

# Assessorkurs Hessen

Postversandklausur Nr. 683 / Lösung S. 1

## Übersicht Klausur Nr. 683

### I. Zulässigkeit des Einspruchs:

- Statthaftigkeit gemäß § 338 ZPO.
- Form gemäß § 340 I, II ZPO.
- Fristwahrung gemäß § 339 ZPO.

### II. Zulässigkeit der Klage(n):

1. Übergang von FK auf Leistungsklage als Fall des § 264 Nr. 2 ZPO.
2. Entscheidung über den (zuletzt wieder) gestellten Herausgabeantrag nötig:
  - „Widerruf“ der (einseitigen) Erledigungserklärung ist (erneute) privilegierte Klageänderung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO.
  - Hier auch kein Fall von § 91a ZPO, v.a. keine Fiktion gemäß § 91a I 2 ZPO.
3. Örtliche Zuständigkeit gemäß §§ 12, 13 ZPO.
4. Sachl. Zuständigkeit gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG.
5. Feststellungsinteresse: Für ZFK vgl. § 256 II ZPO.

### III. Obj. Klagehäufung gemäß § 260 ZPO.

### IV. Begründetheit der Herausgabeklage:

1. Eigentum des Klägers: ursprünglich unstreitig.

Hier auch kein Verlust durch Rechtsgeschäft Vieß an Beklagte.

Trotz Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB kein Erwerb nach §§ 932 I 1 BGB:

Grobe Fahrlässigkeit i.S.d. § 932 II BGB? ⇒ besondere Umstände, die zwingenden Anlass zu mehr Nachforschungen gegeben hätten?

Bei Nichtvorlage der Zulassungsbescheinigung, Teil II („Kfz-Brief“) nach BGH der Fall!

2. Besitz der Beklagten: Bei Klageerhebung (+).

Auch spätere Übergabe führte nicht zum Erlöschen des Herausgabeanpruchs:

- Leistungen zur Abwendung der ZV aus vorläufig vollstreckbarem Titel sind keine Erfüllung i.S.d. § 362 I BGB.
- Dies gilt nach BGH auch bei § 985 BGB (⇒ eine Art Fiktion des Besitzfortbestandes).

3. Kein Recht der Beklagten zum Besitz gegenüber dem Kläger (§ 986 BGB).

### V. Begründetheit der Zwischenfeststellungsklage wg. Eigentum des Klägers (s.o.).

### VI. Begründetheit der Zahlungsklage:

Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 990 II, 280 I, II, 286 I BGB:

- Eingreifen der verschärften Haftung gemäß § 990 I 1 BGB (s.o.).
- Verzug der Beklagten bzgl. Herausgabepflicht aus § 985 BGB nach Mahnung gemäß § 286 I BGB.
- Vor. der Nutzungsentschädigung (+): Nutzungswille und fühlbare Beeinträchtigung.

### VII. Kosten gemäß § 91 ZPO zu Lasten der Beklagten.

- § 91a I 1 ZPO nicht anwendbar (s.o.).
- § 344 ZPO nicht anwendbar bei Aufrechterhaltung des VU.

### VIII. Vorl. Vollstreckbarkeit: § 709 S. 1, S. 2 und S. 3 ZPO.

§ 709 S. 2 ZPO ist auf Herausgabe nicht anwendbar!

## Weitere im Fall berührte Rechtsfragen

(vom Klausurbearbeiter nicht darzustellen):

### I. Zur (versuchten) Übereignung durch Vieß an Beklagte / Kein Abhandenkommen i.S.d. § 935 I BGB:

- Verlust des (unmittelbaren) Mitbesitzes ohne den Willen eines Mitbesitzers genügt hierfür nur, wenn dieser Mitbesitzer auch zumindest Miteigentum hat (Schutzzweck der §§ 932 ff BGB).
- Hier Alleineigentum des freiwillig weggebenden Mitbesitzers (Klägers).

### II. Zum vorübergehenden Antrag auf Feststellung der Erledigung: War unbegründet, da kein Wegfall der Begründetheit eintrat (s.o.).

### III. Zum ursprünglichen Feststellungsantrag bzgl. Nutzungsentschädigung:

Feststellungsinteresse war zunächst gegeben: damals kein Vorrang der LK, da Schadenshöhe noch in der Entwicklung war.

## Lösung Klausur Nr. 683

Landgericht Frankfurt  
Az.: 4 O 333/19

### Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit des

Gregor Immel, Schlickstraße 83, 60320 Frankfurt  
- Klägers -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Janina Berg,  
Schlickstraße 10, 60320 Frankfurt

gegen

Anne Hiller, Heinestraße 12, 60322 Frankfurt  
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Lars Scheuer,  
Heinestraße 15, 60322 Frankfurt

hat das Landgericht Frankfurt, 4. Zivilkammer, durch  
den Einzelrichter Kreuzer aufgrund der mündlichen  
Verhandlung vom 13. Mai 2019 für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil vom 7. März 2019 wird insoweit aufrechterhalten, als es den Anspruch auf Herausgabe des Kfz (Ziffer 1) und der Feststellung des Eigentums des Klägers (Ziffer 2) betrifft.<sup>1</sup>
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.050 € zu bezahlen.<sup>2</sup>
3. Die Beklagte hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; dies hinsichtlich des Herausgabeantrags gegen Sicherheitsleistung von 14.000 € und im Übrigen gegen Sicher-

<sup>1</sup> Hier musste dem Wortlaut des § 343 ZPO entsprechend tenoriert werden.

<sup>2</sup> Dieser Antrag wurde *in dieser Form* (Leistungsklage) erst nach dem Versäumnisurteil durch Klageänderung eingeführt, kann also nicht einfach nach § 343 ZPO aufrechterhalten werden. Eine Aufhebung des bisherigen Feststellungsantrags kommt aber auch nicht in Betracht, weil § 343 ZPO diesen Begriff nur für eine *sachliche* Korrektur der Entscheidung durch den Richter (Klageabweisung) verwendet; eine Klageänderung bewirkt die Änderung aber von selbst (vgl. etwa § 269 III 1 2. Hs. ZPO [„ohne dass“] für den ähnlichen Fall der Klagerücknahme nach VU). Ein Zinsantrag war nicht gestellt worden (§ 308 I ZPO).

### Tatbestand

Die Parteien streiten um Eigentum, Herausgabe und Nutzungsentschädigung an einem Kfz, VW Multivan.

Der Kläger erwarb das streitgegenständliche Kfz am 12. März 2013 durch einen Kauf, den er alleine tätigte und erfüllte, und nutzte den Wagen zunächst auch alleine.<sup>3</sup> Später nutzte auch Frau Ilka Immel, die jetzige Ehefrau des Klägers, den Wagen, doch traf der Kläger mit dieser keine Abreden über das Eigentum des Fahrzeugs.

Am 10. Dezember 2018 übergab der Kläger den Wagen an seinen Bekannten Victor Vieß und erlaubte letzterem, den Wagen für ein verlängertes Wochenende zu benutzen.

Herr Vieß aber brachte den Wagen abredewidrig später nicht wieder zum Kläger zurück, sondern veräußerte diesen am 12. Dezember 2018 mit der Behauptung, selbst der Eigentümer zu sein, an die Beklagte. Bei dieser Veräußerung übergab Herr Vieß zwar die Zulassungsbescheinigung Teil I (sog. Kfz-Schein) an die Beklagte. Die Zulassungsbescheinigung Teil II (sog. Kfz-Brief) legte er aber – wie inzwischen unstrittig ist – nicht vor, da diese im Besitz des Klägers verblieben war.

Der Kläger forderte die Beklagte erstmals am 5. Januar 2019 zur Herausgabe des Multivan auf.

Der Kläger und seine Ehefrau nutzen den Multivan neben einem der Ehefrau gehörenden Kleinwagen regelmäßig und hätten ihn auch in der Zeit nach dieser Anforderung genutzt.

<sup>3</sup> Vorsicht: § 709 S. 2 ZPO ist auf den Herausgabebetitel nicht anwendbar! Der Zahlungsantrag und die Kostenforderung sind aber Geldforderungen i.S.d. § 709 S. 2 ZPO. Das „insoweit“ im Wortlaut dieser Regelung erlaubt dadurch eine Differenzierung, mit der u.a. das Ausrechnen der Kosten des Rechtsstreits erspart wird.

<sup>4</sup> Achten Sie in der VU-Klausur auf § 709 S. 3 ZPO!

<sup>5</sup> Da der Begriff „Alleineigentum“ beim Erwerb beweglicher Sachen üblicherweise nirgendwo ausdrücklich fixiert wird, weil Nichtjuristen gar keinen Unterschied zwischen Kaufvertrag und Übereignung kennen, sollte man im Tatbestand nicht diesen juristischen Begriff verwenden, sondern die Grundlagen schildern, aus denen sich letztlich das damalige Alleineigentum ergab.

# Assessorkurs Hessen

Postversandklausur Nr. 683 / Lösung S. 3

Am 28. März 2019 gab die Beklagte nach einer Androhung der Zwangsvollstreckung durch den Kläger den streitgegenständlichen Wagen an diesen mit der ausdrücklichen Erklärung „Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung“ heraus.

Der Kläger behauptet, dass der Beklagten die mangelnde Berechtigung des Veräußerers Victor Vieß an dem Wagen beim Erwerb aufgefallen sei.<sup>6</sup>

Das Gericht hat das schriftliche Vorverfahren angeordnet. Diese Verfügung sowie die Klageschrift ist der Beklagten am 17. Februar 2019 zugestellt worden.<sup>7</sup>

Nachdem die Beklagte bis 7. März 2019 ihre Verteidigungsbereitschaft nicht angezeigt hatte, hat das Gericht auf Antrag des Klägers ein Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren erlassen, in dem die Beklagte verurteilt wurde, den Pkw Volkswagen Multivan T5, Farbe blau, Fahrgestellnummer JMW-19-F13347, Erstzulassung 2. Juli 2010, an den Kläger herauszugeben. Weiterhin ist in diesem Versäumnisurteil festgestellt worden, dass der Kläger Eigentümer desselben Pkws sei und dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger für die Zeit ab dem 6. Januar 2019 eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 50 € täglich für die Vorenthaltung des Gebrauchs an diesem Pkw zu zahlen.

Dieses Versäumnisurteil ist allen Parteien am 9. März 2019 zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 17. März 2019, der am gleichen Tag bei Gericht eingegangen ist, hat die Beklagte gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt.

Durch Schriftsatz vom 14. April 2019, zugestellt am 18. April 2019, hat der Kläger die Erledigung des Rechtsstreits hinsichtlich des Antrags auf Herausgabe des Kfz erklärt. Durch Schriftsatz vom 19. April 2019, zugestellt am 22. April 2019, hat der Kläger erklärt, dass er die Erledigung des Rechtsstreits widerrufen wolle und zu seinem ursprünglichen Herausgabeantrag zurückkehre. Im selben Schriftsatz vom 19. April 2019 hat der Kläger erklärt, seinen ursprünglichen Feststellungsantrag bzgl. einer Nutzungsentschädigung (Ziffer 3 der Klage) in einen bezifferten Zahlungsantrag zu ändern.

<sup>6</sup> Da die Gutgläubigkeit gemäß § 932 II BGB *vermutet* wird, hat *der Kläger* insoweit die Beweislast. Folglich muss diese Behauptung – obwohl sie wegen grober Fahrlässigkeit infolge der *unstreitigen* Fakten (s.u.) letztlich keine Auswirkungen hatte – bei *seinem* streitigen Vorbringen eingeordnet werden.

<sup>7</sup> Die Prozessgeschichte wird – anders als der unstreitige Tatsachenvortrag oben – im *Perfekt* geschildert.

Durch Schriftsatz vom 25. April 2019, eingegangen bei Gericht am selben Tag, hat die Beklagte erklärt, der Erledigungserklärung zuzustimmen.

Der Kläger stellte zuletzt die Anträge,<sup>8</sup>

1. das Versäumnisurteil in den Ziffern 1 und 2 aufrechtzuerhalten.

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 4.050 € zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Rechtsansicht, dass sie gutgläubig Eigentum an dem Multivan erlangt habe.<sup>9</sup>

Weiterhin ist sie der Rechtsansicht, dass eine wirksame beiderseitige Teilerledigung vorliege, weil der Kläger seine Erledigungserklärung nicht habe widerrufen können.

Der Kläger vertritt die Rechtsansicht, dass ein gutgläubiger Erwerb der Beklagten wegen der vom Veräußerer Vieß nicht vorgelegten Zulassungsbescheinigung Teil II und wegen eines Abhandenkommens des Kfz bei der Ehefrau des Klägers nicht eingetreten sei.

## Entscheidungsgründe:

Die Klage, über die infolge zulässigen Einspruchs gemäß § 342 ZPO sachlich zu entscheiden war, ist mit ih-

<sup>8</sup> Anträge zu Kosten und Vollstreckbarkeit werden nicht genannt, da hierüber v.A.w. zu entscheiden ist.

<sup>9</sup> Für die Behauptung positiver Kenntnis hatte der Kläger die Beweislast (s.o.). Da insoweit nur ein *einfaches* Bestreiten vorliegt, also kein Bestreiten mit konkretem Gegenvorbringen, brauchte man dieses hier nicht extra zu erwähnen, weil es schon durch die obige Einordnung beim streitigen Klägervorbringen zum Ausdruck kommt. Und: Hinsichtlich der Gutgläubigkeit bezüglich der Zulassungsbescheinigung, Teil II, die i.E. zur Annahme der Bösgläubigkeit führt, existierte keinerlei Streit über die *Faktenlage*; insoweit wurden nur die Auswirkungen, also reine Rechtsfragen, unterschiedlich interpretiert! Achten Sie immer auf eine klare Trennung zwischen den Tatsachen, die alleine in der *rechtlichen Bewertung* umstritten waren und denen, die auch in tatsächlicher Hinsicht umstritten waren (häufigste Fehlerquelle). Bei der Wiedergabe der Rechtsansichten sollte man stark zusammenfassen und sich auf die wichtigsten Aspekte beschränken (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 8, RN 23 f.).

# Assessorkurs Hessen

Postversandklausur Nr. 683 / Lösung S. 4

ren letzten Anträgen, u.a. also mit dem wieder auf Herausgabe gerichteten Antrag zulässig und begründet.<sup>10</sup>

- I. Der **Einspruch** ist **zulässig**, so dass gemäß § 342 ZPO Zulässigkeit und Begründetheit der Klage zu prüfen waren.

Insbesondere ist er statthaft, weil er sich gegen ein echtes Versäumnisurteil i.S.d. § 331 I, III ZPO richtet. Die Form des § 340 I, II ZPO ist gewahrt.

Auch die Frist des § 339 I ZPO steht der Zulässigkeit des Einspruchs nicht entgegen. Da die maßgebliche Zustellung des Versäumnisurteils am 9. März 2019 erfolgte, endete die Frist gemäß §§ 222 I ZPO, 187, 188 BGB erst mit Ablauf des 23. März 2019, so dass sie bei Eingang des Einspruchs am 17. März 2019 noch nicht verstrichen war.

- II. Die Klage ist in ihrer letzten Fassung vollständig **zulässig**.

Zu entscheiden war über die zuletzt gestellten Sachanträge.

Bei dem vom Kläger hinsichtlich des Antrags in Ziffer 3 erklärten Übergang von einer Feststellungsklage auf eine Zahlungsklage handelt es sich um eine stets zulässige privilegierte Klageänderung i.S.d. § 264 Nr. 2 ZPO.

Zu entscheiden war aber auch über den Antrag auf Herausgabe. Der diesbezüglich erklärte „Widerruf“ der Erledigungserklärung führt nämlich dazu, dass der ursprüngliche Herausgabeantrag wieder rechtshängig ist.

Eine Erledigterklärung ist wegen Erlöschens der Rechtshängigkeit *nach Zustimmung* des Prozessgegners grds. nicht mehr widerruflich.<sup>11</sup> Bei der *einseitigen* Erledigungserklärung geht es aber gar nicht um einen Widerruf im eigentlichen Sinne: Da es sich bei dieser um eine Klageänderung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO handelt, kann der Kläger, solange – wie im vorliegenden Fall – keine übereinstimmende Erklärung beider Parteien vorliegt bzw. nach § 91a I 2 ZPO zu fingieren ist, jederzeit zu seinem ursprünglichen Antrag zurückkehren. Bei diesem „actus contrarius“ handelt es sich dann nämlich erneut um eine privilegierte Antragsänderung gemäß § 264 Nr. 2 BGB.<sup>12</sup>

Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich bereits aus §§ 12, 13 ZPO, die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts aus §§ 23 Nr. 1, 71 I VVG, da der Streitwert bereits aufgrund des Werts des Kfz über 5.000 € liegt, überdies der Streitwert des Zahlungsantrags gemäß § 5 1. Hs. ZPO zu adieren ist.

Auch der Antrag auf Feststellung des Eigentums des Klägers ist zulässig. Es handelt sich um eine die Herausgabeklage ergänzende Zwischenfeststellungsklage, bei der das Feststellungsinteresse gemäß § 256 II ZPO bereits infolge der Vorgreiflichkeit vermutet wird. Das Eigentum des Klägers ist für seinen Herausgabeanspruch vorgreiflich, weil es auch, aber nicht nur, vom Eigentum abhängt, ob der geltend gemachte Herausgabeanspruch begründet ist.

**Hemmer-Klausur-Tipp:** Arbeiten Sie die Vorgreiflichkeit („abhängt“ i.S.d. Wortlauts von § 256 II ZPO) immer sauber heraus, da es einen Unterschied macht, ob sie nun mit Abs. 1 oder Abs. 2 arbeiten. In der Praxis wird sehr oft eine normale *negative* Feststellungswiderklage (§ 256 I ZPO) mit der Zwischenfeststellungswiderklage (§ 256 II ZPO) verwechselt. Die bloße *Verneinung* eines Anspruchs ist aber keine *Vorgreiflichkeit*. Ein vorgreifliches Rechtsverhältnis liegt vor, wenn es um eine unverzichtbare *Voraussetzung* des Anspruchs geht, die aber nicht die einzige Voraussetzung ist (wie Eigentum für § 985 BGB oder Bestand des Vertrags für § 281 BGB).

Dieser Unterschied wirkt sich v.a. dahin aus, dass bei einer normalen negativen Feststellungswiderklage (§ 256 I ZPO) der Klageantrag (und Urteilstenor) deutlich enger formuliert werden muss („über die Klageforderung hinaus keine weiteren Ansprüche bestehen.“), weil andernfalls eine (spiegelbildlich) doppelte Rechtshängigkeit i.S.d. § 261 III Nr. 1 ZPO gegeben wäre. Bei einer wirklichen Zwischenfeststellungsklage i.S.d. § 256 II ZPO droht niemals doppelte Rechtshängigkeit, weil es „nur“ um ein vorgreifliches Rechtsverhältnis geht, nicht um dasselbe Rechtsverhältnis wie bei der unterstützten Leistungsklage! Also müssen Klageantrag und Urteilstenor auch nicht eingeschränkt formuliert werden.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Achten Sie immer auf präzise Obersätze, in denen das Ergebnis vorangestellt wird.

<sup>11</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 2686; ThP § 91a, RN 15.

<sup>12</sup> Vgl. BGH NJW 2002, 442 = Life & Law 2002, 231; NJW 2014, 2199 = Life & Law 2014, 567; NJW 2015, 699; ThP § 91a, RN 32.

<sup>13</sup> Vgl. ausführlich hierzu in Assessor-Basics Anwaltsklausur (Theorieband) § 2, RN 32 ff. Leider werden auch im ThP an mehreren Stellen Rechtsfragen, die zu einer normalen negativen Feststellungswiderklage i.S.d. § 256 I ZPO ergingen, als Problem der Vorgreiflichkeit diskutiert und die beiden unterschiedlichen Fälle nicht sauber getrennt.

# Assessorkurs Hessen

Postversandklausur Nr. 683 / Lösung S. 5

Es liegt aber auch nicht der Ausnahmefall vor, in dem es der Zwischenfeststellungsklage ausnahmsweise am Rechtsschutzbedürfnis mangeln würde, denn etwaige Folgestreitigkeiten können nicht völlig ausgeschlossen werden.<sup>14</sup>

**Erläuterung:** Bei einer auf § 985 BGB gestützten Herausgabeklage erfolgt durch den Leistungsauspruch im Tenor nach allg. Ansicht nämlich *keine* rechtskräftige Feststellung *des Eigentums*.<sup>15</sup> Rechtskräftig festgestellt ist nur, dass *irgendein Herausgabebanspruch* besteht.<sup>16</sup> Sollte es später Folgestreitigkeiten geben, z.B. über eine – bisher evtl. nicht bemerkte – Beschädigung (§§ 989, 990 BGB bzw. evtl. gar § 989 BGB unmittelbar), (weitere) Ansprüche auf Nutzungersatz oder solche der Beklagten auf Verwendungersatz bzw. auf Herausgabe der Fahrzeugpapiere, so müsste dort u.U. erneut das Eigentum nachgewiesen werden. Dies ist aber im Falle einer erfolgreichen Feststellung des Eigentums *im Tenor des Urteils* entbehrlich, weil sich dann die Rechtskraft gemäß § 322 I ZPO unmittelbar auf diese Feststellung erstreckt.

**Hemmer-Klausur-Tipp:** Denken Sie in der **Anwaltsklausur** also immer daran, etwaige Herausgabeklagen aus § 985 BGB oder § 2018 BGB möglichst mit solchen Zusatzanträgen nach § 256 II ZPO oder § 256 I ZPO zu perfektionieren!

III. Die Voraussetzungen der **objektiven Klagehäufung** gemäß § 260 ZPO liegen vor, da dieselbe Prozessart einschlägig ist und kein Verbindungsverbot besteht.

IV. Die **Klage auf Herausgabe des Kfz** ist auch **be-gründet**.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Herausgabe gemäß § 985 BGB, dem kein Besitzrecht i.S.d. § 986 BGB entgegensteht und der auch bisher nicht erloschen ist.

1. Nach dem Parteivortrag ist davon auszugehen, dass der Kläger **Alleineigentümer** des streitgegenständlichen Kfz ist.

Er hat substantiiert und unbestritten (§ 138 III ZPO) vorgetragen, dass er dieses Alleineigentum beim

Kauf des Wagens erwarb. Dass er dabei Alleineigentümer wurde, wird dadurch indiziert, dass er die schuldrechtlichen Verträge alleine schloss und erfüllte. V.a. aber ergibt sich dies schon daraus, dass zu diesem Zeitpunkt gar kein Anlass für eine Beteiligung einer dritten Person an dem Rechtsgeschäft oder auch nur eine Mitnutzung durch Dritte bestand.

Da kein weiterer Vorgang vorgetragen wurde, durch den er das Eigentum verloren haben konnte, ist davon auszugehen, dass es zumindest bis zum Rechtsgeschäft zwischen Herrn Vieß und der Beklagten fortbestand.

**Exkurs:** Erfolgte die Übergabe – anders als im Fall – im Zuge eines Kaufvertrages, rechtfertigt die Tatsache des Einbehaltens der Zulassungsbescheinigung, Teil II im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises nach BGH die Annahme einer (konkludenten) Abrede über einen Eigentumsvorbehalt. Bei einer interessengerechten Auslegung aus Sicht eines verständigen Empfängers (§§ 133, 157 BGB) kann der Käufer im Falle der Nichtbezahlung des Kaufpreises das Einbehalten des Kfz-Briefes auch *ohne* entsprechende Erläuterung redlicherweise nur dahin verstehen, dass der Verkäufer die Kaufpreisforderung sichern und sich deshalb das Eigentum an dem Fahrzeug bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten will.<sup>17</sup> Dies folgt aus der allgemein bekannten Schutzfunktion dieser Urkunde. Sie ist zur Sicherung der Rechte am Fahrzeug bei jeder Befassung der Zulassungsbehörde mit dem Fahrzeug vorzulegen (vgl. §§ 12 ff FZV) und soll dadurch – auch wenn sie kein Traditionspapier ist – den Eigentümer am Kfz vor Verfügungen Nichtberechtigter schützen.<sup>18</sup>

Aber auch durch dieses Rechtsgeschäft hat der Kläger sein Eigentum nicht verloren, denn nach den von den Parteien vorgetragenen Fakten kann ein gutgläubiger Erwerb der Beklagten gemäß §§ 929 S. 1, 932 I 1, II BGB nicht angenommen werden.

Dabei kann die Frage eines Abhandenkommens gemäß § 935 BGB dahingestellt bleiben.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Hierzu siehe ThP § 256, RN 29.

<sup>15</sup> Soweit ersichtlich unstreitig; vgl. etwa ThP § 322, RN 10 und RN 29; Musielak § 322, RN 17; Zöller/Vollkommer Vor § 322, RN 36; BGH NJW-RR 1999, 376 [377].

<sup>16</sup> Vgl. etwa ThP § 322, RN 10; BGH NJW 2006, 63. Ein solcher kann auch aber ohne Eigentum gegeben sein (z.B. §§ 546 I, 861 I, 812 BGB).

<sup>17</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 3488 [3489]; Pal./Weidenkaff § 449, RN 11; Pal./Herrler § 929, RN 27.

<sup>18</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 3488; NJW 2005, 1365 [jeweils zu den früheren Vorschriften in der StVZO].

<sup>19</sup> Hierzu siehe den Anhang zur Lösung. Da § 935 BGB zu verneinen sein wird (s.u.), trägt er nicht die konkrete Lösung. Wäre Abhandenkommens hier aber zu bejahen, wäre es vom Urteilsstil her gut vertretbar, den § 935 BGB als Doppelbegründung des konkreten Ergebnisses (neben der Bösgläubigkeit) ins Urteil selbst mit einzubauen.

# Assessorkurs Hessen

Postversandklausur Nr. 683 / Lösung S. 6

Herr Vieß war nicht Eigentümer des Kfz, als er sich mit der Beklagten auf Eigentumsübergang einigte.

Er nahm eine Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB vor, indem er der Erwerberin den unmittelbaren Besitz verschaffte.

Gemäß § 932 I 1 BGB wird die Gutgläubigkeit grds. *vermutet*. Dies folgt aus der negativen Formulierung des § 932 I 1, 2. Hs. BGB („es sei denn“).

Dennoch geht das Gericht aufgrund des Vortrags des Klägers davon aus, dass die Voraussetzungen einer groben Fahrlässigkeit der Beklagten als Erwerberin vorliegen, so dass ein gutgläubiger Erwerb gemäß § 932 II BGB ausscheidet.

Unter grober Fahrlässigkeit wird ein Handeln verstanden, bei dem die erforderliche Sorgfalt den gesamten Umständen nach in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.

Beim Erwerb eines gebrauchten Kfz gehört es nach gefestigter Rechtsprechung regelmäßig zu den *Mindestanforderungen* gutgläubigen Erwerbs, dass sich der Erwerber den Kfz-Brief (heute Zulassungsbescheinigung Teil II) vorlegen lässt, um die Berechtigung des Veräußerers zu prüfen.<sup>20</sup>

Diese Sorgfaltsanforderungen wurden im vorliegenden Fall von der Beklagten als Erwerberin keinesfalls eingehalten, denn der Kläger hat – wie inzwischen unstreitig ist – das Original der Zulassungsbescheinigung Teil II nicht aus der Hand gegeben.

Auch für den Sonderfall der Vorlage einer geschickten Fälschung hat die Beklagte nichts vorgetragen.

Die bloße Vorlage des sog. Kfz-Scheins, also der Zulassungsbescheinigung *Teil I*, reicht für einen gutgläubigen Erwerb aber schon deswegen nicht aus, weil es sich um ein Papier handelt, das der jeweilige Fahrer bei der Fahrt für etwaige Kontrollen mit sich führen muss (§ 11 V FZV). Folglich befindet sich dieses Papier viel zu oft im Besitz dritter Personen, als dass ihm eine Indizwirkung für die Eigentumslage zukommen könnte.

Daher handelte die Beklagte grob fahrlässig i.S.v. § 932 II BGB.

**Exkurs:** Wird dem Erwerber ein *gefälschter* Kfz-Brief vorgelegt, treffen ihn, sofern er die Fälschung nicht erkennen musste und für ihn auch keine anderen Verdachtsmomente vorlagen, im Regelfall keine weiteren Nachforschungspflichten.<sup>21</sup>

In einem *solchen* Fall begründet nach BGH auch der Umstand, dass sich der Erwerber nicht den Personalausweis des Handelnden vorlegen ließ, jedenfalls keine *grobe* Fahrlässigkeit.

Auch wenn der Veräußerer im Besitz des Fahrzeugs und des Briefes ist, kann der Erwerber gleichwohl bösgläubig sein, wenn *besondere* Umstände seinen Verdacht erregen mussten und er diese unbeachtet lässt. So gebietet z.B. der Straßenverkauf im Gebrauchtwagenhandel besondere Vorsicht, weil er erfahrungsgemäß das Risiko der Entdeckung eines gestohlenen Fahrzeugs mindert.<sup>22</sup> Eine auffällige Diskrepanz zwischen Preis und Marktwert kann ein Argument für die Entstehung einer Nachforschungspflicht sein und v.a. bei Fachkompetenz des Erwerbers grobe Fahrlässigkeit begründen.<sup>23</sup>

2. Auch vom Vorliegen des Tatbestandsmerkmals **Besitz des Beklagten**, hier in Form des unmittelbaren Besitzes, ist nach den von den Parteien vorgetragenen Geschehnissen auszugehen.

Unstreitig befand sich die Beklagte bei Zustellung der Klage, durch die gemäß §§ 253 I, 261 I ZPO die Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs eintrat, im Besitz des streitgegenständlichen Kfz.

Aber auch die am 28. März 2019 vorgenommene Übergabe des streitgegenständlichen Kfz an den Kläger selbst führte nicht zum Erlöschen des Herausgabeanspruchs.

Wird aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil, einem Arrestbefehl oder einer einstweiligen Verfügung vollstreckt, tritt keine Erfüllung i.S.d. § 362 I BGB und damit auch keine Erledigung ein. Dasselbe gilt für Leistungen, die *zur Abwendung* der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel erbracht werden.<sup>24</sup> Die Leistung erfolgt in beiden Fällen nämlich unter dem Vorbehalt des Rechtskrafteintritts, sofern der Schuldner nicht ausdrück-

<sup>20</sup> Vgl. Pal./Herrler § 932, RN 13; BGH NJW 2006, 3488.

<sup>21</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 1946 = Life & Law 2013, 557 [RN 14].

<sup>22</sup> Vgl. etwa BGH NJW 1992, 310.

<sup>23</sup> Vgl. etwa BGH NJW 1992, 310.

<sup>24</sup> Vgl. BGHZ 94, 268, 274; NJW 2014, 2199 = Life & Law 2014, 567 [RN 8]; NJW 2015, 699 [RN 19]; Pal./Grüneberg § 362, RN 15.

# Assessorkurs Hessen

Postversandklausur Nr. 683 / Lösung S. 7

lich etwas anderes bestimmt. Daher stellt auch die Herausgabe im Wege der Zwangsvollstreckung keine Erfüllung eines schuldrechtlichen Rückgewähranspruchs (z.B. § 546 I BGB) dar.

Für den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB gilt nach der zutreffenden Rechtsprechung des BGH nichts anderes. Es führt nämlich nicht jeder Besitzverlust zum Wegfall der Vindikationslage.<sup>25</sup> Ein sachgerechter Grund, die Rechtsfolgen einer Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel bei einem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB abweichend von anderen Ansprüchen zu behandeln, ist nicht erkennbar.

Der Streitgegenstand des Verfahrens wird mit der zwangsweisen Herausgabe der Sache nicht beseitigt. Sie erfolgt unter dem Vorbehalt des Rechtskräfteintritts und soll nur für diesen Fall materiellrechtliche Wirkungen entfalten. Das rechtfertigt es, bis zum Eintritt der Rechtskraft für den Herausgabeanspruch von einer fortbestehenden Vindikationslage zwischen den Parteien auszugehen.

Nur so lassen sich zudem Wertungswidersprüche insbesondere zu schuldrechtlichen Herausgabeansprüchen vermeiden, bei denen es typischerweise nicht auf ein Tatbestandsmerkmal „Besitz“ ankommt, sondern alleine auf den Eintritt der Erfüllungswirkung gemäß § 362 I BGB. Konkurriert ein schuldrechtlicher Herausgabeanspruch mit einem Anspruch aus § 985 BGB, so wäre es unverständlich, wenn die Vollstreckung aus einem stattgebenden Urteil den einen Anspruch unberührt, den anderen dagegen entfallen ließe.

**Anmerkung:** Im Ergebnis arbeitet der BGH in solchen Fällen also mit einer Art *Fiktion* des Fortbestandes des Besitzes des Beklagten.

Dies ähnelt stark der sog. Irrelevanztheorie des § 265 II 1 ZPO, wie sie bei der Veräußerung durch den *Beklagten* an einen *Dritten* nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Herausgaberechtsstreits angenommen wird.<sup>26</sup>

3. Dem Herausgabeanspruch steht auch **kein Recht der Beklagten zum Besitz** des Kfz i.S.d. § 986 BGB entgegen.

Der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Übereignung gemäß § 433 I BGB richtet sich als schuld-

rechtlicher Anspruch alleine gegen den Vertragspartner des Kaufvertrages, nicht gegen den Kläger, mit dem die Beklagte zu keinem Zeitpunkt in schuldrechtlichen Beziehungen stand.<sup>27</sup>

- V. Die **Zwischenfeststellungsklage** ist ebenfalls begründet, da der Kläger – wie oben aufgezeigt wurde – tatsächlich nach wie vor Eigentümer des streitgegenständlichen Kfz ist.

- VI. Auch die **Begründetheit der Zahlungsklage** ist gegeben.

Der Kläger hat als Eigentümer des streitgegenständlichen Kfz bezüglich des ihm entstanden Nutzungsausfallschadens einen Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung wegen Herausgabeverzugs aus §§ 990 II, 280 I, II, 286 BGB.

**Anmerkung:** Es geht also nicht um *Nutzungersatz* gemäß §§ 987, 990 I BGB. Dabei würde um die tatsächlichen Nutzungen *des Anspruchsgegners* gestritten werden, auf die sich der Klägervortrag hier nicht bezieht. Beim Nutzungsausfallschaden geht es dagegen um die Nachteile, die dem *Anspruchsteller* entstanden sind.

Der Anspruch zielt auf Schadensersatz *neben* der Leistung, weil dieser Schaden trotz späterer Nachholung der Herausgabe nicht wieder wegfällt.<sup>28</sup>

Wird der Nutzungsausfallschaden wegen Lieferung einer *mangelhaften* Sache gefordert, so ist ein Anspruch gemäß §§ 280 I, 437 Nr. 3 BGB (Nutzungsausfall für die *Zeit bis zur Beendigung* der Reparatur) ohne die Vor. des § 280 II BGB anwendbar.<sup>29</sup>

In manchen Fällen kommt sogar das Vorliegen eines Falles von Schadensersatzes *statt* der Leistung gemäß §§ 280 III, 437 Nr. 3 BGB (Nutzungsausfall für die *Zeit nach* Ablauf der gesetzten Nacherfüllungsfrist) oder §§ 311a II 2, 437 Nr. 3 BGB in Betracht.

Die Voraussetzungen der verschärften Haftung gemäß § 990 I 1 BGB liegen vor, weil die Beklagte bei

<sup>25</sup> Vgl. BGH NJW 2014, 2199 = Life & Law 2014, 567 [RN 9 ff]; Pal./Herrler § 985, RN 5.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu ThP § 265, RN 14.

<sup>27</sup> Im Rahmen des § 985 BGB hat *der Besitzer* darzulegen und zu beweisen, dass ihm ein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 BGB zusteht. Dies ergibt sich daraus, dass § 986 BGB eine Einwendung darstellt (vgl. BGH NJW 2014, 2199 = Life & Law 2014, 567 [RN 17]).

<sup>28</sup> Vgl. dazu BGH NJW 2012, 528 [RN 16 ff], wo der Anspruch wegen § 273 BGB allerdings i.E. entfiel.

<sup>29</sup> Vgl. BGH NJW 2009, 2674 = Life & Law 2009, 649; Pal./Grüneberg § 280, RN 18, 20; Pal./Weidenkaff § 437, RN 35.

# Assessorkurs Hessen

Postversandklausur Nr. 683 / Lösung S. 8

Besitzerwerb des Fahrzeugs nicht gutgläubig i.S.d. § 932 II BGB das Eigentum erworben hat und auch nicht gutgläubig bezüglich eines anderen Besitzrechtes war.<sup>30</sup>

Mit Zugang der Herausgabeaufforderung vom 5. Januar 2019 geriet die Beklagte bzgl. der Herausgabepflicht aus § 985 BGB in Verzug, da dieses Schreiben eine Mahnung gemäß § 286 I BGB darstellt und kein Entschuldigungsgrund i.S.d. §§ 286 IV, 276 I BGB ersichtlich ist.

Schließlich sind aber auch die spezifischen Voraussetzungen des gewohnheitsrechtlich anerkannten Anspruchs auf Nutzungsentuschädigung gegeben. Diese Anerkennung eines Schadens, obwohl ein solcher nach der sog. Differenzhypothese allenfalls schwer zu begründen ist, gilt nicht nur für Ansprüche wegen Beschädigung des Kfz bei Unfällen, sondern auch für andere Ansprüche wie die hier relevanten §§ 990 II, 280 I, II, 286 BGB.<sup>31</sup>

Um die Grenze zu § 253 I BGB nicht zu verwischen, kommt eine Nutzungsentuschädigung nur für solche Sachen in Betracht, deren ständige Verfügbarkeit für die Lebensführung von zentraler Bedeutung ist, was gerade für Pkws grds. angenommen wird.

Auch die zusätzlich notwendige *fühlbare Beeinträchtigung* ist gegeben, weil der Kläger unwidersprochen seinen Nutzungswillen und die Nutzungsmöglichkeit in der maßgeblichen Zeit vorgetragen hat. Dass in der Familie noch ein zweiter, seiner Ehefrau gehörender Wagen vorhanden ist, schadet insoweit nicht. Entscheidend ist nämlich, dass der Kläger selbst nur dieses eine Fahrzeug hat, und die Aufteilung eines einzigen Fahrzeugs auf zwei regelmäßige Nutzer gegenüber der Nutzbarkeit von zwei Fahrzeugen bereits nach der Lebenserfahrung zu Beeinträchtigungen führt.

**Hinweis:** Eine „fühlbare Beeinträchtigung“ liegt beim Pkw grds. dann nicht vor, wenn der Geschädigte einen weiteren Wagen besitzt, auf den er ohne größere Beeinträchtigungen ausweichen kann.<sup>32</sup>

Dass der Geschädigte die Möglichkeit hatte, zur Überbrückung des Ausfalls kostenfrei auf das Fahrzeug eines nahen Angehörigen – dort des Vaters – zuzugreifen, beseitigt den eingetretenen Schaden nach BGH dagegen nicht. Nach dem Rechtsgedan-

ken des § 843 IV BGB wird der Schädiger nämlich nicht durch eine (freiwillige) Leistung Dritter entlastet, die ihm nach dem Sinn der schadensrechtlichen Vorschriften nicht zugute kommen soll. Dies gilt auch für den Nutzungsausfallschaden.<sup>33</sup>

Da nach der maßgeblichen Tabelle ein Betrag von täglich 50 € anzusetzen war, ergab sich für die geltend gemachten 81 Tage – wie beantragt – ein Anspruch von insgesamt 4.050 €.

VII. Die **Kostenentscheidung** erging nach § 91 ZPO. Für eine Abtrennung etwaiger Säumniskosten gemäß § 344 ZPO ist im hier gegebenen Fall der Aufrechterhalten des Versäumnisurteils kein Raum.<sup>34</sup>

VIII. Die Entscheidung über die **vorläufige Vollstreckbarkeit** ergibt sich für den Herausgabeanspruch aus § 709 S. 1 und S. 3 ZPO, und im Übrigen aus § 709 S. 2 und S. 3 ZPO.

**Streitwertfestsetzung** .... (erlassen).<sup>35</sup>

*Kreuzer*

RiLG als Einzelrichter<sup>36</sup>

## Weitere im Fall berührte Rechtsfragen

(vom Klausurbearbeiter nicht darzustellen):

I. Zur (versuchten) **Übereignung durch Vieß an die Beklagte** / Kein Abhandenkommen i.S.d. § 935 I BGB:

Der gutgläubige Erwerb des Alleineigentums an einer in unmittelbarem Besitz mehrerer Mitbesitzer stehenden Sache scheidet aus, wenn der Erwerber den Besitz von einem Mitbesitzer ohne Wissen und Wollen *der anderen Mitbesitzer* erlangt und die Mit-

<sup>30</sup> Diese Voraussetzung des § 990 I BGB ist auch bei Abs. II zu prüfen (vgl. Pal./Herrler § 990, RN 9).

<sup>31</sup> Vgl. etwa Pal./Grüneberg § 249, RN 41.

<sup>32</sup> Vgl. Pal./Grüneberg § 249, RN 42; BGH NJW 1976, 286.

<sup>33</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 1151 [RN 23].

<sup>34</sup> Diese sind ein Teil der Kosten des Rechtsstreits, die gemäß § 91 ZPO ohnehin der vormals Säumige zu tragen hat.

<sup>35</sup> Obwohl es sich bei der Streitwertfestsetzung grds. um einen *eigenständigen Beschluss* handelt, wird vertreten, dass dieser Beschluss am Ende des Urteils, also unmittelbar vor den Unterschriften, vorzunehmen sei (etwa Anders/Gehle, B, RN 58 f. und Huber, RN 202).

<sup>36</sup> Eine Rechtsbehelfsbelehrung war gemäß § 232 S. 2 ZPO nicht anzufertigen, weil am Landgericht Anwaltszwang besteht (vgl. § 78 I ZPO) und es sich jetzt nicht mehr um ein Versäumnisurteil handelt.



besitzer der Sache auch Miteigentümer sind.<sup>37</sup> Erst Recht gilt dies in dem Fall, dass der Mitbesitzer, der sich oder einem Dritten den Alleinbesitz an der Sache verschafft, selbst gar nicht deren Eigentümer ist.

Anders ist dies aber, wenn der Dritte den Besitz von dem Mitbesitzer erlangt, in dessen *Alleineigentum* die Sache steht. Ein solcher Fall liegt vor, wenn – wie offenbar hier – der Ehegatte des weggebenden Alleineigentümers Mitbesitzer an einem Kfz ist. Auf einen solchen Fall ist § 935 I BGB weder direkt noch analog anwendbar.<sup>38</sup>

Grund: Der Eigentümer, um dessen Schutz es bei § 935 BGB geht, gibt in diesem Fall seinen unmittelbaren Besitz an der Sache zu Gunsten des Dritten *freiwillig* ganz auf und verschafft diesem damit den unmittelbaren Besitz, an den wiederum nach § 1006 BGB die Vermutung für dessen Eigentum knüpft. Es gibt deshalb keinen sachlichen Grund, ihn vor den Folgen des gutgläubigen Erwerbs zu schützen.

## II. Zur (vorübergehenden) Erledigungserklärung:

Der Antrag, die Erledigung der Hauptsache festzustellen, war unbegründet: Die Hauptsache ist erledigt, wenn die Klage im Zeitpunkt des nach ihrer Zustellung eingetretenen erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war und durch das Ereignis unzulässig oder unbegründet wurde.

Dies war hier nicht der Fall, weil – wie oben bereits aufgezeigt – durch Leistungen, die *zur Abwendung* der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel erbracht werden, keine Erfüllung i.S.d. § 362 I BGB bzw. kein Erlöschen von § 985 BGB wegen Besitzänderung eintrat und damit auch keine Erledigung eintritt.<sup>39</sup>

## III. Zum ursprünglichen Feststellungsantrag bzgl. der Nutzungsentschädigung:

Für den Feststellungsantrag bezüglich der Nutzungsausfallschäden war zunächst das gemäß § 256 I ZPO erforderliche besondere Interesse an der Feststellung gegeben.<sup>40</sup>

Das Feststellungsinteresse ist zu verneinen, wenn der Kläger dasselbe Ziel auch durch Erhebung einer Leistungsklage erreichen kann, denn nur durch diese erlangt er einen vollstreckbaren Titel. So verhält es sich im vorliegenden Fall aber nicht. Soweit sich der geltend gemachte Schaden noch *in der Entwicklung* befindet, ist die Feststellungsklage *insgesamt* zulässig, selbst wenn der Anspruch *teilweise* bereits beziffert werden könnte. Denn auch eine Leistungsklage mit bezifferter Teilforderung würde nichts daran ändern, dass wegen der noch nicht bezifferbaren Schäden ein Folgeprozess droht, ist also nicht ökonomischer als ein Feststellungsantrag.<sup>41</sup>

Im vorliegenden Fall war der Schaden des Klägers zumindest vor der Herausgabe des Kfz von künftigen und noch ungewissen Ereignissen abhängig, weil schon unklar, ob und wann der Wagen zurückgegeben wird.

## IV. Hinweise für entsprechende Anwaltsklausuren:

Konsequent wäre es aus Sicht der Beklagten gewesen, eine (Eventual)-Widerklage zu erheben mit (zumindest) folgenden Anträgen:

- Feststellung, dass die Beklagte Eigentümerin sei
- und Herausgabe der Zulassungsbescheinigung, Teil II.<sup>42</sup>

1. Die Zulässigkeit einer solchen Feststellungswiderklage wäre gegeben. Insbesondere liegt ein Feststellungsinteresse vor und keine doppelte Rechtshängigkeit i.S.d. § 261 III Nr. 1 ZPO. Die Feststellung des Eigentums der Beklagten würde für diese nämlich eine *weitergehende* Feststellung bringen als die bloße Abweisung der Klage.

Im Falle der Abweisung einer Klage steht *das Gegenteil* der konkreten – im Tatbestand des Urteils wiedergegebenen – Klageanträge rechtskräftig i.S.d. § 322 I ZPO fest. Das Gegenteil der begehrten Feststellung, dass der Kläger Eigentümer sei, ist aber nur die Feststellung, dass der Kläger nicht Eigentümer ist, nicht aber die Feststellung dass *gerade die Beklagte* Eigentümer sei. Theoretisch könnte auch eine *dritte* Person Eigentümer sein. Dass gerade das Eigentum der Beklagten zur Klageabweisung führte, stünde ohne eine solche Widerklage im Erfolgsfalle

der Kläger für die maßgeblichen Tatsachen die Darlegungslast (vgl. ThP Vorbem. § 253, RN 12).

<sup>41</sup> Vgl. BGH NJW 2003, 2827; ThP § 256, RN 14; Zöller/Greger § 256, RN 7a.

<sup>42</sup> Derartiges ist examentypisch und unterblieb hier nur wegen des Umfangs der Klausur!

<sup>37</sup> Vgl. BGH NJW 2014, 1524 = Life & Law 2014, 253 [RN 18]; NJW 1995, 2097; Pal./Herrler § 935, RN 9.

<sup>38</sup> Vgl. BGH NJW 2014, 1524 = Life & Law 2014, 253 [RN 19 ff]; Pal./Herrler § 935, RN 9.

<sup>39</sup> Vgl. BGHZ 94, 268, 274; NJW 2014, 2199 = Life & Law 2014, 567 [RN 8]; NJW 2015, 699 [RN 19].

<sup>40</sup> Auszugehen ist dabei vom Vortrag des Klägers. Ob der geltend gemachte Anspruch tatsächlich besteht, ist eine Frage der Begründetheit. Obwohl es sich hier um eine v.A.w. zu prüfende Voraussetzung handelt, hat dennoch

***Assessorkurs Hessen***  
*Postversandklausur Nr. 683 / Lösung S. 10*

der Beklagten einzig in den Entscheidungsgründen; diese haben – von der hier nicht relevanten Ausnahme des § 322 II ZPO abgesehen – aber selbst nicht an der Rechtskraft teil.

2. Ein Anspruch auf Herausgabe der Kfz-Papiere kann auf § 985 i.V.m. § 952 BGB analog gestützt werden, wenn der Anspruchsteller Eigentümer *des Kfz selbst* ist.<sup>43</sup> Genau daran fehlt es aber nach den obigen Ausführungen.

---

---

<sup>43</sup> Vgl. Pal./Herrler § 952, RN 7.