

I. Tatbestand

Unstreitiger Sachverhalt zum Streitgegenstand Uhr:

- Verwandtschaftsverhältnisse Kläger/Beklagte
- Eigentum der Uhr zunächst bei Großmutter, Wert der Uhr, Grund der Anschaffung
- Tod, Erbschaft Vater des Klägers
- Sachverhalt zur Erbschaft des Klägers
- Besitz der Beklagten, ständiges Tragen auch bei Feier am 09.06.2013
- Anwaltliches Schreiben zur Herausgabe vom 27.07.2017

Unstreitiger Sachverhalt zum Streitgegenstand Rückzahlung/Feststellung

- Überweisungen Vater an Beklagte
- Aufforderung zur Rückzahlung durch Schreiben vom 27.07.2017
- Antwort der Beklagten durch Schreiben vom 13.08.2017
- Prozessgeschichte: Schuldschein eingereicht

Streitiger Klägervortrag

- Schenkung der Uhr durch Großmutter, leihweise Überlassung an Beklagte
- Ggf. kurz: Rechtsauffassung

Prozessgeschichte: Sachverhalt zum Versäumnisurteil mit einzelnen Daten und eidesstattlicher Versicherung

(aktuelle) Anträge (Kläger Seite 9, Beklagte S. 5 Sachverhalt)

Streitiger Beklagtenvortrag

- zur Übergabe der Uhr von Helene Kaufhold kurz vor ihrem Tod
- zur Schenkung am 06.09.2017
- zu den Darlehen und der Zahlungen auf die ersten beiden Darlehen

Prozessgeschichte zum Beweisangebot der Beklagten (Parteivernehmung), Widerspruch des Klägers sowie zur Beweisaufnahme und Parteanhörung.

II. Entscheidungsgründe

1. Zulässigkeit des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil

a) Einspruchsschrift vom 14.10.2017 entspricht Erfordernissen des § 340 ZPO

Es liegt ein wirksames Versäumnisurteil vor. Die im unterbliebene Mitteilung nach § 232 Abs. 3 S. 4 ZPO führt weder zur Unwirksamkeit des Versäumnisurteils (vgl. BGH XII ZR 27/09 zur alten Rechtslage) noch der Zustellung, die hier die Verkündung gem. § 310 Abs. 3 ZPO ersetzt.

Einspruchsfrist gemäß § 339 Abs. 1 ZPO = 2 Wochen

Fristbeginn mit Zustellung; maßgeblich ist vorliegend im Hinblick auf § 310 Abs. 3 ZPO die letzte Zustellung (BGH, NJW 19943359, 3360). Die Frist begann demnach am 25.09.2017 und endete gemäß §§ 222 Abs. 1 ZPO, 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 09.10.2017. Der am 13.10.2017 eingegangene Einspruch war demnach verspätet.

b) Der Beklagten dürfte allerdings gemäß §§ 233, 236 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen sein:

Der Antrag ist **zulässig**. Bei der Einspruchsfrist handelt es sich gem. § 339 ZPO um eine Notfrist. Die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist nach § 234 ZPO wurde eingehalten. Das Hindernis dürfte am 11.10.2017 behoben worden sein, als die Beklagte und ihre Prozessvertreterin Kenntnis vom Lauf einer Einspruchsfrist erhielten. Damit begann die Wiedereinsetzungsfrist zu laufen. Der Antrag vom 13.10.2009 ist daher fristgemäß eingegangen und enthielt die notwendige Nachholung der Prozesshandlung, also der Einspruchserhebung und –begründung (§ 236 Abs. 2 S. 2 ZPO).

Der Antrag dürfte auch **begründet** sein, weil die Beklagte unverschuldet an der Fristeinhaltung gehindert gewesen sein dürfte:

Für die Beklagte selbst dürfte das schon aus §§ 232, 233 S. 2 ZPO folgen, da das Versäumnisurteil nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen war.

Es liegt auch kein der Beklagten über § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihrer Prozessvertreterin der Beklagten vor. Zwar ist davon auszugehen, dass die Rechtsanwältin der Beklagten die Einspruchsfrist kannte, so dass die fehlende Rechtsmittelbelehrung nicht ursächlich für eine Fristversäumnis wäre (vgl. Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, § 233 ZPO Rn. 23 „Rechtsmittelbelehrung“ n. w. N.), jedoch dürfte es dennoch an einem Verschulden der Rechtsanwältin fehlen: Die Rechtsanwältin hatte keinen Anlass danach zu fragen, ob es sich bei dem Urteil um ein Versäumnisurteil handelte. Es dürfte zweifelhaft sein, der Beklagtenvertreterin eine Erkundigungspflicht aufzuerlegen, weil das Gericht selbst die Beklagte über den Rechtsbehelf und die Fristen aufklären sollte. Aus dem Gebot des fairen Verfahrens dürfte folgen, dass dieses Versäumnis der Beklagtenvertreterin nicht vorzuwerfen ist. Zwar hat die Beklagtenvertreterin es versäumt, die Einspruchsschrift schon am 11.10.2009 in den Gerichtsbriefkasten einzuwerfen, allerdings ist dieses Versäumnis nicht kausal für die Fristversäumnis gewesen, weil die Frist am 11.10.2017 schon abgelaufen war.

Die Beklagte hat die die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründenden Tatsachen auch glaubhaft gemacht.

2. Zulässigkeit der Klage

Im Klageantrag zu 1. ist die Uhr hinreichend bestimmt, im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bezeichnet.

Für den Feststellungsantrag zu 3. ist ein Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) gegeben, weil sich die Beklagte dem Anspruch gegenüber dem Kläger im Schreiben vom 14.08.2017 berührt hat.

Die Voraussetzungen für eine objektive Klagehäufung gem. § 260 ZPO sind unproblematisch gegeben.

3. Begründetheit der Klage

a) Antrag zu 1.(Herausgabe der Uhr)

Ein Anspruch aus § 985 BGB dürfte bestehen.

aa) Kläger dürfte unter Berücksichtigung der Beweisaufnahme als Eigentümer anzusehen sein. Mit dem Tode des V dürfte er als Alleinerbe gem. §§ 1922, 1937 BGB das Eigentum an der Uhr erworben haben.

Nach der Darstellung des Klägers wurde diesem die Uhr in Vollzug einer Schenkung von seiner Mutter gemäß § 929 S. 1 BGB übereignet. Nach der Darstellung der Beklagten dürfte V das Eigentum an der Uhr spätestens im Wege der Erbfolge nach §§ 1922, 1937 BGB erlangt haben, nachdem seine Mutter gestorben und er alleiniger testamentarischer Erbe geworden war.

Eine Übereignung am 25.04.2013 lag nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont nicht darin, dass V die Uhr auf der Beerdigung seiner Mutter am 25.04.2013 aus seiner Schmuckschatulle nahm und die Beklagte bat, die Uhr zum Angedenken an die Familientradition auf der Beerdigung zu tragen. Es fehlt an einem entsprechenden Erklärungsinhalt.

Es dürfte auch nicht davon auszugehen sein, dass eine Übereignung am 09.06.2013 stattgefunden hat. Die Beweislast für eine entsprechende Übereignung nach § 929 S. 2 BGB obliegt der Beklagten.

Aus § 1362 Abs. 1 BGB ergibt sich keine Eigentumsvermutung der Beklagten, weil die Vorschrift schon nach ihrem Wortlaut nur „zugunsten“ der Gläubiger, also hier des Klägers, eingreifen kann (Weber-Monecke, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1362 Rn. 17). Die Vermutung nach § 1362 Abs. 2 BGB dürfte nicht eingreifen, weil die Uhr wohl nicht ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Beklagten bestimmt gewesen sein dürfte. Ob in einer „Normal-Ehe“ z. B. Damenschmuck in der Regel zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmt ist, wurde im Laufe der Zeit unterschiedlich beurteilt und wird auch heute noch nicht einhellig beantwortet (dafür RGZ 99, 152, und wohl auch BGHZ 2, 82, 84 f; etwas anders BGH FamRZ 1971, 24, 25; ablehnend OLG Nürnberg FamRZ 2000, 1220). Vorliegend dürfte dieses Merkmal allerdings nicht gegeben sein: Die Uhr stellte ein „Familienerbstück“ dar, welches eine sowohl dem V als auch der Beklagten dienende Repräsentationsfunktion aufweist, weshalb die Beklagte darlegen und beweisen muss, dass ihr das Schmuckstück zum alleinigen Gebrauch überlassen wurde. Zudem stellt die Uhr aufgrund ihres hohen Werts und des Anschaffungszwecks, in schlechten Zeiten über schnell veräußerbare Vermögenswerte zu verfügen, einen Anlagegegenstand dar, was ebenfalls gegen eine alleinige Gebrauchbestimmung und damit gegen die Anwendung des § 1362 Abs. 2 BGB spricht.

Auch aus § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB dürfte nichts anderes folgen: Die Vermutung greift nicht ein, wenn der Besitzer selbst behauptet, dass er bei Besitzerwerb zunächst nur Fremdbesitz und erst später Eigenbesitz erworben habe (z. B. BGHZ 73, 355). Bei dem Vortrag der Beklagten, sie habe die Uhr vorerst am 25.04.2013 auf der Beerdigung nur leihweise erhalten und erst später durch Vereinbarung vom 09.06.2013 geschenkt bekommen, dürfte sie für diese, dann spätere Übereignung beweisbelastet bleiben.

Den der Beklagten obliegenden Beweis des Eigentumserwerbs am 09.06.2005 dürfte die Beklagte nicht geführt haben. Denn die Aussagen reichen nicht aus, um von einem Eigentumserwerb durch die Beklagte auszugehen, da diese eine Schenkung nicht bestätigt haben. Beide Zeugen haben nicht ausgesagt, dass der Vater des Klägers bei der Feier am 09.06.2013 von einer „Schenkungs“ geredet hat. Zudem wiesen beide Zeugen starke Erinnerungslücken auf. Auf die Einschätzung der Zeugen, ob eine Schenkung vorlag, kommt es nicht an.

Auch aus der Parteianhörung gem. § 141 ZPO folgt kein anderes Ergebnis, weil die Parteien jeweils ihren schriftlichen Sachvortrag wiederholt haben.

bb) Die Beklagte ist Besitzerin, ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 Abs. 1 BGB ist nicht ersichtlich.

b) Antrag zu 2. (Zahlung)

Dem Kläger dürfte kein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB gegen die Beklagte zustehen.

Die Beklagte behauptet, die Beträge seien zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gezahlt worden, und zwar auf Schuldscheine aus den Jahren 2007 und 2009 über jeweils 30.000 € denen jeweils gewährte Darlehen in dieser Höhe zugrunde gelegen haben. Hierbei dürfte es unerheblich sein, ob die entsprechenden Schuldscheine als konstitutive Schuldanerkenntnisse ausgeprägt waren und insoweit als eigene Anspruchsgrundlagen neben oder anstelle (Novation) der ursprünglichen Schuld treten sollten, oder ob sie als deklaratorische Schuldanerkenntnisse oder lediglich als Beweiserleichterung für eine bestehende Schuld in Form der Darlehensrückzahlungspflicht dienen sollten. In allen Fällen würde ein Rechtsgrund für die Leistungen bestehen.

Der Kläger ist für das Nichtbestehen eines Rechtsgrundes beweispflichtig. Da er außerhalb des Geschehensablaufs der Zahlungen stand, kann zwar eine sekundäre Behauptungslast der Beklagten bestehen, die Umstände darzulegen, aus denen sie ableitet, das Erlangte behalten zu dürfen. Dieser Darlegungslast ist die Beklagte jedoch durch ihren Vortrag nachgekommen sein. Der Kläger selbst muss dann nachweisen, dass diese vorgebrachten Gründe nicht bestehen. Diesen Nachweis hat der Kläger allerdings hier nicht erbracht.

Für die Existenz der Darlehen bzw. Schuldscheine spricht vielmehr, dass ein ähnlicher Schuldschein als Anlage B1 existiert. Auch die Erklärungen der Beklagten, dass ihr Ehemann zwar Geld hatte, aber nicht immer über ausreichend liquide Mittel verfügte, während sie ihre nicht unmittelbar benötigte, dürften nicht völlig fernliegend sein, zumal der Kläger diese Umstände nicht substantiiert bestreitet. Weiterhin spricht dafür, dass der den Schuldscheinen etwa entsprechende Betrag von 60.000,00 € gezahlt und danach die Zahlungen dann auch eingestellt wurden. Nach Ziffer 4 des Bearbeitervermerks ist davon auszugehen, dass dem Kläger seitens des Gerichts ein Hinweis zur Beweislast gemäß § 139 ZPO erteilt wurde, daraufhin aber kein Vortrag erfolgt ist.

c) Antrag zu 3. (Feststellung)

Der Feststellungsantrag dürfte begründet sein, da ein Anspruch aus dem Schuldschein vom 24.05.2003 nicht mehr besteht.

aa) Ein Anspruch der Beklagten ist entstanden. Bei der Erklärung vom 24.05.2003 dürfte es sich um ein konstitutives Schuldanerkenntnis gemäß § 781 S. 1 BGB handeln. Davon ist auszugehen, wenn unabhängig von dem bestehenden Schuldgrund (einer Darlehensverpflichtung) eine neue selbstständige Verpflichtung geschaffen werden soll, auch wenn der ursprüngliche Anspruch nicht mehr besteht. Dafür spricht, dass der zugrunde liegende Anspruch nur unzureichend konkretisiert ist, etwa überhaupt nicht gesagt wird, ob die 30.000,00 € die Valuta oder auch etwaige Zinsen enthalten, Zinsen überhaupt gezahlt werden sollen oder wann der Betrag zurückzuzahlen ist. Auch soll der Anspruch sofort fällig und unabhängig von einer etwaigen Verjährung von Ansprüchen aus dem Darlehensvertrag sein. Ob es sich insoweit um eine Novation der Darlehensverpflichtung handelt, oder ob der Anspruch daneben bestehen soll, dürfte dahingestellt bleiben können. Das Schriftformerfordernis des § 781 BGB ist gewahrt; ausreichend ist die Schriftform der Erklärung.

Das Anerkenntnis ist auch nicht mangels notarieller Beurkundung gem. § 518 Abs. 1 S. 2 BGB formunwirksam, weil der Kläger für eine Schenkung keinen Beweis angeboten hat.

bb) Der Anspruch dürfte jedoch durch Erfüllung gem. § 362 BGB untergegangen sein. Streitig ist nicht der Umstand der Erfüllung, sondern die Forderung, auf die die Leistungen anzurechnen sind (vgl. § 366 BGB). Hier ist die Beweislast in der Weise verteilt, dass bei feststehender Leistung der Gläubiger, der die Leistung auf eine andere Forderung anrechnen will, deren Existenz beweisen muss. Die Beweislast für eine alternative Forderung liegt deshalb bei der Beklagten. Erst wenn sie den

Beweis erbringt, müsste der Kläger darlegen, warum die Leistung auf die streitige Forderung anzurechnen wäre (vgl. NJW-RR 1991, 169, 170). Der Beweis der Existenz einer alternativen Forderung in Form weiterer (älterer) Darlehen, auf welche die Zahlungen nach § 366 Abs. 2 BGB vorrangig anzurechnen wären, war der Beklagten indes nicht möglich. Weder der bestrittene Umstand, dass sie V bereits in den Jahren 1999 und 2001 weitere Darlehen gewährt hat, noch die bestrittene Ausstellung weiterer Schuldscheine konnte sie beweisen. Als einziges Beweisangebot bietet die Beklagte die eigene Vernehmung als Partei an. Nachdem der Kläger der Parteivernehmung widersprochen hat (vgl. § 447 ZPO) dürfte eine Vernehmung von Amts wegen nach § 448 ZPO ausscheiden. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme zur Überzeugungsbildung des Gerichts nicht ausreicht. Erforderlich dafür ist zumindest eine gewisse Anfangswahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache. Allein die Existenz der Anlage B 1 macht es aber nicht wahrscheinlicher, dass andere Schuldscheine bestehen. Auch die Zahlung der 60.000 € stellt kein ausreichendes Indiz dafür dar. Denn die Zahlung könnte ebenso gut in dieser Weise erfolgt sein, wenn nur ein weiterer Schuldschein über 30.000 € existiert hätte.

III. Tenorvorschlag:

1. Der Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumnis der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts Berlin vom 18.09.2017 – 67 O 359/17 – gewährt.
2. Das Versäumnisurteil des Landgerichts Berlin vom 18.09.2017 – 67 O 359/17 – wird aufrecht erhalten, soweit dort
 - a) der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger die Cartier Armband-Uhr, ... (genaue Bezeichnung, siehe Versäumnisurteil S. 4 des Sachverhalts) herauszugeben,
 - b) festgestellt wird, dass der Beklagten keine Ansprüche gegen den Kläger aus dem Schuldschein vom 24.05.2011 zustehen.

Im Übrigen wird das Versäumnisurteil des Landgerichts Berlin vom 18.09.2009 – 67 O 359/17

– aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Bewertungsschema (überschlägig):

Rubrum Tenor: 8 %

Tatbestand. 22 %

Entscheidungsgründe: 70 %

Zulässigkeit des Einspruchs, Zulässigkeit der Klage: 22 %

Begründetheit der Klage: 48 %

Herausgabeantrag 22 %

Zahlungsantrag 13 %

Feststellungsantrag 13 %