

ZA 52 - Lösungsskizze

M = Mandantin = Frau Berger = Klägerin
W = Herr Wollenberg = Besitzer des Pferdes = Beklagter
F = Frau Fricke = Vermögenslose = Streitverkündete

- A) Begehren der Mandantin
- I. Herausgabeanspruch bezgl. Pferd gegen W weiter verfolgen
 - II. Ansprüche gegen W wegen Nutzung des Pferdes ausdrücklich nicht verfolgen – auch nicht als Gegenrecht
 - III. Für den Fall, dass Anspruch gegen W scheitert, SE-Ansprüche gegen F sichern und Pfändungsschutz herabsetzen.
- B) Rechtslage infolge des Prozessvergleichs und Möglichkeiten seiner Beseitigung
- I. Rechtsstreit beendet, keine Rechtshängigkeit mehr (Gericht stellt keine Schriftsätze mehr zu)
 - II. Materiellrechtliches Verhältnis M./W geregelt; kein Anspruch bzgl. Pferd (aber handwerklich „schlechter“ Vergleich, da Eigentumssituation nicht geregelt, was ist, wenn z. B. Fohlen kommt?) Herausgabe nur, wenn Vergleich unwirksam (1.) oder beseitigt werden kann (2. bis 5.)
 1. ursprüngliche Wirksamkeit des Vergleichs
 - a) keine prozessualen Mängel
 - aa) Formerfordernisse des Verfahrens erfüllt: §§ 160 Abs. 3 Nr. 1, 162, 163 ZPO
 - bb) jeder Dritte darf am Vergleich teilnehmen, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO
 - b) materiellrechtliche ursprüngliche Wirksamkeit
 - aa) Es ist ein Vergleich nach der Klammerdefinition in § 779 Abs. 1 BGB
M gab nach, da sie auf Herausgabe verzichtete. Dass sie den Wert erhalten soll, ändert am Nachgeben nichts. W gab nach, da er seinen RA zahlt und ½ GK.
 - bb) keine Unwirksamkeit des Vergleichs nach § 779 Abs. 1 BGB
Zahlungsfähigkeit der F ist nicht „Inhalt des Vergleichs“ geworden
 - c) nicht sittenwidrig nach § 138 Abs. 1 BGB
kollusives Zusammenwirken von W und F gegen M wird nicht beweisbar sein
 2. Rücktritt, § 323 BGB
Vergleich M, W, F kein gegenseitiger Vertrag; Zahlungspflicht der F nicht im Synallagma zur Verzichtsleistung der M (da diese W gegenüber erfolgt)
 3. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB
Folge: Rücktrittsrecht oder wenigstens Vertragsanpassung
 - a) Ist Verzicht auf den Herausgabeanspruch der M gegenüber W stillschweigend von der Leistungsfähigkeit der F abhängig? Falls ja:
 - b) Ist die Störung der GG so wesentlich, dass das Festhalten am Vergleich unter Berücksichtigung der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung unzumutbar ist (P. 313 Rz. 15)? Nein, Risiko, dass F nicht leisten kann, trifft M.
 4. Anspruch auf Beseitigung der Wirkungen des Vergleichs aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 (cic) der M gegen W wegen unterlassener Aufklärung der finanziellen Situation der F? Nur wer die Verbindlichkeit übernimmt, hat eine Aufklärungspflicht P. 311 Rz. 42 -> P. 123 Rz. 5b
 5. Anfechtbarkeit
 - a) nach § 119 Abs. 2 BGB (-), da Bonität keine verkehrswesentliche Eigenschaft
 - b) nach § 123
 - aa) Problem: Die Anfechtung im Mehrpersonenverhältnis ist gesetzlich nicht geregelt (vgl. § 143 Abs. 2 bis 4 BGB), es werden zwei Lösungswege vertreten:
 - (1) M ficht ihre an F gerichtete WE nach § 123 Abs. 1 BGB an. Der Vergleich wird nach § 139 BGB auch im Verhältnis zu W nichtig. P. 139 Rz. 11a
 - (2) Durch § 139 BGB darf die Wertung von § 123 Abs. 1 und Abs. 2 nicht unterlaufen werden. Derjenige, gegen den die Anfechtung wirken soll, muss entweder selbst getäuscht (Abs. 1) oder die Täuschung gekannt haben (Abs. 2). Plausibel, wenn man den dreiseitigen Vertrag gedanklich in zwei zweiseitige zerlegt. P. 123 Rz. 12 a.E.
 - bb) Auswirkungen auf das weitere Vorgehen
Lösungsweg (1): Es muss nur gegenüber F angefochten werden. Der Anspruch gegen F auf Zahlung von 5000 EUR geht dabei verloren. Es muss nicht bewiesen werden, dass W von der Täuschung wusste.
Lösungsweg (2): Es braucht nur gegenüber W angefochten zu werden. Damit besteht eine kleine Hoffnung, dass der Anspruch gegen F auf 5000 EUR (als Reserveanspruch, falls W nicht herausgeben muss oder kann) erhalten bleibt. Es muss aber

bewiesen werden, dass W die Täuschung durch F wenigstens kennen musste (jede Fahrlässigkeit genügt P. 123 Rz. 12).

(3) Der sicherste Weg ist daher, gegenüber F und gegenüber W anzufechten.

- Täuschungshandlung der F: Erklärung, Zahlung von 5000 bis 22.11.05 sei kein Problem
Beweis: Zeugnis der RichterIn, Zeugnis der F
Für den Fall, dass der Beweis nicht gelingt (M ist beweisbelastet):
- Täuschung durch Unterlassen: F hätte vor Vergleichsschluss M (ausnahmsweise) aufklären müssen, da ihre wirtschaftliche Lage geeignet war, den Vergleichszweck zu vereiteln (BGH NJW 74, 1505, 1506; P. 123 Rz. 5b).
- Täuschung führte kausal zu Irrtum bei M, der führte kausal zum Vergleichsschluss
- Arglist: F kannte ihre Zahlungsunfähigkeit, da sie eV erst kurz zuvor abgab
- Im Verhältnis M zu W ist F „Dritte“ iSd § 123 Abs. 2 BGB. Sie steht weder wegen der Beteiligung am Rechtsstreit noch wegen der am Vergleich „im Lager“ des W – dies nur bei § 278 und ähnlichen Verhältnissen P. 123 Rz. 13 (allgemein) und 14 (Einzelfälle).
- W wusste von der eV der F; Beweis: nur F selbst (unsicher)
- Anfechtungsfrist des § 124 BGB noch nicht abgelaufen

C) Materielle Rechtslage nach erfolgter Anfechtung

I. Der Herausgabeanspruch von M gegen W bzgl. des Pferdes

1. Herausgabe nach § 861 BGB

- a) Anspruch liefert nur eine vorübergehende Lösung, wenn der im Besitz gestörte nicht auch Eigentümer ist
- b) Anspruch scheitert an § 858 Abs. 2 BGB, da W nicht die positive Kenntnis vom fehlerhaften Besitz der F nachzuweisen ist

2. Herausgabe nach § 985 BGB

a) M ist Eigentümerin des Pferdes

aa) M hat Eigentum von F erlangt

- (1) an Eigentümerstellung der F keine Zweifel
- (2) Einigung und Übergabe (§ 929 S. 1 BGB) an den Papieren, wenn Inhaberpapiere
- (3) Einigung bzgl. Pferd und Übergabe der Papiere, wenn Traditionspapiere (§§ 424, 450, 650 HGB; P. 929 Rz. 21)
- (4) keine Bedeutung der Papiere wenn ähnlich Schuldurkunde (§ 952 Abs. 2 analog) dann auch Übergabe des Pferdes erforderlich, das bedingt Aufgabe jeder Form von Besitz beim Veräußerer P. 929 Rz. 9 – Ausnahme: §§ 929 S. 1, 854 Abs. 2 (Besitzerwerb durch Einigung), dann schadet verbleibender Mitbesitz beim Veräußerer nicht P. 854 Rz. 10 (a.A. P. 929 Rz. 15); weitere Lösungsansätze:
 - F behält kein Mitbesitz, sondern nur „Besuchsrecht“
 - Erst nach erfolgter Eigentumsverschaffung räumte M der F Mitbesitz ein
 - Eigentumsübergang erfolgte nach §§ 929 S. 1, 931 BGB, aber Gestüt Knipping eher Besitzdiener (§ 855 BGB) als unmittelbarer Besitzer

bb) keine Wirkung der Widerrufserklärung vom 22.03.05

bedingte Einigung, §§ 929 S. 1, 158 Abs. 2 BGB eher lebensfremd

cc) kein Verlust des Eigentums von M an W nach §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 BGB

(1) W war nicht gutgläubig i. S. v. § 932 Abs. 2 BGB

- W hatte, wie er in der Klageerwiderung einräumt, Zweifel
- die hätte er durch geeignete Nachforschungen ausräumen müssen, z. B. Anruf bei M; Anruf beim Verband war ungeeignet

(2) § 935 Abs. 1 BGB sperrt den Gutgläubenserwerb

- F hat der M das Pferd gestohlen, § 242 StGB (Mitgewahrsam ist zu achten)
- Pferd ist M abhanden gekommen (wenn Gestüt Besitzer, § 935 Abs. 1 S. 2)

b) W ist Besitzer ohne Recht zum Besitz iSv § 986 Abs. 1 BGB

ZBR aus § 273 oder aus § 1000 kein RzB (str.), a.A. führt auch nur zur Z-u-Z-Verurteilung.

c) Ein dolo agit – Einwand (aus übergegangenem Recht) steht dem W nicht zu

(§ 273 BGB statt dolo agit passt nicht, da nach § 274 BGB Z-u-Z-V. = Pferd hin und her) F trat ihre Ansprüche an W ab; hatte F gegen M Herausgabeansprüche?:

aa) § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB – Formunwirksamkeit der Schenkung

(Es ist trotz Vertragsübernahme Schenkung, da dies keine Gegenleistung.) Formmangel, §§ 518 Abs. 1 S. 1, 125 S. 1, geheilt nach § 518 Abs. 2

bb) §§ 531 Abs. 2, 530 Abs. 1 BGB – grober Undank

objektiver Tb.: Verfehlung gegen Schenker (mögl. bei Mißachtung des Geschenks)
subjektiver Tb.: Offenbarung einer tadelnswerten Gesinnung (P. 530 Rz. 5)

fehlt hier, da Verhalten aufgrund Tod des Ehemannes

- cc) § 527 Abs. 1 BGB – Rückübertragung wegen Nichterfüllung einer Auflage
 - Haftung nur insoweit, als der Wert des Geschenks zur Erfüllung der Auflage verwendet werden muss (P. 527 Rz. 4) – Hier nicht möglich, da Pferd selbst das begünstigte Objekt ist.
 - Zurückverlangen nur unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen = § 323 Abs. 1, Fristsetzung zur Vollziehung der Auflage fehlt, nicht nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 entbehrlich
 - § 242 – F hat sich trotz Versprechens der gegenseitigen Pflege und eingeräumten Zugangs selbst nicht um das Tier gekümmert
- dd) § 812 Abs. 1 S. 2 (Zweckkondiktion); § 313 (Wegfall der Geschäftsgrundlage) (-), da § 527 BGB abschließende Sondervorschrift (P. § 527 Rz. 2)
- ee) § 528 Abs. 1 BGB – Verarmung des Schenkers
 - arm = außerstande, den eigenen angemessenen Unterhalt zu bestreiten
 - wegen Höhe der Pfändungsfreigrenze (§ 850c ZPO) nicht darauf zu schließen
 - kein Rückforderungsanspruch, wenn Schenker das Geschenk weitergeben müsste, da er seine Unterhaltssituation dann nicht verbessert P. 528 Rz. 5 (F müsste den Kaufvertrag mit W erfüllen, wenn sie das Pferd hätte.)
 - Anspruch aus § 528 Abs. 1 kann nicht ohne Veränderung abgetreten werden, weil ein nicht Armer dann in den Genuss kommen würde, § 399 Alt. 1 BGB
- ff) Widerrufsvorbehalt von F bei schlechter Pflege durch M
 - wird von W angedeutet, W ist beweisbelastet
 - wenn W die F als Zeugin nennt, wegen Waffengleichheit (Zeugenverschaffung durch Abtretung) auch M zu hören, dann aber non liquet

II. Zur Zurückbehaltung berechtigende Gegenansprüche des W gegen M

1. Ersatz notwendiger Verwendungen, § 994 Abs. 1 S. 1 BGB
Weil W bösgläubig i.S.v. §§ 990 Abs. 1 S. 1, 932 Abs. 2 BGB war, muss nach § 994 Abs. 2 der Tb von § 683 S. 1 zusätzlich erfüllt sein.
Tierarzt (400) und Wurmkuren (50) sind notwendig und mit mutmaßlichem Willen der M.
2. Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten, § 994 Abs. 1 S. 2 BGB
 - a) Futter/Unterbringung $6 \times 75 = 450$ notwendig und im mutmaßlichen Willen der M
 - b) Wenn § 994 Abs. 1 für den gutgläubigen, Abs. 2 für den bösgläubigen Besitzer, dann § 994 Abs. 1 S. 2 auch auf den bösgläubigen, damit der nicht privilegiert wird.
 - c) Kein Ersatz der Erhaltungskosten, wenn W die Nutzungen verbleiben (auch wenn er keine gezogen hat P. 994 Rz. 7) – Nutzungen müssen ihm aber von Rechts wegen verbleiben (MK 994 Rz. 23) – ist hier nicht der Fall, da er sie herausgeben müsste, §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 S. 1. Zählt „wegen Großzügigkeit der M“ wie „von Rechts wegen“? Wäre eine solche Gleichstellung, die eine Privilegierung des Bösgläubigen verhindern soll, vom Mandantenwillen gedeckt (A III.)? Müsste M dauerhaft auf Nutzungsherausg. verzichten?
3. Ersatz nützlicher Verwendungen (§ 996 BGB) bzw. Luxusaufwendungen (P. 996 Rz. 3)
 - Die Ausbildungskosten Mai bis September $5 \times 300 = 1.500$ sind nützlich, soweit es um die Bewegung des Pferdes ging, Luxus, soweit der S-Klasse Reiter eingesetzt wurde.
 - Wegen Bösgläubigkeit des W kein Anspruch: §§ 996, 990 Abs. 1 S. 1 BGB.
4. kein ZBR nach § 273 BGB, da Abs. 2 (iVm Abs. 1) Fälligkeit des Anspruchs voraussetzt, Fälligkeit des Anspruchs aus § 994 tritt erst mit Rückgabe der Sache ein, § 1001 S. 1 BGB
5. ZBR nach § 1000 S. 1 setzt keine Fälligkeit voraus, ist nicht nach S. 2 ausgeschlossen, da W keine vorsätzliche unerlaubte Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB iVm Hehlerei) nachzuweisen

D) Zweckmäßiges anwaltliches Vorgehen

- I. Vergleichsvertrag durch Einschreiben/Rückschein mit Originalvollmacht (§ 174 BGB) gegenüber F und per Telefax bei RA des W (Vollmacht aus § 81 ZPO) anfechten. Nicht bei W wegen BORA.
- II. Beim Täuschungsverhalten der F zuerst Täuschung durch Unterlassen herausstellen und in zweiter Linie mit Beweisangebot die Täuschung durch aktives Tun beschreiben.
- III. Auf die Anfechtung der WE der M gegenüber F abstellen und § 139 BGB in der Hoffnung betonen, dass nicht Beweis über das Kennen/Kennenmüssen der Täuschung bei W erhoben wird. Erst in zweiter Linie die Anfechtung gegenüber W erwähnen und Beweis für sein Kennen anbieten.
- IV. Es kann ruhig – zusätzlich zu § 935 BGB – auf die Bösgläubigkeit des W abgestellt werden (doppelte Abwehr des gutgläubigen Erwerbs), da zwar dadurch 450 EUR mehr zu zahlen sind (Futter) – es werden aber wegen der Bösgläubigkeit die nützlichen Verwendungen erspart.
- V. Nach den Anfechtungen Schriftsatz mit Antrag auf Fortsetzung des Rechtstreits (P. 779 Rz. 31, T/P 794 Rz. 35 ff) und Terminsbestimmung nach § 216 ZPO mit Darlegung der Anfechtungsgründe und –erklärungen (T/P 794 Rz. 37) bei Gericht einreichen.

- VI. Änderung des Klageantrages auf Herausgabe Z-u-Z gegen 900 EUR, sonst Kostenfolge des § 92 Abs. 1 ZPO; Änderung zulässig nach § 264 Nr. 2 ZPO.
- VII. Streitverkündung an F?
1. Die Streitverkündung des W entfaltet I-Wirkung nur zwischen W und F.
 2. Streitverkündung einer Person von beiden Parteien ist möglich.
 3. Würde die I-Wirkung der M nutzen?
 - a) für evtl. spätere Leistungsklage gegen F, falls W das Pferd nicht herausgeben muss
 - dann SE-Ansprüche der M gegen F auf Wert des Pferdes im Zeitpunkt der Übergabe von F an W nach § 823 Abs. 1, §§ 823 Abs. 2 BGB, 242 StGB
Die tragenden Gründe der Entscheidung, warum W nicht herausgeben muss können nicht sein, dass F Diebin ist (eher wird das Gegenteil tragend).
 - dann auch Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auf die von F erlangten 1000
Die tragenden Gründe werden auch nicht sein, dass F als Nichtberechtigter Verfügter.
 - b) für eine Feststellungsklage gegen F, dass sie eine vorsätzliche unerlaubte Handlung begangen hat, um mit § 850 f Abs. 2 ZPO die Freigrenzen des § 850 c herabzusetzen
 - wird nicht tragender Grund bei einer Verneinung des Anspruchs gegen W
- VIII. Feststellungsantrag, dass W in Annahmeverzug ist?
Soll die Vollstreckung des Zug-um-Zug-Urteils erleichtern, §§ 756 (GV), 765 (VGericht) ZPO.
Dazu müssten jetzt die 900 EUR W angeboten werden. Kein Vorteil gegenüber der Situation, dass sie später der GV anbietet. Risiko jetzt, dass W sie nimmt (und später das Pferd nicht pfändbar ist).