

Fall 1:

A und B leben in Hagen und sind seit einigen Jahren gut befreundet. A möchte an einem Slalomrennen des örtlichen Automobilklubs in Hagen teilnehmen. Da A jedoch nur einen veralteten Kleinwagen fährt, bittet er seinen Freund B, der Eigentümer eines Sportwagens ist, ihm bis zu dem speziellen Slalomrennen den Sportwagen (Wert = 40.000 DM) zu überlassen. Bei dem Sportwagen des B handelt es sich um das einzige Fahrzeug des B, das er vor allem benötigt um zu seiner außerorts gelegenen Arbeitsstelle zu gelangen. B erklärt sich zur Überlassung des Sportwagens bereit und übergibt dem A an dem Abend vor dem Beginn des Rennens seinen Sportwagen. Nach dem Ende des Rennens wird A von einem anderen Teilnehmer (T) des Rennens, der aus einem osteuropäischen Land stammt, auf den Sportwagen angesprochen. T möchte den Wagen gerne von A erwerben. Da A zur Zeit in Geldschwierigkeiten steckt, erklärt sich A zum Verkauf des Wagens bereit. A und T vereinbaren, dass A den Wagen in drei Tagen an einer Raststätte in Ostdeutschland dem T übergeben soll.

C, der ebenfalls an dem Rennen teilnahm, hat von T erfahren, dass dieser das Auto von A gekauft hat. Ferner hat ihm der T erzählt, dass ihm der Wagen in drei Tagen an einer Raststätte in Ostdeutschland übergeben wird. C ist jedoch bekannt, dass B der Eigentümer des markanten Sportwagens ist. Daraufhin wendet sich C an den B und unterrichtet ihn über den bevorstehenden Kauf. B wendet sich umgehend vergeblich an den A, da dieser sich weigert den Pkw herauszugeben. Da B seinen Wagen schon in Gedanken über osteuropäische Straßen fahren sieht, stellt B einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung vor dem Landgericht Hagen.

Er beantragt, die Herausgabe des Sportwagens an einen vom Gericht zu bestellenden Sequester. Zur Begründung des Antrags wird angeführt, dass ansonsten auf Grund der speziellen Umstände ernsthaft zu befürchten sei, dass der Antragsteller faktisch das Eigentum und die Nutzung an dem Pkw verlieren würde. Ferner wird in der Begründung darauf hingewiesen, dass der Antragsteller auf den Pkw angewiesen ist, da die Arbeitsstelle des Antragstellers außerorts gelegen sei. In der Antragsbegründung wird schließlich C als Zeuge benannt und zudem wird eine von C abgegebene eidesstattliche Versicherung eingereicht.

Prüfen Sie bitte gutachterlich, wie das Gericht entscheiden wird!

Fall 2:

Bauunternehmer (U) hat mit dem Besteller (B) einen Werkvertrag über die Errichtung eines asphaltierten Parkplatzes abgeschlossen. Der Werklohnanspruch beträgt laut des Vertrages 60.000 DM. Die Abnahme hat am 30.03.01[?] stattgefunden, dabei wurden keine Mängel festgestellt. Da B sich in Zahlungsschwierigkeiten befindet, hat U dem B einen Zahlungsaufschub bis zum 31.07.01[?] gewährt. U benötigt für die Anschaffung weiterer Baufahrzeuge Geldmittel i.H.v. 150.000 DM. Hierzu nimmt er ein Darlehen bei seiner Hausbank i.H.v. 150.000 DM in Anspruch. Zur Sicherung des Darlehens hat U am 02.07.01[?] unter anderem die Werklohnforderung gegen B an die Bank abgetreten. Den B hat U nicht über die Abtretung der Forderung informiert. ⁶³⁷ ₆₄₀ ₄

Am 17.07.01⁶ verlangt die Bank von B Zahlung i.H.v. 60.000 DM. B verweigert die Zahlung. Zum einen sei die Abtretung unwirksam, da er von der Abtretung nichts erfahren habe, zum anderen habe er mit U einen Zahlungsaufschub vereinbart. Die Bank ist hingegen der Ansicht, daß sie sich das Verhältnis zwischen U und B nicht entgegenhalten lassen muß.

Kann die Bank Zahlung von 60.000 DM von B verlangen?

40 Punkte

Abwandlung:

Angenommen, B hat in Unkenntnis der Forderungsabtretung bereits am 06.07.01 die 60.000 DM an U gezahlt. Kann die Bank am 17.07.01 noch Zahlung der 60.000 DM von B verlangen? \rightarrow 607

40 Punkte

Hinweis für die Bearbeitung der Abwandlung:

Die Abwandlung ist unabhängig von dem im Ausgangsfall gewährten Zahlungsaufschub zu lösen!

Lösungshinweise:**Fall1:**

Das Gericht wird die beantragte einstweilige Verfügung erlassen, wenn der Antrag zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit des Antrags**1. Zuständigkeit des angerufenen Gerichts**

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts folgt aus §§ 937 I, 943 I ZPO. Danach ist das Gericht der Hauptsache das zuständige Gericht. Folglich ist zu prüfen, welches Gericht in der Hauptsache örtlich und sachlich zuständig wäre.

a) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus den §§ 12 ff. ZPO. A und B leben beide in Hagen, so dass zumindest aufgrund von § 13 ZPO hier der allgemeine Gerichtsstand gegeben ist. Ferner könnte der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 29 ZPO in Frage kommen. A und B haben hier einen Leihvertrag abgeschlossen (s.u.). Der Erfüllungsort bzgl. der Rückgabe der Leihsache liegt nach § 269 BGB am Wohnsitz des Verleihers,¹ so dass das Landgericht Hagen auch nach § 29 ZPO örtlich zuständig ist.²

b) Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 23, 71 GVG und hängt damit vom Wert des Streitgegenstandes ab. Die Amtsgerichte sind gem. § 23 Nr. 1 GVG in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche zuständig, deren Gegenstandswert 10.000 DM nicht übersteigt. Somit wäre das Landgericht sachlich zuständig, wenn der Wert des Pkw über 10.000 DM liegt. Bei einstweiligen Verfügungen auf Herausgabe einer bestimmten Sache bestimmt sich der Streitwert jedoch nicht nach § 6 ZPO, sondern ist nach § 3 ZPO vom Gericht zu schätzen, da es sich insoweit nur um eine vorläufige

¹ Vgl. Wicczorek/Hausmann, § 29 ZPO Rdnr. 60 m.w.N.

² Ferner existiert noch die Notzuständigkeit der Amtsgerichte nach § 942 I ZPO. Hierauf brauchte jedoch nicht eingegangen werden, da sich an der örtlichen Zuständigkeit in Bezug auf den Streitgegenstand im Ergebnis nichts ändert.

Regelung handelt. Hierbei wird $\frac{1}{3}$ bis $\frac{1}{2}$ des nach § 6 ZPO zu ermittelnden Wertes angenommen.³ Ausgehend von dem Wert des Pkw von 40.000 DM ist somit auf jeden Fall die Grenze von 10.000 DM überschritten. Somit ist das Landgericht sachlich zuständig. Demzufolge hat B das zuständige Gericht angerufen.

2. Ordnungsgemässer Antrag

Ferner müsste in formeller Hinsicht ein ordnungsgemässer Antrag nach §§ 920 III, 936 ZPO vorliegen. Dies ist der Fall, wenn entweder ein schriftlicher Antrag vorliegt oder wenn das Gesuch zu Protokoll vor einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erklärt wurde. Für die Antragstellung selbst besteht nach § 78 III ZPO kein Anwaltszwang. B hat einen schriftlichen Antrag gestellt, so dass ein ordnungsgemässer Antrag vorliegt.

B. Begründetheit des Antrags

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist nach §§ 936, 920 II ZPO begründet, wenn ein *Verfügungsanspruch* und ein *Verfügungsgrund glaubhaft* gemacht worden sind.

I. Verfügungsanspruch

Als Verfügungsanspruch kommen grundsätzlich alle materiell-rechtlichen Ansprüche in Frage.

1. Herausgabeanspruch aus § 604 I BGB

Ein materiell-rechtlicher Herausgabeanspruch könnte sich aus § 604 I BGB ergeben. Dies setzt voraus, dass ein Leihvertrag zwischen A und B zustande gekommen ist.

a) Vorliegen eines Leihvertrages

Ein Leihvertrag kommt wie jeder Vertrag durch Angebot und Annahme zustande. A und B haben sich darüber geeinigt, dass A den Wagen für die Zeit unentgeltlich nutzen kann. Damit liegt ein Leihvertrag nach § 598 BGB vor.

³ Dies wurde von den Bearbeitern nicht erwartet. Ausreichend war, wenn die sachliche Zuständigkeit nach §§ 23, 71 GVG geprüft wurde und darauf aufbauend die sachliche Zuständigkeit bejaht wurde.

b) Rückgabepflicht

Ferner müsste A zur Rückgabe des Wagens verpflichtet sein. Nach § 604 I BGB ist bezüglich des Rückgabeanspruchs grundsätzlich auf die vereinbarte Leihzeit abzustellen. Eine bestimmte Zeit ist jedoch zwischen A und B nicht vereinbart worden. Nach § 604 II ZPO ist jedoch die entliehene Sache auch dann zurückzugeben, wenn der Entleiher den sich aus dem Zweck der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Zweck und der sich daraus ergebende Gebrauch der Leihe war die Überlassung des Wagens für das *Slalomrennen*. Dieses Rennen ist jedoch mittlerweile vonstatten gegangen. Damit ist der sich aus dem Zweck der Leihe ergebende Gebrauch erreicht. Folglich ist A zur Rückgabe des Wagens seit der Beendigung des Rennens verpflichtet.

c) Ergebnis

B hat gegen A einen Anspruch auf Rückgabe des Wagens aus § 604 I BGB.

2. Herausgabeanspruch aus § 985 BGB

Ferner könnte B einen Herausgabeanspruch gegen A aus § 985 BGB haben. Dies setzt voraus, dass B Eigentümer des Wagens ist und B der Besitzer. Weiterhin darf A kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB haben.

a) Eigentumslage

Eigentümer des Wagens ist B. Ein Eigentumsverlust nach § 929 BGB ist nicht eingetreten. Insoweit haben sich A und B nicht über den Eigentumsübergang geeinigt. B wollte dem A vielmehr nur den Gebrauch an dem Pkw für eine gewisse Zeit überlassen.

b) Besitz des A

A müsste Besitzer des Wagens sein. A hat hier die tatsächliche Sachherrschaft über den Pkw. Folglich ist er unmittelbarer Besitzer i.S.d. § 854 BGB.

c) Kein Recht zum Besitz

Schließlich dürfte dem A kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB zustehen. Ein Recht zum Besitz könnte sich aus dem zwischen A und B abgeschlossenen Leihvertrag ergeben, wonach der Entleiher für die Leihzeit zum Besitz

berechtigt ist. Die Leihzeit war hier jedoch nach § 604 II BGB abgelaufen (s.o.). Somit hat A kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB.

d) Ergebnis

B hat gegen A einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB.

3. Zwischenergebnis

Ein Verfügungsanspruch ergibt sich aus den §§ 604 I, 985 BGB.

II. Verfügungsgrund

Ferner müsste ein Verfügungsgrund nach § 935 ZPO vorliegen, d.h. es müssen Gründe vorliegen, die die Dringlichkeit der einstweiligen Verfügung rechtfertigen.⁴ Dies ist nach § 935 ZPO der Fall, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Ferner ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, ob durch die begehrte einstweilige Verfügung schon letztlich eine *endgültige Befriedigung* des Antragstellers eintritt oder nicht.⁵ Dies wird jedoch von B nicht begehrt, da er die Herausgabe nicht an sich, sondern an einen Sequester verlangt.

B hat hier in seinem Antrag geltend gemacht, dass sein de jure bestehender Anspruch auf Herausgabe des Pkw faktisch durch den bevorstehenden Verkauf vereitelt wird. Denn es ist zu befürchten, dass B seinen Herausgabeanspruch nicht mehr geltend machen kann, wenn der Pkw nach Osteuropa gelangt ist. Von daher kann dem B ein weiteres Abwarten und insbesondere der Ausgang eines Hauptsacheverfahrens nicht zugemutet werden. Hinzu kommt, dass B auf seinen Pkw angewiesen ist, da seine Arbeitsstelle außerorts liegt. Von daher benötigt er seinen Pkw vor allem auch zur Erzielung seines Lebensunterhalts. Nach alledem ist ein Verfügungsgrund zu bejahen.

⁴ § 935 ZPO regelt die sog. Sicherungsverfügung. § 940 ZPO dagegen die Regelungsverfügung. Eine Abgrenzung wurde jedoch von den Bearbeitern nicht erwartet, da diese mitunter nur schwer vorzunehmen ist und in der Praxis keine Rolle spielt.

⁵ Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass eine sog. *Leistungsverfügung* bei der Herausgabe von beweglichen Sachen grundsätzlich nur möglich ist, wenn eine Besitzentziehung durch *verbotene Eigenmacht* vorliegt, dagegen nicht bei sonstigen Herausgabeansprüchen wie z.B. aus § 985 BGB; vgl. hierzu Grunsky, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, vor § 935 Rd. 44 f. Verbotene Eigenmacht liegt hier im übrigen nicht vor, s. Staudinger/Bund § 858 Rd. 45/56.

III. Glaubhaftmachung

Schließlich müsste der Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund nach §§ 936, 920 II ZPO vom Antragsteller glaubhaft gemacht worden sein.⁶ Geregelt ist die Glaubhaftmachung in § 294 ZPO. Sie dient dazu, dem Richter einen geringen Grad von Wahrscheinlichkeit zu vermitteln. Ein Mittel der Glaubhaftmachung ist nach § 294 I ZPO die *eidesstattliche Versicherung*. B hat hier eine eidesstattliche Versicherung des C eingereicht, die die Antragsbegründung des B bestätigt. Von daher liegt eine ausreichende Glaubhaftmachung vor.⁷

IV. Ergebnis

Der Antrag des B ist zulässig und begründet. Das Gericht wird also die beantragte einstweilige Verfügung erlassen.

Fall 2:

Anspruch der Bank gegen B auf Zahlung von 60.000 DM aus §§ 631 I, 398 BGB

Die Bank könnte einen Zahlungsanspruch gegen B i.H.v. 60.000 DM aus §§ 631 I, 398 BGB haben.

I. Gläubigerstellung der Bank

Dies setzt voraus, daß die Bank Gläubigerin der Werklohnforderung ist. Der Werkvertrag ist zwischen U und B zustande gekommen, so daß ursprünglich U der Gläubiger der Werklohnforderung war.

Die Bank könnte jedoch im Wege der Forderungsabtretung (§ 398 BGB) Gläubigerin der Werklohnforderung geworden sein. Hierfür ist Voraussetzung, daß ein Abtretungsvertrag zwischen U und der Bank zustande gekommen ist (§ 398 S. 1 BGB). Ein Abtretungsvertrag kommt wie jeder Vertrag durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande.

U und die Bank haben sich im Rahmen der Darlehensgewährung über die Abtretung der Werklohnforderung zur Sicherung des Darlehens geeinigt. Ein Abtretungsvertrag ist somit zwischen U und der Bank zustande gekommen. Nach § 398 S. 2 BGB ist die Bank neue Gläubigerin der Werklohnforderung

⁶ Ohne die Glaubhaftmachung kann eine einstweilige Verfügung nur ergehen, wenn der Antragsteller eine *Sicherheit* für die dem Antragsgegner drohenden Nachteile geleistet hat, vgl. §§ 936, 921 II ZPO.

⁷ Zudem ist anzumerken, dass die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Falle der *Sequestration geringer* sind, vgl. OLG München NJW 1958, S. 1880; die Entscheidung befasst sich mit der Sequestration einer Patentanmeldung.

geworden. Demzufolge ist eine Mitwirkung oder Kenntnis des Schuldners von der Abtretung **keine** Wirksamkeitsvoraussetzung für die Forderungsabtretung.

II. Einreden des B

Fraglich ist, ob B der Bank möglicherweise eine Einrede entgegenhalten kann. Insoweit haben U und B einen Zahlungsaufschub (also eine Stundung) bis zum 31.07.01 vereinbart. Stundung bedeutet das Hinausschieben der Fälligkeit aufgrund der Vereinbarung der Parteien. Diese Stundung führt also dazu, daß die Forderung erst mit Ablauf des 31.07.01 fällig ist. Von daher kann U aufgrund der Stundung nicht am 17.07.01 Zahlung der 60.000 DM von B verlangen.

Nach § 404 BGB kann der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegenhalten, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Somit kann B nach § 404 BGB auch der Bank gegenüber die Einwendung der Stundung entgegenhalten.

III. Ergebnis

Die Bank kann am 17.07.01 keine Zahlung von 60.000 DM von B aus §§ 631 I, 398 BGB verlangen.

Abwandlung:

Anspruch der Bank gegen B auf Zahlung von 60.000 DM aus §§ 631 I, 398 BGB

Die Bank könnte einen Zahlungsanspruch gegen B i.H.v. 60.000 DM aus §§ 631 I, 398 BGB haben.

I. Gläubigerstellung der Bank

Zunächst müßte die Bank wieder Gläubigerin der Werklohnforderung sein. Dies ist der Fall (s.o.).

II. Erlöschen der Forderung

Die Forderung der Bank könnte jedoch aufgrund der Zahlung des B am 06.07.01 erloschen sein. Dies wäre nach § 362 1 BGB der Fall, wenn Erfüllung eingetreten ist.

Hierzu ist erforderlich, daß der Schuldner die geschuldete Leistung gegenüber dem **Gläubiger** bewirkt hat. Gläubiger der Werklohnforderung im Zeitpunkt der Zahlung der 60.000 DM war jedoch aufgrund der Forderungsabtretung die Bank. Demnach hat B nicht an den Gläubiger der Werklohnforderung gezahlt und es ist somit keine Erfüllung nach § 362 1 BGB eingetreten. Die Werklohnforderung ist somit nicht erloschen.

III. Schutzvorschrift des § 407 I BGB

B könnte jedoch möglicherweise der Bank die Schutzvorschrift des § 407 I BGB entgegenhalten. Dies setzt voraus, daß der Schuldner nach der Abtretung der Forderung in Unkenntnis an den alten Gläubiger geleistet hat.

Die Abtretung der Forderung erfolgte am 02.07.01. Am 06.07.01 hat B die 60.000 DM an U gezahlt. Von der zwischenzeitlich erfolgten Abtretung an die Bank hatte B keine Kenntnis. Folglich liegen die Voraussetzungen des § 407 I BGB vor.

IV. Ergebnis

Die Bank kann keine Zahlung der 60.000 DM mehr von B aus §§ 631 I, 398 BGB verlangen.

