

Teil I: Entscheidung des Gerichts über die Klage des L

Vorüberlegung:

Bei der Erklärung des Prozessbevollmächtigten des L in der mündlichen Verhandlung handelt es sich um eine sog. einseitige Erledigungserklärung des Klägers. Die einseitige Erledigungserklärung ist in der ZPO nicht ausdrücklich geregelt, aber allgemein anerkannt, um den Kläger von der negativen Kostenfolge zu befreien, wenn sich seine ursprünglich zulässige und begründete Klage nach Rechtshängigkeit erledigt hat, das heißt unzulässig oder unbegründet worden ist.¹ Umstritten ist allerdings ihre rechtliche Einordnung. Unstreitig ist § 91a ZPO, der den Fall der übereinstimmenden Erledigungserklärung regelt, nicht auch auf die einseitige Erledigungserklärung anzuwenden.² Im Übrigen werden hierzu unterschiedlichste Auffassungen vertreten:

- Nach einer Ansicht handelt es sich bei der einseitigen Erledigungserklärung um eine (privilegierte) Klagerücknahme, die ohne die Zustimmung des Beklagten und ohne die Kostenfolge des § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO vollzogen wird.³
- Nach einer weiteren Ansicht verzichtet der Kläger mit seiner einseitigen Erledigungserklärung auf den erhobenen Anspruch, wobei jedoch weder ein Verzichtsurteil nach § 306 ZPO zu erlassen ist, noch der Kläger zur Tragung der Kosten verurteilt werden muss.⁴
- Daneben wird vertreten, dass es sich bei der einseitigen Erledigungserklärung um ein eigenständiges Institut des Zivilprozessrechts handelt, das unter keinem sonst in der ZPO geregelten Rechtsinstitut zu fassen ist.⁵ Nach dieser Ansicht handelt es sich bei der einseitigen Erledigungserklärung um eine prozessuale Erwirkungshandlung in der Form eines Antrags auf Feststellung des Eintritts des Erledigungsereignisses.⁶
- Nach der herrschenden Klageänderungstheorie ist die einseitige Erledigungserklärung als eine Klageänderung i.S.v. §§ 263 ff. ZPO, hin zu einem Antrag auf Feststellung, dass der Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt hat, zu qualifizieren.⁷ Der Feststellungsantrag tritt hierbei an die Stelle des ursprünglichen Leistungsantrags und beseitigt ihn zugleich.⁸ Zu prüfen ist somit eine Feststellungsklage, die dann begründet ist, wenn die ursprüngliche Klage zum Zeitpunkt der Erledigung zulässig und begründet war und durch den Eintritt eines sog. „erledigenden Ereignisses“ nachträglich unzulässig oder unbegründet wurde.⁹

Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf der ganz herrschenden Klageänderungstheorie. Daneben erscheint allenfalls der Ansatz, dass es sich bei der einseitigen Erledigungserklärung um ein

¹ Th./P./Putzo, 34. Auflage 2013, § 91a Rn. 1.

² Th./P./Putzo, § 91a Rn. 22, 31, 37.

³ Blomeyer, [ZPO], § 64 I; ders., JuS 1962, 213.

⁴ OLG München, MDR 1957, 298; Lindacher, JurA 1970, 705.

⁵ Musielak, Grundkurs ZPO Rn. 272, 274; R/S/G, § 132 III 3; Schilken, [ZPO], Rn. 637.

⁶ Musielak, Grundkurs ZPO Rn. 272.

⁷ BGH, NJW 2002, 442; Th./P./Putzo, § 91a Rn. 32; Zöller/Vollkommer, § 91a Rn. 34; St./J./Bork, § 91a Rn. 39.

⁸ Th./P./Putzo, § 91a Rn. 6.

⁹ Th./P./Putzo, § 91a Rn. 33.

eigenständiges Institut des Zivilprozessrechts handele vertretbar, der aber ebenfalls auf einen Feststellungsantrag hinausläuft (s.o.).

A) Zulässigkeit der (geänderten) Klage des L

I. Wirksamkeit der Erledigungserklärung als Prozesshandlung, § 261 Abs. 2 ZPO

Erst mit einer ordnungsgemäßen Klageerhebung i.S.v. § 253 Abs. 2 ZPO wird eine Streitsache rechtshängig, § 261 Abs. 1 ZPO. Als Klageänderung (s.o.) fällt die einseitige Erledigungserklärung unter § 261 Abs. 2 ZPO.¹⁰ Hiernach tritt die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruchs erst mit seiner Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung unter Beachtung der Formerfordernisse des § 297 ZPO oder mit der Zustellung eines den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügenden Schriftsatzes ein.

Die Erledigungserklärung durch den Prozessbevollmächtigten des L im laufenden Prozess genüge den Voraussetzungen der §§ 261 Abs. 2, 297 ZPO. Allerdings muss L seinen Klageantrag bis zum Ende der letzten mündlichen Verhandlung¹¹ dahingehend präzisieren, dass er zum Inhalt hat, das Gericht möge feststellen, dass seine ursprünglich zulässige und begründete Klage nachträglich durch den Eintritt eines erledigenden Ereignisses unzulässig oder unbegründet geworden ist.¹²

II. Zulässigkeit der Klageänderung

Damit über die (geänderte) Feststellungsklage entschieden werden kann, muss zunächst die Klageänderung zulässig gewesen sein. Dies richtet sich nach den §§ 263 ff. ZPO:

- Zum Teil wird vertreten, dass sich die Zulässigkeit der Klageänderung im Falle der einseitigen Erledigungserklärung nach den §§ 263, 267 ZPO richtet.¹³ Nach dieser Ansicht wären entweder die Zustimmung des Beklagten, die Sachdienlichkeit der Klageänderung oder eine rügelose Einlassung des Beklagten Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klageänderung.
- Nach ganz h.M. handelt es sich bei einer einseitigen Erledigungserklärung aber um eine stets zulässige Klageänderung i.S.v. § 264 Nr. 2 ZPO¹⁴.

Hier ist die Klageänderung nach beiden Ansichten zulässig, entweder nach § 264 Nr. 2 ZPO oder wegen ihrer Sachdienlichkeit i.S.v. § 263 ZPO.

III. Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis

Bei der Feststellung der Erledigung der ursprünglichen Klage auf Herausgabe des PKW müsste es sich um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO handeln. Als ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis kommt jede aus dem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete

¹⁰ Th./P./Reichold, § 261 Rn. 3.

¹¹ Th./P./Reichold, vor § 253 Rn. 11.

¹² Musielak, Grundkurs ZPO, Rn. 273.

¹³ MüKoZPO/Lüke, § 264 Rn. 11.

¹⁴ Th./P./Putzo, § 91a Rn. 32 ; BGH, NJW 2002, 442.

Beziehung von Personen untereinander in Betracht.¹⁵ Im Hinblick auf die Feststellung der Erledigung eines Rechtsstreits ist fraglich, ob es hierbei um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses geht oder lediglich um die einer Tatsache, die nicht Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO sein kann.¹⁶ Insoweit hilft sich die h.M. damit, dass sie den Feststellungsantrag dahingehend präzisiert, dass er auf die Feststellung der nachträglichen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit einer ursprünglich zulässigen und begründeten Klage gerichtet ist, womit auch bei der einseitigen Erledigungserklärung ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis gegeben ist.¹⁷

IV. Feststellungsinteresse

Nach § 256 Abs. 1 ZPO müsste der L ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache besitzen. Hierbei muss es sich um ein eigenes, nicht ausschließlich wirtschaftliches oder persönliches Interesse an der Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses handeln.¹⁸ Im Falle der einseitigen Erledigungserklärung durch den Kläger ist ein Feststellungsinteresse zu bejahen, da für den Kläger von der Feststellung der Erledigung eine für ihn günstige Kostenentscheidung nach § 91 ZPO abhängt bzw. die Abwendung einer ihm sonst nach § 91 ZPO drohenden Kostenlast.

V. Exkurs : anwaltliche Vertretung im Zivilprozess

Vorliegend lassen sich beide Parteien jeweils durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten. Die anwaltliche Vertretung im Prozess betrifft die Frage der Postulationsfähigkeit, also die Frage, ob eine Partei im Prozess wirksam Prozesshandlungen, wie z.B. die Stellung von Anträgen vornehmen kann.¹⁹ Sie ist damit selbst keine Sachurteilsvoraussetzung. Vorliegend wären die Parteien auch ohne anwaltliche Vertretung postulationsfähig gewesen, da kein Fall der notwendigen anwaltlichen Vertretung nach § 78 ZPO vorliegt. Jedoch stand es ihnen frei, dennoch einen Prozessbevollmächtigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen vor Gericht zu beauftragen. Nicht hierher gehört die Prozessstandschaft, also die Befugnis im eigenen Namen einen Prozess über ein fremdes Recht zu führen.²⁰ Da die Prozessbevollmächtigten den Prozess im Namen ihres jeweiligen Vollmachtgebers, also im fremden Namen führen, sind sie nicht als Prozessstandschafter ihrer Vollmachtgeber anzusehen.

Zwischenergebnis: Die (geänderte) Feststellungsklage ist zulässig.

¹⁵ Th./P./Reichold, § 256 Rn. 5.

¹⁶ Th./P./Reichold, § 256 Rn. 10.

¹⁷ Musielak, Grundkurs ZPO Rn. 273.

¹⁸ Th./P./Reichold, § 256 Rn. 13.

¹⁹ Th./P./Putzo, vor § 78 Rn. 4.

²⁰ Th./P./Putzo, § 51 Rn. 21.

B) Begründetheit der (geänderten) Klage des L

Die Klage auf Feststellung, dass sich die ursprüngliche Klage in der Hauptsache erledigt hat, ist begründet, wenn die ursprüngliche Klage zulässig und begründet war und sich durch ein Ereignis nach Rechtshängigkeit erledigt hat, d.h. unzulässig oder unbegründet wurde.²¹

I. Zulässigkeit der ursprünglichen Klage des L

Von der Zulässigkeit der ursprünglichen Klage auf Herausgabe des PKW ist mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt auszugehen.

II. Begründetheit der ursprünglichen Klage des L

Die ursprüngliche Klage des L ist begründet, wenn er von P die Herausgabe des PKW verlangen kann.

1. Vertraglicher Herausgabeanspruch

Zunächst könnte ein vertraglicher Herausgabeanspruch des L gegen die P bestehen.

Beim Einstellen eines PKW in ein Parkhaus kommen als mögliche Vertragstypen ein Dienst-, Miet- oder Verwahrungsvertrag in Betracht. Die Abgrenzung erfolgt hier anhand der vom Parkplatzbetreiber gewährten Leistung. Die reine Überwachung ist Dienstvertrag, das reine Bereitstellen einer Fläche ist Mietvertrag. Ein Verwahrungsvertrag liegt bei der „Übergabe“ der Sache durch den Hinterleger und die Übernahme einer hierauf gerichteten Obhutspflicht durch den Verwahrer vor.²² Beim Einstellen eines Fahrzeuges in ein – wie hier - nicht weiter gesichertes Parkhaus ist nach überwiegender Meinung ein Mietvertrag gegeben.²³ In dieser Konstellation fehlt es zum einen an der nötigen Übergabe der Sache²⁴ und zum anderen an der Übernahme einer Obhutspflicht durch den Parkhausbetreiber²⁵ bzw. treten die Obhutspflichten derart zurück, dass sie den Vertrag nicht mehr prägen.²⁶ Insbesondere lässt auch das Vorhandensein eines Pförtnerhäuschens und einer Überwachungskamera kein Rückschluss auf die Übernahme einer Obhutspflicht zu, da der Parkhausbetreiber für den Benutzer ersichtlich keine über die Überwachung des technischen Ablaufs hinausgehenden Kontrollaufgaben wahrnimmt bzw. hierzu gar nicht in der Lage ist.²⁷ Damit kann sich ein vertraglicher Herausgabeanspruch des L gegen P nur aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht eines Mietvertrags ergeben. Im Ergebnis ist ein solcher Anspruch aber zu verneinen.

²¹ Th./P./Putzo, § 91a Rn. 33.

²² Soergel/Teichmann, § 688 Rn. 14

²³ Soergel/Teichmann, § 688 Rn. 14; MüKo/Hüffer, § 688 Rn. 54.

²⁴ Das Unterbleiben einer Übergabe wird daran deutlich, dass auch keine Rückgabe nach Vertragsbeendigung erfolgt, denn der Nutzer kann allein mit Hilfe seiner Parkkarte, also ohne Kontrolle wieder herausfahren.

²⁵ Der Betreiber wird bereits technisch nicht in der Lage sein, den eingestellten PKW vor Beschädigungen durch andere Nutzer oder auch vor Aufbrüchen zu schützen bzw. den Täter zu ermitteln.

²⁶ MüKo/Hüffer, § 688 Rn. 54.

²⁷ OLG Düsseldorf, DAR 2001, 503.

Ein Mietvertrag ist hier allein im Verhältnis D – P zustande gekommen.²⁸ Weder war L selbst am Einstellen des PKW in das Parkhaus beteiligt, noch handelte D hierbei für und gegen ihn.

Damit fehlt es im Verhältnis L - P bereits an einem Vertragsverhältnis und scheiden hierauf gerichtete Herausgabeansprüche somit aus.

2. Herausgabeanspruch aus § 985 BGB

Ein Herausgabeanspruch des L gegen die P könnte sich aus § 985 BGB ergeben. Voraussetzung hierfür wäre das Vorliegen einer sog. Vindikationslage, d.h. L müsste Eigentümer des PKW sein und P ihn besitzen, ohne hierzu berechtigt zu sein.

Diese Voraussetzungen sind hier offensichtlich nicht gegeben. Da L als Leasingnehmer nicht Eigentümer sondern nur Besitzer des PKW ist²⁹, liegt unabhängig von einem Besitzrecht der P keine Vindikationslage vor und scheidet damit ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB aus.

3. Herausgabeanspruch aus § 861 BGB

P könnte nach § 861 BGB zur Herausgabe des PKW an den L verpflichtet sein. Hierfür müsste P den PKW gegenüber L fehlerhaft besessen haben. Nach § 858 Abs. 2 S.1 BGB ist der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz fehlerhaft. Daneben kann nach § 858 Abs. 2 S. 2 BGB auch der Sondernachfolger des zunächst fehlerhaften Besitzers dem ehemals rechtmäßigen Besitzer gegenüber fehlerhaft besitzen, wenn er bei der Besitzerlangung von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Besitzvorgängers wusste.

a) Fehlerhaftigkeit des Besitzes nach § 858 Abs. 2 S. 1 BGB

Für einen fehlerhaften Besitz nach § 858 Abs. 2 S. 1 BGB, müsste P gegenüber L eine verbotene Eigenmacht verübt haben. Hierunter versteht man die widerrechtliche Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes an einer beweglichen Sache.³⁰ Vorliegend könnte das Öffnen des PKW im Parkhaus eine verbotene Eigenmacht der P gegenüber L darstellen. Hierfür müsste L zu diesem Zeitpunkt unmittelbaren Besitz am PKW gehabt haben und P ihm diesen ohne seinen Willen entzogen haben, § 858 Abs. 1 BGB.

aa) unmittelbarer Besitz des L

Nach § 854 BGB hat derjenige den unmittelbaren Besitz an einer Sache, der die tatsächliche Herrschaft über sie ausübt. Ursprünglich übte L die tatsächliche Gewalt über das Auto aus und war somit dessen unmittelbarer Besitzer. Seinen unmittelbaren Besitz verlor L an D, der ab der Entwendung des PKW die tatsächliche Gewalt über ihn ausübte.³¹

²⁸ Ein geheimer Vorbehalt des D gegen einen solchen Vertragsschluss wäre nach § 116 BGB unbeachtlich.

²⁹ Der Leasingvertrag ist als atypischer Mietvertrag zu qualifizieren, womit der Leasingnehmer wie der Mieter nur Besitzer des Leasingobjekts ist, Palandt/Weidenkaff, vor § 535 Rn. 38.

³⁰ Palandt/Bassenge, 72. Auflage 2013, § 858 Rn. 1.

³¹ Für eine Besitzerlangung ist keine rechtmäßige Erlangung der tatsächlichen Gewalt notwendig, Palandt/Bassenge, § 854 Rn. 3.

Damit scheidet eine verbotene Eigenmacht der P gegenüber L bereits wegen des fehlenden unmittelbaren Besitzes des L zum Zeitpunkt der Öffnung des PKW aus liegt damit auch kein fehlerhafter Besitz i.S.v. § 858 Abs. 2 S. 1 BGB vor.

b) Fehlerhaftigkeit des Besitzes nach § 858 Abs. 2 S. 2 BGB

Der Besitz der P könnte nach § 858 Abs. 2 S. 2 BGB fehlerhaft sein. Hierfür müsste P zu Zeit der Besitzerlangung am PKW von einer möglichen Fehlerhaftigkeit des Besitzes des D gegenüber L gewusst haben.

aa) Fehlerhafter Besitz des D

Die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des D gegenüber dem L ist ohne weiteres zu bejahen. Zum Zeitpunkt der Entwendung war der L unmittelbarer Besitzer des PKW. Dieser unmittelbare Besitz wurde ihm vom D ohne seinen Willen entzogen. Damit verübte der D gegenüber dem L eine verbotene Eigenmacht und war sein Besitz deshalb fehlerhaft i.S.v. § 858 Abs. 2 S. 1 BGB.

bb) Besitzerlangung der P³²

Die P müsste unmittelbaren Besitz am PKW erlangt haben. Für die Begründung unmittelbaren Besitzes ist die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache mit Besitzbegründungswillen notwendig.³³ Hiernach liegt jedenfalls mit dem Öffnen des PKW eine unmittelbare Besitzerlangung der P vor. Fraglich ist jedoch, ob die P nicht schon vor diesem Zeitpunkt unmittelbaren Besitz am PKW begründete. Denkbar wäre, dass sie bereits mit seinem endgültigen Zurücklassen im Parkhaus und der damit verbundenen Besitzaufgabe des D i.S.v. § 856 Abs. 1 BGB, selbst unmittelbaren Besitz am PKW begründete:

- Gegen eine Besitzerlangung bereits zu diesem Zeitpunkt spricht, dass ein Parkhausbesitzer bei einem verschlossenen Auto nicht in der Lage ist, unmittelbar auf dieses einzuwirken. Zum anderen bestehen Zweifel an einem generellen Besitzbegründungswillen bezüglich aller in das Parkhaus eingestellten Fahrzeuge. Nach dieser Auffassung wäre das Auto in der Zeit zwischen der Besitzaufgabe des D und seiner Öffnung durch die P besitzlos gewesen.
- Auf der anderen Seite kann ein Besitzerwerb auch unbewusst erfolgen, nämlich dann, wenn Anstalten getroffen werden, die generell einen auf den Empfang der Sache gerichteten Willen erkennen lassen.³⁴ Insoweit könnte man argumentieren, dass das beschränkte Parkhaus einen ausreichenden generellen Besitzbegründungswillen der P dokumentiere und damit eine Besitzerlangung der P bereits mit der Besitzaufgabe des D annehmen.

Im Ergebnis ist eine Besitzerlangung der P allein aufgrund des Zurücklassens des PKW im Parkhaus zu verneinen. Die Sicherungsmaßnahmen in einem nicht weiter verschlossenen Parkhaus sind nicht als ausreichend für die Annahme eines generellen Besitzbegründungswillens bezüglich aller dort eingestellten PKW anzusehen. In einem ähnlich gelagerten Fall hatte

³² Vertretbar wäre auch, sogleich auf die Bösgläubigkeit der P (unten cc.) einzugehen und ihre Besitzerlangung am PKW erst bei § 1007 BGB zu prüfen.

³³ Palandt/Bassenge, § 854 Rn. 3 f.

³⁴ Palandt/Bassenge, § 854 Rn. 4.

der BGH einen Besitzbegründungswillen sogar beim Abstellen von Bahnwaggons auf einem eingezäunten Zollgelände verneint, da zu viele Personen einen Schlüssel zu dem Gelände besäßen.³⁵ Kann vorliegend sogar jedermann unbehelligt ins Parkhaus gelangen, so kann erst Recht nicht von einem generellen Besitzbegründungswillen der P ausgegangen werden. Damit war der PKW nach der Besitzaufgabe des D zunächst besitzlos und erlangte die P erst durch seine Öffnung unmittelbaren Besitz an ihm.

cc) Kenntnis der P von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes des D bei Besitzerlangung

P müsste bei seiner Besitzerlangung eine positive Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes des D gehabt haben. Eine grob fahrlässige Unkenntnis oder die nachträgliche Kenntnis wären insoweit nicht ausreichend.³⁶

Vorliegend ergeben sich keinerlei Anzeichen für eine solche positive Kenntnis des P, womit auch eine Fehlerhaftigkeit ihres Besitzes nach § 858 Abs. 2 S. 2 BGB ausscheidet.

Im Ergebnis ist damit ein Herausgabeanspruch des L nach § 861 BGB mangels einer Fehlerhaftigkeit des Besitzes der P zu verneinen.

4. Herausgabeanspruch aus § 1007 BGB

Ein Herausgabeanspruch des L gegen die P könnte sich aus § 1007 Abs.1 oder Abs. 2 BGB ergeben. Nach h.M. stellen beide Absätze des § 1007 BGB selbständige Ansprüche dar, die nebeneinander bestehen können. Anspruchsberechtigter ist in beiden Fällen der frühere Besitzer, Anspruchsgegner der gegenwärtige Besitzer.³⁷

a) Anspruchsvoraussetzungen § 1007 Abs. 1 BGB

Für einen Herausgabeanspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB müsste die P beim Erwerb des Besitzes am PKW bösgläubig bezüglich ihres fehlenden Rechts zum Besitz gewesen sein.

aa) fehlendes Besitzrecht der P

(1) Ein Besitzrecht der P könnte zunächst aufgrund eines Vermieterpfandrechts i.S.v. § 562 BGB bestehen. Ein solches Besitzrecht ist jedoch aus mehreren Gründen abzulehnen. Nach § 562 BGB kann ein Vermieterpfandrecht nur an „Sachen des Mieters“ entstehen. Ein Mietverhältnis bestand hier allein im Verhältnis P – D (s.o.). Da D durch die Entwendung des PKW gemäß § 935 BGB kein Eigentum an ihm begründen konnte, war der PKW nicht „seine Sache“ i.S.v. § 562 BGB und konnte P daher auch kein Vermieterpfandrecht an ihm begründen.

Daneben scheidet auch die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs eines Vermieterpfandrechts analog § 1207 BGB aus. Dies folgt schon aus § 1257 BGB, der von einem bereits entstandenen gesetzlichen Pfandrecht ausgeht, weswegen § 1207 BGB als ein möglicher Entstehungstatbestand nicht über § 1257 BGB zur Anwendung kommen kann.³⁸ Im Übrigen handelt es sich beim Vermieterpfandrecht um ein besitzloses Pfandrecht, weswegen die Anwendung aller

³⁵ BGH, JR 1975, 214 (215).

³⁶ Palandt/Bassenge, § 858 Rn. 7.

³⁷ Palandt/Bassenge, § 1007 Rn. 2.

³⁸ MüKo/Damrau, § 1257 Rn. 2.

Vorschriften, die wie § 1207 BGB einen unmittelbaren Besitz des Pfandgläubigers voraussetzen, ausscheidet.³⁹

(2) Weiter könnte ein Besitzrecht der P aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber L bestehen. Umstritten ist, ob ein Zurückbehaltungsrecht überhaupt ein Recht zum Besitz i.S.v. § 986 BGB darstellen kann:

- Der BGH erkennt das Zurückbehaltungsrecht als ein Recht zum Besitz i.S.v. § 986 BGB an, allerdings unter der Einschränkung, dass es nicht zur Klageabweisung, sondern nur zur Verurteilung Zug-um-Zug führt.⁴⁰
- Die herrschende Literatur verneint hingegen ein hierauf gerichtetes Recht zum Besitz, da die Zurückbehaltungsrechte nach § 274 Abs. 1 BGB lediglich zu einer Verurteilung Zug-um-Zug führen, also nur die Vollstreckung des Herausgabeanspruchs beschränken, nicht aber schon seine Entstehung verhindern.⁴¹

Im Ergebnis ist mit der herrschenden Ansicht in der Literatur nicht von einem Besitzrecht aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts auszugehen. Das Zurückbehaltungsrecht ist seinem Rechtscharakter nach eine Einrede, das Recht zum Besitz hingegen eine Einwendung, die von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Auch sind die Rechtsfolgen völlig verschieden. Im Gegensatz zum Recht zum Besitz, das notwendig zur Abweisung des Eigentumsherausgabeanspruchs führt, erfolgt beim Zurückbehaltungsrecht eine Verurteilung zur Leistung Zug-um-Zug.⁴² Zuletzt würde die Charakterisierung des Zurückbehaltungsrechts zu einem Zirkelschluss führen. Das Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1000, 994, 996 BGB setzt notwendig das Bestehen einer Vindikationslage zur Zeit der Verwendungsvornahme voraus. Würde man nun das Zurückbehaltungsrecht bereits zur Verneinung einer Vindikationslage heranziehen, so würde dies zu einer unzulässigen Vorwegnahme einer auf einem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis basierenden Rechtsfolge führen. Dementsprechend kann das Zurückbehaltungsrecht nicht als Recht zum Besitz i.S.v. § 986 BGB qualifiziert werden.⁴³

(3) Zuletzt könnte sich ein Besitzrecht der P aus §§ 677 ff. BGB aufgrund einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zugunsten des L ergeben. Grundsätzlich ist beim Unterstellen eines PKW eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag denkbar und kann diese beim Untersteller auch ein Recht zum Besitz begründen.⁴⁴ Die Voraussetzung einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag und damit auch eines hierauf gerichteten Besitzrechts enden aber

³⁹ Palandt/Weidenkaff, § 562 Rn. 2.

⁴⁰ BGHZ 149, 327 (333) ; BGH, NJW 1995, 2627 (2628).

⁴¹ Palandt/Bassenge, § 986 Rn. 5.

⁴² Insoweit hinkt auch die Konstruktion des BGH, der gleichzeitig von einem Recht zum Besitz und einer Verurteilung Zug-um-Zug ausgeht, was sich aber gegenseitig ausschließt.

⁴³ Wer mit dem BGH das Zurückbehaltungsrecht als ein Recht zum Besitz qualifiziert, prüft nun das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts der P.

⁴⁴ Palandt/Sprau, vor § 677 Rn. 12, Palandt/Bassenge, vor § 987 Rn. 6, vor § 994 Rn. 14.

stets mit dem Herausgabeverlangen des Geschäftsherrn.⁴⁵ Damit scheidet ein auf eine berechnete Geschäftsführung ohne Auftrag gestütztes Besitzrecht der P wegen des Rückgabeverlangens des L aus.

Im Ergebnis hatte die P damit kein Besitzrecht gegenüber L.

bb) Bösgläubigkeit der P

Die P müsste zum Zeitpunkt des Besitzerwerbs bösgläubig bezüglich ihres fehlenden Rechts zum Besitz gewesen sein. Dies wäre der Fall, wenn sie das Fehlen eines Besitzrechts entweder gekannt oder fahrlässig verkannt hätte.⁴⁶ Für eine positive Kenntnis der P ist nichts ersichtlich. Fraglich ist jedoch, ob ihr eine fahrlässige Unkenntnis vorgeworfen werden kann. P wusste, dass es sich bei dem PKW um ein fremdes Fahrzeug handelte und ihr von daher nicht ohne weiteres ein Besitzrecht an ihm zustehen würde. Teilweise wird angenommen, dass ein Rechtsirrtum bei einer schwierigen Rechtslage die Unredlichkeit ausschließt.⁴⁷ Andererseits kann man aber verlangen, dass sich ein juristischer Laie gerade in einem solchen Fall Rechtsrat bei einem Rechtskundigen einholt, um auf diesem Wege alle Unklarheiten bezüglich der unsicheren Rechtslage auszuräumen. Da die P dies bezüglich der Besitzrechtsverhältnisse am PKW nicht tat, befand sie sich insoweit in einer vorwerfbaren Unkenntnis und war damit bösgläubig.

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 1007 Abs. 1 BGB liegen damit vor.⁴⁸

b) Anspruchsvoraussetzungen § 1007 Abs. 2 BGB

Für einen Herausgabeanspruch des L gegen die P aus § 1007 Abs. 2 BGB müsste ihm der PKW abhanden gekommen sein und dürfte die P nicht selbst Eigentümerin des PKW sein oder eine frühere Besitzerin, der der PKW selbst abhanden gekommen ist.

aa) Abhandenkommen des PKW bei L

Mit der Entwendung des PKW durch den D liegt ein Abhandenkommen i.S.v. § 935 BGB vor, da L hierdurch ohne seinen Willen den unmittelbaren Besitz am PKW verloren hat.⁴⁹

bb) Eigentum oder früheres Abhandenkommen des PKW bei P

Für eine Eigentümerstellung der P oder ein früheres Abhandenkommen bei ihr ist aus dem Sachverhalt nichts ersichtlich.

Damit liegen auch die Anspruchsvoraussetzungen des § 1007 Abs. 2 BGB vor.

c) kein Ausschluss nach §§ 1007 Abs. 3 S.2, 986 BGB

⁴⁵ Palandt/Sprau, vor § 677 Rn. 12, Palandt/Bassenge, vor § 987 Rn. 6.

⁴⁶ Palandt/Bassenge, § 1007 Rn. 5.

⁴⁷ BGH, NJW 1977, 31, 34.

⁴⁸ Eine andere Ansicht bezüglich der Bösgläubigkeit der P und damit die Ablehnung des § 1007 Abs. 1 BGB ist mit entsprechender Begründung gut vertretbar.

⁴⁹ Palandt/Bassenge, § 935 Rn. 3.

Die Herausgabeansprüche des L aus § 1007 Abs. 1 und Abs. 2 BGB wären nach § 1007 Abs. 3 S. 2, 986 BGB ausgeschlossen, wenn der P ein Recht zum Besitz an dem PKW zustünde. Da dies aber - wie oben festgestellt – nicht der Fall ist, scheidet ein Ausschluss nach § 1007 Abs. 3 S. 2, 986 BGB vorliegend aus.

d) kein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1007 Abs. 3 S.2, 1000 i.V.m. 994, 996 BGB

P könnte die Herausgabe des PKW nach §§ 1007 Abs. 3 S. 2, 1000 BGB verweigern, wenn sie gegenüber L ein Zurückbehaltungsrecht analog § 1000 BGB besäße. Hierfür müsste sie Verwendungen i.S.v. §§ 994 ff. BGB auf den PKW getätigt haben und zur Zeit der Verwendungsvornahme zwischen P und L eine sog. Vindikationslage bestanden haben.

aa) Vindikationslage

Nach §§ 985, 986 BGB besteht eine Vindikationslage, wenn der Anspruchsteller Eigentümer der umstrittenen Sache ist und der Anspruchsgegner die Sache besitzt, ohne ein Recht zum Besitz zu haben (sog. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis). Vor dem Hintergrund des § 1007 BGB ist die Vindikationslage dahingehend zu modifizieren, dass Anspruchsteller der frühere (berechtigte) Besitzer der umstrittene Sache ist und Anspruchsgegner der jetzige Besitzer, der die Sache besitzt, ohne hierzu berechtigt zu sein (sog. Besitzer-Besitzer-Verhältnis).⁵⁰ Hiernach bestand ab dem Zeitpunkt der Öffnung des PKW durch die P eine Vindikationslage, da L der frühere Besitzer des PKW ist und die P ihn von diesem Zeitpunkt an besaß, ohne hierzu berechtigt zu sein.

bb) notwendige Verwendungen analog § 994 BGB

Das Unterstellen des PKW im Parkhaus der P könnte eine notwendige Verwendung auf das Fahrzeug darstellen. Verwendungen sind alle freiwilligen Vermögensopfer, die der Sache zugutekommen, indem sie ihrer Wiederherstellung, Erhaltung oder Verbesserung dienen.⁵¹ Hiernach ist das Unterstellen des PKW als eine Verwendung zu qualifizieren, da diese Maßnahme zu seiner Erhaltung diene und es sich um ein freiwilliges Vermögensopfer der P handelte, da sie den Stellplatz gegen Entgelt auch einem anderen zur Verfügung hätte stellen können. Die Verwendung wäre eine „notwendige“ i.S.v. § 994 BGB, wenn sie zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache nach objektiven Maßstäben zur Zeit der Vornahme erforderlich ist.⁵² Dies erscheint hier fraglich. Man kann zwar davon ausgehen, dass ein Fahrzeug, wenn es längere Zeit im Freien steht, Schaden erleidet und deshalb ein Unterstellen im Parkhaus zu seiner Erhaltung erforderlich ist. Dies wird indes bei dem hier in Rede stehenden Zeitraum von nur 35 Tagen kaum der Fall sein. Bei diesem relativ kurzen Zeitraum wird man nicht davon ausgehen können, dass ein PKW allein wegen seines Stehens im Freien Schaden erleidet, weswegen auch sein Einstellen im Parkhaus nicht als für seine Erhaltung erforderliche

⁵⁰ Palandt/Bassenge, § 1007 Rn. 12 ff.; BGH, NJW 1991, 2420, 2421 f.

⁵¹ Palandt/Bassenge, § 994 Rn. 2.

⁵² Palandt/Bassenge, § 994 Rn. 5.

Maßnahme zu qualifizieren ist. Damit scheidet hier eine notwendige Verwendung auf den PKW aus.

cc) nützliche Verwendungen analog § 996 BGB

Das Unterstellen im Parkhaus könnte jedoch eine nützliche Verwendung i.S.v. § 996 BGB darstellen. Nützliche Verwendungen in diesem Sinne sind all diejenigen Verwendungen, die nicht notwendig i.S.v. § 994 BGB sind. Ein Verwendungsersatzanspruch besteht hier jedoch nur dann, wenn der Wert der Sache zum Zeitpunkt der Wiedererlangung durch den Eigentümer (bzw. hier durch den berechtigten Besitzer) noch erhöht ist.⁵³ Dies erscheint hier aber ebenfalls fraglich. Gegen eine Werterhöhung des PKW durch das Unterstellen im Parkhaus spricht wiederum die Kürze der Einstellzeit. Es ist nicht davon auszugehen, dass ein PKW allein aufgrund eines fünfwöchigen Einstellens in ein Parkhaus im Vergleich zu einer entsprechend langen Lagerung im Freien wertmäßig erhöht ist. Damit ist auch das Vorliegen nützlicher Verwendungen auf den PKW zu verneinen.

Im Ergebnis besteht wegen des Fehlens von Verwendungen i.S.v. §§ 994, 996 BGB kein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1007 Abs. 3 S. 2, 1000 BGB. Daneben ist ein solcher Gegenanspruch auch wegen des Zeitpunkts der „Verwendungsvornahme“ zu verneinen. Die von der P geltend gemachten „Verwendungen“ wurden vor der Öffnung des PKW und damit vor der Besitzerlangung getätigt, womit es zu diesem Zeitpunkt bereits an der für ein Zurückbehaltungsrecht aus §§ 1000, 994, 996 BGB erforderlichen Vindikationslage fehlte.

e) kein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1007 Abs. 3 S. 2, 1000 i.V.m. 972, 970, 971 BGB

Die Herausgabe des PKW könnte weiter ein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1007 Abs. 3 S. 2, 1000 i.V.m. 972, 970, 971 BGB zustehen. Hierfür müsste die P den PKW gefunden haben und gegen den L einen Anspruch aus §§ 970, 971 BGB besitzen.

aa) Fund

Voraussetzung für einen Fund ist nach § 965 Abs. 1 BGB, dass ein Finder eine verlorene Sache an sich nimmt. Verloren i.S.v. § 965 BGB sind Sachen, die nach Besitzrecht besitzlos, aber nicht herrenlos sind.⁵⁴ Finder ist, wer eine verlorene Sache nach der Entdeckung in Besitz nimmt.⁵⁵ Hiernach hat die P den PKW gefunden, da sie ihn mit seiner Öffnung in Besitz nahm und er zu diesem Zeitpunkt besitzlos war.

bb) Aufwendungsersatzanspruch nach § 970 BGB

Ein Anspruch aus § 970 BGB setzt voraus, dass der Finder zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zur Ermittlung des Empfangsberechtigten Aufwendungen macht, die er nach den Umständen für erforderlich halten darf. Aufwendungen sind alle freiwilligen Vermögensopfer,⁵⁶ die der Finder zu den oben genannten Zwecken erbringt. Hiernach ist ein

⁵³ Palandt/Bassenge, § 996 Rn. 2.

⁵⁴ Palandt/Bassenge, vor § 965 Rn. 1.

⁵⁵ Palandt/Bassenge, vor § 965 Rn. 2.

⁵⁶ Palandt/Sprau, § 670 Rn. 2.

Aufwendungsersatzanspruch nach § 970 BGB zu verneinen. Das Unterstellen des PKW erfolgte nicht zum Zwecke seiner Verwahrung, sondern ausschließlich in Erfüllung des Mietvertrags mit D. Auch diene es nicht seiner Erhaltung (s.o. B. II. 4. d. bb.) oder der Ermittlung des L, womit kein Fall des § 970 BGB einschlägig ist und ein entsprechender Gegenanspruch der P somit ausscheidet.

cc) Anspruch auf Finderlohn nach § 971 BGB

Nach § 971 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Finder von dem Empfangsberechtigten Finderlohn verlangen, wenn dies nicht nach § 971 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist. Da die P weder ihre Anzeigepflicht verletzte, noch den Fund auf Nachfrage verheimlichte, ist vorliegend ein Anspruch der P auf Finderlohn zu bejahen und liegen damit die Voraussetzungen für ein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1000 i.V.m. 972, 971 BGB an sich vor.

Dennoch kann das Zurückbehaltungsrecht nicht dem Herausgabeanspruch des L entgegengehalten werden. P beruft sich erkennbar nicht auf einen Finderlohn als Gegenanspruch, sondern allein auf einen Verwendungsersatzanspruch wegen des Unterstellens des PKW in ihrem Parkhaus. Da das Zurückbehaltungsrecht als Einrede aber nicht von Amts wegen vom Gericht zu prüfen ist, sondern für seine Berücksichtigung vom Anspruchsinhaber geltend gemacht werden muss,⁵⁷ kann ein auf Finderlohn gegründetes Zurückbehaltungsrechts nach §§ 1000 i.V.m. 972, 971 BGB hier keine Berücksichtigung finden.

f) kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB

P könnte die Herausgabe des PKW verweigern, wenn sie gegenüber der L ein Zurückbehaltungsrecht i.S.v. § 273 Abs. 1 BGB besäße. Ein solches Zurückbehaltungsrecht läge vor, wenn die P aus demselben rechtlichen Verhältnis, aus dem ihre Verpflichtung zur Herausgabe des PKW beruht, einen fälligen Anspruch gegen den L hätte. Der Begriff des rechtlichen Verhältnisses i.S.v. § 273 Abs. 1 BGB, die sog. Konnexität, ist weit auszulegen. Ausreichend ist insoweit, dass den beiderseitigen Ansprüchen ein innerlich zusammenhängendes einheitliches Lebensverhältnis zugrunde liegt. Zwischen den beiden Ansprüchen muss ein solcher innerer natürlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang bestehen, dass es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und durchgesetzt werden könnte.⁵⁸ Als konnexe Gegenansprüche der P gegen den L kommen hier zum einen ein Aufwendungsersatzanspruch aufgrund einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 683 S.1, 670 BGB in Betracht und zum anderen ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

aa) Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 683 S. 1, 670 BGB

Voraussetzung für einen Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 683 S. 1, 670 BGB ist das Vorliegen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag und die Tätigkeit von Aufwendungen im Sinne von § 670 BGB.

⁵⁷ Palandt/Heinrichs, § 273 Rn. 19.

⁵⁸ Palandt/Heinrichs, § 273 Rn. 9.

Eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag setzt nach § 677 BGB eine Geschäftsführung für einen anderen voraus. Dies ist gegeben, bei der Führung eines Geschäfts nicht nur als eigenes, sondern zumindest auch als fremdes, also mit dem Bewusstsein, der Erkenntnis und dem Willen, auch im Interesse eines anderen zu handeln (sog. Fremdgeschäftsführungswille).⁵⁹ Überdies muss die Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen.⁶⁰ Vorliegend werfen alle Voraussetzungen Probleme auf. Mit dem Einfahren des PKW in das Parkhaus kam es zum Abschluss eines Mietvertrags im Verhältnis P – D (s.o. B.II.1). Damit erfüllte die P mit dem Zur Verfügung stellen der Parkmöglichkeit ein eigenes Geschäft, indem sie ihren Vertragspflichten aus dem Mietvertrag mit D nachkam. Daraus folgt auch, dass die P nicht in dem Willen handelte ein Geschäft für den L zu führen. Zuletzt dürfte es auch an einem Interesse des L an der Geschäftsführung der P fehlen, da diese für ihn keinen besonderen Nutzen hatte (s.o. B. II. 4. d. bb.).

Damit scheidet ein Aufwendungsersatzanspruch der P bereits wegen des Fehlens einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag aus.

bb) Verwendungskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

Ein Gegenanspruch der P könnte sich weiter aufgrund einer Verwendungskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB ergeben. Ein Ausschluss der §§ 812 ff. BGB durch die §§ 987 ff., 994 ff. BGB (i.V.m. 1007 Abs. 3 S. 2 BGB) scheidet hier mangels Vorliegens einer Vindikationslage zur Zeit der Verwendungsvornahme aus. Für einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB müsste L etwas auf Kosten der P in sonstiger Weise ohne einen rechtlichen Grund erlangt haben. Als erlangtes Etwas kommt hier ein Vermögensvorteil aufgrund des Unterstellens seines PKW bei der P in Betracht.

Im Ergebnis scheidet ein Bereicherungsanspruch der P aber in mehrfacher Hinsicht aus. Zunächst steht der Verwendungskondiktion der Vorrang der Leistungskondiktion entgegen. Da die P die Zuwendung, also die Bereitstellung des Parkplatzes, in Erfüllung der Leistungsverpflichtung aus dem Mietvertrag mit D erbrachte, scheidet jegliche Ansprüche aus Eingriffskondiktion gegenüber L von vornherein aus.⁶¹ Zudem ist das Vorliegen eines Vermögensvorteils beim L durch das Unterstellen des PKW fraglich. Denkbar wäre hier allenfalls ein Vermögensvorteil beim L durch die Ersparung eigener Aufwendungen, was aber abzulehnen ist. Wie bereits oben festgestellt, brachte das Unterstellen des PKW keine Wertsteigerung mit sich. Entsprechend ersparte das Unterstellen des PKW dem L auch keine eigenen Aufwendungen zur Steigerung des Wertes ihres PKW. Aber selbst bei der Bejahung eines Vermögensvorteils bei L, wäre ein Bereicherungsanspruch der P wegen einer aufgedrängten Bereicherung ausgeschlossen. Eine aufgedrängte Bereicherung liegt vor, wenn eine ohne die Zustimmung des Bereicherten erfolgte Wertsteigerung für ihn kein Interesse hat.⁶² In diesem Fall kann der Bereicherte vom Bereicherungsgläubiger die Beseitigung oder Wegnahme des erlangten Etwas verlangen. Soweit dies nicht möglich ist, ist der Bereicherungsanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB nach dem subjektiven

⁵⁹ Palandt/Sprau, § 677 Rn. 3.

⁶⁰ Palandt/Sprau, § 683 Rn. 4 ff.

⁶¹ Palandt/Sprau, § 812 Rn. 43.

⁶² Palandt/Bassenge, § 951 Rn. 18.

Nutzen zu bemessen, den der Vermögenszuwachs für ihn hat.⁶³ Da das Unterstellen des PKW für den L aber mangels Wertsteigerung ohne einen subjektiven Nutzen war, scheidet ein Bereicherungsanspruch auch vor diesem Hintergrund aus.

Damit kann den Ansprüchen des L aus § 1007 BGB auch kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB entgegengehalten werden.

g) kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 2 BGB

Der Herausgabeanspruch des L könnte jedoch nach § 273 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein, wenn die P gegen ihn ein Zurückbehaltungsrecht aufgrund eines fälligen Verwendungsersatzanspruchs hätte. Als mögliche Gegenansprüche kommen hier Ansprüche aus §§ 683, 812, 970, 994 ff. BGB in Betracht.⁶⁴

Da aber wie oben gezeigt sämtliche Verwendungs- bzw. Aufwendungsersatzansprüche der P gegen den L ausscheiden, ist der Herausgabeanspruch des L gegen die P auch nicht nach § 273 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

Im Ergebnis liegen damit die Anspruchsvoraussetzungen des § 1007 Abs. 1 und Abs. 2 BGB vor und ist kein Ausschlussstatbestand gegeben, womit der L die Herausgabe des PKW nach § 1007 Abs. 1 und 2 BGB verlangen kann.

5. Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

Ein Herausgabeanspruch des L gegen P könnte sich zuletzt aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB aufgrund einer ungerechtfertigten Bereicherung. Insoweit ist bereits die Anwendbarkeit der Eingriffskondition neben dem Herausgabeanspruch nach § 861 BGB problematisch. Soweit der Besitz des Bereicherungsschuldners einen besonderen Zuweisungsgehalt hat, ist die Eingriffskondition neben § 861 BGB anwendbar. Im Übrigen verdrängt nach h.M. § 861 BGB als Sondervorschrift die Eingriffskondition.⁶⁵ Soweit man die Eingriffskondition vorliegend für anwendbar hält, müsste die P etwas in sonstiger Weise ohne rechtlichen Grund auf Kosten des L erlangt haben. Das erlangte Etwas ist hier der Besitz der P am PKW des L. Diesen Besitz müsste die P in sonstiger Weise, also nicht durch eine vorrangige Leistung erlangt haben.⁶⁶ Eine vorrangige Leistung des L scheidet aus. Fraglich ist aber, ob eine Leistung des Besitzes durch D vorliegt. Dies ist aber nach dem oben Gesagten zu verneinen, da die P den Besitz am PKW erst durch dessen Öffnung erlangte und deshalb gerade nicht durch eine Leistung des D. Damit liegt hier eine Besitzerlangung in sonstiger Weise vor. Weiter müsste die P den Besitz auf Kosten des L erlangt haben. Hierfür müsste derselbe Vorgang den Vermögensnachteil beim Entreicherten und den Vermögensvorteil beim Bereicherten herbeigeführt haben.⁶⁷ Dies erscheint hier fraglich. L verlor seinen Besitz am PKW bereits mit seiner Entwendung durch D. Hiernach wurde der PKW durch die Besitzaufgabe des D zunächst besitzlos, bevor die P schließlich selbst Besitz an ihm begründete. Hieraus folgt,

⁶³ Palandt/Bassenge, § 951 Rn. 19 ff.

⁶⁴ Palandt/Heinrichs, § 273 Rn. 22.

⁶⁵ Palandt/Bassenge, § 861 Rn. 2; Palandt/Sprau, § 812 Rn. 19.

⁶⁶ Palandt/Sprau, § 812 Rn. 10 ff.

⁶⁷ Palandt/Sprau, § 812 Rn. 36.

dass vorliegend kein einheitlicher Bereicherungsvorgang und damit keine Besitzerlangung unmittelbar auf Kosten des L vorliegt.

Damit scheidet vorliegend ein Bereicherungsanspruch des L gegen die P auf Herausgabe des PKW nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB aus.

Zwischenergebnis: Die ursprüngliche Klage des L auf Herausgabe des PKW war begründet. Ein entsprechender Anspruch des L ergibt sich aus § 1007 Abs. 1 und 2 BGB.

III. Erledigendes Ereignis nach Rechtshängigkeit

Die Klage ist in der Hauptsache erledigt, wenn der Antrag des Klägers durch ein Ereignis nach Eintritt der Rechtshängigkeit gegenstandslos wird.⁶⁸ Dieses Ereignis muss vor der Erledigungserklärung liegen.⁶⁹ Vorliegend trat die Erledigung mit der Herausgabe des PKW nach Klageerhebung ein und liegt somit ein erledigendes Ereignis nach Rechtshängigkeit vor.

Zwischenergebnis: Die (geänderte) Feststellungsklage ist begründet, da die ursprüngliche Klage auf Herausgabe des PKW zum Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war und durch die Erledigung unbegründet wurde.

Endergebnis Teil I: Die Feststellungsklage des L ist zulässig und begründet. Nach § 91 I S.1 ZPO wird das Gericht dem P als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits auferlegen.

Teil II : Zulässigkeit des Klägerwechsels

Bei der Auswechslung des L und der Einwechslung des E als Kläger handelt es sich um einen sog. gewillkürten Klägerwechsel. Die Möglichkeit gewillkürter Parteiwechsel ist allgemein anerkannt, umstritten ist lediglich ihre rechtliche Einordnung.⁷⁰

- Nach der vom BGH vertretenen Klageänderungstheorie handelt es sich bei der Auswechslung des Klägers um eine Klageänderung nach §§ 263 ff. ZPO, für deren Zulässigkeit grundsätzlich ihre Sachdienlichkeit genügt.⁷¹ Auf Seiten des ausscheidenden und des eintretenden Klägers sind jeweils Parteiwechselerklärungen erforderlich. Umstritten ist, ob zusätzlich die Zustimmung des Beklagten zur Klägerauswechslung erforderlich ist. Dies ist analog § 269 Abs. 1 ZPO nur dann der Fall, wenn der bisherige Kläger nach Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache seinen Austritt aus dem Rechtsstreit erklärt.⁷² Fehlt es in dieser Konstellation an einer Zustimmung des Beklagten, so kann der Klägerwechsel aber dennoch wegen Sachdienlichkeit zugelassen werden.⁷³
- Nach der herrschenden Meinung in der Literatur handelt es sich beim gewillkürten Parteiwechsel um ein prozessuales Institut eigener Art (Theorie der Gesetzeslücke).⁷⁴ Beim Klägerwechsel ist hier nach eine Erklärung des neuen Klägers nach § 261 Abs. 2 ZPO erforderlich, der der ausscheidende

⁶⁸ Th./P./Putzo, § 91a Rn. 4.

⁶⁹ BGH, NJW 1992, 2235.

⁷⁰ Th./P./Putzo, vor § 50 Rn. 15.

⁷¹ BGHZ 65, 267, 268.

⁷² T./P./Putzo, vor § 50 Rn. 21.

⁷³ BGH, NJW 1996, 2799.

⁷⁴ Musielak, Grundkurs ZPO, Rn. 215; R/S/G, § 42 III 2 c; St./J./Schumann, § 264 Rn. 100.

Kläger zustimmen muss. Daneben ist eine Zustimmung des Beklagten zum Klägerwechsel analog § 269 Abs. 1 ZPO nur dann erforderlich, wenn er bereits mit dem alten Kläger zur Hauptsache verhandelt hat.⁷⁵ Eine Ersetzung der Zustimmung durch Sachdienlichkeit lehnt die herrschende Literatur wegen eines damit einhergehenden Verstoßes gegen den Justizgewährungsanspruch ab.⁷⁶

Vorliegend ist der Klägerwechsel sowohl nach dem Ansatz der Rechtsprechung als auch nach der herrschenden Literatur zulässig. Die nach der „Klageänderungstheorie“ erforderlichen Parteiwechselerklärungen des ausscheidenden und des eintretenden Klägers liegen vor. Einer Zustimmung der P bedurfte es nach dieser Ansicht nicht, da zum Zeitpunkt des Klägerwechsels noch nicht mündlich zur Sache verhandelt worden war. Zum gleichen Ergebnis führt hier die „Theorie der Gesetzeslücke“, nach der in der vorliegenden Konstellation ebenfalls nur die Zustimmung des ausscheidenden Klägers zu der Eintrittserklärung des neuen Klägers erforderlich war, ohne eine Zustimmung des Beklagten, da die Parteien noch nicht zur Hauptsache verhandelt hatten.

Ergebnis Teil II: Das Gericht wird den Klägerwechsel zulassen.

⁷⁵ Jauernig, [ZPO], § 86 II.

⁷⁶ St./J./Schumann, § 264 Rn. 112.