus systematischen Gründen nicht für erforderlich hielt oder dass er die Klärung der Rechtsfrage der Rechtsprechung überlassen wollte. Der Senat ist nicht der Auffassung, dass die Nichtaufnahme der Anregungen im Gesetzgebungsverfahren den Schluss auf einen Willen des Gesetzgebers zulässt, die Anwendung der erleichterten Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung nach § 940a Abs. 2 ZPO sollte in der Weise auf die Räumung von Wohnraum beschränkt sein, dass eine Anwendung auf Räumung von Geschäftsräumen ausgeschlossen ist (so aber OLG Celle NZM 2015, 166).“

Der Senat schließt sich nach nochmaliger Prüfung - unter Aufgabe seiner bisher vertretenen Auffassung (vgl. Senatsbeschlüsse vom 05. September 2013 - 8 W 64/13, vom 14. Juli 2016 - 8 U 37/16, vom 05. Juli 2016 - 8 W 54/16, vom 16. März 2017 - 8 W 13/17, vom 13. August 2018 - 8 W 41/18 und vom 23. Oktober 2018 - 8 W 68/18) - an. Soweit der Senat in den Beschlüssen vom 13. August 2018 - 8 W 41/18 - und vom 23.10.2018 - 8 W 68/18 - (im Grundsatz zutreffend) ausgeführt hat, dass eine Ausnahmenvorschrift nur eng auszulegen ist, hat dies vor dem Hintergrund der angestellten gesetzgeberischen Wertung der Ausnahmenvorschriften des § 940 a Abs. 1 und 2 ZPO zurückzutreten. Hieraus lässt sich herleiten, dass für den Regelfall - nämlich für sonstige Räume - eine Räumungsverfügung zulässig ist.

(3)

Bei der Abwägung der schutzwürdigen Interessen beider Parteien überwiegt das Interesse der Antragstellerin. Eine Abwägung ist erforderlich, denn bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 940 a Abs. 2 ZPO ist ein Verfügungsgrund für eine Leistungsverfügung nur in der Regel, aber nicht zwingend gegeben (vgl. LG Krefeld ZMR 2016,448; OLG München, a.a.O., Tz. 38; a.A. OLG Dresden, a.a.O., Tz. 26).

Zugunsten der Antragstellerin ist zu berücksichtigen, dass sie einen vollstreckbaren Titel auf Räumung und Herausgabe gegen die Hauptmieterin hat. Eine Erweiterung der Klage auf die beiden Antragsgegner war nicht möglich, weil die Antragstellerin erst im Rahmen der betriebenen Räumungsvollstreckung Kenntnis davon erhielt, dass eine Untervermietung an die Antragsgegner bereits im Jahre 2017 erfolgt ist. Sie hatte daher keine einfachere Möglichkeit zu ihrem Rechtsschutzziel zu gelangen. Die besondere Dringlichkeit folgt aus der gesetzlichen Wertung, die der Vollstreckung aus einem Titel schon per se eine Dringlichkeit und einen Vorrang vor anderen Interessen zuweist (vgl. OLG München, a.a.O., Tz. 39).

Darüber hinaus hat die Antragstellerin durch eidesstattliche Versicherung vom 23. April 2019 (Anlage A 11, Bl. 119) glaubhaft gemacht, dass die Hauptmieterin für Februar 2017 nur einen Teil der Miete gezahlt hat und seit spätestens März 2017 keinerlei Mietzahlungen mehr leistet. Weder die Hauptmieterin noch die Antragsgegner haben seit der Beendigung des Hauptmietverhältnisses zum 31. Dezember 2017 eine Nutzungsentschädigung an die Antragstellerin gezahlt.

Zwar ist auf Seiten der Antragsgegner zu berücksichtigen, dass gegen sie ein vollstreckbarer Titel nicht vorliegt und sie die Räume - soweit ersichtlich - zum Wohnen nutzen.

Den Interessen der Antragstellerin ist vor dem Hintergrund des seit fast 1 1/2 Jahren beendeten Hauptmietverhältnisses und der zwischenzeitlich aufgelaufenen Zahlungsrückstände in nicht unerheblicher Höhe ein höheres Gewicht beizumessen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.