

eine Wert über dem Durchschnitt  
liegende Arbeit, die alle wesentlichen  
Aspekte des Falls anspricht und  
gut vertretbar ist.

Vollbefriedigend (12 Punkte)



## I. Mandantenbezogen

des Herstellers Kerbelit  
Bremen, Kapazitäten 450kg Al  
und 600kg Al, Seriennummern  
219425 und 219426

Die Maxima GmbH (Mandantin) bezieht Beratung hinsichtlich möglicher Herausgabeansprüche über zwei Klippöfen, welche die Mandantin bei der Kerbelit GmbH (H-GmbH) bestellte, die an die Aluminium-Technics Thüringen GmbH (ATT-GmbH) geliefert wurden und die sich nach Veräußerung des früheren Betriebsgrundstücks der ATT-GmbH durch die frühere Eigentümerin Irmaud Oruber (IO) an Josef Bergengrün (JB) nach Aussage der Mandantin im Besitz des JB befinden.

Die Mandantin wünscht ausschließlich eine Prüfung von Ansprüchen auf Herausgabe gegen JB, die ggf. im Klagewege geltend gemacht werden sollen, wobei die Klage möglichst bei einem Gericht in Gera erhoben werden soll.

## II. Bestehen von Ansprüchen

Zu prüfen ist, ob der Mandantin gegen JB Ansprüche auf Herausgabe der Öfen zustehen.

1. Ein Anspruch aus § 861 I BGB scheidet aus, da die Mandantin ihren möglichen mittelbaren Besitz iSd. § 869 BGB nicht durch verbotene Eigenmacht iSd. § 858 I BGB verloren hat. Vielmehr hat die ATT-GmbH im September 2016 die Räumlichkeiten verlassen und das Grundstück an die IG zurückgegeben, wodurch die Mandantin ihren Besitz verloren hat. Für ein Handeln ohne oder gegen den Willen des Besitzers iSd. § 858 BGB kommt es aber nur auf den Willen des unmittelbaren Besitzers an, hier also der ATT-GmbH, für die der Besitzverlust freiwillig war.

and früherer  
Besitz recht

2. Ein Anspruch aus § 1007 I BGB kommt aufgrund der zeitlich zeitlichen Besitzverhältnisse der IG nicht in Betracht.

3. Der Mandantin könnte ein Anspruch aus § 985 BGB zustehen.

a. Dazu müsste die Mandantin Eigentümerin der Ofen sein.

aa. Die Ofen wurden ursprünglich von der H-GmbH hergestellt und standen

in deren Eigentum.

bb. Die Mandantin könnte das Eigentum nach § 929 S. 1 BGB <sup>von der H-GmbH</sup> erworben haben.

Dazu müssten sich die Parteien über den Eigentumsübergang geeinigt haben. Diese Einigung könnte in dem Telefonat im August 2015 zustande gekommen sein, in dem die Mandantin gem. § 164 I, III BGB und § 35 I 1 GmbHG durch ihren Geschäftsführer Math Meffel und die H-GmbH durch ihren Prokuristen (§ 49 I HGB) vertreten wurde. Fraglich ist, ob die Vereinbarung einer Lieferung an die ATT-GmbH als Einigung über den Übergang des Eigentums an die Mandantin ausgelegt werden kann. Das richtet sich nach §§ 133, 157 BGB, wobei auf den objektiven Empfängerhorizont abzustellen ist. Unter Berücksichtigung der Bestellung durch die Mandantin am 10.12.2014, welche am 11.12.2014 bestätigt wurde, war objektiv erkennbar, dass die Parteien den Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB erfüllen wollten und eine Übergang an die Mandantin vorgesehen war. Die ATT-GmbH sollte die Lieferung lediglich zur Abkürzung des

gefallen, weil  
kein Zehnerwert

Lieferung auf den Gehiß der  
Mandantin entgegennehmen. ✓

Zwar hat JB die Übergang an die  
Mandantin bestritten, und die Mandantin  
ist insoweit beweiskraftlos. Der Beweis  
wird ihr aber gelingen. Insbesondere aus  
der Rechnung der H-GmbH, eine Privat-  
urkunde ist. § 416 ZPO, ergibt sich un-  
zweifelhaft, dass eine Übergang an  
die Mandantin beabsichtigt war, da  
die H-GmbH nur als „Warempfänger  
auf Wunsch des Kunden“ angeführt war.

ggf. Zusage

+ Besitzverhältnisse

Die Öfen müssten der Mandantin über-  
geben worden sein, d.h. die Mandantin  
müsste Besitz erworben haben, wobei auch  
die Erlangung mittelbaren Besitzes genügt.  
Durch die Entgegennahme durch die H-GmbH  
könnte ein konkretes Besitzmittlungs-  
verhältnis zugunsten der Mandantin iSd  
§ 868 BGB entstanden sein. Dieses erfordert  
eine Besitzberechtigung auf Zeit. Die ent-  
sprechende Grundlage bildet die Kooperations-  
vereinbarung, in der festgelegt wird, dass  
der Erwerb des Gerätes auf eigenem Namen  
und eigene Rechnung der Mandantin  
erfolgt und dass deren Eigentum erhalten

bleiben soll. Die Geräte sollen „zur Nutzung zur Verfügung“ gestellt werden, was ein Besitzrecht darstellt. Für die Beendigung des Vertrages ist ein Herausgabepflicht vorgesehen, so dass eine nur vorübergehende Besitzberechtigung vorliegt und die Voraussetzungen eines konkreten Besitzmittlungsverhältnisses erfüllt sind. Ausweislich der Bestätigung der ATT-GmbH vom 17.8.2015 werden die Öfen auch gerade „entgegengenommen als gestellte Geräte gemäß unserer Kooperationsvereinbarung“. Auch die Nutzung solle demgemäß erfolgen, woraus deutlich wird, dass die ATT-GmbH auch für die Mandantin besitzen wollte. Damit liegt eine Übergabe vor, die sich — trotz des Bestehens des JB — auch durch Vorlage der Unterlagen beweisen lässt.

Die Parteien waren im Zeitpunkt der Übergabe über den Eigentumswechsel noch einig und die H-GmbH auch verfügungsberechtigt, so dass die Mandantin Eigentümerin geworden ist.

cc. Die Mandantin hat das Eigentum nicht durch den Einbau der Öfen nach § 946 BGB an die Grundstückseigentümerin G verloren, weil die Öfen als bewegliche Sachen iSd. § 90 BGB nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks iSd. § 94<sup>I</sup> II BGB wurden. Sie wurden nämlich nicht zur Herstellung in das Gebäude einbezogen, da sie nur durch eigene Schwere fest im Gebäude stehen und der Anschluss an die Abgasrohre etc. mühelos entfernt werden kann. Insoweit fehlt es an einer hinreichend dauerhaften Verbindung.

dd. Fraglich ist, ob die Mandantin das Eigentum an den Öfen durch Erwerb des YB verloren hat.

Eine Übereignung durch G an YB nach §§ 929 S. 1, 932 BGB scheidet aus, da keine eigenständige Einigung hinsichtlich des Erwerbs der Öfen abgegeben wurde.

Das Eigentum könnte jedoch nach § 926 II, 932 BGB auf YB übergegangen

sein. Im Grundstückskaufvertrag iSd § 316 I 1 BGB wurde vereinbart, dass sämtliches Zubehör mit umfasst sein soll. Fraglich ist jedoch, ob die Öfen Zubehör des Grundstücks darstellen. Dies setzt nach § 97 I 1 BGB voraus, dass die Öfen dazu bestimmt waren, dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen. Nach § 98 Nr. 1 BGB sind zu dem Betrieb bestimmte Maschinen erfasst, wenn das Gebäude für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist. Dieses erscheint zweifelhaft, da das Grundstück ursprünglich nur als Speditionsgrundstück genutzt wurde und auch nicht erkennbar ist, dass nach dem Auszug der BTT-GmbH ~~es~~ <sup>eine</sup> Veräußerung als Produktionsstätte zur Aluminiumverarbeitung o.ä. stattfand.

nach Verkauf: Immobilien

Jedenfalls schließt ein Erwerb durch JB am fehlenden guten Glauben, <sup>iSd § 92 II</sup> der nach § 926 II BGB im Zeitpunkt der Besitzertangung vorliegen muss. JB hat am 15.12.2016 dem den Besitz am Grundstück und damit auch den Öfen erlangt. Vorher war der



Wohl eher groß fl.

Unkenntnis (06:

„Es mag schon

sein...“

Geschäftsführer der Mandantin bereits bei YB und hat unter Vorlage der Anlagen von für dem Eigentum der Mandantin an den Ofen berichtet.

Damit war YB bekannt, dass die Ofen nicht IG gehörten, so dass er nicht mehr gutgläubig iSd. § 932 II BGB war und ein rechtlicher Erwerb der Ofen ausschied.

Für die Besitzläufigkeit der YB trägt die Mandantin die Beweislast.

Zwar hat YB sich dahingehend eingelassen, dass ihm die Eigentumslage nicht bekannt war. Der Beweis wird aber durch Vorlage des Schreibens vom 10.12.2011 gelingen, in welchem YB sogar äußerte, es könne schon sein, dass die Mandantin formal Eigentümerin sei. Diese Aussage belegt, dass ihm jedenfalls grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich seines Verkäufers in die Eigentümerstellung der IG vorzuerwerfen ist.

Damit ist die Mandantin Eigentümerin und kann dies auch beweisen.

früher

b. YB müsste Besitzer der Ofen sein. Für diese - von YB bestimmte - Voraussetzung trägt die Mandantin nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast. Fraglich ist, ob ihr der Nachweis gelingen kann. Da nach Aussage von YB jedenfalls ein Ofen bei Übergabe des Grundstücks vorhanden war, bietet sich eine Differenzierung an.

nach Treu und Glauben

aa. Hinsichtlich des bei Übergabe vorhandenen Ofens könnte das schlichte Bestehen des Vorhandenseins unzulässig sein. Es besteht eine sog. sekundäre Darlegungslast, wenn ein Informationsdefizit der Beweisbelasteten Partei vorliegt, die andere Seite über die Möglichkeit der Aufklärung verfügt und ihr dies zumutbar ist. Diese Voraussetzungen liegen vor, denn die Mandantin stand hier außerhalb des Geschehens und hat keinerlei Einblicke in das Geschehen in der Halle. Der Umfang der Darlegungslast richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Kommt die andere Partei den danach erforderlichen Darlegungen nicht nach, gilt die Tatsache als zugestanden. Vorliegend ist YB

danach jedenfalls zuzumuten, konkrete Angaben dazu zu machen, weshalb sich der Ofen nunmehr nicht mehr in der Halle befindet. Sofern sich der Ofen tatsächlich noch dort befindet und JB keine strafbare falsche Angabe macht, wird sein bloßes Bestreiten also dazu führen, dass sein Besitz an dem Ofen als zugestanden gilt.

gut

b. Hinsichtlich des anderen Ofens stellt sich die Frage, ob ein Nachweis gelingen kann.

Ließe sich nachweisen, dass der Ofen jedenfalls bei Übergabe vorhanden war, könnte dies im Rahmen der sekundären Darlegungslast Bedeutung erlangen (siehe oben).

Der Makler kann aufgrund seines Todes nicht mehr als Zeuge vernommen werden. Allerdings dürfte JB noch über das Übergabeprotokoll verfügen, in dem die Öfen als vorhandene Gegenstände aufgeführt sind. Dieses stellt eine Urkunde dar, deren Vorlage nach § 421 ZPO beantragt werden kann. Eine Anordnung der Vorlage steht jedoch gem § 422 ZPO einem Anspruch voraus, der hier nicht ersichtlich ist.

Prüf: 422 ZPO, 803 BGB  
423 ZPO + Bezug-  
nahme

Allerdings kann die Inanspruchnahme nach § 371 I 1 ZPO als Betriebshülle

987  
Erzählungs-  
form 144 IB

beantragt werden. Soweit eine Orts-  
begehung dem JB zumutbar ist,  
hätte eine Verweigerung nach § 37-1-III ZPO  
zur Folge, dass sein Besitz als  
betrieben anzusehen wäre. Es sind keine  
Gründe ersichtlich, die gegen die  
Zumutbarkeit der Besichtigung sprechen,  
so dass - sollten die Ofen vorhanden  
sein - der Antrag auf Inaugenschein-  
nahme zum Erfolg führen wird.

ist. § 986  
c. JB war auch nicht <sup>ist. § 986</sup> zum Besitz  
der Ofen berechtigt, insbesondere wirkt  
der Kaufvertrag zwischen JB und  
LA nicht gegenüber der Mandantin.

Damit kann die Mandantin aus  
§ 985 BGB Herausgabe verlangen.

4. Ein Anspruch aus § 823 I BGB, der  
im Rahmen der Naturalrestitution nach  
§ 249 I BGB ebenfalls auf Heraus-  
gabe gerichtet sein kann, ist nach  
~~§ 992~~ nicht anwendbar, weil JB den  
Besitz nicht nach § 992 BGB durch  
verbotene Eigenmacht oder Kraft  
erlangt hat.

5. Ein Anspruch aus § 12 I 1 Alt. 2 BGB scheitert am Vorrang der Leistungsbeziehungen, weil JB den Besitz durch Leistung der KA erlangt hat, die den Kaufvertrag erfüllen wollte.

Damit besteht einzig ein Anspruch aus § 85 BGB.

### III. Zweckmäßigkeit

Zu prüfen ist, welche Schritte zweckmäßig sind.

1. Da ein Anspruch besteht, sollte Klage erhoben werden. JB hat durch seine Weigerung die Klage veranlasst, so dass kein Kostenrisiko nach § 3 ZPO droht.

Selbst wenn JB seinen Besitz bestritt, führt dies nicht zur Unzulässigkeit der Klage wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses, weil es für die Zulässigkeit ausreicht, dass die Mandantkin den Besitz behauptet.

2. Die Mandantkin ist als GmbH nach

§13 I GmbHG als juristische Person  
rechts- und damit nach §50 I ZPO  
parteidätig. Sie nur wird gem §35 I  
GmbHG durch den Geschäftsführer  
vertreten.

3. MB kann nach §17 I HGB unter  
seiner Firma verklagt werden, das ist  
aber nicht zwingend. Die Mandantin  
wünscht ausschließlich ein Vorgehen  
gegen MB so dass die Verklagung  
andere ausschließt.

4. Da die Mandantin ausschließlich  
wegen der Herausgabe der Öfen vor-  
gehen will, kommen Hilfsanträge  
auf Schadensersatz oder ein Dreier-  
Antrag mit Fristsetzung und Schadens-  
ersatzverlangen nicht in Betracht, ob-  
wohl diese sinnvoll sind. Aus an-  
waltlicher Vorsicht und aufgrund  
der umfassenden Beratungspflicht sollte  
die Mandantin darauf nochmal  
hingewiesen werden.

Die Anwältin von MB sollte noch  
nicht als Prozessbevollmächtigte auf-  
genommen werden, damit für den

Sachlich ist nach § 11 I GVG das Landgericht zuständig, weil der Streitwert über der Grenze von 5000€ liegt.

Fall, dass keine Bevollmächtigung für den Prozess vorliegt, kein Risiko für die Mandant:in besteht.

5. Die Mandant:in wünscht ein Vorgehen vor einem Gericht in Gera. Fraglich ist, ob für das LG Gera ein Gerichtsstand begründet ist.

✓ § 17 ZPO scheidet aus, da MB zwar ein e.K., aber keine juristische Person ist.

✓ Ein Gerichtsstand der Niederlassung nach § 21 I ZPO scheidet an dem Erfordernis des Besuchs zur Niederlassung. Dafür genügt es gerade nicht, dass sich die herauszutretenden Sachen in der Niederlassung befinden.

✓ § 24 I<sup>ZPO</sup> betrifft nur unbewegliche Sachen und § 29 I ZPO setzt einen Vortrag voraus, an dem es hier fehlt.

Auch der besondere Gerichtsstand nach § 32 ZPO kommt nicht in Betracht, da der Herausgabeanspruch nicht auf

auf eine unerlaubte Handlung ge-  
stüht werden kann, so dass das  
Gericht, welches unter allen rechtlichen  
Gesichtspunkten entscheidet, dort  
auch ~~ist~~<sup>für</sup> die Herausgabe aus  
§ 985 BGB zuständig wäre.

Damit muss YB an seinem allgemeinen  
Gerichtsstand nach §§ 12, 13 ZPO,  
d.h. am LG Erfurt verklagt werden,  
welches für seinen Wohnort  
Arnstadt zuständig ist.

Einige Möglichkeit. Koffer auf  
niedrige Einlassung, 35 ZPO



Rein Alma Eryler  
Jena

7.12.17

An das  
Landgericht Erfurt

- Entwurf -

## Klage

der Maximal Consulting GmbH, Konrad-  
Fuss-Straße 5, Jena, vertreten durch  
den Geschäftsführer Mark Meißel,  
Muskstraße 5, Jena,

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Alma Eryler, Parkweg 8,  
07743 Jena

gegen

den Jost Bergengrün, Waldstraße 12,  
99310 Arnstadt,

- Beklagter -

Prozess Bev.

Wegen: Herausgabeansprüchen

Nament und in Vollmacht der  
Klägerin erhebe ich Klage und  
werde beantragen,

den Beklagten zu verurteilen,  
zwei Kippöfen des Herstellers  
Herbitat Bremen, Seriennummern  
219425 und 219426 an die  
Klägerin herauszugeben.

Zugleich beantrage ich,

unter der gesetzlichen Voraussetzung  
durch Versäumnisurteil zu  
entscheiden.

Streitwert 251 III Nr 2

Zetwert, um Kosten  
zu sparen

Begründung:

Die Beklagte bezieht von der Klägerin  
zeit die Herausgabe zweier Öfen.

I. Der Klage liegt folgender Sach-  
verhalt zugrunde:

Am 2.6.2014 schloß die Klägerin  
mit der ATT GmbH eine Kooperations-  
vereinbarung, nach der die Klägerin

falsch muss

Der Beklagte besichtigte die nun zum Verkauf stehenden Räume und schloss mit der Klägerin einen Kaufvertrag, nach dem auch Zubehör mitverkauft werden sollte, am 1.12.2016.

Am 8.12.2016 suchte ein Mitarbeiter der Klägerin den Beklagten auf und erläuterte, dass die Öfen noch im Eigentum der Klägerin stehen und forderte die Herausgabe. Der Beklagte verweigerte dies.

Beweis: Schreiben v. 10.12.2016

Am 15.12.2016 erfolgte die Aufklärung, Übergabe des Grundstücks und später die Eintragung. Die Klägerin forderte den Beklagten mehrmals <sup>folgt</sup> zur Herausgabe der Öfen auf.

Die Öfen sind noch immer in der Halle.

Beweis: Ortsbesichtigung

Jedenfalls hinsichtlich des einen Ofens, der Unstreitig ~~bereits~~ bei noch

im eigenen Namen Maschinen für  
ATT erwerben und dieser zur  
Verfügung stellen sollte.

Beweis: Vereinbarung v. 2.6.2014

Am 10.12.2014 bestellte die Klägerin  
die Streitgegenständlichen Öfen bei der  
H-GmbH, was am nächsten Tag bestätigt  
wurde.

In einem Telefonat zwischen dem Prokuristen  
der H-GmbH und dem Geschäftsführer  
der Klägerin im August wurde die  
Lieferung an ATT zur Übergang der  
Öfen an die Klägerin vereinbart und  
die Lieferung auch entsprechend durch-  
geführt, wobei ATT die Öfen  
im Rahmen der Vereinbarung benutzte.

Beweis: Schreiben vom 14.8.2014

✓ Zeugnis Prokurist

Rechnung vom 15.8.2014

Nach Kündigung des Kooperationsvertrags  
im September 2016 stellte sich heraus,  
dass ATT die Räume einfach ver-  
lassen hatte.

Übergabe vorhanden war,

Beweis: Schreiben der Anwältin

gelten die Grundsätze des schuldweisen Darlegungslast, so dass der Beklagte zu erklären hat, warum dieser nicht mehr vorhanden sein soll.

II. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Herausgabe aus 1985 BGB zu. < S. 2, → 3. >

✓ ~~Ein~~ Eine Entscheidung durch den Einzelrichter steht keine Bedenken entgegen.

Unterschrift