

**Sie erhalten beispielhaft
unsere aktuelle
zivilrechtliche Klausur Nr. 841
aus unserem
aktuellen Kursprogramm.**

Klausur Nr. 841
- Zivilrecht -
(Bearbeitungszeit: 5 Stunden)

Am 12. August 2016 erscheint Herr Maximilian Moritz, Mälzerweg 16, 14974 Ludwigsfelde in den Kanzleiräumen von Rechtsanwalt Robert Riesling, Potsdamer Straße 10, 14974 Ludwigsfelde und erklärt Folgendes:

„Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt, ich betreibe – wie Sie angesichts früherer Mandate natürlich wissen – hier in Ludwigsfelde ein Autohaus mit Reparaturwerkstätte. Ich brauche Ihre Hilfe im Kampf gegen die Willkür eines Gerichtsvollziehers, der mir einfach einen Pkw eines Kunden, den ich seit der Reparatur in Besitz hatte, weggepfändet hat. Dieser Kunde heißt Karlo Klamm und ist – wie ich erst jetzt erfahren habe – ein derzeit arbeitsloser Bankkaufmann; er wohnt Märkische Straße 14, 14974 Ludwigsfelde.

Dieser Herr Klamm hat am 6. Juli 2016 meine Werkstatt aufgesucht, um seinen Wagen nach einem Unfall instand setzen zu lassen. Das Auto sah aus, kann ich ihnen sagen, ich weiß gar nicht, wie man so etwas überhaupt schaffen kann. Na ja, unsereins freut sich ja über solche Unfälle, wenn Sie verstehen, was ich meine. Es kam jedenfalls ein ordentliches Sümchen zusammen bis das Auto wieder fahrbereit war. Mein Meister Silvio Schrauber hat die Reparatur koordiniert und das dafür eingesetzte Material sowie die aufgewandten Stunden akribisch in ein Reparaturprotokoll, das ich Ihnen mitgebracht habe, notiert.

Als Klamm am 25. Juli 2016 – die Fertigstellung hatte sich wegen fehlender Ersatzteile etwas verzögert – den Wagen abholen kam, wollte er erst zwei Wochen später mit Überweisung bezahlen, hat sogar irgendwas von Ratenzahlung gefaselt. Aber ich lasse da nicht lange mit mir verhandeln, Herr Rechtsanwalt. Ich meine, wo kommen wir denn da hin. Nur Bares ist Wahres. Deswegen habe ich ihm das Auto natürlich nicht mitgegeben, sondern habe ihm mitgeteilt, dass ich es bis zur vollen Bezahlung behalten würde. Das ist doch in Ordnung so, oder?

Wir haben den Wagen dann nach draußen auf den Hof geschafft, können ihn ja nicht in der Werkstatt stehen lassen. Sie kennen ja meinen Hof, Herr Rechtsanwalt. Der ist natürlich nicht zur Straße abgesperrt, ich will ja, dass hart arbeitende Leute wie sie auch am Abend und am Wochenende die Autos besichtigen können. Anschließend wollte ich Sie aufsuchen, um zu fragen, wie ich mich nun verhalten soll, doch kam ich zunächst nicht dazu.

Am 11. August 2016 kam ich morgens auf den Hof und – das müssen Sie sich vorstellen, Herr Rechtsanwalt – das Auto von diesem Klamm ist wie vom Erdboden verschluckt. Einfach nicht mehr da! Ich habe mir natürlich gleich gedacht, dass da irgendwas faul ist. Nach all den Jahren im Geschäft kennt man ja seine Pappenheimer. Ich habe diesen Klamm natürlich sofort angerufen und der hat mir mitgeteilt, dass er am Tag zuvor einen Besuch vom Gerichtsvollzieher hatte, der ihm Zweit-

**Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)
Sachverhalt**

**Assessorkurs
Berlin / Brandenburg**

schlüssel und Wagenpapiere weggenommen habe und anschließend noch gefragt habe, wo sich das Auto denn im Moment befinde. Klamm war ganz kleinlaut und hat mir, als ich energisch wurde, kurz darauf eine Fotokopie von einem gerichtlichen Schreiben gebracht. Die Kopie von diesem sog. Vollstreckungsbescheid vom 22. Juni 2016 habe ich Ihnen mitgebracht. Klamm sagte, dass ihm das Original bereits am 23. Juni 2016 zugestellt worden sei.

Ich habe daraufhin natürlich gleich den für diesen Vorgang laut Klamm zuständigen Gerichtsvollzieher angerufen und tatsächlich: der hat das Auto einfach vom Hof schleppen lassen. Können Sie sich das vorstellen? Was habe ich denn damit zu tun, dass der Klamm Ärger mit dem Gerichtsvollzieher hat. Verstehen Sie mich nicht falsch, ich habe ja überhaupt kein Interesse an dem Auto, aber so geht es doch nun wirklich nicht. Schließlich habe ich doch einen Anspruch auf Bezahlung dieser Reparatur.

Der Gerichtsvollzieher war am Telefon ziemlich mitteilend und hat mir erklärt, dass er den Wagen am 10. August 2016 aufgrund des Vollstreckungsbescheids eines Herrn Gregor Gierig über 18.000 € gegen Herrn Klamm wegen einer Handwerkerrechnung gepfändet habe und das schon alles seine Ordnung habe. Er habe nicht gewusst, dass der Platz, an dem der Wagen sich befand, zu meinem Betriebsgelände gehört, sondern habe diesen zur Straße hin angrenzenden Stellplatz für einen öffentlichen Stellplatz gehalten. Im Übrigen sei der Vollstreckungsbescheid ordentlich zugestellt und später auch nicht angegriffen worden. Jetzt frage ich noch mal: Was geht mich das alles denn an? Ich habe übrigens noch den Erstschlüssel für das Auto, vielleicht sollte ich es mir einfach auch in einer Nacht- und Nebelaktion zurückholen.

Aber auch sonst gibt's ja nichts als Ärger. Ich habe natürlich, bevor ich zu ihnen gekommen bin, schon mal ein bisschen auf eigene Faust recherchiert. So schwierig kann das ja dann auch nicht sein mit dem ganzen Rechtskram. Mir wurde vom Sohn eines Bekannten, Fritzsche oder so, der Assistent an einer Universität, ist, gesagt, dass die Ziffer 13 meiner „Allgemeinen Reparaturbedingungen“, in der irgendetwas von einem Pfandrecht steht, unwirksam sei. Dies habe sein Professor unmissverständlich erklärt. Das verstehe ich nun überhaupt nicht, da diese AGB von irgendeinem Juristen im Auftrag des Zentralverbandes des deutschen Kfz-Gewerbes erstellt worden und uns Händlern und Werkstättenbetreibern zur Verwendung empfohlen worden ist. Ich will überhaupt nicht wissen, wieviel Geld der dafür bekommen hat. Das kann doch einfach nicht sein, dass das dann nicht Hand und Fuß hat. Das Problem könnte zusätzlich aber auch noch sein, dass ich auf der Vertragsurkunde, die Herr Klamm unterschrieben hat, zwar einen Hinweis auf meine „Allgemeinen Reparaturbedingungen“ angebracht habe. Allerdings ist mir erst jetzt aufgefallen, dass wir seit dem Umbau vor vier Monaten diese nicht mehr im Betrieb aufgehängt haben. Auch bei den Unterlagen, die der Kunde bei seiner Unterschrift unter den Reparaturauftrag bekommt, waren sie nicht dabei.

Ja und jetzt bin ich bei Ihnen und hoffe, dass Sie einen wasserdichten und möglichst nicht umstrittenen Weg finden, um mir wenigstens in diesem Fall helfen zu können.

Wie ein weiteres Telefonat mit dem Gerichtsvollzieher ergab, hat der natürlich vor, den Wagen versteigern zu lassen. Keine Ahnung, wann er das machen will, aber das soll zur Zeit ja ziemlich schnell gehen. Dagegen hätte ich nun grundsätzlich gar nichts einzuwenden, denn eine andere Vorgehensweise schwebte mir selbst auch nicht vor. Ich hätte den Wagen ja wohl schwerlich ganz be-

**Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)
Sachverhalt**

**Assessorkurs
Berlin / Brandenburg**

halten können, da dies zur Höhe der Reparaturrechnung dann doch etwas außer Verhältnis stünde. Es wäre aus meiner Sicht also der beste Weg, wenn die Versteigerung gar nicht gestoppt werden würde, ich mich aber aus dem Versteigerungserlös für die mir zustehende Forderung befriedigen könnte. Wäre ja ganz bequem, den anderen die Scherereien zu überlassen. Na ja, ist nur so eine Idee von mir. Keinesfalls darf es passieren, dass der Wagen an irgendwelche Leute versteigert oder verkauft wird und das Geld dann auch noch endgültig an diesen vollstreckenden Herrn Gierig geht. Sonst stehe ich ja ohne alles da!

Ohne Ihnen ins Handwerk pfuschen zu wollen, aber, ich denke da ist schon Eile geboten. Ich schätze den Zeitwert des Wagens auf etwa 22.000 € bis 25.000 €, immerhin ist es jetzt ein Unfallwagen, auch wenn wir ihn ganz toll wieder hinkommen haben. Da bei Versteigerungen bekanntlich selten der wirkliche Marktwert erzielt wird, kann es gut sein, dass ohne rechtzeitiges Eingreifen alleine dieser Gregor Gierig aus dem Erlös zum Zuge kommt.

Ich habe übrigens auch in Erfahrung bringen können, dass Herr Karlo Klamm diesen Wagen im Juni 2016 gekauft und voll bezahlt hatte. Den Vorwurf, dass er am Ende gar nicht Eigentümer sei, hatte ich dem Klamm bei dem Gespräch am 11. August 2016 nämlich auch zunächst gemacht, doch dann hat er mir den Kaufvertrag gezeigt, auf dem auch vom Verkäufer bestätigt war, dass das Geld einen Tag vor der am 14. Juni 2016 erfolgten Übergabe per Überweisung eingegangen sei. Klamm hatte, so sagt er, eine kleinere Erbschaft angetreten und das Geld sogleich für den Wagen unter die Leute gebracht. Sie wissen ja, wie die Banker so sind. Seine inzwischen offenbar extremen Finanzprobleme sind wohl erst später entstanden. Er hat mir auch hoch und heilig versichert, dass ihm der Wagen immer noch gehöre. Den Kfz-Brief hatte er dem Gerichtsvollzieher mit aushändigen müssen. Den hatte ich mir bei der Reparatur nicht geben lassen, denn das wäre auch völlig unüblich. Dieser ganze Zettelkram, ich bin ja nicht das Finanzamt.

Über den konkreten Fall hinaus möchte ich nochmals auf die Sache mit der Ziffer 13 meiner „Allgemeinen Reparaturbedingungen“ zurückkommen. Ich gehe angesichts meiner eigenen Praxis davon aus, dass eine ganze Reihe meiner Reparaturkunden möglicherweise gar nicht Eigentümer ihres Wagens ist, sondern diesen nur unter Eigentumsvorbehalt gekauft, an eine Bank sicherungsübereignet oder gar nur geleast haben. Im Einzelfall kann ich das gar nicht richtig beurteilen, denn das sehe ich äußerlich weder dem Kunden noch dem Wagen an. Kürzlich meinte einer meiner Kollegen, er habe einen Prozess um eine solche Klausel verloren: Der Richter habe die Auffassung vertreten, dass man in solchen Fällen keinerlei Rechte an den zur Reparatur übergebenen Wagen erlange. Aber das kann doch gar nicht sein, was kann ich dafür, wenn einer meiner Kunden auch bei anderen Leuten seine Rechnungen nicht bezahlt? Mein Kollege räumte allerdings ein, es mit dem Aushang seiner „Allgemeinen Reparaturbedingungen“ im Betrieb nicht immer ganz so ernst genommen zu haben. Gibt es eine Möglichkeit, wie ich entsprechende Rechte bekomme oder ist da wirklich nichts zu machen?

Wenn es eine Möglichkeit gibt, so würde mich weiter interessieren, was ich eigentlich dann mit einem solchen Pfandrecht anstellen kann. Darf ich bei hohen Rechnungen den Wagen behalten und selbst verwerten oder muss ich das irgendwie anders regeln?

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)
Sachverhalt

Assessorkurs
Berlin / Brandenburg

Angesichts eines Vorfalls, der mir früher einmal widerfahren ist, interessiert mich auch, ob ich dieses Recht auch anderen Personen entgegenhalten kann. Ich hatte vor etwa zwei Jahren einmal einen Fall, in dem ich mir mit einer Anzeige bei der Polizei helfen konnte. Da hatte ein Kunde seine Rechnung nicht bezahlt und ich deswegen die Herausgabe des Fahrzeuges verweigert. Eines Morgens war der Wagen plötzlich weg. Wie sich herausstellte, hatte ihn der Kunde selbst mit Hilfe eines Zweitschlüssels von meinem Firmenparkplatz zurückgeholt. Jedenfalls stand diesem Herrn damals das Wasser offenbar derart bis zum Hals, dass er den Wagen gleich an irgendjemanden weiterveräußert hat. Der Fall löste sich später in Luft auf, weil dieser Kunde nach meiner Anzeige dann doch überraschend noch die Rechnung bezahlte, um strafrechtlich einigermaßen heil wegzukommen. Wenn es hart auf hart kommt, bringen doch viele noch irgendwelche Gelder bei, die ein Gerichtsvollzieher bei ihnen nie Beitreiben könnte.

Mich beschäftigt es jetzt aber, was wäre, wenn ein solcher Fall – ich will es nicht hoffen, vielleicht sollte ich mir künftig alle vorhandenen Schlüssel vor Reparaturbeginn aushändigen lassen – nochmals passieren würde, der Kunde seine Rechnung nicht bezahlt und ich mich mit der Person herumstreiten muss, an die er den Wagen weiterverkauft hat: Kann ich dann den Wagen von einem solchen Erwerber herausverlangen? Kommt es darauf an, ob dieser im Moment des Erwerbs von meinen Rechten irgendetwas wusste? Und – wie bereits gefragt – welche Verwertungsmöglichkeiten stünden mir dann im Erfolgsfalle zu?

Herr Moritz unterschreibt eine umfassende Vollmacht, übergibt eine ganze Reihe von Schriftstücken (dazu im Folgenden) und bittet, alles Notwendige zu veranlassen.

Anlage 1:

Fotokopie des Vollstreckungsbescheids des Amtsgericht Wedding (Berlin) vom 22. Juni 2016, Gz. B 14488/16.

Der Vollstreckungsbescheid wurde von Gregor Gierig, Hauptstrasse 22, 14974 Ludwigsfelde gegen Karlo Klamm, Märkische Straße 14, 14974 Ludwigsfelde beantragt und lautet auf 18.000 € zuzüglich Zinsen ab Zustellung und der Kosten des Mahnverfahrens.

Anlage 2:

Urkunde des Reparaturvertrags des Autohauses Maximilian Moritz vom 6. Juli 2016 bzgl. Unfallinstandsetzung eines BMW Z4, amtliches Kennzeichen TF-KK 11; Fahrgestellnummer XY33JNKLS2003049, unterschrieben von Karlo Klamm, Märkische Straße 14, 14974 Ludwigsfelde.

**Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)
Sachverhalt**

**Assessorkurs
Berlin / Brandenburg**

Dieser enthält auf Seite 1 einen vorgedruckten Hinweis darauf, dass die „Allgemeinen Reparaturbedingungen“ des Autohauses Maximilian Moritz Teil des Vertrages seien. Deren Inhalt ist dort nicht abgedruckt.

Anlage 3:

„Allgemeinen Reparaturbedingungen“ des Autohauses Maximilian Moritz (ein eigenständiger Vordruck)

Reparaturen des Autohauses Maximilian Moritz erfolgen ausschließlich zu folgenden Bedingungen:

.....

Ziffer 13: „Dem Auftragnehmer steht wegen seiner Forderung aus dem Auftrag ein vertragliches Pfandrecht an den aufgrund des Auftrages in seinen Besitz gelangten Gegenständen zu.“

.....

Anlage 4:

Reparaturprotokoll des Autohauses Maximilian Moritz, erstellt von Kfz-Meister Silvio Schrauber bezüglich der Unfallinstandsetzung eines BMW Z4, amtliches Kennzeichen TF-KK 11; Fahrgestellnummer XY33JNKLS2003049.

Anlage 5:

Reparaturrechnung des Autohauses Maximilian Moritz an Karlo Klamm.

Die Rechnung bezieht sich auf die Unfallinstandsetzung des BMW Z4, Amtl. Kennzeichen TF-KK 11, Fahrgestellnummer: XY33JNKLS2003049, entspricht in der Berechnung der Kosten dem von Kfz-Meister Silvio Schrauber erstellten Reparaturprotokoll und beläuft sich in der Endsumme auf 4.200 €.

Am 17. August 2016 spricht Rechtsanwalt Riesling die Problematik mit der ihm zur Ausbildung zugewiesenen Rechtsreferendarin Anette Zeit durch. Er stellt ihr folgende Aufgaben:

**Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)
Sachverhalt**

**Assessorkurs
Berlin / Brandenburg**

1. In einem Gutachten ist zunächst zu prüfen, ob und welche Rechtsposition Herr Moritz an dem Pkw des Herrn Klamm hat. Weiterhin soll geprüft werden, welche Rechtsbehelfe infolgedessen erfolgversprechend und bei welchem Gericht gegen die Pfändung eingelegt werden könnten. Dabei solle dann aber nicht nur die Erfolgsaussicht an sich, sondern auch geprüft werden, ob und inwieweit, der jeweilige Rechtsbehelf geeignet ist, um das vom Mandanten geschilderte Ziel, für die offene Reparaturforderung Befriedigung aus dem Pkw zu erlangen, zu erreichen.

Hierbei solle sie insbesondere auch auf die mögliche Eilbedürftigkeit der Sache achten. Auf die Probleme, die entstehen, falls es während des gegebenenfalls anzustrebenden Prozesses doch zu einer Verwertung des Pkw und Erlösausbezahlung an den Gregor Gierig kommen sollte, solle sie aber zunächst noch nicht eingehen.

2. In Sachen Klamm ist/sind überdies der geeignete Schriftsatz bzw. die geeigneten Schriftsätze an das Gericht ist zu entwerfen; Rechtsausführungen sind dabei aber erlassen.

Für Ludwigsfelde ist das AG Zossen zuständig und das Landgericht Potsdam.

Soweit dabei eidesstattliche Versicherungen der namentlich genannten Personen sinnvoll, notwendig bzw. prozessual ausreichend sind, könne dabei unterstellt werden, dass diese beigebracht werden könnten.

3. Bezüglich der weiteren Fragen des Mandanten ist ein entsprechendes Mandantenschreiben zu verfassen, das den Maximilian Moritz umfassend über die aufgeworfenen Fragen aufklärt und ihm das richtige Vorgehen erläutert. Hierbei weist Rechtsanwalt Riesling noch einmal eindringlich darauf hin, dass er in seiner Kanzlei optimales juristisches Arbeiten erwarte und keinesfalls ein Schreiben mit seiner Unterschrift versehen werde, welche einem Laien gegenüber nur „Wischwaschi-Ausführungen“ ohne juristische Begründung enthält.

Vermerk für den Bearbeiter:

Die der Rechtsreferendarin gestellten Aufgaben sind zu erledigen.

Übersicht Klausur Nr. 841

Teil 1: Vorgehen bezüglich des Pkw des Klamm:

I. Prüfung der materiellen Rechtsposition des Mandanten:

1. Entstehung eines WPR gemäß § 647 BGB (+).
2. (Zusätzliches) Faustpfandrecht gemäß § 1204 BGB aber schon deswegen (-), weil AGB i.S.d. § 305 I BGB vorliegt (vgl. überdies § 310 III BGB) und nicht wirksam einbezogen (§ 305 II BGB).
3. Kein Erlöschen gemäß §§ 1253, 1257 BGB.

II. Prüfung der möglichen Rechtsbehelfe:

1. Erinnerung gemäß § 766 ZPO wg. Verletzung von § 809 ZPO (Drittgewahrsam, keine Bereitschaft zur Herausgabe):

Wäre zulässig und begründet, passt aber nicht optimal zum konkreten Ziel des Mandanten.

2. Vorzugsklage gemäß § 805 ZPO:

- a. Zulässigkeit, v.a. Statthaftigkeit, Rechtsschutzinteresse (+). Zuständigkeit gemäß §§ 805 II, 764 II ZPO, sachliche aber gemäß § 805 II ZPO i.V.m. §§ 23 Nr.1, 71 I GVG, 6 ZPO: Amtsgericht Zossen, da Streitwert von 4.200 €.
- b. Begründetheit (+), da WPR gemäß § 647 BGB vor Pfändungspfandrecht entstanden; Prioritätsprinzip gemäß §§ 804 II ZPO, 1209 BGB bzw. §§ 1257, 1209 BGB.
- c. Folge des Erfolgs: vorzugsweise Befriedigung entspricht exakt dem Mandantenwunsch.
- d. Einstweiliger Rechtsschutz gemäß §§ 805 IV ZPO, 769, 294 ZPO.

3. Drittwiderrspruchsklage gemäß § 771 ZPO:

- a. Zulässigkeit schon etwas kritisch: hier Vorrang von § 766 ZPO? Zuständig hierfür wäre jedenfalls das Landgericht.

- b. Begründetheit bei Besitzpfandrechten nach h.M. jedenfalls (+).
- c. Rechtsfolge (Beendigung der Zwangsvollstreckung) passt aber jedenfalls weniger zum konkreten Mandantenziel als vorrangige Befriedigung.

III. Schriftsatz an das Gericht (ohne Rechtsausführungen)

- Klage nach § 805 ZPO zum AG Zossen.
- Verbindung mit Eilantrag nach § 805 IV ZPO (Hinterlegung des Erlöses) möglich und üblich.
- Dabei aber Differenzierung bei der Beweisführung wg. Besonderheiten des § 294 ZPO.

Teil 2: Mandantenschreiben zum Pfandrecht bei Nichteigentum des Kunden:

1. Keine Entstehung eines WPR gemäß § 647 BGB, da keine Sache des Bestellers; nur WPR am AnwR.
2. Aber (bei künftig richtigem Vorgehen) i.d.R. gutgläubiger Erwerb eines Faustpfandrechts gemäß §§ 1207, 932 I 1, II BGB über AGB (Klausel Nr. 13 der „Allg. Reparaturbedingungen“):
 - a. AGB verstößt nach streitiger Auffassung des BGH nicht gegen § 307 BGB.
 - b. Gutgläubigkeit setzt hier – anders als beim Eigentumserwerb – nicht Vorlage des Kfz-Briefs voraus.
 - c. AGB muss im Einzelfall wirksam einbezogen sein → Details zu § 305 II BGB erläutern.
3. Folgen bei eigenmächtiger Rückholung durch Kunden (alte „Zweitschlüsselgeschichte“):
 - a. Kein Erlöschen gemäß § 1253 BGB.
 - b. Bei Weiterveräußerung an (gutgläubigen) Dritten trotzdem kein Erlöschen des Pfandrechts gemäß § 936 I, II BGB: analoge Anwendung von § 935 BGB steht entgegen.
 - c. Folge: Herausgabeanspruch gemäß § 985 i.V.m. § 1227 BGB.
4. Daraus folgende Möglichkeiten für den Mandanten: Vorgehen gemäß §§ 1228 ff BGB → erläutern!
5. Ergänzend: Keine Schutzlosigkeit auch bei Nicht-

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)
Sachverhalt

Assessorkurs
Berlin / Brandenburg

entstehung eines Pfandrechts, da nach BGH Rechte der §§ 1000 ff BGB entstehen:

- Nachträgliche Entstehung des EBV soll in solchen Fällen reichen (sehr str.).
- Werkunternehmer als Verwender i.S.d. § 994 I BGB

Lösung Klausur Nr. 841

Teil 1: Prüfung des Vorgehens wegen des Pkw des Karlo Klamm

I. Prüfung der materiellen Rechtsposition des Mandanten:

Zu prüfen ist, ob dem Mandanten Maximilian Moritz (im Folgenden M) ein Pfandrecht an dem betreffenden Wagen des Karlo Klamm (K) zusteht.

1. Die Voraussetzungen der Entstehung eines Werkunternehmerpfandrechts gemäß § 647 BGB liegen vor:

Werkunternehmer M schloss mit seinem Kunden K einen Werkvertrag (§ 631 BGB) mit dem Inhalt, den betreffenden Pkw zu reparieren; hierbei handelt es sich um einen mit den Regeln des Gewährleistungsrechts messbaren Erfolg, so dass kein bloßer Dienstvertrag vorliegt. Aus diesem Vertrag steht ihm eine Werklohnforderung gemäß § 631 I BGB zu.

Da der Pkw sich nach den Recherchen auch im Eigentum des Bestellers K befand, handelt es sich auch um eine „Sache des Bestellers“.¹

2. Fraglich ist zudem, ob neben dem Werkunternehmerpfandrecht auch ein (zusätzliches) Faustpfandrecht gemäß § 1204 BGB an dem Wagen besteht.

Dies könnte sich aus § 13 der allgemeinen Reparaturbedingungen des M ergeben, die die Entstehung eines solchen vertraglichen Pfandrechts vorsehen.

Dies ist vorliegend aber allein schon deshalb abzulehnen, weil keine ausreichende Einigung der Werkvertragsparteien hierüber vorliegt: Es handelt sich bei den allgemeinen Reparaturbedingungen nämlich um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 I BGB, weil sie für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurden und von M seinen Kunden gegenüber einseitig bei Abschluss eines Reparaturvertrages gestellt werden. Da M als Gewerbetreibender Unternehmer i.S.d. § 14 BGB ist und zumindest ein beträchtlicher Teil seiner Kunden ihre Privatwagen

¹ Andernfalls würden die sich im Mandantenschreiben unten beschriebenen Probleme und Lösungsmöglichkeiten (§§ 1204 ff BGB, 994 ff BGB) stellen.

reparieren lassen und somit Verbraucher i.S.d. § 13 BGB sind, greifen in solchen Fällen überdies die Anwendungserleichterungen von § 310 III BGB.

Die AGB wurden im Fall des K jedoch nicht wirksam einbezogen, da sie nicht einmal im Betrieb ausgingen und dem K daher nicht die Möglichkeit gegeben war, vom Inhalt dieser AGB Kenntnis zu nehmen (§ 305 II BGB).²

3. Das Werkunternehmerpfandrecht ist auch nicht durch den Besitzverlust des M gemäß §§ 1253, 1257 BGB erloschen.

Zwar gilt § 1253 BGB über § 1257 BGB auch für gesetzliche Pfandrechte, wie hier das Werkunternehmerpfandrecht, jedoch ist eine willentliche Rückgabe durch den M vorliegend nicht erfolgt.³

Zwar wird man davon ausgehen müssen, dass die Vermutung des § 1253 II BGB eingreift, weil der Gerichtsvollzieher den Besitz nicht in einer die Positionen des M *als übergeordnet akzeptierenden* Absicht an sich nahm, sondern alleine im Auftrag des Vollstreckungsgläubigers. Der Gerichtsvollzieher hat daher nicht nur mittelbaren Besitz am Kfz begründet, sondern unmittelbaren. Da die tatsächlichen Umstände der Pfändung, also die Ansichnahme ohne den Willen des M, unstrittig sind, ist es aber möglich, die Vermutung zu widerlegen (vgl. § 292 ZPO).

II. Prüfung der möglichen Rechtsbehelfe zur Durchsetzung der Rechte des M:

1. In Betracht käme zunächst eine Erinnerung gemäß § 766 ZPO, soweit die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gerügt werden soll.⁴

a. Zulässigkeit der Erinnerung:

Die Erinnerung ist in Abgrenzung zur sofortigen Beschwerde nach § 793 ZPO *statthaft*, da eine Maß-

² Zu § 305 II BGB siehe nochmals unten im Mandantenschreiben von Teil 2.

³ Pal./Bassenge § 1253, RN 2 und die dort zitierte RG-Entscheidung besagen insoweit nichts anderes, da auch hier die Zustimmung des Pfandgläubigers vorausgesetzt wird. Ebenso liegt hier nicht der in Pal./Bassenge § 1253, RN 2 angedeutete Fall des § 883 ZPO vor, denn dieser setzt voraus, dass ein titulierter Herausgabeanspruch gemäß § 883 ZPO gerade *gegenüber dem Pfandgläubiger* besteht. Dessen Durchsetzung lässt das Pfandrecht erlöschen. Dies ist vorliegend aber nicht der Fall, da *gegenüber dem M* kein Titel besteht.

⁴ Die Erteilung einer Vollstreckungsklausel brauchte man dabei wegen § 796 I ZPO nicht zu prüfen.

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)

Lösung – S. 2

Assessorkurs Berlin/ Brandenburg

nahme des Gerichtsvollziehers im Raum steht, also keine „Entscheidung“ i.S.d. § 793 ZPO.⁵

Die Erinnerung muss schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erhoben werden, eine Frist ist nicht zu wahren.

Auch eine Erinnerungsbefugnis (Beschwer) seitens des M liegt vor. Es muss die Verletzung einer Verfahrensnorm im Raum stehen, welche grds. auch ihn *als Dritten* schützt. Hier ist eine Verletzung von § 809 2. Alt. ZPO möglich. Dieser schützt gerade den Gewahrsam des Dritten. Die Erinnerung ist damit in Form der sog. „Dritterinnerung“ zulässig.⁶

Da die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet ist und darüber hinaus eine Zielerreichung auch nicht auf einfachere, kostengünstigere Weise möglich ist, hat der M auch unzweifelhaft ein Rechtsschutzbedürfnis.

- b. **Begründetheit der Erinnerung:** Die Erinnerung wäre dann begründet, wenn sich der Pkw im Gewahrsam des M befunden hätte und dieser zur Herausgabe nicht bereit gewesen wäre.

Gewahrsam i.S.d. § 809 ZPO ist vom zivilrechtlichen Besitzbegriff zu unterscheiden. Gewahrsam liegt vor, wenn nach dem äußeren Anschein die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit eines Menschen auf eine Sache gegeben ist und aufgrund dieser Umstände nach der Verkehrsauffassung ein entsprechender Gewahrsamswille anzunehmen ist.⁷ Der Begriff des Gewahrsams bedeutet für die Zwangsvollstreckung einen formalisierten Zugriffstatbestand.

Da hier der M den Hauptschlüssel des Fahrzeugs besaß und das Fahrzeug auf seinem Grundstück abgestellt war, liegen die Voraussetzungen für den Drittgewahrsam hier vor. Die Tatsache, dass der Hof nicht umzäunt war, ist hierbei unerheblich, da an einem abgesperrten Fahrzeug grds. derjenige Gewahrsam hat, der auch Gewahrsam am (Haupt)-Schlüssel hat.

Da der M auch nicht zur Herausgabe des Pkw an den Gerichtsvollzieher bereit war, hat dieser § 809 ZPO als drittschützende Norm verletzt. Eine Erinnerung

wäre damit begründet.⁸

- c. **Rechtsfolgen der Erinnerung:** Aufgrund der zulässigen und begründeten Erinnerung wäre die entsprechende Vollstreckungsmaßnahme aufzuheben, mithin der Gewahrsam des M an dem Pkw wieder herzustellen. Da dies aber erkennbar nicht dem primären Interesse des M entspricht, ist die Erinnerung vorliegend nicht die optimale Vorgehensweise.

2. **Vorzugsklage gemäß § 805 ZPO:**

Da der M die Zwangsvollstreckung nicht stoppen will, sondern lediglich absichern will, dass er seine Forderungen aus der Versteigerung befriedigen kann, würde eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung in ihrem Ergebnis dem Mandantenziel entsprechen.

a. **Zulässigkeit der Vorzugsklage:**

Die Vorzugsklage wäre im vorliegenden Fall *statthaft*, da der M Inhaber eines Pfandrechts ist (s.o.). Die Klage nach § 805 ZPO ist ein weniger weitreichendes Eingreifen gegenüber dem Vorgehen nach § 771 ZPO. Daraus und aus dem als bloße *Einschränkung* des § 771 ZPO formulierten Wortlaut des § 805 ZPO ergibt sich, dass § 805 ZPO nicht nur für die dort erwähnten besitzlosen Pfandrechte gilt, sondern für alle Drittrechte i.S.d. § 771 ZPO, mithin auch für alle Besitzpfandrechte.⁹

Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Zossen ergibt sich aus §§ 805 II, 764 II ZPO.

Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts aus

⁵ Siehe auch ThP § 766, RN 16; § 793, RN 3.

⁶ Vgl. ThP § 766, RN 20a.

⁷ Musielak/Becker § 808, RN 3.

⁸ Die Zwangsvollstreckung / Pfandverwertung kann in diesem Fall nur fortgesetzt werden, wenn der Dritte (hier M) zustimmt i.S.d. § 809 ZPO oder wenn der Gläubiger den Widerstand des Dritten mit einer Klage aus seinem eigenen Pfandrecht überwunden hat (Klage auf Herausgabe gemäß § 883 ZPO; vgl. Zöller/Stöber § 809, RN 3). Ebenfalls möglich ist es, dass der G dem M seine Herausgabebereitschaft nach § 809 ZPO „abkauft“, hier also die Reparatur bezahlt. Problematisch in diesem Fall ist, dass die Rechtsprechung hinsichtlich der Frage, ob es sich hierbei dann um Kosten der Zwangsvollstreckung i.S.d. § 788 ZPO handelt, sehr uneinheitlich, im Zweifel aber restriktiv ist (vgl. Bruckmann, Praxis der Zwangsvollstreckung, S. 223 m.w.N.).

⁹ Siehe hierzu etwa Musielak/Becker § 805, RN 6. Dass bei Besitzpfandrechten auch die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO gegeben sein kann (dazu im Folgenden), führt nicht zu einem Ausschluss der Klage nach § 805 ZPO. Vielmehr besteht nach allg. Ansicht ein Wahlrecht (vgl. ThP § 805, RN 3).

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)

Lösung – S. 3

Assessorkurs Berlin/ Brandenburg

§ 805 II ZPO i.V.m. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG.¹⁰ Dabei kommt es wegen § 6 ZPO auf die Höhe der Forderung des Klägers, die Höhe der titulierten Forderung des Beklagten und den Wert der Sache an, wobei jeweils der niedrigere dieser *drei* pfandrechtslimitierenden Faktoren zählt.¹¹ Vorliegend ist daher auf die Werklohnforderung des Klägers von 4.200 € abzustellen, die den Maximalwert seines Pfandrechts darstellt.¹²

Auch ein Rechtsschutzinteresse des M ist hier unproblematisch gegeben, da einerseits der Pkw bereits gepfändet wurde, andererseits der Erlös aus der noch vorzunehmenden Versteigerung noch nicht ausbezahlt ist.

b. Begründetheit der Vorzugsklage:

Die Vorzugsklage ist dann begründet, wenn das dem M zustehende Werkunternehmerpfandrecht (s.o.) dem Pfändungspfandrecht des Gierig (G) im Rang vorgeht (Prioritätsprinzip).

Das Werkunternehmerpfandrecht des M nach § 647 BGB entstand mit Durchführung der Reparatur (ab dem 6. Juli 2016) und damit zeitlich vor dem Pfändungspfandrecht des G, das gemäß §§ 808, 804 I ZPO erst durch die am 10. August 2016 erfolgte Pfändung entstand. Da das Werkunternehmerpfandrecht des M auch nicht erloschen ist (s.o.), geht es dem Pfändungspfandrecht des G gemäß § 1209 BGB i.V.m. § 1257 BGB bzw. i.V.m. § 804 II ZPO im Rang vor.¹³

Da auch keine Einwendungen ersichtlich sind, die der G gegenüber dem M geltend machen könnte, wäre die Vorzugsklage nach § 805 ZPO zulässig und

begründet und somit erfolgreich.¹⁴

c. Rechtsfolgen der erfolgreichen Vorzugsklage:

Als Folge der erfolgreichen Klage nach § 805 ZPO wird der M im Falle der Zwangsversteigerung des Pkw aus deren Erlös vorrangig befriedigt. Dieses Vorgehen entspricht damit exakt dem Ziel des Mandanten.

d. Der einstweilige Rechtsschutz richtet sich nach § 805 IV ZPO, wonach die *Hinterlegung* des Versteigerungserlöses beantragt werden kann, also noch nicht dessen *Auszahlung* an den Antragsteller. Dabei ist gemäß § 769 I 1 i.V.m. § 805 IV 2 ZPO das auch für das Hauptsacheverfahren zuständige Gericht anzurufen, in dringenden Fällen auch der Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts (§ 805 IV 2 i.V.m. §§ 769 II, 20 Nr. 17 RPflG).

Gemäß § 769 I 2 i.V.m. § 805 IV 2 ZPO ist dabei eine Glaubhaftmachung i.S.d. § 294 ZPO erforderlich, aber auch ausreichend. Daher ist bei den Beweisangeboten insbesondere mit eidesstattlichen Versicherungen anstelle des Angebots von Zeugenaussagen zu arbeiten, weil Zeugen nur in mündlicher Verhandlung aussagen können, die Anträge dem Richter aber ermöglichen sollten, auf die gemäß § 128 IV i.V.m. §§ 769 III, 805 IV 2 ZPO *freigestellte* mündliche Verhandlung vor Erlass des Beschlusses zu verzichten.

3. Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO:

Da der M ein Besitzpfandrecht an dem Kfz hat, ist weiterhin zu prüfen, ob nicht auch eine Klage nach § 771 ZPO erfolgversprechend ist.

a. Zulässigkeit der Drittwiderspruchsklage:

Die Drittwiderspruchsklage wäre vorliegend *statthaft*, da es bei der Geltendmachung des Werkunternehmerpfandrechts des M um eine materielle Einwendung eines Dritten gegen die Zulässigkeit der

¹⁰ Dabei ist funktionell trotz des Wortlauts das Zivilgericht zuständig, nicht das Vollstreckungsgericht (Musielak/Becker § 805, RN 2; Lackmann, RN 636), für das i.d.R. der Rechtspfleger handelt.

¹¹ Vgl. hierzu Musielak/Becker § 805, RN 2; Baumbach/Hartmann § 805, RN 2; Brox/Walker, RN 1457. ; siehe auch ThP § 805, RN 14 (wobei man das „vollstreckbaren“ dort nicht so verstehen darf, dass der Inhaber eines Vermieter- oder Werkunternehmerpfandrechts einen vollstreckbaren Zahlungstitel haben müsste).

¹² Anders als bei § 771 ZPO ist hier sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit ausschließlich (§ 802 ZPO). U.E. etwas unklar in ThP § 805, RN 6; besser Zöller/Stöber § 805, RN 8).

¹³ Achtung häufiger Fehler: § 804 III ZPO regelt nur den Prioritätsgrundsatz für den Fall, dass zwei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen („Pfändung“ statt „Verpfändung“) aufeinander treffen. Für den Fall des Zusammentreffens von Pfändungspfandrecht und *anderen* (also gesetzlichen oder vertraglichen) Pfandrechten gilt § 804 II ZPO i.V.m. § 1209 BGB.

¹⁴ Die Vorzugsklage ist abzuweisen, wenn der Kläger *selbst* nach materiellem Recht für die Vollstreckungsforderung haften würde. Denn wenn er aus diesen Gründen ohnehin vom pfändenden Gläubiger in Anspruch genommen werden *könnte*, handelt er arglistig (§ 242 BGB), wenn er vorrangige Befriedigung aus dem Erlös verlangt (vgl. Musielak/Becker § 805, RN 7; Brox/Walker, RN 1462 und JA 1987, 57 [64]).

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)

Lösung – S. 4

Assessorkurs Berlin/ Brandenburg

Zwangsvollstreckung in einen ganz bestimmten Gegenstand (hier Pkw des K) geht.

Die Zuständigkeit des Gerichts ergäbe sich in örtlicher Hinsicht aus §§ 771 I, 802 ZPO. Für die sachliche Zuständigkeit sind die §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG, §§ 5 I. Hs., 6 ZPO einschlägig. Da es bei dieser Klage aber um die *vollständige Beendigung* der vom Vollstreckungsgläubiger begonnenen Zwangsvollstreckung geht, ist hierbei allerdings im Unterschied zur Vorzugsklage (s.o.) nicht auf die geringere Forderung des Vorzugsklägers abzustellen, sondern auf die titulierte Forderung *des Vollstreckungsgläubigers* und den Wert der Sache, wobei wiederum der jeweils geringere Betrag maßgeblich ist. Da hier beides über 5.000 € liegt, wäre das Landgericht Potsdam zuständig.

Ein Rechtsschutzbedürfnis des M liegt insoweit vor, als die Zwangsvollstreckung begonnen, aber noch nicht beendet wurde. Fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, dass der M – wie oben geprüft – auch erfolgreich die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO erheben kann. Beide Rechtsbehelfe sind grds. im Sinne eines Wahlrechts *nebeneinander* anwendbar. Vertreten wird aber, dass bei Besitzpfandrechten dann eine Ausnahme von diesem Wahlrecht zu machen sei, wenn die Erinnerung *völlig risikolos* zum Ziel führt.¹⁵ Denn in diesem Fall ist der Weg über § 766 ZPO der kostengünstigere. Diese Beschränkung erscheint nicht als überzeugend, weil die Grenzziehung, insbesondere die Frage, wann die Erfolgchance von § 766 ZPO *völlig* sicher und wann nur wahrscheinlich ist, zu einem unzumutbaren Prognoserisiko und damit zu einem Verlust an Rechtssicherheit im Rahmen der Drittwiderspruchsklage führen würde. In jedem Fall aber bleibt aus Anwaltsicht festzuhalten, dass in dieser Frage ein gewisses *Prozessrisiko* bestehen würde.

- b. Die **Begründetheit der Drittwiderspruchsklage** ist gegeben, wenn ein Drittrecht i.S.d. § 771 ZPO besteht.

Umstritten ist es, ob bzw. inwieweit das Besitzpfandrecht ein Recht in diesem Sinne ist. Eine Mindermeinung¹⁶ sieht die Klage nach § 771 ZPO zwar als zulässig, aber als unbegründet an. Für diese Ansicht

könnte man allenfalls anführen, dass der Sinn des Besitzpfandrechts ebenso wie der des besitzlosen Pfandrechts nicht darin bestehe, die Sache als solche vor der Zwangsvollstreckung zu bewahren, sondern dem Pfandgläubiger ein vorzugsweises Befriedigungsrecht aus dem Wert der Sache zu geben. Dies gelinge aber nur durch die Klage nach § 805 ZPO.

Diese Ansicht wird jedoch mit Recht überwiegend abgelehnt¹⁷, da gegen sie sowohl der eindeutige Wortlaut des § 805 ZPO als auch der Sinn und Zweck des § 1232 S. 1 BGB spricht. Demnach liegt das Initiativ- und Bestimmungsrecht beim Pfandgläubiger, und nur dieser soll den für sich günstigsten Zeitpunkt der Verwertung bestimmen können. Die Einschränkung des § 805 ZPO gilt nach dessen eindeutigem Wortlaut nur für die *besitzlosen* Pfandrechte. Folgt man der letzten Ansicht, wäre auch eine Klage nach § 771 ZPO begründet.

- c. Letztlich kommt es darauf aber nicht an, weil die Vollstreckungsgegenklage in ihren Rechtswirkungen ohnehin weniger als die Vorzugsklage geeignet ist, die konkreten Ziele des Mandanten zu realisieren:

Diesem geht es gerade nicht oder zumindest nicht primär um eine Beendigung der Zwangsvollstreckung, sondern er will Befriedigung für seine Werklohnforderung. Dafür ist die Klage nach § 771 ZPO deswegen weniger geeigneter, weil durch eine Beendigung der Zwangsvollstreckung die Notwendigkeit entstehen würde, selbst Verwertungsmaßnahmen gemäß §§ 1228 ff, 1257 BGB einzuleiten.

¹⁵ Str.: in diesem Sinne Musielak/Lackmann § 771, RN 10, ebenso wohl Brox/Walker RN 1406 (m.w.N. auch zur Gegenansicht).

¹⁶ ThP § 771, RN 17.

¹⁷ Brox/Walker, RN 1418; Musielak/Lackmann § 771, RN 23; Zöller/Herget § 771, RN 14; Schuschke/Walker § 771, RN 22 f; Rosenberg/Gaul/Schilken § 41 VI 5.

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)
Lösung – S. 5

Assessorkurs
Berlin/ Brandenburg

III. Schriftsatz an das Gericht (ohne Rechtsausführungen):

Robert Riesling 17. August 2016
Rechtsanwalt
Potsdamer Straße 10
14974 Ludwigsfelde

An das
Amtsgericht Zossen

Klage

In Sachen

Maximilian Moritz, Mälzerweg 16, 14974 Ludwigsfelde,
-Kläger-
Prozessbevollmächtigter: der Unterfertigte

gegen

Gregor Gierig, Hauptstrasse 22, 14974 Ludwigsfelde
-Beklagter-

wegen Zwangsvollstreckung

zeige ich unter Vollmachtsvorlage an, dass ich den Kläger vertrete und erhebe Klage mit folgenden Anträgen:

1. Der Kläger ist aus dem Reinerlös des am 10. August 2016 auf dem Anwesen des Klägers gepfändeten Pkw BMW Z4, amtliches Kennzeichen TF-KK 11, Fahrgestellnummer: XY33JNKLS2003049 bis zu einem Betrag von 4.200 € vorzugsweise zu befriedigen.
2. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Für den Fall der Anordnung eines schriftlichen Vorverfahrens beantrage ich den Erlass eines Versäumnisurteils, wenn sich der Beklagte in der Frist des § 276 I 1 ZPO nicht erklärt.

Gleichzeitig beantrage ich, im Wege der einstweiligen Anordnung zu beschließen:¹⁸

¹⁸ Eine solche Zusammenfassung von Hauptsache und einstweiligem Rechtsschutz ist möglich und – anders als bei §§ 916 ff ZPO bzw. § 935 ff ZPO – auch weitverbreitet. Man muss allerdings darauf achten, dass bezüglich der Beweisführung teilweise eine differenzierende Vorgehensweise nötig ist, weil für die Klage die normalen Beweisregeln der §§ 286 ff ZPO gelten, für den

Der Reinerlös des am 10. August 2016 auf dem Anwesen des Klägers gepfändeten Pkw BMW Z4, amtliches Kennzeichen TF-KK 11, Fahrgestellnummer xy33jnklS2003049 ist bis zu einer Höhe von 4.200 € bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu hinterlegen.

Begründung:

Der Kläger betreibt ein Autohaus mit Reparaturwerkstätte in Ludwigsfelde. Mit Vertrag vom 6. Juli 2016 wurde er vom jetzigen Vollstreckungsschuldner Karlo Klamm damit beauftragt, den verfahrensgegenständlichen BMW Z4 nach einem Unfall wieder instand zu setzen.

Beweis / Glaubhaftmachung: Urkunde des Reparaturauftrags (Anlage K₁)¹⁹

Diese Arbeiten wurden fachgerecht durchgeführt und führten zu einer Forderung des Klägers bzw. Antragstellers gegen Karlo Klamm in Höhe von 4.200 €.

Beweis: Zeugnis des Kfz-Meisters Silvio Schrauber, zu laden über den Kläger; von diesem gefertigtes Reparaturprotokoll (Anlage K₂); Reparaturrechnung (Anlage K₃)

Glaubhaftmachung:²⁰ eben benannte Anlagen K₂ und K₃

Diese Forderung wurde bislang nicht beglichen.

Beweis (unter Verwahrung gegen die Beweislast)²¹: Zeugnis des Karlo Klamm, Märkische Straße 14, 14974 Ludwigsfelde

einstweiligen Rechtsschutz aber § 294 ZPO: Dazu siehe die hier abgegebenen Beweisangebote.

¹⁹ Bei Urkunden wirkt sich der Unterschied zwischen normaler Beweisführung und Glaubhaftmachung allenfalls im notwendigen Überzeugungsgrad gegenüber dem Richter aus (überwiegende Wahrscheinlichkeit; vgl. BGH NJW 2003, 3558; ThP § 294, RN 2 a.E.).

²⁰ Natürlich könnte man auch eidestattliche Versicherungen von Schrauber bzw. des Mandanten selbst hier anbieten. Da es aber nur um Hinterlegung geht (aus der e.A. selbst also kaum ein Vollstreckungsschaden droht) und angesichts der anderen Dokumente allenfalls die *genaue Höhe* der Rechnung umstritten sein könnte, dürfte das vom Kfz-Meister gefertigte Protokoll für eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ bereits ausreichen.

²¹ Weil es sich bei § 362 I BGB um eine Einwendung handelt, wird man in Anwendung allgemeiner Beweisregeln auch im Rahmen

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht) Lösung – S. 6

Assessorkurs Berlin/ Brandenburg

Glaubhaftmachung: eidesstattliche Versicherung des Antragstellers (Anlage K₄)²²

Aus diesem Grunde hat der Kläger das Fahrzeug und den Hauptschlüssel dem Vollstreckungsschuldner auch noch nicht wieder ausgehändigt.

Am 10. August 2016 wurde das Fahrzeug durch den Gerichtsvollzieher im Auftrag des Beklagten gepfändet und im Zuge dessen auf Anordnung des Gerichtsvollziehers vom Hof des Klägers ohne dessen Willen abgeschleppt.²³

Glaubhaftmachung: eidesstattliche Versicherung des Antragstellers (Anlage K₄)

Der Beklagte weigert sich, das Fahrzeug an den Kläger wieder herauszugeben und plant eine Verwertung des Fahrzeugs im Rahmen einer Versteigerung.²⁴

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen: ... (*erlassen*).

Unterschrift
Rechtsanwalt

Ludwigsfelde, 17. August 2016

Robert Riesling
Rechtsanwalt
Potsdamer Straße 10
14974 Ludwigsfelde

Herr Maximilian Moritz
Mälzerweg 16
14974 Ludwigsfelde

Sehr geehrter Herr Moritz,

ich bedanke mich für die Mandatierung in ihrer Rechtsangelegenheit gegen Herrn Gregor Gierig.

In der Sache habe ich mit dem heutigen Tag Klage auf vorzugsweise Befriedigung zum Amtsgericht Zossen eingereicht. Eine Kopie des Schriftsatzes für Ihre Unterlagen liegt diesem Schreiben bei.

Aufgrund des gewählten Vorgehens werden Sie aus dem Erlös des Pkw BMW Z4 vorzugsweise befriedigt, Sie erhalten also das Ihnen zustehende Geld aus der Reparaturforderung ohne mit der Zwangsvollstreckung als solcher weiter belastet zu sein.

Zu unserem Gespräch in meiner Kanzlei am 12. August 2016 kann ich Ihnen nach Prüfung der Rechtslage Folgendes mitteilen:

1. Sofern Sie Kraftfahrzeuge reparieren, die nicht im Eigentum Ihrer Kunden stehen, sei es, dass diese den Wagen unter Eigentumsvorbehalt finanzieren oder das Eigentum an diesem aus anderen Gründen Dritten eingeräumt haben, so erwerben Sie – anders als im Fall Klamm – kein gesetzliches Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB.

a. Denn das Entstehen des Werkunternehmerpfandrechtes setzt das Eigentum des Bestellers an dem zu reparierenden Gegenstand voraus, so dass grundsätzlich kein Pfandrecht entstehen kann, wenn die Sache dem Besteller nicht gehört.

Insbesondere kann man keinesfalls den jeweiligen Eigentümer des Wagens als Besteller i.S.d. § 647 BGB ansehen, weil nichts für Vertretung erkennbar ist und dies auch dem Willen der Beteiligten wider-

Teil 2: Mandantenschreiben zum Pfandrecht bei Nichteigentum des Kunden:

des § 647 BGB und gegenüber Dritten davon auszugehen haben, dass die Beweislast bei dem liegt, der sich auf Erfüllung beruft.

²² Soll eine Entscheidung ohne vorheriges rechtliches Gehör des Gegners erreicht werden, so müssen auch die Dinge glaubhaft gemacht werden, für die eigentlich die Gegenseite die Beweislast trägt (vgl. Assessor-Basics Anwaltsklausur § 3, RN 29 f.).

²³ Obwohl dem RA eine Kopie des Vollstreckungsbescheides vorliegt, ist dieser natürlich nicht zum Beweis/zur Glaubhaftmachung anzubieten, da es sich bei diesem Titel um eine für den Beklagten günstige Tatsache handelt.

²⁴ Beachten Sie hierbei, dass § 805 IV ZPO nur eine Glaubhaftmachung *des Anspruchs* (Bestehen des Pfandrechts) voraussetzt. Eine weitergehende *Dringlichkeit* ist nicht erforderlich (vgl. etwa ThP § 805, RN 13).

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht) Lösung – S. 7

Assessorkurs Berlin/ Brandenburg

sprechen würde.²⁵

- b. In Ihrem Fall stellt sich allerdings die Frage, ob ein gutgläubiger Erwerb eines Werkunternehmerpfandrechts gemäß §§ 647, 1257, 1207, 932 I BGB möglich ist²⁶, mit anderen Worten also ihre Redlichkeit dahingehend geschützt wird, dass Sie damit rechnen dürfen, dass nur der Eigentümer sein Auto zur Reparatur bringt.

Eine solche Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs wird bei § 647 BGB mit dem Argument vertreten, dass § 366 III HGB die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs beim gesetzlichen Pfandrecht als selbstverständlich voraussetze, wenn die Vorschrift den guten Glauben beim Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts auf Mängel der Verfügungsmacht erstrecke.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) und überwiegende Literaturansicht²⁷ lehnt dies mit Recht ab: § 366 III HGB ist eine Sonderregelung des Handelsrechts. Ein Schluss auf die im BGB geregelten gesetzlichen Pfandrechte ist mit dieser Vorschrift also nicht möglich. Darüber hinaus spricht schon der Wortlaut des § 1257 BGB gegen eine solche Möglichkeit: Die Vorschrift setzt voraus, dass ein Pfandrecht schon entstanden ist und kann somit für die Entstehung selbst nicht herangezogen werden. Außerdem schützt das BGB den gutgläubigen Erwerb nur bei *rechtsgeschäftlichen* Verfügungen, wogegen das Werkunternehmerpfandrecht nicht aufgrund einer Verfügung, sondern *kraft Gesetzes* entsteht.

2. Vor dem Hintergrund dieser Problematik macht es daher für Sie Sinn, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Zentralverbandes des deutschen Kfz-Gewerbes zu verwenden. Denn wenn diese Bestand-

teil der von Ihnen abgeschlossenen Verträge werden, erwerben Sie ein **vertragliches Pfandrecht gemäß §§ 1204, 1205 BGB**. Auf das gesetzliche Pfandrecht wären Sie demnach in keinem Fall angewiesen.

Voraussetzung dafür ist, dass die „Allgemeinen Reparaturbedingungen“ Vertragsinhalt werden und einen zulässigen Inhalt haben.

- a. Dass ein solches vertragliches Pfandrecht grundsätzlich auch mit Hilfe allgemeiner Geschäftsbedingungen bestellt werden kann, ist mittlerweile anerkannt.

Solange das Pfandrecht - wie hier - nur für Forderungen aus dem selben Vertrag vereinbart wird, stellt eine solche Bestimmung nach h.M. weder eine überraschende Klausel i.S.d. § 305c I BGB, noch eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 BGB dar.²⁸

Die Gegenansicht,²⁹ die hier einen Verstoß gegen § 307 BGB bejahen will, argumentiert damit, dass ein solches vertragliches Pfandrecht neben § 647 BGB vor allem den Zweck habe, ein Pfandrecht auch an bestellerfremden Sachen entstehen zu lassen. Der Verwender solcher AGB handele mit Fremdschadigungsabsicht und benachteilige den Besteller unangemessen. Dem steht allerdings das berechnete Interesse des Werkunternehmers an Sicherheiten für seine Werklohnforderung entgegen. Dem Eigentümer ist ein solches Pfandrecht zudem deshalb zuzumuten, weil ihm letztlich die Reparatur der Sache zugutekommt.

Da letzteres die Ansicht des BGH ist, besteht im Einzelfall größte Wahrscheinlichkeit, dass man sich damit auch vor dem jeweils zuständigen Instanzgericht durchsetzen wird; dieses ist in unserer Rechtsordnung – entgegen landläufiger Meinung – zwar nicht unmittelbar an solche „Präzedenzfälle“ gebunden, riskiert aber bei gegenteiliger Entscheidung die Aufhebung in der höheren Instanz.

- b. Zusätzlich ist es erforderlich, dass Sie als potentieller Pfandrechtsgläubiger gutgläubig sind hinsichtlich der Eigentumslage des Fahrzeugs (§§ 1207, 932 II BGB).

²⁵ Soweit die Kunden vom wirklichen Eigentümer (etwa im Sicherungsvertrag) zur Reparatur beauftragt worden sind, ändert dies nach absolut h.M. auch nichts daran, dass der Kunde selbst und nicht der tatsächliche Eigentümer als Besteller i.S.d. § 647 BGB anzusehen ist. Ein Handeln im fremden Namen (§ 164 I 1 BGB) wird bei Abschluss des Reparaturvertrags nie vorliegen. Aber auch eine sog. Verpflichtungsermächtigung analog § 185 BGB kann nicht zu einem solchen Ergebnis führen. Zum einen wird sie dogmatisch mit Recht überwiegend abgelehnt, weil so die §§ 164 ff BGB umgangen werden könnten (vgl. etwa BGH Z 34, 127). Zum anderen geht es an der Realität vorbei, aus der Tatsache, dass der Besitzer die Reparaturen durchführen lassen soll, zu folgern, dass der jeweilige Eigentümer hierdurch selbst *verpflichtet* werden will.

²⁶ Beim *besitzlosen* Pfandrecht, also etwa dem Vermieterpfandrecht gemäß § 562 BGB, wird dies zu recht *einhellig* abgelehnt.

²⁷ BGH Z 34, 155 [156].

²⁸ BGH NJW 1981, 226.

²⁹ Vgl. Reinicke/Tiedtke, Kreditsicherung, 3. Aufl., S. 281 (m.w.N.).

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)

Lösung – S. 8

Assessorkurs Berlin/ Brandenburg

Die für Sie in diesem Zusammenhang wichtigste Frage ist, ob Sie sich, um diese Redlichkeit zu wahren, den Kfz-Brief vor jeder Reparatur vorlegen lassen müssen, um sich von der Eigentümerstellung des Auftraggebers zu überzeugen. Bei Veräußerung eines Kfz ohne Vorlage des Briefes ist es gefestigte Rechtsprechung, dass von Bösgläubigkeit infolge grober Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Zwischen der *Veräußerung* eines Kfz und dem *Reparaturauftrag* bestehen jedoch grundlegende Unterschiede, die zur Folge haben, dass die Rechtsprechung mit unterschiedlichen Voraussetzungen der Gutgläubigkeit arbeitet. Insbesondere ist der Eingriff in die Rechtsstellung des Eigentümers bei der Veräußerung wesentlich schwerwiegender, da er bei dieser sein Eigentum verlieren würde, während dieses bei der Verpfändung „nur“ mit einem Pfandrecht belastet wird. Zudem wird dies durch den von der Reparatur bedingten (Wieder-) Wertzuwachs teilweise kompensiert.

Auch muss berücksichtigt werden, was ein solches Erfordernis der Briefvorlage für die Praxis bedeuten würde: Kaum eine Werkstatt würde mehr Aufträge ohne Vorlage des Briefes annehmen. Ein unzumutbares Handicap für den Kraftfahrer, der unterwegs mit einer Panne liegen bleibt und am jeweiligen Ort gerade eine Reparatur benötigt! Der Brief ist gerade *nicht* zum ständigen Mitführen im Wagen gedacht. Daher sind nach BGH an die Gutgläubigkeit des Werkunternehmers geringere Anforderungen zu stellen als an die des Erwerbers bei der Übereignung. Für den gutgläubigen Erwerb eines vertraglichen Werkunternehmerpfandrechts ist die Vorlage des Kfz-Briefes also nicht erforderlich.³⁰

Eine spätere Kenntnis der Umstände schadet in solchen Fällen dann nicht mehr, da es allein auf den Zeitpunkt der *Entstehung* des Pfandrechts ankommt.³¹

- c. Allerdings müssen die entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam in den Reparaturvertrag einbezogen werden. Aufgrund der von Ihnen geschilderten Probleme Ihres Kollegen und um Sie vor gleichem Schaden zu bewahren, halte ich es für sinnvoll, Ihnen die gesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedin-

gungen zu erläutern (§ 305 II BGB):

Dies setzt zum einen voraus, dass der Vertragstext des Reparaturauftrages deutlich und ausdrücklich auf diese Geschäftsbedingungen hinweist (§ 305 II Nr. 1 BGB). Idealerweise sollten die AGB auf der Vorderseite oder der Rückseite des Auftrages mit abgedruckt sein. Zu beachten ist, dass im letzten Falle erforderlich ist, dass der Hinweis auf die auf der Rückseite abgedruckten AGB so gestaltet ist, dass er auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann.³²

Weiterhin ist Voraussetzung für eine wirksame Einbeziehung der AGB, dass die Vertragspartei in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis nehmen kann (§ 305 II Nr. 2 BGB).

Es besteht hierbei zwar ein gewisser Spielraum dahingehend, ob die AGB selbst auf dem Vertragsformular mit abgedruckt werden oder im Hinweis lediglich auf einen – zugänglichen – Aushang der AGB verwiesen wird. Letzterenfalls müssen Sie die AGB aber auch tatsächlich in den für Kunden zugänglichen Räumen der Werkstatt aushängen, andernfalls werden sie nicht Vertragsbestandteil (s.o.). Dies gilt selbst dann, wenn es sich bei den AGB, wie im vorliegenden Fall, um gebräuchliche und vom Zentralverband des deutschen Kfz-Gewerbes für alle Betriebe ausgearbeitete AGB handelt.³³

Hinsichtlich der Frage, ob die AGB auf dem Vertragsformular mit abgedruckt werden oder nur ausgehängt werden, ist jedoch zu beachten, dass bei umfangreichen AGB eine Aushändigung aufgrund des Zumutbarkeitserfordernisses des § 305 II Nr. 2 BGB erforderlich werden kann.³⁴ Um dieses Problem zu umgehen, rate ich Ihnen in jedem Fall dazu, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die AGB auf jedem Vertrag mit abzudrucken.

Inhaltlich ist v.a. entscheidend, dass die AGB für den Durchschnittskunden verständlich sein müssen.³⁵ Hierzu ist anzuraten, dass die AGB überschaubar gegliedert und mit entsprechenden Überschriften versehen werden.

3. Geprüft habe ich wunschgemäß weiterhin die Folgen

³⁰ BGH NJW 1981, 226; Pal./Bassenge § 1207, RN 4.

³¹ Pal./Bassenge § 1207, RN 3.

³² Pal./Grüneberg § 305, RN 29.

³³ Vgl. (zur VOB/B) BGH NJW 1994, 2547.

³⁴ Vgl. Pal./Grüneberg § 305, RN 34 m.w.N.

³⁵ Vgl. Pal./Grüneberg § 305, RN 39.

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)

Lösung – S. 9

Assessorkurs Berlin/ Brandenburg

für ein von Ihnen erworbenes Pfandrecht in dem Fall, in dem – wie schon einmal geschehen – ein Kunde eigenmächtig das Fahrzeug mittels Zweitschlüssel von Ihrem Hof zurückholt.

- a. Das Pfandrecht erlischt im Falle einer eigenmächtigen Wegnahme nicht nach § 1253 BGB. Denn auch in diesem Fall fehlt es an einer aktiven und freiwilligen Rückgabe der Pfandsache. Einzig die Vermutung des § 1253 II BGB könnte in tatsächlicher Hinsicht Probleme bereiten. Diese wäre aber durch ein entsprechendes Vorbringen und v.a. den Besitz des Hauptschlüssels im Prozess widerlegbar (§ 292 ZPO).
- b. Auch hinsichtlich der gestellten Frage, was mit dem Pfandrecht geschieht, wenn der Pkw in solchen Fällen dann an einen (gutgläubigen) Dritten weiterveräußert wird, sind Sie juristisch geschützt:

Gemäß § 936 I 1 BGB können Ihre Rechte an dem Pkw, insbesondere ein an der Sache bestehendes Pfandrecht, theoretisch mit dem Erwerb des Eigentums durch einen solchen Dritten erlöschen (sog. lastenfreier Erwerb). Dies wird aber nicht eintreten:

- aa. Zum einen sieht § 936 II BGB eine Ausnahme dann vor, wenn der Erwerber bei dem Erwerb des Kfz nicht im guten Glauben ist, also entsprechend § 932 II BGB weiß oder wissen muss, dass Ihnen an dem Pkw ein Pfandrecht zusteht. In einem solchen Fall würde das Werkunternehmerpfandrecht daher nicht erlöschen.
- bb. Doch auch dann, wenn der Erwerber des Kfz gutgläubig i.S.d. § 936 I, II BGB ist, ist Ihr Pfandrecht nicht ungeschützt. In einem solchen Fall verneint die Rechtsprechung einen gutgläubig lastenfreien Erwerb des Dritten über eine analoge Anwendung von § 935 I BGB, wenn die Sache Ihnen als Pfandrechtsinhaber abhanden gekommen war, Sie den unmittelbaren Besitz also *ohne* Ihren Willen verloren haben.³⁶

Die analoge Anwendung des § 935 I BGB rechtfertigt sich aus dem allgemein im gutgläubigen Erwerb geltenden Grundsatz, dass derjenige, dem eine Sache abhanden gekommen ist, auch einem gutgläubigen Dritten gegenüber in höherem Maße schutzbedürftig ist, als derjenige, der die Sache mit seinem Wissen

und Wollen in den Rechtsverkehr gibt. Die Anwendung des § 935 I BGB rechtfertigt sich zudem auch systematisch damit, dass die Gutgläubigkeit in § 932 II BGB legal definiert ist, diese Norm aber eine Einschränkung durch § 935 I BGB erfährt. Somit kommt für die Definition der Gutgläubigkeit i.S.d. § 936 II BGB auch nur das Zusammenspiel aus diesen beiden Vorschriften in Betracht.

- c. Der Erwerber des Kfz erwirbt somit ein mit einem Pfandrecht belastetes Eigentum. Gemäß § 1227 i.V.m. § 985 BGB könnten Sie das Kfz damit auch von einem gutgläubigen Erwerber herausverlangen.
4. Wenn Sie nach all dem also ein Pfandrecht an dem Pkw erworben haben, können Sie folgendermaßen vorgehen, um ihre Forderungen zu befriedigen:

Die Verwertung erfolgt grds. durch den sog. Pfandverkauf gemäß § 1228 BGB, dessen Ablauf durch §§ 1234 bis 1240 BGB geregelt ist. Diesen Pfandverkauf tätigen Sie als Pfandgläubiger – vertreten durch die Versteigerungsperson – aufgrund Ihres dinglichen Rechts an dem Kfz.

Zu beachten ist, dass gemäß § 1245 BGB abweichende Vereinbarungen zwischen Eigentümer und Pfandgläubiger möglich sind, dies wird insbesondere dann geschehen, wenn ein freihändiger Verkauf günstiger ist als die gesetzlich vorgesehene privatrechtliche Versteigerung (§ 1235 BGB). Sie könnten daher mit dem Eigentümer des Pkw vereinbaren, dass Sie diesen im Rahmen Ihrer Geschäftstätigkeit verkaufen, wenn der Wagen, was anzunehmen ist, auf diesem Wege mehr einbringt als bei einer Versteigerung.

Soweit der Erlös aus dem Pfandverkauf Ihre offen stehende Forderung abdeckt, gilt diese Forderung mit dem Barerlös als befriedigt (§ 1247 S. 1 BGB). Der übersteigende Erlös steht dem (vormaligen) Eigentümer des Pkw zu (sog. Surrogation), vorausgesetzt es bestanden keine weiteren vorrangigen Rechte Dritter an dem Pkw (§ 1247 S. 2 BGB).

5. Abschließend, um die von Ihnen erbetene Rechtsauskunft zu vervollständigen, möchte ich darauf hinweisen, dass Sie auch in einem Fall, in dem kein Pfandrecht entstand (etwa AGB nicht korrekt einbezogen oder mangelnde Gutgläubigkeit), nicht schutzlos sind. In diesem Fall können nach BGH nämlich Rechte wegen der Reparatur als einer sog. notwendi-

³⁶ Vgl. Pal./Bassenge § 936, RN 3.

Klausur Nr. 841 (Zivilrecht)

Lösung – S. 10

Assessorkurs Berlin/ Brandenburg

gen Verwendung auf die Sache gemäß §§ 994 I, 1000 ff BGB entstehen:

Dies hat zur Folge, dass Ihnen gegen einen Herausgabeanspruch des Eigentümers (§ 985 BGB) ein Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 BGB bis zur Bezahlung der Reparaturkosten und im Notfall gemäß § 1003 BGB sogar eine dem oben Beschriebenen entsprechende Verwertungsmöglichkeit zustünde.³⁷

Der BGH sieht den Werkunternehmer in diesem Fall als Verwender gemäß § 994 BGB an, und die Reparatur eines defekten Fahrzeugs ebenso wie die grds. unverzichtbare Inspektion stellt auch eine sog. notwendige Verwendung dar.

Problematisch und auch sehr umstritten an dieser Konstellation ist jedoch das Vorliegen einer sog. Vindikationslage: Voraussetzung für die Anwendung von §§ 994 ff BGB ist nämlich, dass der Besitzer kein Besitzrecht hat. Zumindest im Regelfall ist es aber gerade so, dass der wirkliche Eigentümer die Durchführung der Reparatur und damit den Besitz des Werkstättenbetreibers wünscht und duldet. Daher fällt das Besitzrecht erst nachträglich weg, nämlich erst in dem Zeitpunkt, in dem der Eigentümer die Sache – etwa *nach wirksamem Rücktritt* gegenüber dem Vorbehaltskäufer – heraus verlangt und der Werkunternehmer aufgrund der sog. Relativität der Schuldverhältnisse *dem Eigentümer gegenüber* kein Besitzrecht mehr geltend machen kann.

Der BGH³⁸ lässt hier dennoch eine Anwendung des § 994 BGB mit all seinen Konsequenzen zu. Der nicht-mehr-berechtigte Besitzer dürfe nicht schlechter stehen, als der von Anfang an nicht berechtigte Besitzer. Es genüge daher, wenn im Zeitpunkt des

Herausgabeverlangens eine Vindikationslage vorgelegen hat.

Ich hoffe, Ihre Fragen umfassend beantwortet zu haben, stehe Ihnen aber natürlich jederzeit für Rückfragen zur Verfügung. Hinsichtlich des Fortgangs des anhängigen Verfahrens in Sachen Klamm gegen Gierig halte ich Sie auf dem Laufenden.

Mit freundlichen Grüßen

Riesling
Rechtsanwalt

³⁷ Ein klagbarer Zahlungsanspruch des Verwenders ist dagegen grds. nicht gegeben, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 1001 BGB. Als „Genehmigung“ i.S.d. § 1001 BGB hat der BGH (NJW 2002, 2875 ff; vgl. auch Pal./Bassenge § 1001, RN 4) allerdings nicht alleine auf die Legaldefinition in § 184 I BGB abgestellt, sondern die *vorherige* Zustimmung, also die Einwilligung i.S.d. § 183 BGB, zu der Reparaturmaßnahme durch den Eigentümer ebenfalls unter die Regelung subsumiert (zur Frage, inwieweit bei vorheriger Zustimmung überhaupt die EBV-Regelungen anwendbar sein können [Zustimmung begründet vorübergehendes Besitzrecht!], siehe gleich).

³⁸ BGH Z 34, 122 [131 f.]; NJW 2002, 2875 [2876]; sehr str.; vgl. etwa Pal./Sprau § 647, RN 6; Pal./Bassenge Vorb. vor § 994, RN 8. Der BGH durchbricht damit die ansonsten eigentlich selbstverständliche Grundregel der §§ 987 ff BGB, dass *im Moment der anspruchsbegründende Maßnahme* (Nutzung, Verwendung, schadensersatzbegründende Handlung) ein EBV vorliegen muss, also nicht „irgendwann“.