

Klausurbeispiel: 2. Staatsexamen - Zivilrecht

Aktenauszug

Teilzahlungsbank Mayer gegen Spitzhorn

Dr. Felix Wagner
Rechtsanwalt

Stuttgart, 22. November 2006

Eingang: 23.11.2006

An das
Landgericht

Stuttgart

Kostenstempel: 543 €

Anlagen: 4

Klage

der Teilzahlungsbank Mayer GmbH, Bismarckstr. 14, Tübingen, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Kaufmann Emil Schulze, ebenda,

- Klägerin -

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Felix Wagner, Stuttgart –

gegen

die Fa. Autohaus Spitzhorn OHG, Mayener Str. 27, Stuttgart, vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter, Kaufmann Josef Spitzhorn, ebenda,

- Beklagte -

wegen Einwilligung.

Namens der Klägerin erhebe ich Klage und bitte um Anberaumung eines nahen Verhandlungstermins.

In diesem werde ich beantragen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, darin einzuwilligen, dass das auf dem gemeinsamen Konto der Parteien bei der Commerzbank in Tübingen, Konto-Nr. 700 44 211, befindliche Guthaben i.H.v. 8.500 € nebst angefallener Zinsen an die Klägerin ausgezahlt wird.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Für den Fall, dass die Beklagte nicht fristgemäß ihre Verteidigungsabsicht mitteilt, beantrage ich, durch schriftliches Versäumnisurteil zu entscheiden.

1. Begründung

Die Klägerin gewährte im Februar 2004 einem Herrn Starkmuth Herrmanns, der in Tübingen ein Transportgeschäft betrieb, zur Anschaffung eines Lkw einen Kredit i.H.v. 27.500 €

Nach Anschaffung des Lkw übereignete Herrmanns diesen der Klägerin zur Sicherheit.

In der zwischen Herrmanns und der Klägerin hierüber getroffenen Vereinbarung war bestimmt worden, dass der Lkw nach Rückzahlung des Kredits, die in monatlichen Raten i.H.v.

1.000 € erfolgen sollte, an Herrmanns rückübereignet würde. Außerdem war Herrmanns nach dieser Abrede verpflichtet, die während des Sicherungseigentums der Klägerin anfallenden notwendigen Reparaturen an dem Lkw auf seine Kosten ausführen zu lassen und den Lkw für den Fall, dass er mit mehr als zwei Monatsraten in Rückstand geraten sollte, der Klägerin auf deren Anforderung hin zur Verwertung herauszugeben.

Beweis: 1. der anliegende schriftliche Darlehensvertrag vom 07.02.2004,
2. der anliegende schriftliche Sicherungsübereignungsvertrag

Anfang September 2006 verlangte die Klägerin den Lkw von Herrmanns zum Zwecke der Verwertung heraus, nachdem dieser insgesamt drei Monatsraten nicht bezahlt hatte.

Beweis: 1. der anliegende Einschreibebrief der Klägerin vom 03.09.2006,
2. der anliegende von Herrmanns am 07.09.2006 unterschriebene Rückschein

Nachdem Herrmanns den Lkw bis zum 20.09.2006 der Klägerin nicht zur Verfügung gestellt hatte, stellte diese Nachforschungen an und musste dabei feststellen, dass Herrmanns Tübingen mit unbekanntem Ziel verlassen hatte und dass der Lkw inzwischen im Betrieb der Beklagten stand.

Diese verweigerte, nachdem ihr der Sachverhalt dargelegt worden war, die Herausgabe mit der Begründung, dass sie Reparaturen an dem Lkw ausgeführt habe, die noch nicht bezahlt seien.

Beweis: Zeugnis des kaufm. Angestellten Emil Stein, zu laden bei der Klägerin

In der Folgezeit konnten sich die Parteien nicht darüber einigen, wem von beiden der Lkw zustand. Um einen weiteren Wertverlust zu vermeiden, einigten sie sich deshalb im Oktober 2006 dahingehend, dass der Lkw zunächst verkauft und der Erlös bei einer Bank bis zur gerichtlichen Klärung der Rechtslage hinterlegt werden sollte. Der Verkauf erbrachte 8.500 €. Diese wurden auf das im Klageantrag bezeichnete Konto eingezahlt. Mit der Commerzbank Tübingen wurde vereinbart, dass beide Parteien nur gemeinschaftlich berechtigt sein sollten, über das Konto zu verfügen.

Beweis: Auskunft der Commerzbank Tübingen

Aufgrund des vorstehend vorgetragenen Sachverhalts steht der Verkaufserlös der Klägerin zu. Ihre Forderung gegen Herrmanns beläuft sich zurzeit auf 11.648 € (Stand per 01.11.2006, mit laufenden Zinsen i.H.v. zur Zeit 11,65%).

Da die Beklagte sich weigert, die geforderte Zustimmung zur Auszahlung des Betrages an die Klägerin zu erteilen, ist Klage geboten.

Einer Entscheidung des Rechtsstreits durch den Einzelrichter stehen keine Gründe entgegen.

Der Gerichtskostenvorschuss ist beigefügt.

gez. Dr. Wagner
Rechtsanwalt

Anlagen zur Klageschrift:

Die in der Klage aufgeführten Schriftstücke mit dem dort angegebenen Inhalt

11 O 562/06

Verfügung

1. An Beklagte – PZU –:

- a) Abschriften der Klageschrift nebst Anlagen,
- b) Aufforderung gemäß § 276 Abs. 1 ZPO (weitere Frist: 2 Wochen).

2. Mitteilung von 1 b) an Klägerin-Vertreter.

3. Wiedervorlage: 2 Wochen.

Stuttgart, 27.11.2006
LG-Zivilkammer 11
gez. Dr. Steindorf, RLG

Zustellungsurkunde über die Zustellung an die Beklagte: 04.12.2006.

Landgericht Stuttgart
– 11 O 562/06 –

Versäumnisurteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit Teilzahlungsbank Mayer ./.. Firma Spitzhorn

(volles Rubrum)

hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart am 22.12.2006 im Wege des schriftlichen Versäumnisverfahrens gemäß § 331 Abs. 3 ZPO durch den Richter am Landgericht Dr. Steindorf als Einzelrichter für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, darin einzuwilligen, dass das auf dem gemeinsamen Konto der Parteien bei der Commerzbank in Tübingen, Konto-Nr. 700 44 211, befindliche Guthaben i.H.v. 8.500 € nebst den angefallenen Zinsen an die Klägerin ausgezahlt wird.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

gez. Dr. Steindorf

Zustellungsurkunde über die Zustellung des Versäumnisurteils an die Beklagte: 29.12.2006,

Empfangsbekanntnis des Klägerin-Vertreters über die Zustellung des Versäumnisurteils: 28.12.2006.

Max Kerber
Rechtsanwalt

Stuttgart, 12. Januar 2007

An das
Landgericht
– 11. Zivilkammer –
Stuttgart

Eingang: 23.01.2007

In Sachen
Teilzahlungsbank Mayer GmbH ./.. Fa. Autohaus Spitzhorn OHG

– 11 O 562/06 –

zeige ich an, dass die Beklagte mir ihre Vertretung übertragen hat. Ich lege gegen das Versäumnisurteil vom 22.12.2006, das am 29.12.2006 zugestellt worden ist,

E i n s p r u c h

ein und werde in der mündlichen Verhandlung beantragen:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Auf die Widerklage der Beklagten wird die Klägerin verurteilt, darin einzuwilligen, dass die auf das gemeinsame Konto der Parteien bei der Commerzbank in Tübingen, Konto-Nr. 700 44 211 eingezahlten 8.500 € nebst Zinsen an die Beklagte ausgezahlt werden.
3. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

B e g r ü n d u n g:

Nicht die Klägerin, sondern die Beklagte ist diejenige, die sich durch Verwertung des Lkw wegen ihrer Forderungen gegen Herrmanns hätte befriedigen dürfen, und zwar deshalb, weil ihr ein Unternehmerpfandrecht an dem Lkw zustand.

Herrmanns hatte den Lkw bereits im April 2006 der Beklagten zur Reparatur übergeben. Damals entstanden Reparaturkosten i.H.v. 3.126 €

Beweis: Rechnung der Beklagten vom 18. April 2006

Nachdem Herrmanns versprochen hatte, die Rechnung bis spätestens Anfang Juni 2006 zu bezahlen, wurde ihm der Lkw zurückgegeben.

Beweis: Zeugnis des Kfz-Meisters Hans Stark, zu laden bei der Beklagten

Ende August 2006 brachte Herrmanns den Lkw wieder mit einem schwerwiegenden Motorschaden in die Reparaturwerkstatt der Beklagten. Diesmal entstanden Reparaturkosten in Höhe von 5.940 €

Beweis: Rechnung der Beklagten vom 6. September 2006

Am 7. September 2006 war Herrmanns von dem Meister der Beklagten erklärt worden, dass er den Lkw nur zurückerhalten könne, wenn er sowohl die bis dahin noch immer nicht bezahlte Rechnung vom 18. April 2006 als auch die Rechnung vom 6. September 2006 beglichen habe.

Beweis: Zeugnis Kfz-Meisters Stark, bereits benannt

Die Klägerin irrt, wenn sie meint, sie habe den Lkw aufgrund ihres Sicherungseigentums verwerten dürfen. Der Beklagten war nämlich, da sie den Lkw nicht geliefert hatte, nicht bekannt, dass Herrmanns den Lkw an die Klägerin übereignet hatte.

Die Klägerin hat deshalb auch zu Unrecht mit Schreiben vom 09.10.2006 die Zahlung der Reparaturkosten i.H.v. insgesamt 9.066 € abgelehnt, nachdem die Beklagte sie dazu durch Schreiben vom 28.09.2006 aufgefordert hatte. In diesem Schreiben hatte die Beklagte in Aussicht gestellt, dass sie den Lkw im Wege des Pfandverkaufs verwerten werde, wenn die Klägerin die Reparaturkosten nicht binnen eines Monats zahle.

Beweis: Vorlage

1. des Einschreibens der Beklagten vom 28.09.2006
2. des Schreibens der Klägerin vom 09.10.2006

Gegen die Entscheidung des Rechtsstreits durch den Einzelrichter werden Bedenken nicht erhoben.

gez. Kerber
Rechtsanwalt

Verfügung

- 1) Termin zur Verhandlung über den Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 22.12.2006 und über die Widerklage:

19. Februar 2007, 9.00 Uhr.

Die Beklagte wird darauf hingewiesen, dass ihr Einspruch verspätet und daher zu verwerfen sein wird (§ 341 ZPO): Das Versäumnisurteil ist der Beklagten am Freitag, dem 29.12.2006 zugestellt worden, der Einspruchsschriftsatz vom 12.01.2007 aber erst am Samstag, dem 13.01.2007, bei Gericht eingegangen.

- 2) Klägerin-Vertreter laden – EB – mit
- a) Abschriften Schriftsatz Beklagte vom 12.01.2007,
 - b) Abschrift der Verfügung zu 1),
 - c) Aufforderung, zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 12.01.2007 bis zum 08.02.2007 Stellung zu nehmen.
- 3) Beklagten-Vertreter laden – EB – mit Abschrift der Verfügung zu 1)
- 4) Zum Termin

Stuttgart, 17.01.2007
LG – Zivilkammer 11
gez. Dr. Steindorf, RLG

Empfangsbekanntnisse der Prozessbevollmächtigten: 20.01.2007.

Dr. Felix Wagner
Rechtsanwalt

Stuttgart, 26.01.2007

An das
Landgericht
– 11. Zivilkammer –
Stuttgart

Eingang: 27.01.2007

In Sachen
Teilzahlungsbank Mayer GmbH ./ Fa. Autohaus Spitzhorn OHG
– 11 O 562/06 –

wird wegen der Verspätung des Einspruchs beantragt,

den Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 22.12.2006 als unzulässig zu verwerfen.

Zur Sache selbst erübrigen sich daher Ausführungen.

Lediglich vorsorglich soll daher darauf hingewiesen werden, dass bekanntlich ein Werkunternehmerpfandrecht nicht gutgläubig erworben werden kann. Der Beklagten kann daher keine Berechtigung an dem hinterlegten Betrag zustehen, sodass die Klage daher auch in der Sache selbst Erfolg haben muss.

gez. Dr. Wagner
Rechtsanwalt

Verfügung

- 1) Abschriften Schriftsatz Klägerin vom 26.01.2007 an Beklagten-Vertreter – EB –
- 2) Zum Termin

Stuttgart, 27.01.2007
LG – Zivilkammer 11
gez. Dr. Steindorf, RLG

Empfangsbekanntnis Beklagten-Vertreter: 28.01.2007

Max Kerber
Rechtsanwalt

An das
Landgericht

Stuttgart, 31.01.2007

Eingang: 01.02.2007

Anlage: 1

– 11. Zivilkammer –
Stuttgart

In Sachen

Teilzahlungsbank Mayer GmbH ./ Fa. Autohaus Spitzhorn OHG

– 11 O 562/06 –

beantrage ich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist.

Der Einspruchsschriftsatz wurde am 12. Januar 2007 von meiner Sekretärin Hanna Gerhards geschrieben. Sie sollte den Schriftsatz noch am gleichen Tage in den Nachtbriefkasten beim Gerichtsgebäude einwerfen; auf den drohenden Fristablauf hatte ich sie eindringlich hingewiesen. Sie besuchte am Abend eine Geburtstagsfeier bei einer Freundin und vergaß den Brief. Erst am nächsten Morgen gab sie ihn ab. Dadurch erhielt der Brief den Eingangsstempel vom 13. Januar 2007.

Die – als Rechtsanwaltsfachangestellte ausgebildete – Frau Gerhards ist seit über sieben Jahren bei mir und hat sich stets als zuverlässig erwiesen; über die Bedeutung der Einhaltung von Notfristen habe ich sie in regelmäßigen Abständen mehrfach belehrt.

Ich habe die Fristversäumung erst aus der Verfügung des Gerichts vom 17.01.2007 entnommen, die mir am 20.01.2007 zugestellt worden ist.

Die Richtigkeit der vorstehenden Angaben versichere ich hiermit an Eides Statt.

Im Übrigen nehme ich Bezug auf die beigefügte eidesstattliche Versicherung meiner Sekretärin Hanna Gerhards und auf den Schriftsatz vom 12.01.2007, in dem ich den Einspruch bereits eingelegt habe.

Gegner hat Abschriften unmittelbar erhalten.

gez. Kerber
Rechtsanwalt

Anlage

Eidesstattliche Versicherung

Belehrt über die strafrechtlichen Folgen einer falschen eidesstattlichen Versicherung versichere ich hiermit an Eides Statt, dass die Angaben, die Herr Rechtsanwalt Kerber im vorste-

henden, in meiner Gegenwart diktierten Schriftsatz über mein Versehen vom 12. Januar 2007 gemacht hat, richtig sind.

Stuttgart, den 31.01.2007

gez. Hanna Gerhards

11 O 562/06

Verfügung

- 1) Parteien persönlich laden – PZU –: 20.02.2007, 9.00 Uhr
- 2) Mitteilung von 1) an Partei-Vertreter
- 3) WV zum Termin

Stuttgart, 03.02.2007
LG – Zivilkammer 11
gez. Dr. Steindorf, RLG

Zustellungsurkunden: 08.02.2007

Öffentliche Sitzung
der 11. Zivilkammer
des Landgerichts

Stuttgart, den 20. Februar 2007

– 11 O 562/06 –

Gegenwärtig:

Richter am Landgericht
Dr. Steindorf
als Einzelrichter

In Sachen

Teilzahlungsbank Mayer GmbH ./ Fa. Autohaus Spitzhorn OHG

ohne Zuziehung eines Urkundsbeamten (Plattendiktat)

erschieden bei Aufruf:

für die Klägerin: Geschäftsführer Dipl.-Kfm. Emil Schulze mit Rechtsanwalt Dr. Wagner,
für die Beklagte: Kaufmann Josef Spitzhorn mit Rechtsanwalt Kerber.

Es wurde festgestellt, dass das Versäumnisurteil vom 22.12.2006 der Beklagten am 29.12.2006 zugestellt worden und dass die Einspruchsschrift am 13.01.2007 bei Gericht eingegangen ist.

Mit den Parteien wurde die Möglichkeit einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits erörtert. Diese Vergleichshandlungen blieben ergebnislos.

Rechtsanwalt Dr. Wagner beantragte, den Einspruch zu verwerfen, und verlas hilfsweise die Anträge aus der Klageschrift.

Rechtsanwalt Kerber stellte die Anträge aus den Schriftsätzen vom 12. und 31.01.2007.

Mit diesen Anträgen verhandelten die Parteien streitig zur Sache.

Beschlossen und verkündet:

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf

den 12. März 2007, 9.00 Uhr

gez. Dr. Steindorf

gez. Habermann JAng.

für die Richtigkeit der Übertragung

Vermerk für die Bearbeiterin/den Bearbeiter:

Die Entscheidung des Landgerichts ist zu entwerfen.

Wird die Zulässigkeit des Einspruchs verneint, ist die Rechtslage im Übrigen in einem Hilfs-
gutachten zu erörtern.

Lösung - Auszug aus dem Gutachten und Urteil

Gerichtliche Entscheidung: ZPO – Materielles Recht

**ZPO: Behandlung von Klage und Widerklage; Einspruch gegen ein Versäumnisurteil;
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.**

**Materielles Recht: Rechte und Ansprüche des Werkunternehmers bei Personenver-
schiedenheit von Reparaturbesteller und Eigentümer der reparierten Sache; Ansprüche
bei vertraglicher Hinterlegung eines umstrittenen Betrages.**

§§ 273, 647, 812, 994 ff., 1000 ff. BGB, §§ 33, 85, 233 ff., 338 ff. ZPO, § 45 GKG

II. Lösungsskizze (Auszug)

Klageziel: Es verlangt

1. die Klägerin mit der Klage: die Einwilligung der Beklagten dahingehend, dass der von den Parteien hinterlegte Betrag von 8.500 € mit den bei der Commerzbank aufgelaufenen Zinsen an sie – die Klägerin – ausgezahlt wird (auf diese Einwilligung ist das Begehren der Klägerin im Ergebnis gerichtet, auch wenn sie formell – wegen des bereits ergangenen Versäumnisurteils – die Verwerfung des Einspruches der Beklagten beantragt);

2. die Beklagte mit der Widerklage: die Einwilligung der Klägerin dahingehend, dass – umgekehrt – der von den Parteien hinterlegte Betrag von 8.500 € mit Zinsen an sie, die Beklagte ausgezahlt wird.

Zur Bezeichnung der Parteien: Die doppelte Parteirolle der Parteien ist im Rubrum des Urteils anzugeben; die Parteien sind dort also als „Klägerin und Widerbeklagte“ bzw. als „Beklagte und Widerklägerin“ zu bezeichnen. Im Tenor, im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des Urteils und auch in einem Gutachten werden die Parteien dagegen lediglich als „Klägerin“ und „Beklagte“ bezeichnet (Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 7. Aufl. 2002, Rdnr. 509; Zimmermann, Klage, Gutachten und Urteil, 18. Aufl. 2003, Rdnr. 323), da eine ständige doppelte Bezeichnung der Parteien die Ausführungen unnötig komplizieren und unübersichtlich machen würde.

Zum Aufbau eines Gutachtens bei Klage und Widerklage:

1. In der Regel ist das Gutachten **mit der Prüfung der Klage zu beginnen** und dann **anschließend die Widerklage** zu erörtern.

Diese Prüfungsreihenfolge ist jedoch nicht zwingend. In Ausnahmefällen kann es vielmehr zweckmäßig sein – und dann auch in den Entscheidungsgründen eines Urteils –, zunächst die Widerklage zu erörtern, z.B. dann, wenn die Entscheidung über die Widerklage die Klage gegenstandslos machen würde oder wenn die Widerklage den Streit der Parteien umfassender und klarer hervortreten lässt (s. Anders/Gehle, Rdnr. 506, 508; Schellhammer, Die Arbeitsmethode des Zivilrichters, 14. Aufl. 2002, Rdnr. 459; Pukall, Prüfferratschläge für die zivilrechtliche Assessorklausur, 2. Aufl. 2001, Rdnr. 381).

2. Für den weiteren Aufbau des Gutachtens ergeben sich – unabhängig von der Frage der Reihenfolge der Prüfung von Klage und Widerklage – zwei Möglichkeiten (s. Anders/Gehle Rdnr. 507; Schellhammer Rdnr. 459):
 - a) Zunächst **vollständige und abschließende Durchprüfung der Klage** – also in der Prozess-, Darlegungs- und Beweisstation –; anschließend dann die Erörterung der Widerklage (bzw. bei umgekehrtem Aufbau entsprechend zunächst die vollständige Prüfung der Widerklage und anschließend der Klage).
 - b) Zunächst nur Verfahrens- und Darlegungsstation zur Klage und zur Widerklage und anschließend eine **einheitliche Beweisstation für Klage und Widerklage**. Die erste Aufbaumöglichkeit wird man wählen, wenn Klage und Widerklage verschiedene Sachverhalte betreffen, die unabhängig voneinander zu entscheiden sein werden. Die zweite Möglichkeit ist angebracht, wenn sich die Klage und Widerklage im Wesentlichen auf denselben Sachverhalt beziehen, sodass – weil im Wesentlichen über dieselben Fragen zu befinden ist – eine einheitliche Beweisstation möglich und zweckmäßig ist.
 3. Hier: Es besteht nicht nur kein Grund, für das Gutachten die Prüfung der Widerklage voranzustellen; eine solche Abweichung vom Normalaufbau ist vielmehr sogar ausgeschlossen, weil bei der Klage die – **vorrangige** – Frage der Rechtzeitigkeit des Einspruchs zu prüfen ist, bei deren Verneinung wegen der dann bereits rechtskräftigen Entscheidung der Klage die Widerklage als solche nicht mehr zulässig wäre. Deshalb ist **zunächst die Klage** zu erörtern.
-

A. Klage

I. Verfahrensstation

1. Zulässigkeit des Einspruchs der Beklagten gegen das Versäumnisurteil

Die Prüfung der Zulässigkeit des Einspruchs hat als Erstes zu erfolgen (**Prozessfortsetzungsvoraussetzung**); denn die Unzulässigkeit des Einspruchs würde die formelle Rechtskraft des Versäumnisurteils herbeiführen, also ein fortdauerndes Verfahrenshindernis begründen (Zöller/Herget, 26. Aufl. 2007, § 341 Rdnr. 6).

Zum Prüfungsaufbau: AS-Skript: Die zivilgerichtliche Assessorklausur, § 12, 8.2.1 und AS-Skript: Zivilprozess - Stagen und Examen, § 12, 2.1.1.

a) Statthaftigkeit des Einspruchs: Gegeben, denn gemäß § 338 ZPO ist gegen ein – hier vorliegendes **echtes** – Versäumnisurteil der Einspruch statthaft.

b) Einlegung beim Prozessgericht, das das Versäumnisurteil erlassen hat (§ 340 Abs. 1 ZPO): Ist erfolgt.

c) **Form:** Schriftlich, unter Bezeichnung des Versäumnisurteils und mit der – auch konkludent möglichen – Erklärung, dass Einspruch eingelegt werde (§ 340 Abs. 1, 2 ZPO): Ist gewahrt.

d) **Prozesshandlungsvoraussetzungen:** Liegen vor.

e) **Rechtzeitigkeit des Einspruchs:**

Die Einspruchsfrist beträgt gemäß § 339 Abs. 1 ZPO **zwei Wochen ab Zustellung** – nicht ab Erlass! – **des Versäumnisurteils**.

aa) **Diese Frist ist verstrichen:** Das Versäumnisurteil ist der Beklagten am 29.12.2006 (Freitag) zugestellt worden; mit dieser Zustellung – beim schriftlichen Versäumnisurteil entscheidet die **letzte** Zustellung, da erst mit dieser Zustellung das Versäumnisurteil als wirksam verkündet gilt (§ 310 Abs. 3 ZPO, BGH NJW 1994, 3359) – begann der Lauf der Einspruchsfrist. Gemäß §§ 222 ZPO, §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB lief daher die Einspruchsfrist mit dem 12.01.2007 (Freitag) ab. Der Einspruch ist jedoch erst am 13.01.2007 (Samstag) bei Gericht eingegangen. – Da verspätet, wäre der Einspruch gemäß § 341 Abs. 1 S. 2 ZPO durch Urteil als unzulässig zu verwerfen.

bb) Die Beklagte hat jedoch wegen dieser Versäumung der Einspruchsfrist die **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** beantragt.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233 ff. ZPO) hat die Wirkung, dass die verspätete, dann aber zugelassene und ordnungsmäßig nachgeholte Prozesshandlung so wirkt, **als wäre sie rechtzeitig erfolgt** (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, 65. Aufl. 2007, § 233 Rdnr. 3).

Voraussetzungen:

(1) **Antrag der säumigen Partei** (§ 233 ZPO): Ist gestellt

(2) **Zulässigkeit des Antrages:**

(a) **Statthaftigkeit:** Eine Wiedereinsetzung kommt gemäß § 223 ZPO bei Versäumung einer **Notfrist** in Betracht; **die hier versäumte Einspruchsfrist ist eine Notfrist** (§ 339 Abs. 1 ZPO).

(b) **Frist:** Nach § 234 ZPO **zwei Wochen ab Behebung des Hindernisses**.

Ist gewahrt: Bei fehlender Kenntnis der Partei von einem bestimmten Umstand wird das Hindernis durch Kenntnis oder Kennenmüssen des betreffenden Vorgangs behoben (BGH NJW 1992, 2098; NJW-RR 2000, 1591; Thomas/Putzo/Hüßtege, 26. Aufl. 2004, § 234 Rdnr. 5). Das Hindernis zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages war die fehlende Kenntnis der Beklagten – bzw. ihres Prozessbevollmächtigten – von der Versäumung der Einspruchsfrist. Von dieser Versäumung hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten erst am **20.01.2007** – durch den Zugang der Mitteilung des Gerichts vom 17.01.2007 – Kenntnis erlangt; dass er bereits vorher Kenntnis hätte haben müssen, kann nicht festgestellt werden. Der am 01.02.2007 eingegangene Wiedereinsetzungsantrag ist somit innerhalb der Frist gestellt worden.

(c) **Form und Inhalt** (§ 236 ZPO): Ebenfalls gewahrt; die Mittel zur Glaubhaftmachung der Angaben – nämlich eidesstattliche Versicherungen (vgl. § 294 ZPO) – sind beigelegt.

(3) **Begründetheit des Antrages:**

Der Wiedereinsetzungsantrag ist gemäß § 233 ZPO begründet, wenn glaubhaft gemacht worden ist, dass die Partei **ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist** verhindert war.

Ohne Verschulden ist eine Fristversäumung erfolgt, wenn diejenige Sorgfalt angewendet worden war, die verständigerweise von der Partei erwartet werden konnte (BGH VersR 1979, 960; 1988, 418; Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 233 Rdnr. 11); dabei schadet jedes – auch nur leichte – prozessuale Verschulden.

Abzustellen ist dabei auf die Sorgfaltseinhaltung bzw. das Verschulden nur

(aa) **der Partei selbst**

(bb) oder ihres Vertreters, **insbesondere ihres Prozessbevollmächtigten** (§ 85 Abs. 2 ZPO), der die Sorgfalt eines gewissenhaften Anwalts in der jeweiligen Prozesssitu-

ation einzuhalten hat (s. Zöllner/Greger § 233 Rdnr. 13; Musielak/Grandel, 4. Aufl. 2005, § 233 Rdnr. 4), **nicht** dagegen auf das Verhalten ihrer oder ihres Vertreters oder ihres Vertreters **Angestellten** – § 278 BGB gilt nicht! –, sofern nicht ein **eigenes Verschulden** der Partei bzw. ihres Vertreters gerade darin liegt, dass sie ihre Aufsicht verletzt, erforderliche eigene Tätigkeiten versäumt, notwendige Anweisungen unterlassen oder einen Organisationsmangel geduldet haben (Thomas/Putzo/Hüßtege § 233 Rdnr. 41; Stein/Jonas/Roth, 22. Aufl. 2005, § 223 Rdnr. 22, 23).

Hier: Ein Verschulden der Beklagten selbst – ihrer Gesellschafter – ist nicht ersichtlich. Auch eine Sorgfaltspflichtverletzung ihres Prozessbevollmächtigten wird zu verneinen sein: Rechtsanwalt Kerber durfte davon ausgehen, dass der – einfache, nicht überwachungsbedürftige – Auftrag, den Einspruchsschriftsatz in den Nachtbriefkasten einzuwerfen, von seiner Angestellten, einer ausgebildeten Fachkraft, die mehrere Jahre stets zuverlässig gearbeitet hatte und allgemein und regelmäßig über die Bedeutung der Einhaltung von Fristen belehrt und auch noch im vorliegenden Fall konkret auf den drohenden Fristablauf hingewiesen worden war, ordnungsgemäß erledigt werden würde; ein Rechtsanwalt darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine Büroangestellte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, ihr erteilte Weisungen auch befolgt (BGH NJW 2000, 2823; NJW-RR 2003, 1000; MDR 2004, 477; s. ferner Thomas/Putzo/Hüßtege § 233 Rdnr. 43; Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 233 Rdnr. 73 ff.). Somit ist fehlendes Verschulden dargelegt und durch die Vorlage der eidesstattlichen Versicherungen des Prozessbevollmächtigten und der Angestellten auch glaubhaft gemacht.

Die Rechtzeitigkeit des Einspruchs hätte natürlich auch durch die Anweisung einer Übermittlung durch **Telefax** sichergestellt werden können. Zu einer Übermittlung durch Telefax ist der Anwalt aber nicht verpflichtet (BGH NJW-RR 2003, 1000, 1001), sodass Rechtsanwalt Kerber daher durchaus auch die Anweisung geben durfte, den Einspruchsschriftsatz in den Nachtbriefkasten einzuwerfen, wenn er – was hier der Fall ist – auf die Ausführung dieser Anweisung vertrauen durfte.

Zu den Einzelheiten der fast unübersehbaren Kasuistik zum Verschulden bzw. fehlenden Verschulden vgl. u.a.: Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 233 Rdnr. 18 ff.; Stein/Jonas/Roth § 233 Rdnr. 32 ff.; Musielak/Grandel § 233 Rdnr. 6 ff.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist damit begründet.

Der Beklagten ist somit Wiedereinsetzung zu gewähren; mit der Gewährung der Wiedereinsetzung **ist der Einspruch rechtzeitig**.

Die **Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag** hat zwar gemäß § 238 ZPO grundsätzlich ausdrücklich zu erfolgen – es kann also nicht einfach das Verfahren fortgesetzt werden, z.B. durch einen Beweisbeschluss, sondern es bedarf i.d.R. eines besonderen Zwischenurteils oder Beschlusses –; es ist aber zulässig, dass die Gewährung der Wiedereinsetzung in den Gründen des sogleich ergehenden Endurteils in der Hauptsache mitgeteilt und begründet wird (Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 238 Rdnr. 5, 7; Zöllner/Greger § 238 Rdnr. 2). – Falls hier also eine Endentscheidung ergehen sollte, bedarf es einer gesonderten Entscheidung über die Wiedereinsetzung nicht. In welcher Form die Bewilligung der Wiedereinsetzung ausgesprochen werden kann oder muss, kann daher erst am Ende des Gutachtens entschieden werden.

Ergebnis: Der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil ist zulässig. Damit ist das Verfahren in die Lage zurückversetzt worden, in der es sich vor Erlass des Versäumnisurteils befunden hat (§ 342 ZPO).

2. Zulässigkeit der Klage

a) Ordnungsgemäße Anträge?

*Die Anträge nach – zulässigem – Einspruch gegen ein Versäumnisurteil müssen **korrekterweise** wie folgt gestellt werden:*

(1) Kläger: Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils (§ 343 S. 1 ZPO)

Bei Zusprechen der Klageforderung darf nicht etwa eine neue Verurteilung ausgesprochen werden, denn dann würden zwei Verurteilungsaussprüche vorliegen – des Versäumnisurteils und des späteren kontradiktorischen Urteils –, sodass die Gefahr einer doppelten Vollstreckung bestehen könnte (schwerer Fehler!); deshalb ist dann lediglich das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten. Entsprechend hat dann auch der Antrag des Klägers zu lauten.

(2) Beklagter: Auf Aufhebung des Versäumnisurteils (§ 343 S. 2 ZPO) und auf Abweisung der Klage.

Mit der Aufhebung des Versäumnisurteils allein wäre eine Abweisung der Klage noch nicht ausgesprochen; denn die Aufhebung würde nur das Versäumnisurteil beseitigen, aber noch keine Entscheidung über die Klage bedeuten. Entsprechend muss dann auch der Beklagte außer Aufhebung des Versäumnisurteils die Abweisung der Klage beantragen.

Hier sind die Anträge wie folgt gestellt:

(1) Klägerin: Auf Verwerfung des Einspruchs, „hilfsweise“ nach dem Antrag der Klageschrift. Dieser Antrag ist nicht korrekt, da eine „Verwerfung des Einspruchs“ nur bei unzulässigem Einspruch in Betracht kommt (vgl. § 341 ZPO), während andererseits – wie ausgeführt – dem ursprünglichen Antrag auch nicht mehr entsprochen werden darf. Es bestehen jedoch keine Bedenken, den Verwerfungsantrag der Klägerin – mit dem ja auch gerade der **Fortbestand des Versäumnisurteils** erreicht werden soll – in einen Antrag auf Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils **auszulegen (oder umzudeuten)**.

Anderenfalls wäre ein – zu unterstellender – **Hinweis gemäß § 139 Abs. 1 S. 2 ZPO** auf entsprechende Änderung/Ergänzung des Antrags geboten, dessen positive Erledigung ebenfalls unterstellt werden könnte.

(2) Beklagte: In dem bloßen Klageabweisungsantrag ist der Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils mit enthalten.

Somit: Die ordnungsgemäßen Anträge sind gestellt.

b) Im Übrigen bestehen gegen die Zulässigkeit der Klage keine Bedenken.

Ergebnis: Die Klage ist zulässig.

II. Darlegungsstation (Schlüssigkeitsprüfung)

Da der Rechtsstreit durch den Einspruch in die Lage vor Eintritt der Versäumnis zurückversetzt worden ist, ist die Prüfung so vorzunehmen, als wäre das Versäumnisurteil nicht erlassen worden; das Vorhandensein des Versäumnisurteils wird nur noch für die Tenorierung – u.U. auch für die Entscheidung über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit – von Bedeutung, nicht aber für die materiell-rechtliche Prüfung.

1. Schlüssigkeit des Vorbringens der Klägerin (Klägerstation)

Die Klägerin begehrt die Einwilligung der Beklagten in die Auszahlung des Geldbetrages an sich (die Klägerin).

a) Anspruchsgrundlage?

aa) § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB (Eingriffskondiktion)?

Diese Anspruchsgrundlage kommt in der Regel bei Klagen auf Einwilligung in die Auszahlung eines hinterlegten Betrages in Betracht: Die Hinterlegung des Geldbetrages auch für den Beklagten führt dazu, dass die Auszahlung an einen anderen Hinterlegungs beteiligten nur noch mit seiner Einwilligung möglich ist (sog. „Blockierstellung“); diese Stellung ist eine vermögensmäßig vorteilhaft-

te Rechtsposition i.S.v. § 812 BGB (h.M.: BGHZ 35, 165, 170; 109, 244; BGH NJW-RR 1994, 847; BGH NJW 2000, 291, 294; Palandt/Sprau, 66. Aufl. 2007, § 812 Rdnr. 22). Dieser Vermögensvorteil für den Mitbegünstigten beruht bei einer Hinterlegung **durch einen Dritten** – z.B. zur Schuldbefreiung gemäß §§ 372 ff. BGB – **nicht auf einer Leistung**, sondern ist die Folge der von dem Dritten zu seiner Schuldbefreiung, nicht aber zur Vermehrung eines fremden Vermögens getätigten Hinterlegung. Hier indes hat nicht ein Dritter hinterlegt, sondern haben die durch die Hinterlegung **Begünstigten (die Mitberechtigten)** selbst hinterlegt; diese haben aber sich gegenseitig den in der Stellung als Hinterlegungsbeteiligter liegenden Vermögensvorteil **bewusst und zweckgerichtet** – und damit **durch eine Leistung** i.S.d. § 812 BGB – zugewendet (wenn auch mit der Absicht einer **späteren** anderweitigen Auseinandersetzung); dann aber scheidet schon wegen des grundsätzlichen **Vorranges der Leistungskondiktion** die Annahme einer Eingriffskondiktion aus.

bb) § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB (Leistungskondiktion)?

.....

cc) § 241 Abs. 1 BGB i.V.m. der von den Parteien getroffenen Vereinbarung

.....

b) Demnach wird die materielle Rechtslage hinsichtlich des Lkw entscheidend:

Die Klägerin kann von der Beklagten dann die Zustimmung zur Auszahlung des Geldes verlangen, wenn sie – im Oktober 2006 – berechtigt war, den Lkw von der Beklagten herauszuverlangen, um ihn aufgrund ihres Sicherungseigentums für sich zu verwerten. Wenn aber der Beklagten ihrerseits wegen ihrer Reparaturaufwendungen ein Recht an dem Lkw zustand, das der Klägerin gegenüber wirksam war und das die Beklagte berechnigte, die Herausgabe des Lkw zu verweigern, die Herausgabe von der Bezahlung der Reparaturkosten abhängig zu machen oder den Lkw für sich zu verwerten, so ist sie der Klägerin nicht – oder nur zu dem Teilbetrag, der ihr selbst nicht gebührt – zur Einwilligung in die Auszahlung verpflichtet.

aa) Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Herausgabe des Lkw

(1) Ein **vertraglicher Herausgabeanspruch** der Klägerin würde zur Voraussetzung haben, dass der Werkvertrag über die Durchführung der Reparaturen zwischen ihr und der Beklagten zustande gekommen wäre.

(2) Anspruchsgrundlage: § 985 BGB

Die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage waren erfüllt: Die Klägerin war aufgrund ihres Sicherungseigentums Eigentümerin des Lkw; ein etwaiges Anwartschaftsrecht des Herrmanns auf (Rück-) Erwerb des Eigentums war mangels vollständiger Tilgung des Kredits noch nicht zum Vollrecht erstarkt. Die Beklagte war unmittelbare Besitzerin des Fahrzeuges.

bb) Rechte der Beklagten gegenüber diesem Herausgabeanspruch?

Zu prüfen ist insoweit, ob der Beklagten gegenüber dem Anspruch der Klägerin aus § 985 BGB wegen ihrer Reparaturkosten gegen Herrmanns ein Recht zustand, die Herausgabe des Wagens zu verweigern bzw. den Wagen für sich zu verwerten, und zwar ob ihr **überhaupt ein solches Recht** zustand, und – bejahendenfalls –: **wegen welchen Betrages**.

Denn anders als bei der Prüfung eines Herausgabeanspruches i.e.S. kommt es hier nicht nur darauf an, ob die Beklagte die Herausgabe überhaupt hätte verweigern können, sondern – da es sich hier um die Frage handelt, wem der **Verkaufserlös** zusteht – auch darauf, wegen welchen Betrages sie das Herausgabeverweigerungsrecht besaß; denn nur zu diesem Betrag kann ihr der Hinterlegungsbetrag zustehen.

(1) Ein **Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB** wegen ihrer vertraglichen Vergütungsansprüche gegen Herrmanns kann der Beklagten gegenüber dem Herausgabeanspruch der Klägerin nicht zugestanden haben, da es insoweit an der erforderlichen Gegenseitigkeit der Ansprüche fehlt.

(2) Ein Recht, die Herausgabe des Wagens zu verweigern, ließe sich für die Beklagte auch nicht aus einem möglicherweise für sie zunächst entstandenen **Unternehmerpfandrecht an einer et-**

waigen Eigentumsanwartschaft des Herrmanns herleiten, und zwar schon deshalb nicht, weil ein etwaiges Anwartschaftsrecht jedenfalls dadurch erloschen war, dass die Klägerin – und zwar, aufgrund der Vereinbarungen mit Herrmanns: berechtigterweise – von Herrmanns die Herausgabe des Wagens zum Zweck der Verwertung herausverlangt hatte, worin ein wirksamer Vertragsrücktritt lag.

s. Palandt/Sprau § 647 Rdnr. 4; Medicus, Bürgerliches Recht, 19. Aufl. 2002, Rdnr. 479, 589.

(3) Der Beklagten könnte ein **Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) an dem Wagen** zugestanden haben.

(a) Nach § 647 BGB erwirbt der Unternehmer für seine Forderungen aus dem Werkvertrag ein gesetzliches Pfandrecht an Sachen **des Bestellers**. Daraus zieht insbesondere die **Rechtsprechung** den Schluss, **ein Unternehmerpfandrecht könne an dem Besteller nicht gehörenden Sachen nicht entstehen** (BGHZ 34, 122; 34, 153; 87, 274, 280; 100, 95, 101). Nach dieser Ansicht scheidet ein Werkunternehmerpfandrecht der Beklagten an dem Lkw aus, denn der Wagen stand im Eigentum der Klägerin, während der Besteller der Werkverträge der Transportunternehmer Herrmanns war.

(b) Im Schrifttum werden dagegen zwei Konstruktionsmöglichkeiten zur Begründung eines Unternehmerpfandrechts in derartigen Fällen angenommen:

(aa) **Entsprechende Anwendung des § 185 BGB** (u.a. Medicus Rdnr. 594): Da der Sicherungseigentümer/Vorbehaltseigentümer den Sicherungsgeber/Käufer des Wagens durch den zwischen ihnen bestehenden Vertrag berechtigt und im Regelfall sogar auch verpflichtet habe, den Wagen im Bedarfsfall reparieren zu lassen, habe er darin **eingewilligt**, dass die für die Entstehung des Unternehmerpfandrechts typische Situation eintrete; der Eigentümer könne dann der regelmäßig gesetzlichen Folge dieser Situation – nämlich der Entstehung des Pfandrechts – nicht ausweichen. Die Übergabe des Wagens an den Reparaturunternehmer sei ein verfügungsähnlicher Tatbestand, auf den § 185 BGB – entsprechend – angewendet werden könne.

Es würde sich dabei nicht etwa um die Folge einer Verpflichtungsermächtigung handeln, da sich die Einwilligung insoweit nur auf die Entstehung des **Pfandrechts** beziehen würde, **nicht** aber auf die Entstehung einer Verpflichtung zur Zahlung des **Werklohns**.

Eine solche Anwendung des § 185 BGB wird von der **Rechtsprechung** (BGHZ 34, 122; OLG Stuttgart NJW 1968, 304; ferner Palandt/Heinrichs § 185 Rdnr. 3; Palandt/Sprau § 647 Rdnr. 3; Palandt/Bassenge § 1257 Rdnr. 2) abgelehnt, insbesondere aus folgender Erwägung: Die Zustimmung des Eigentümers zur Reparatur könne nicht dazu führen, dass das Unternehmerpfandrecht Sachen eines vom Besteller personenverschiedenen Dritten ergreife; denn es widerspreche der Eigenart gesetzlicher Pfandrechte, ihre Entstehung, **die gerade nicht auf einem Verfügungsakt beruhe**, in entsprechender oder unmittelbarer Anwendung des § 185 BGB von der Zustimmung eines Verfügungsberechtigten abhängig zu machen.

(bb) **Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs des Unternehmerpfandrechts** (§§ 1257, 1207 BGB; u.a. Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl. 1999, § 55 Rdnr. 40 m.N.).

Die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von gesetzlichen Pfandrechten wird von der Gegenmeinung, insbesondere von der **Rechtsprechung (BGH ständig, a.a.O.; NJW 1992, 2570, 2574; ferner Palandt/Sprau § 647 Rdnr. 3; Palandt/Bassenge § 1257 Rdnr. 2 m.w.N.)**, jedoch **abgelehnt**: Gemäß § 1257 BGB fänden die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht nur auf bereits **entstandene** gesetzliche Pfandrechte Anwendung, sodass daher die Bestimmungen über die **Entstehung** rechtsgeschäftlicher Pfandrechte, wie die Gutglaubensvorschrift des § 1207 BGB, für das gesetzliche Pfandrecht gerade nicht gelten könnten; ferner fehle es an einer rechtsgeschäftlichen Handlung des Bestellers, die Grundlage für einen guten Glauben sein könne.

Die Ansicht, die die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs des Unternehmerspfandrechts bejaht, hält diesen Hinweis auf den Wortlaut des § 1257 BGB dagegen nicht für durchgreifend; bei gesetzlichen **Besitzpfandrechten** – nur für solche wird die Möglich-

keit gutgläubigen Erwerbs angenommen – bestehe die gleiche Lage, insbesondere der **Rechtsscheinstatbestand des Besitzes**, wie beim gutgläubigen Erwerb eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechtes.

(c) Wird der Ansicht der Rechtsprechung gefolgt, so scheidet ein Unternehmerpfandrecht der Beklagten aus.

(4) Möglich wäre zwar die Bestellung eines **rechtsgeschäftlichen Pfandrechtes** durch Herrmanns als Nichtberechtigten gemäß §§ 1205, 1207, 932 BGB gewesen (BGHZ 68, 323; 87, 274; 100, 101); dass Herrmanns und die Beklagte sich über die Bestellung eines solchen rechtsgeschäftlichen Pfandrechtes geeinigt hätten, ist dem Vortrag der Beklagten jedoch nicht zu entnehmen.

(5) Für die Beklagte kann ein **Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB wegen eines Verwendungsersatzanspruches gemäß § 994 BGB** bestanden haben.

(a) Die Rechtsprechung (BGHZ 34, 122; 75, 288, 293; OLG Stuttgart NJW 1968, 304) spricht dem Werkunternehmer im Verhältnis zu dem vom Besteller personenverschiedenen Eigentümer der reparierten Sache wegen der Reparaturforderung ein solches Zurückbehaltungsrecht bzw. einen solchen Verwendungsersatzanspruch zu; die Reparaturaufwendungen werden, da zur Erhaltung erforderliche Maßnahmen, als notwendige Verwendungen i.S.v. § 994 Abs. 1 BGB angesehen.

Gegen diese Ansicht können indes Bedenken bestehen:

.....

(b) Für die Frage der Beteiligung am Verwertungserlös kommt es außerdem aber auch darauf an, **auf welchen Betrag** sich der Verwendungsersatzanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin belief bzw. wegen welchen Forderungsbetrages die Beklagte den Lkw zurückbehalten durfte.

(aa) Ein Verwendungsersatzanspruch für die Beklagte gemäß § 994 BGB bestand hinsichtlich der im August/September 2006 durchgeführten – **zweiten** – Reparatur (Rechnungsbetrag: 5.940 €), wegen deren Durchführung der Lkw sich noch bei der Beklagten befand.

(bb) Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin auch **wegen der – ersten – Reparatur im April 2006?** Insoweit ist zu beachten, dass die Beklagte den Lkw zwischenzeitlich an den Auftraggeber der Reparatur – Herrmanns – **zurückgegeben** hatte.

Infolge dieser Rückgabe des Lkw durch die Beklagte war ein Anspruch aus § 994 BGB jedenfalls gemäß **§ 1002 BGB untergegangen**; denn gemäß dieser Bestimmung erlischt der Verwendungsersatzanspruch bei Herausgabe der Sache durch den Besitzer an den Eigentümer – auch: **an den Besitzmittler des Eigentümers** (BGHZ 51, 250, 253; 87, 274) – mit dem Ablauf eines Monats nach der Herausgabe, wenn nicht, was hier indes nicht geschehen ist, vorher die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches erfolgt oder der Eigentümer die Verwendungen genehmigt.

Auch ein damals – hinsichtlich der ersten Reparatur – bestehendes Zurückbehaltungsrecht gemäß § 1000 BGB ist infolge der Rückgabe erloschen. Das Zurückbehaltungsrecht des § 1000 BGB erlischt mit der Rückgabe der Sache an den Eigentümer – auch: an dessen Besitzmittler – (BGHZ 51, 250): Dieses Zurückbehaltungsrecht ist nur ein obligatorisches Leistungsverweigerungsrecht **gegenüber dem Anspruch aus § 985 BGB** und kann deshalb diesen Anspruch nicht überleben; da mit der Rückgabe der Anspruch aus § 985 BGB untergeht, erlischt damit zugleich auch das Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 BGB.

Dieses Ergebnis folgt auch aus einem Vergleich mit der Rechtslage bei einem Unternehmerpfandrecht: Gemäß §§ 1257, 1253 Abs. 1 BGB erlischt das Unternehmerpfandrecht bei der Rückgabe der Pfandsache; derjenige, der nur ein obli-

gatorisches Zurückbehaltungsrecht (§ 1000 BGB) erworben hatte, kann nicht besser stehen als derjenige, der ein echtes dingliches Pfandrecht nach § 647 BGB erlangt hatte.

Dadurch, dass die Beklagte den Besitz an dem Lkw später – im Zusammenhang mit der zweiten Reparatur – wieder zurückerlangt hat, kann das Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der ersten Reparatur nicht wieder aufgelebt sein, weil ja, wie ausgeführt, auch der entsprechende Verwendungsersatzanspruch inzwischen erloschen war (§ 1002 BGB; BGHZ 51, 250).

(cc) Somit: Aufgrund des Verwendungsersatzanspruches wegen der **zweiten** Reparatur, aus dem für die Beklagte ein Herausgabeverweigerungsrecht gemäß § 1000 BGB und auch ein Verwertungsrecht gemäß § 1003 BGB entstanden war, steht der Beklagten – aufgrund der Vereinbarung der Parteien – der Verwertungserlös zu einem Teilbetrag von 5.940 € zu.

Das Gleiche würde gelten, wenn angenommen worden wäre, dass die Beklagte durch gutgläubigen Erwerb ein Werkunternehmerpfandrecht an dem Lkw hätte erwerben können und erworben hätte; denn dieses Pfandrecht würde nur noch für die Werklohnforderung aus der zweiten Reparatur gegolten haben, da es hinsichtlich der Werklohnforderung aus der ersten Reparatur gemäß §§ 1257, 1253 Abs. 1 BGB durch die Rückgabe des Lkw an Herrmanns erloschen gewesen wäre. – Entsprechendes würde übrigens auch für ein vertragliches Pfandrecht gelten (BGHZ 87, 274).

c) Ergebnis

Da der Beklagten von dem Verwertungserlös ein Teilbetrag von 5.940 € zusteht, kann die Klägerin aufgrund ihres Sicherungseigentums nur den überschießenden Betrag von 2.560 € von dem Verwertungserlös von 8.500 € beanspruchen. Die Klage ist daher nur schlüssig, soweit die Klägerin die Einwilligung der Beklagten in die Auszahlung von 2.560 € verlangt.

Hinsichtlich der auf diesen Betrag aufgelaufenen **Zinsen** ist die Klage ebenfalls aufgrund der Vereinbarung der Parteien schlüssig, da diese dahin auszulegen ist, dass die auf dem Konto anfallenden Zinsen den Parteien gemäß ihrer Berechtigung an dem auf das Konto eingezahlten Betrag zustehen sollen.

2. Erheblichkeit der Einlassung der Beklagten (Beklagtenstation)

Die Einlassung der Beklagten ist – soweit die Klage schlüssig ist – unerheblich: Der Sachverhalt ist unstrittig und daher auch, soweit er von der Beklagten vorgetragen worden ist, in der Klägerstation berücksichtigt worden; der Vortrag der Beklagten kann daher nicht dazu führen, dass ihr eine höhere Beteiligung am Verwertungserlös als der ihr bereits in der Klägerstation zugesprochene Betrag von 5.940 € zustehen könnte.

3. Ergebnis: Die Klage ist hinsichtlich eines Teilbetrages von **2.560 €** **nebst Zinsen begründet, im Übrigen dagegen unbegründet** und daher abzuweisen.

B. Widerklage

I. Verfahrensstation

Zum Aufbau s. AS-Skript: Die zivilgerichtliche Assessor-Klausur § 12, 9,3) und AS-Skript: Zivilprozess – Stagen und Examen § 10, 3.2.

1. Die Zulässigkeit der Widerklage setzt voraus, **dass die Hauptklage im Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage (schon oder noch) rechtshängig ist**; dies ist hier der Fall.

Insoweit kommt es auch für die Zulässigkeit der Widerklage darauf an, dass der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil rechtzeitig war, da anderenfalls die Klage im Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage bereits rechtskräftig entschieden gewesen wäre.

2. Grundsätzlich: **Identität der Parteien**: Liegt vor.

3. Die Widerklage muss einen **selbstständigen Streitgegenstand** haben und darf sich nicht nur in einer Verneinung des Klageantrages erschöpfen; anderenfalls würde ihr das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, da die Verneinung des Klageantrages schon vom Klageabweisungsantrag erfasst wird. – Hier gegeben: Die Beklagte will über die Abweisung der Klage hinaus mit der Widerklage die Einwilligung der Klägerin in die Auszahlung des Betrages **an sich** erreichen.

4. Nach h.M. (BGH NJW 1975, 1228; 1981, 1217; 2001, 2095) muss zwischen dem Gegenstand der Klage und dem der Widerklage ein **Sachzusammenhang** – ein einheitliches Lebensverhältnis – bestehen. Ein solcher Sachzusammenhang liegt hier vor.

Die h.M. entnimmt dieses Zulässigkeitserfordernis aus § 33 ZPO. – Nach a.A. dagegen (u.a. Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 33 Rdnr. 1 ff.) ist in § 33 ZPO keine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung zu sehen, sondern nur eine Regelung für eine an sich sonst möglicherweise nicht bestehende örtliche Zuständigkeit.

5. **Gleiche Prozessart** wie die Hauptklage: Liegt vor.

6. Für die Widerklage müssen ferner die sonstigen **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** einer Klage gegeben sein. Hier bestehen keine Bedenken:

a) Das Gericht ist auch für die Widerklage zuständig (§ 33 ZPO).

b) **Ordnungsgemäße Anträge**: Gestellt. Dass die Klägerin ausweislich des Verhandlungsprotokolls vom 18.02.2007 nicht ausdrücklich die Abweisung der Widerklage beantragt hat, ist unschädlich. Denn der Klageabweisungsantrag – bezüglich dessen es ohnehin streitig ist, ob er überhaupt ein echter **Sachantrag** oder nur ein sog. **Prozessantrag** ist (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 297 Rdnr. 7 m.w.N.) – braucht jedenfalls **nicht ausdrücklich** gestellt zu werden; es genügt der aus der Prozesslage erkennbare Wille (des Beklagten), der Klage entgegenzutreten (BGH NJW 1965, 397; 1972, 1374), und ein solcher Wille der Klägerin hinsichtlich der Widerklage ergibt sich eindeutig daraus, dass die Klägerin mit ihrer Klage gerade den gesamten Verwertungserlös **für sich beansprucht**.

c) Ein **allgemeines Rechtsschutzbedürfnis** für die Widerklage besteht, da die Beklagte mit einer bloßen Abweisung der Klage noch nicht erreichen kann, dass der hinterlegte Betrag **an sie** ausgezahlt wird.

7. **Ergebnis**: Die Widerklage ist zulässig.

II. Begründetheit

Aus den Ausführungen zur materiellen Rechtslage bei der Prüfung der Klage ergibt sich zugleich, dass die Widerklage nur insoweit schlüssig und begründet ist, als mit ihr die Einwilligung der Klägerin in die Auszahlung des hinterlegten Betrages an die Beklagte **i.H.v. 5.940 € (nebst Zinsen)** verlangt wird; hinsichtlich des Teilbetrages von 2.560 €, der der Klägerin zusteht, ist die Widerklage dagegen unbegründet und daher abzuweisen.

C. Tenorierung des Urteils im Hauptausspruch

1. Klage

a) Insoweit ist einmal zu beachten, dass bereits ein **Versäumnisurteil** vorliegt.

Nach § 343 ZPO ist dieses Versäumnisurteil zu einem Teil **aufrechtzuerhalten**, im Übrigen dagegen – unter Klageabweisung – aufzuheben.

Danach ist insoweit folgender Urteilstenor angebracht:

Das Versäumnisurteil vom 22.12.2006 wird insoweit aufrechterhalten, als die Beklagte verurteilt worden ist, darin einzuwilligen, dass das Guthaben i.H.v. 2.560 € nebst den anteiligen Zinsen an die Klägerin ausgezahlt wird.

Im Übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Es könnte zwar auch daran gedacht werden, in dem Fall, dass das Versäumnisurteil teilweise aufrechtzuerhalten wäre, aus Gründen der Klarheit und Verständlichkeit das Versäumnisurteil **insgesamt** aufzuheben, um dann **insgesamt neu zu tenorieren**. Eine solche Tenorierung wird jedoch weitgehend abgelehnt, da dann der Rang einer bereits aufgrund des Versäumnisurteils erfolgten Vollstreckungsmaßnahme auch hinsichtlich des aufrechterhaltenden Teils gemäß §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO verloren gehen könnte (OLG Stuttgart NJW 1976, 113; Thomas/Putzo/Reichold § 343 Rdnr. 3; Zöller/Herget § 343 Rdnr. 3).

Falls eine Gesamtaufhebung des Versäumnisurteils im Einzelfall gleichwohl einmal als angebracht erscheint, müsste – um das Bedenken aus §§ 775, 776 ZPO auszuräumen – dabei zum Ausdruck gebracht werden, dass die Aufhebung „in Höhe der nachfolgenden Verurteilung nur wegen einer klarstellenden neuen Urteilsformulierung“ erfolge.

b) Zum anderen ist noch zu bedenken, dass über die **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** entschieden werden muss. Diese Entscheidung kann in die Entscheidungsformel aufgenommen werden; notwendig ist dies jedoch nicht, sondern es reicht die Entscheidung in den Gründen eines so gleich ergehenden Urteils aus (Zöller/Greger § 238 Rdnr. 2). Hier empfiehlt es sich, die Entscheidung **nicht in den Tenor** aufzunehmen, da dieser sonst zu unübersichtlich würde.

2. Widerklage

bestehen keine Probleme: Die Klägerin ist zur Einwilligung in die Auszahlung von 5.940 € nebst anteiliger Zinsen an die Beklagte zu verurteilen; im Übrigen ist die Widerklage abzuweisen.

D. Nebenentscheidungen

1. Kostenentscheidung

a) Bei Klage und Widerklage ist eine **einheitliche Kostenentscheidung bezüglich des gesamten Rechtsstreits zu treffen** (Thomas/Putzo/Putzo § 33 Rdnr. 30; allg. Auffassung); es darf daher keine getrennte Kostenentscheidung zur Klage und zur Widerklage ausgesprochen werden. Es ist deshalb der **Gesamtstreitwert** des Rechtsstreits (für Klage **und** Widerklage) zu ermitteln und dann danach zu entscheiden, zu welchem Teil dieses Streitwertes die Parteien gewonnen oder verloren haben.

aa) Zum **Gebührenstreitwert bei Widerklage** s. § 45 Abs. 1 GKG: Soweit Klage und Widerklage **denselben Streitgegenstand** betreffen, bestimmt sich der Gebührenstreitwert nach dem **einfachen** Wert dieses Gegenstandes; bei verschiedenen Streitgegenständen sind dagegen die Werte zusammenzurechnen.

bb) Da sich hier Klage und Widerklage auf denselben Streitgegenstand beziehen – den Hinterlegungsbetrag –, beträgt der **Wert 8.500 €**, da auf diesen Wert bezogen die Klägerin zu 2.560 € obsiegt und zu 5.940 € unterliegt, die Beklagte umgekehrt dagegen zu 5.940 € gewinnt und zu 2.560 € verliert, haben gemäß § 92 Abs. 1 ZPO – nach dem (ungefähren) Ver-

hältnis des Obsiegens und Unterliegens – die Klägerin 7/10 und die Beklagte 3/10 der Kosten zu tragen.

b) Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass gegen die Beklagte das Versäumnisurteil ergangen ist und dass die Beklagte wegen der Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung beantragt hat. Dann hat die Beklagte

aa) gemäß § 344 ZPO die durch ihre Säumnis und

bb) gemäß § 238 Abs. 4 ZPO die durch die Wiedereinsetzung

entstandenen Kosten **vorweg zu tragen**; im Übrigen gilt dann die dargelegte grundsätzliche Kostenquotelung. Ob und in welcher Höhe insoweit besondere Kosten tatsächlich entstanden sind, ist dabei für die Kostenentscheidung unerheblich; das wird ggf. im Kostenfestsetzungsverfahren geklärt.

Das Versäumnisurteil vom 22.12.2006 war in vollem Umfang **in gesetzlicher Weise i.S.d. § 344 ZPO** ergangen, auch wenn die Klage nachträglich mangels teilweiser Unschlüssigkeit – wegen der unstreitigen Kosten der zweiten Reparatur – nur zu einem Teil Erfolg gehabt hat:

Die Klage war nämlich zunächst – bei ihrer Erhebung und im Zeitpunkt des Versäumnisurteils – in vollem Umfang schlüssig. Dieser Schlüssigkeit stand nicht entgegen, dass in der Klageschrift von unbezahlten Reparaturarbeiten die Rede war. Denn die Klägerin hatte hierzu lediglich vorgetragen, dass die Beklagte die Herausgabe mit der Begründung verweigert habe, „dass sie Reparaturen an dem Lkw ausgeführt habe, die noch nicht bezahlt seien“. Darin lag kein Vortrag der Klägerin dahin, dass die Beklagte solche Reparaturen ausgeführt habe (und dass diese noch nicht bezahlt seien), sondern lediglich, dass die Beklagte dies vorprozessual so erklärt habe. Die Klägerin hatte gewissermaßen nur die Darstellung der Beklagten referiert – wohl auch, um den Streit der Parteien zu erklären –; sie hatte aber gerade nicht vorgetragen, dass diese Darstellung der Beklagten richtig sei, und daher diese Darstellung der Beklagten auch nicht als eigene Darstellung vorgetragen.

Der Kläger braucht in seiner Klageschrift noch nicht zu zu erwartenden Einwendungen des Beklagten Stellung zu nehmen, sondern kann insoweit abwarten, ob der Beklagte die Einwendung überhaupt vortragen wird; erst wenn dies – substantiiert – geschehen ist, muss der Kläger weiter Stellung nehmen (s. AS-Skript: Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, 4. Aufl. 2005, § 10, 1.2.4.2, 1.2.4.3, m.w.N.) – was dann, wie hier, dazu führen kann, dass sein ursprünglicher Vortrag **nunmehr** nicht mehr schlüssig ist.

2. Vorläufige Vollstreckbarkeit

.....

Zum Aufbau des Urteils: Da die Widerklage denselben Streitgegenstand betrifft wie die Klage, ist der Widerklageantrag im Tatbestand – an sich – sogleich nach den Anträgen der Klage zu bringen, vor der Einlassung der Beklagten, die sich einheitlich auf die Klage und die Widerklage bezieht (s. Zimmermann Rdnr. 467); allerdings ist im vorliegenden Fall – als Besonderheit – das Vorbringen der Beklagten hinsichtlich der beantragten Wiedereinsetzung einzuschieben.

Daraus ergibt sich dann folgende **Urteilsentwurf**:

Landgericht Stuttgart
– 11 O 562/06 –

Urteil

Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit

der Teilzahlungsbank Mayer GmbH, Bismarckstraße 14, Tübingen, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Kfm. Emil Schulze, ebenda,

- Klägerin und Widerbeklagte -

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Felix Wagner in Stuttgart –

gegen

die Firma Autohaus Spitzhorn OHG, Mayener Str. 27, Stuttgart, vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Kaufmann Josef Spitzhorn, ebenda,

- Beklagte und Widerklägerin -

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Max Kerber in Stuttgart –

hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 2007 durch den Richter am Landgericht Dr. Steindorf als Einzelrichter für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil vom 22.12.2006 wird insoweit aufrechterhalten, als die Beklagte verurteilt worden ist, darin einzuwilligen, dass das auf dem gemeinsamen Konto der Parteien bei der Commerzbank in Tübingen, Konto-Nr.: 700 44 211, befindliche Guthaben zu 2.560 €nebst den anteiligen Zinsen an die Klägerin ausgezahlt wird.

Im Übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, darin einzuwilligen, dass das auf dem gemeinsamen Konto der Parteien bei der Commerzbank in Tübingen, Konto-Nr.: 700 44 211, befindliche Guthaben zu 5.940 €nebst den anteiligen Zinsen an die Beklagte ausgezahlt wird.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

3. Die durch die Säumnis der Beklagten und die durch den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil vom 22.12.2006 entstandenen Kosten trägt die Beklagte.

Im Übrigen werden die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin zu 7/10 und der Beklagten zu 3/10 auferlegt.

4. Das Urteil ist – hinsichtlich der Kostenentscheidung – vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird gestattet, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

I. Tatbestand

.....

II. Entscheidungsgründe

Von dem von den Parteien auf das Konto Nr. 700 44 211 bei der Commerzbank Tübingen eingezahlten Erlös aus dem Verkauf des Lastkraftwagens von 8.500 € steht der Klägerin ein Teilbetrag von 2.560 € zu, während der andere Teil von 5.940 € der Beklagten, jeweils mit den anteiligen Zinsen, gebührt.

Die Klage ist daher nur hinsichtlich eines Teilbetrages des Guthabens i.H.v. 2.560 € nebst Zinsen begründet. Im Übrigen ist dagegen die Klage unbegründet und deshalb – unter entsprechender Aufhebung des Versäumnisurteils vom 22.12.2006 – abzuweisen. Diese Aufhebung des Versäumnisurteils ist möglich, da die Beklagte zwar die Frist zur Einlegung des Einspruches versäumt hat, ihr aber insoweit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist, so dass daher ihr Einspruch als rechtzeitig eingelegt gilt.

Die Widerklage ist dementsprechend zu einem Teilbetrag von 5.940 € nebst Zinsen begründet und im Übrigen abzuweisen.

I. Klage

1. Die Beklagte hat gegen das Versäumnisurteil vom 22.12.2006 Einspruch eingelegt. Der Einspruch ist wirksam. Durch ihn ist daher der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt worden, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befunden hat (§ 342 ZPO). Der Einspruch ist zwar nicht innerhalb der Frist des § 339 Abs. 1 eingegangen. Dies ist jedoch unschädlich, da wegen dieser Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung zu bewilligen ist.

Nach § 233 ZPO ist einer Partei, die ohne Verschulden an der Einhaltung einer Notfrist verhindert worden ist, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind erfüllt:

.....

2. Die Klage ist teilweise begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch lediglich dahin, dass diese darin einwilligt, dass ein Teilbetrag von 2.560 € nebst Zinsen von dem Verwertungserlös an sie – die Klägerin – ausgezahlt wird.

Mit ihrer Abmachung, dass der Lastkraftwagen zunächst verkauft und der Erlös bei einer Bank „bis zur Klärung der Rechtslage“ hinterlegt werden solle, haben die Parteien vereinbart, dass diejenige von ihnen den Verkaufserlös – ganz oder teilweise – erhalten solle, der er materiell-rechtlich aufgrund ihrer Beziehungen zu dem Fahrzeug gebührt, dass also die im Zeitpunkt des Verkaufs bestehenden materiell-rechtlichen Berechtigungen der Parteien, den Wagen wegen ihrer Ansprüche gegen den Transportunternehmer Herrmanns in Anspruch zu nehmen, über die Zuweisung bzw. Verteilung des Verwertungserlöses entscheiden sollen; dementsprechend ist jeweils die andere Partei aus dieser Vereinbarung schuldrechtlich verpflichtet, entsprechend diesen materiell-rechtlichen Berechtigungen die Einwilligung zur Auszahlung durch die Commerzbank zu erklären.

Im Zeitpunkt der Verwertung des Fahrzeuges war die Beklagte (nur) berechtigt, wegen ihrer Reparaturkostenforderung gegen Herrmanns aus der zweiten Reparatur – also wegen eines Betrages von 5.940 € – das Fahrzeug in Anspruch zu nehmen; im Übrigen, also zu dem Teilbetrag von 2.560 €, steht der Erlös der Klägerin zu.

a) Die Klägerin besaß aufgrund ihres Sacheigentums grundsätzlich gegen die Beklagte einen Anspruch auf Herausgabe des Wagens gemäß § 985 BGB, um sich aus dessen Wert wegen ihrer Ansprüche zu befriedigen.

b) Die Beklagte konnte dagegen die Herausgabe des Wagens wegen der aus der zweiten Reparatur herrührenden Werklohnforderung von 5.940 € verweigern.

aa) Ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB schied allerdings für die Beklagte aus, da es sich hinsichtlich ihrer vertraglichen Ansprüche gegen Herrmanns im Verhältnis zur Klägerin an der insoweit erforderlichen Gegenseitigkeit fehlte.

bb) Ein Recht, die Herausgabe des Wagens zu verweigern und auf den Wagen wegen ihrer Reparaturkostenforderungen Zugriff zu nehmen, ließ sich für die Beklagte auch nicht aus einem möglicherweise für sie zunächst entstandenen Unternehmerpfandrecht an einer etwaigen Eigentumsanwartschaft des Herrmanns – der nach dem mit der Klägerin geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrag allerdings wohl eher einen nur schuldrechtlichen bedingten Übereignungsanspruch hatte – herleiten; denn ein etwaiges Anwartschaftsrecht war jedenfalls dadurch erloschen, dass die Klägerin – und zwar aufgrund ihrer Vereinbarungen mit Herrmanns: berechtigterweise – von Herrmanns die Herausgabe des Wagens zum Zwecke der Verwertung herausverlangt hatte.

cc) Der Beklagten stand – entgegen ihrer Ansicht – auch kein Werkunternehmerpfandrecht an dem Fahrzeug selbst zu.

Nach § 647 BGB erwirbt der Unternehmer für seine Forderungen aus dem Werkvertrag ein gesetzliches Pfandrecht an Sachen des Bestellers. Daraus folgt, dass ein Unternehmerpfandrecht an dem Besteller nicht gehörenden Sachen grundsätzlich nicht entstehen kann. Daher scheidet ein Werkunternehmerpfandrecht für die Beklagte aus, denn der Wagen stand im Eigentum der Klägerin, während Besteller der Werkverträge allein der Transportunternehmer Herrmanns war; Herrmanns hatte die Verträge über die von der Beklagten durchgeführten Reparaturen im eigenen Namen geschlossen, sodass daher die Klägerin – die mangels der rechtlichen Möglichkeit einer Verpflichtungsermächtigung, aber auch mangels entsprechender tatsächlicher Einwilligung nicht von Herrmanns gegenüber der Beklagten hatte verpflichtet werden können – an diesen Werkverträgen nicht als Bestellerin beteiligt war.

Die Entstehung eines Unternehmerpfandrechts für die Beklagte kann sich auch nicht aus einer unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung des § 185 BGB – aufgrund der Erwägung, dass die Klägerin mit der Inauftraggabe von notwendigen Reparaturen durch Herrmanns, den sie hierzu sogar verpflichtet hatte, einverstanden gewesen sei – herleiten lassen; denn eine solche Anwendung des § 185 BGB scheidet aus, da es der Eigenart gesetzlicher Pfandrechte widerspricht, ihre Entstehung, die gerade nicht auf einem Verfügungsakt beruht, in Anwendung des § 185 BGB von der Zustimmung eines Verfügungsberechtigten abhängig zu machen.

Die Beklagte hatte schließlich ein Unternehmerpfandrecht auch nicht durch einen gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten erwerben können, da ein solcher Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts – anders als hinsichtlich des hier allerdings nicht in Betracht kommenden Erwerbes eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechts – nicht möglich ist: Gemäß § 1257 BGB finden die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht nur auf bereits entstandene gesetzliche Pfandrechte Anwendung, sodass daher die Bestimmungen über die Entstehung rechtsgeschäftlicher Pfandrechte, wie die Gutgläubensvorschrift des § 1207 BGB, für das gesetzliche Pfandrecht gerade nicht gelten können.

dd) Für die Beklagte bestand jedoch ein Zurückbehaltungsrecht an dem Wagen nach § 1000 BGB – und ein Verwertungsrecht gemäß § 1003 BGB – wegen eines aus § 994 BGB folgenden Verwendungsersatzanspruches aufgrund der durchgeführten Reparaturarbeiten.

.....

c) Aufgrund ihres Verwendungsersatzanspruches wegen der zweiten Reparatur, aus dem ein Herausgabeverweigerungsrecht gemäß § 1000 BGB und auch ein Verwertungsrecht gemäß § 1003 BGB entstanden war, steht der Beklagten – gemäß der Vereinbarung der Parteien – der Verwertungserlös des Lkw i.H.v. 5.940 € zu; nur der restliche Erlös i.H.v. 2560 € gebührt der Klägerin, die daher nur insoweit von der Beklagten die Einwilligung in die Auszahlung verlangen kann.

II. Widerklage

Die Widerklage ist zulässig, da sie

Begründet ist die Widerklage, soweit

Im Übrigen ist die Widerklage dagegen unbegründet

III. Kostenentscheidung

Die bei Klage und Widerklage einheitlich zu treffende Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Entscheidung zur Hauptsache auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO: Da sich die Klage und die Widerklage auf denselben Streitgegenstand – den hinterlegten Betrag – beziehen, beträgt der Gesamtstreitwert gemäß § 45 Abs. 1 S. 3 GKG 8.500 € nach diesem Streitwert hat die Klägerin zu etwa 3/10 obsiegt, während sie zu etwa 7/10 unterlegen ist – hinsichtlich der Beklagten ist dieses Verhältnis umgekehrt –, sodass daher der Klägerin 7/10 und der Beklagten 3/10 der Kosten aufzuerlegen sind. Ausgenommen von dieser grundsätzlichen Kostenquotelung sind jedoch die durch die Säumnis der Beklagten und die durch das Wiedereinsetzungsgesuch der Beklagten gegen die Versäumung der Einspruchsfrist entstandenen Kosten; diese Kosten hat die Beklagte gemäß §§ 344, 238 Abs. 4 ZPO vorweg zu tragen.

IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit, die sich mit Rücksicht auf § 894 ZPO nur auf die Kostenentscheidung beziehen kann, folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 S. 2, 709 S. 2 ZPO.

gez. Dr. Steindorf

Richter am Landgericht
