



#### Anwaltsklausur: Materielles Recht und Prozessrecht

**Klage eines Miterben: Prozessführungsbefugnis, Rechtskraft; Eigentumsvermutung aus Besitz und deren Widerlegung; Beweisprognose; Feststellungsklage; Drittwiderklage**

§§ 857, 929 ff., 985, 1006, 2039 BGB, 33, 72, 253, 256, 286, 322 ZPO

---

#### A. Gutachten

**I. zu den Erfolgsaussichten einer Verteidigung der Mandantin Frau Ursel Holzmann gegen die Klage ihrer Schwiegertochter Hildegard Holzmann (Klägerin)**

##### 1. Verfahrensstation

Zunächst ist zu untersuchen, ob mit Erfolgsaussicht Rügen hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage erhoben werden können.

*Bei der Prüfung der Erfolgsaussicht einer Verteidigung gegen eine Klage ist im Rahmen der Anwaltsklausur grds. zunächst eine Prozessstation zu bilden. s. dazu Alpmann Schmidt-Skript: Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, 4. Aufl. 2005, § 6, 2.*

*Bei einer Prüfung der Erfolgsaussicht der Geltendmachung eines Anspruchs ist dies anders: Hier ist grundsätzlich zunächst die materielle Rechtslage dahin zu untersuchen, ob überhaupt mit Erfolgsaussicht ein Anspruch geltend gemacht werden kann; prozessuale Fragen stellen sich grundsätzlich erst dann, wenn dies bejaht worden ist. s. AS-Skript: Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, § 5, 2.*

a) Problematisch könnte die **Prozessführungsbefugnis** der Klägerin sein: Die Klägerin hat allein die Klage erhoben, obwohl nach ihrer eigenen Darstellung Miterben nach ihrem verstorbenen Ehemann auch ihre beiden Kinder sind, sodass der von ihr geltend gemachte Herausgabeanspruch nicht ihr allein, sondern ihr und den Kindern in Erbengemeinschaft zustehen würde; sie macht daher ein Recht geltend, von dem sie selbst vorträgt, dass es ihr nicht allein zusteht. Ihre Prozessführungsbefugnis ergibt sich insoweit jedoch aus der Bestimmung des **§ 2039 BGB**, die dem einzelnen Miterben ein Recht auch zur klageweisen Geltendmachung von der Erbengemeinschaft zustehenden Ansprüchen im eigenen Namen einräumt: Fall einer **gesetzlichen Prozessstandschaft** (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 63. Aufl. 2005, Grundzüge § 50 Rdnr. 27; Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl. 2005, vor § 50 Rdnr. 23).

b) Problematisch könnte auch die **Bestimmtheit des Antrags** (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) sein.

aa) Hinreichend bestimmt ist der Antrag zwar insoweit, als der herausverlangte Pkw (nur) mit Typenbezeichnung und amtlichem Kennzeichen bezeichnet worden ist: Die Identität des Wagens steht damit hinreichend fest, zumal auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Wagen etwa in absehbarer Zeit umgemeldet werden könnte; die Mandantin Frau Holzmann hat jedenfalls eine solche Absicht ja nicht.

bb) Der Antrag ist aber insoweit nicht hinreichend bestimmt, als sich aus ihm nicht ergibt, **an wen** die Klägerin die Herausgabe verlangt. Sie klagt zwar im eigenen Namen, hat aber in der Klagebegründung – und auch in der Vorkorrespondenz – ausgeführt, dass sie und die Kinder als Miterben die Eigentümer des Wagens seien und daher den Herausgabeanspruch geltend machen könnten: Verlangt die Klägerin daher Herausgabe an die Erbengemeinschaft, wie es ihr durch § 2039 BGB grundsätzlich auch nur eingeräumt ist, oder aber – was sie mit Ermächtigung der übrigen Miterben auch könnte (s. Palandt/Edenhofer, BGB, 64. Aufl. 2005, § 2039 Rdnr. 11) – an sich allein?



Da dies der Klage – auch durch Auslegung – nicht sicher entnommen werden kann, ist der Antrag in der Tat zu unbestimmt: Ein Herausgabeantrag muss grds. auch die Angabe enthalten, an wen die Sache herauszugeben ist (s. u.a. Schellhammer, Zivilprozess, 11. Aufl. 2004, Rdnr. 42, 43).

Diese Unbestimmtheit des Antrages begründet aber keine erfolversprechende Rechtsverteidigung: Falls das Gericht den Antrag für unbestimmt halten sollte, muss es die Klägerin gemäß § 139 ZPO darauf hinweisen und die Stellung eines eindeutigen Antrages anregen. Es ist realistischerweise davon auszugehen, dass die Klägerin dann den Antrag entsprechend klarstellen wird, wodurch dann der Zulässigkeitsmangel behoben würde.

*Behebbarer Zulässigkeitsmängel werden wegen der Hinweispflicht des Gerichts und der häufig anzunehmenden Behebung durch den Kläger im Ergebnis nur selten erfolversprechende Verteidigungsmöglichkeiten für den Beklagten ergeben.*

*Eine andere Frage ist es, ob und inwieweit in einer Klageerwiderung gleichwohl auf solche prozessualen Mängel hingewiesen werden sollte. Im vorliegenden Fall wird das nicht notwendig oder angebracht sein.*

c) Anderweitige Zulässigkeitsprobleme sind nicht ersichtlich: Gegen die Zulässigkeit der Klage können daher keine erfolversprechenden Einwendungen geltend gemacht werden.

## 2. Verteidigung zur Begründetheit der Klage

*Im Rahmen dieser Untersuchung ist zunächst zu prüfen, ob die Klage überhaupt schlüssig ist: Könnte dies mit Erfolgsaussicht verneint werden, wäre dies natürlich die durchgreifendste Verteidigungsmöglichkeit.*

*Als dann: Können Anspruchsvoraussetzungen mit Erfolgsaussicht bestritten werden?*

*Und anschließend: Können die Voraussetzungen von Einwendungen oder Einreden mit Erfolgsaussicht vorgetragen werden?*

*Also: Systematische, grundsätzlich relationsmäßige Prüfung der Verteidigungsmöglichkeiten, wenn auch in einem schriftlichen Gutachten i.d.R. – falls keine ausdrückliche andere Anweisung im Bearbeitungsvermerk – im einschichtigen Aufbau.*

*s. näher AS-Skript: Die zivilgerichtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, § 6, 1.*

a) Die Klägerin stützt die Klage auf Eigentum, macht also ersichtlich **einen Herausgabeanpruch aus § 985 BGB** geltend.

aa) Schlüssige Darlegung eines Anspruchs aus § 985 BGB?

Die Klägerin trägt insoweit vor, dass sie mit ihren Kindern Eigentümer des Wagens als Erben ihres verstorbenen Ehemannes sei, was gemäß § 1922 BGB voraussetzt, dass der Ehemann im Zeitpunkt seines Todes – des Erbfalls – der Eigentümer des Wagens war.

Auch dies trägt die Klägerin vor.

Da aber dieses Eigentum von Frau Holzmann bestritten wird, reicht die bloße Angabe des Rechtsbegriffs „Eigentum“ durch die Klägerin nicht aus: Unter diesen Umständen kann der Rechtsbegriff „Eigentum“ nicht als Tatsachenbehauptung bewertet werden – das ist nur bei einfachen Rechtsbegriffen möglich, wenn über ihre Bedeutung unter den Parteien Übereinstimmung besteht –, sondern es bedarf des Vortrags von Tatsachen durch die Klägerin, aus denen sich das Eigentum ihres verstorbenen Ehemannes ergeben würde, d.h. von Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass und wie ihr Ehemann das Eigentum erworben hat.

*s. näher zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vortrag von Rechtsbegriffen als Tatsachenvortrag gewertet werden kann: AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessorklausur, 12. Aufl. 2003, § 2, 3.2.2, 2).*

Nach ihren eigenen Angaben ist die Klägerin dazu nicht in der Lage: Die Umstände des Kaufs des Wagens durch ihren Ehemann sind ihr nicht bekannt; ob und wie ihr Ehemann im Zusammenhang mit dem Kauf das Eigentum an dem Wagen erworben hat, kann sie daher nicht vortragen.



Die Klägerin bräuchte solche Umstände aber auch nicht vorzutragen, wenn sie sich mit Erfolgsaussicht auf die **Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 1 BGB** berufen kann: Zugunsten des Besitzers einer Sache wird vermutet, dass er auch der Eigentümer sei, genauer: dass er mit dem Besitzerwerb zugleich das Eigentum erworben und während seiner Besitzzeit nicht verloren habe (BGH NJW 1994, 939; Palandt/Bassenge § 1006 Rdnr. 4). Diese Vermutung kommt auch dem Erben des Besitzers, der gemäß § 857 BGB in dessen Besitzposition einrückt, zugute (BGH NJW 1993, 935, 936; Palandt/Bassenge § 857 Rdnr. 6).

Entsprechendes gilt für die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB, nach der zugunsten eines früheren Besitzers vermutet wird, dass er während der Dauer des Besitzes auch Eigentümer der Sache gewesen sei, in Verbindung mit § 1922 BGB.

Die Klägerin braucht also nur Tatsachen vorzutragen, aus denen sich der Besitz ihres verstorbenen Ehemannes an dem Wagen, als Voraussetzung der Vermutung des § 1006 BGB, ergibt – dann würde sich daraus als Folge die Vermutung für das Eigentum ihres Mannes ergeben, sodass sie insoweit nicht weiter vorzutragen bräuchte.

Solche Tatsachen trägt die Klägerin vor: Die ständige Benutzung des Wagens durch den verstorbenen Ehemann begründete seine tatsächliche Sachherrschaft – und zwar nach dem Sinn der Darstellung der Klägerin: dessen alleinige Sachherrschaft – und daher seinen (Allein-) Besitz an dem Wagen.

Die Klage ist daher insoweit schlüssig, d.h.: Es kann nicht mit Erfolgsaussicht vorgetragen werden, dass die Klage bereits nicht schlüssig sei.

bb) Gegenüber der Darstellung der Klägerin, dass ihr verstorbener Ehemann den Wagen ständig benutzt habe, behauptet Frau Holzmann, dass ihr Sohn den Wagen zwar für die Fahrten zur Arbeit, dass aber im Übrigen sie selbst den Wagen für ihre Einkaufs- und sonstigen Privatfahrten genutzt habe.

In diesem Vortrag liegt ein **Bestreiten von Alleinbesitz ihres Sohnes**, zugleich aber auch ein Einräumen von Mitbesitz des Sohnes, der den Wagen auch nach Darstellung von Frau Holzmann sicher im gleichen Umfang benutzt hat wie sie selbst.

(1) Dies bedeutet: Zum einen ein – teilweises – Bestreiten der Vermutungsvoraussetzungen des § 1006 BGB, das die Klägerin zwingt, ihre Darstellung eines Alleinbesitzes ihres verstorbenen Ehemannes an dem Wagen zu beweisen, und zum anderen den Vortrag eines **Mitbesitzes** als Voraussetzung für ein entsprechendes Eingreifen der Vermutung des § 1006 Abs. 1 BGB für ein Eigentum der Mandantin Frau Holzmann.

(2) Dass die Klägerin einen Alleinbesitz ihres verstorbenen Ehemannes an dem Wagen wird beweisen können, wird nicht anzunehmen sein: Sie hat dazu keine unmittelbaren Beweisanträge; dass Ernst Holzmann – wie ja auch Frau Holzmann einräumt – den Wagen für die Fahrten zur Arbeit und auch sonst, etwa zu Besuchen bei der Klägerin und seinen Kindern, benutzt hat, schließt nicht aus, dass auch Frau Holzmann (Mit-) Besitz an dem Wagen hatte. Andererseits steht für Frau Holzmann als Zeugin ihre Nachbarin Frau Müller zur Verfügung, sodass davon ausgegangen werden kann, dass die Darstellung von Frau Holzmann insoweit bewiesen werden kann.

(3) Allerdings ermöglicht diese Darstellung auch nur eine entsprechend begrenzte Rechtsverteidigung für Frau Holzmann: Diese Besitz-, Vermutungs- und Beweislage kann nur zu einer Annahme von **Miteigentum** von Frau Holzmann **und** der Erbengemeinschaft nach Ernst Holzmann i.S.v. § 1008 BGB führen – bei Mitbesitz spricht die Vermutung des § 1006 BGB für Miteigentum (BGH NJW 1993, 935, 936; 1997, 1434; Palandt/Bassenge § 1006 Rdnr. 1) –, entsprechend dann immer noch zu einem Herausgabeanspruch der Erbengemeinschaft jedenfalls an diese Miteigentümergeinschaft; die Folge wäre, dass sich die Miteigentümergeinschaft über das Miteigentum gemäß §§ 749 ff. BGB auseinandersetzen müsste, was dann im Ergebnis nur zu einer hälftigen Beteiligung von Frau Holzmann an dem Wert des Wagens und ggf. zum Verlust des Wagens als solchen führen würde.

cc) Frau Holzmann trägt des Weiteren vor, dass sie die **Eigentümerin des Wagens** sei, da ihr Sohn den Wagen „für sie“ gekauft habe: Mit diesem Vortrag kann sie die Vermutungsfolge des § 1006 BGB insgesamt widerlegen und zugleich die Voraussetzung eines Anspruchs der Erbengemeinschaft aus § 985 BGB – Eigentum der Erbengemeinschaft – ausräumen können.



Auch insoweit ist jedoch zu beachten, dass die bloße Behauptung des Eigentums bzw. Eigentumserwerbs unter den vorliegenden Umständen keinen Tatsachenvortrag, sondern nur die Angabe von Rechtsbegriffen bedeutet: Damit die Darstellung von Frau Holzmann insoweit schlüssig bzw. erheblich sein kann, bedarf es eines Vortrags von Tatsachen, aus denen sich ihr Eigentum bzw. ihr Eigentumserwerb ergibt.

(1) Ein unmittelbarer Eigentumserwerb mit Abschluss des Kaufvertrags über den Pkw und dessen Erfüllung durch die Verkäuferin wäre nur möglich, wenn Ernst Holzmann bei Abschluss des Vertrages als Vertreter seiner Mutter Frau Holzmann aufgetreten wäre. Dies aber kann – und will – Frau Holzmann nicht vortragen: Nach dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages ist Ernst Holzmann in eigenem Namen aufgetreten; dies sollte und wollte er ja auch, da nur er als der Werksangehörige den Mitarbeiterrabatt erhalten konnte.

Es könnte daher allenfalls eine verdeckte Stellvertretung – auch als mittelbare, indirekte oder stille Stellvertretung bezeichnet – vorgetragen werden, d.h. der Abschluss des Vertrages durch den Handelnden zwar im eigenen Namen, aber im fremdem Interesse und für fremde Rechnung (s. Palandt/Heinrichs Einf. § 164 Rdnr. 6). Bei einer solchen mittelbaren Stellvertretung wird aber grundsätzlich allein der „mittelbare Stellvertreter“ berechtigt und verpflichtet, was grundsätzlich auch für das Erfüllungsgeschäft gilt: Der „Vertretene“ kann nur und erst durch eine besondere Übereignung nach §§ 929 ff. BGB seitens des „mittelbaren Stellvertreters“ Eigentümer werden (s. Palandt/Heinrichs Einf. vor § 164 Rdnr. 6).

Anders kann es zwar bei dem sog. „Geschäft wen es angeht“ der Fall sein: Ein solches wird in der Praxis bei Bargeschäften des täglichen Lebens angenommen, weil es dann dem Vertragspartner/Veräußerer in der Regel gleichgültig ist, wer das Eigentum an der Sache erwirbt (s. Palandt/Heinrichs § 164 Rdnr. 8). Ein solches „Geschäft wen es angeht“ ist aber bei größeren Leistungsgegenständen, die über ein Geschäft des täglichen Lebens hinausgehen, ausgeschlossen und wird daher bei einem Kauf eines Pkw nicht angenommen werden können, insbesondere im vorliegenden Fall schon deshalb nicht, weil die Verkäuferin Opel-AG den Wagen nur an ihren Werksangehörigen veräußern wollte.

(2) Frau Holzmann könnte das Eigentum aber durch eine **vorweggenommene Einigung** mit ihrem Sohn und **die Vereinbarung eines antizipierten Besitzkonstituts** nach §§ 929, 930 BGB erlangt haben (Palandt/Heinrichs Einf. § 164 Rdnr. 6). Dies kann ihrem Vorbringen entnommen, entsprechend also schlüssig dargelegt werden:

Wenn Frau Holzmann ihren Sohn gebeten hat, den Wagen „für sie zu kaufen“ und wenn sie zu diesem Zweck den vollständigen Kaufpreis von 18.200 € auf das Konto ihres Sohnes überwies, so brachte sie damit zum Ausdruck, dass sie das Eigentum an dem Wagen erwerben wollte, sobald ihr Sohn seinerseits das Eigentum – von der Verkäuferin des Wagens – erhielt; da dies auch der Wille ihres Sohnes war, lag damit eine Einigung über den Eigentumsübergang zwischen Frau Holzmann und ihrem Sohn vor.

Allerdings muss sich die Einigung über den Eigentumsübergang grundsätzlich auf eine konkret bestimmte Sache beziehen, was zunächst nicht der Fall war, weil noch nicht feststand, welches konkrete Fahrzeug Ernst Holzmann seitens der Opel-AG übereignet erhalten würde. Für die erforderliche Bestimmtheit reicht es aber aus, dass die zu übereignende Sache vereinbarungsgemäß hinreichend individualisiert wird (s. Palandt/Bassenge § 930 Rdnr. 10), was hier der Fall war, und da die Bestimmtheit letztlich erst im Zeitpunkt der Übereignung vorzuliegen braucht (MünchKommBGB/Quack, 4. Aufl. 2004, § 929 Rdnr. 87), bestehen hier im Ergebnis hinsichtlich der Bestimmtheit keine Bedenken: Die Übereignungseinigung bezog sich auf den Wagen, den Ernst Holzmann von seiner Arbeitgeberin übereignet erhalten hat – zumal ja auch in der Folgezeit zwischen Frau Holzmann und ihrem Sohn darüber auch kein Zweifel bestanden hat.

Die Übergabe des Wagens ist dann dadurch erfolgt, dass Ernst Holzmann bei der Übernahme des Wagens den Besitz für Frau Holzmann übernahm, d.h. selbst unmittelbaren Besitz erwarb und für seine Mutter als Eigentümerin mittelbaren Besitz begründete; dies wurde noch dadurch verstärkt, dass Ernst Holzmann anschließend – durch die Übergabe eines Fahrzeugschlüssels und die Ermöglichung der Mitbenutzung an Frau Holzmann – seiner Mutter auch noch unmittelbaren Mitbesitz übertrug.

Auf diesem Wege hat Frau Holzmann nach ihrer Darstellung das Eigentum – und zwar Alleineigentum – an dem Wagen erlangt. Ihr Eigentumserwerb ist daher schlüssig darlegbar: Dies ist gegenüber der Anspruchsgrundlage § 985 BGB – und zwar in vollem Umfang – erheblich.



b) Weitere Anspruchsgrundlagen für das Begehren der Klägerin sind nicht ersichtlich: Zwar hat Ernst Holzmann seinen Mitbesitz an dem Wagen auch nach der Darstellung der Mandantin Frau Holzmann aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung zwischen ihr und ihrem Sohn besessen. In eine entsprechende schuldrechtliche Berechtigung von Ernst Holzmann kann aber – falls es sich insoweit überhaupt um eine echte Anspruchsberechtigung und nicht nur um eine jederzeit von Frau Holzmann beendbare Beziehung, wie etwa Leihe (s. § 604 BGB), oder eine Gefälligkeit gehandelt hat – die Erbengemeinschaft nicht gemäß § 1922 BGB eingetreten sein, weil diese Berechtigung an die Person von Ernst Holzmann geknüpft war (Zweck: seine Fahrten zur Arbeitsstelle) und daher jedenfalls mit dem Tode von Ernst Holzmann endete.

c) Somit: Die Klage ist aus § 985 BGB schlüssig, wobei sich die Klägerin auf die Vermutung des § 1006 BGB – aus einem früheren Alleinbesitz ihres verstorbenen Ehemannes an dem Wagen – stützt. Demgegenüber ist die – schlüssig darlegbare – Darstellung der Mandantin Frau Holzmann erheblich, sie sei die Eigentümerin des Wagens, da dies einen Anspruch der Erbengemeinschaft aus § 985 BGB ausräumt und die Eigentumsvermutung aus § 1006 BGB vollständig widerlegt; nur zu einem Teil erheblich ist der Vortrag von Mitbesitz, da dies eine Vermutung zugunsten der Erbengemeinschaft für Miteigentum bestehen lassen würde, mit den entsprechend eingeschränkten Auswirkungen für die Mandantin Frau Holzmann.

### 3. Beweisprognose

Die Rechtsverteidigung für Frau Holzmann hat nur dann eine hinreichende Erfolgsaussicht in vollem Umfang, **wenn voraussichtlich bewiesen werden kann, dass sie das Eigentum an dem Wagen erlangt hat**: Wenn dies nicht bewiesen werden kann, folgt aus dem – beweisbaren – Mitbesitz eine Vermutung (nur) für Miteigentum, die zwar die Klägerin, die einen Alleinbesitz von Ernst Holzmann nicht beweisen können wird, nicht widerlegen wird, was dann aber auch nur zu der oben 2. a. bb dargestellten eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeit führt.

*s. zur Beweisprognose näher im AS-Skript: Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, § 4, 4.*

a) Unmittelbare Beweismittel stehen der Mandantin Frau Holzmann nicht zur Verfügung: Dies wäre nur ihr Sohn als Zeuge gewesen. So kann der Beweis nur über Hilfsstatsachen (Indizien) und -erwägungen geführt werden.

b) Dabei kann gegen die Darstellung der Mandantin Frau Holzmann von einem Erwerb des Eigentums an dem Wagen sprechen, dass Ernst Holzmann nun einmal eindeutig den Kaufvertrag im eigenen Namen geschlossen hat und dass – was ein Indiz für seine Eigentümerstellung sein kann (s. BGH NJW 2004, 217, 219) – der Kraftfahrzeugbrief auf ihn ausgestellt und auch nicht später auf Frau Holzmann umgeschrieben worden ist.

Allerdings kann das Gewicht dieser Gesichtspunkte aber durchaus auch wieder relativiert werden: Zum einen besagt die Haltereigenschaft ohnehin nicht zwingend etwas über die Eigentümerstellung; zum anderen können für Frau Holzmann durchaus einleuchtende und stimmige Gründe dafür vorgetragen werden, weshalb ihr Sohn den Kaufvertrag trotz ihres beabsichtigten Eigentumserwerbs im eigenen Namen abgeschlossen hat, nämlich um den günstigen Kaufpreis als Werksangehöriger zu erhalten, der dann entsprechend auch Frau Holzmann zugute kam.

c) Gegen die Darstellung der Frau Holzmann kann zwar auch sprechen, dass ihr Sohn den Wagen in nicht unerheblichem Umfang, nämlich für die Fahrten zur Arbeit, benutzt hat. Da der Sohn aber auch schon den früheren Wagen von Frau Holzmann in dieser Weise benutzt hat, der aber eindeutig im Eigentum von Frau Holzmann gestanden hat, besagt diese Art der Nutzung des Wagens durch den Sohn im Ergebnis gerade nichts gegen das Eigentum von Frau Holzmann.

d) Für die Richtigkeit der Darstellung der Mandantin Frau Holzmann sprechen demgegenüber eine Reihe von Umständen und Gesichtspunkten.

aa) Frau Holzmann war Eigentümerin des früher von ihr und ihrem Sohn benutzten Wagens: Der neue Wagen sollte **diesen Wagen gerade ersetzen**, was dafür spricht, dass er entsprechend auch wieder in das Eigentum von Frau Holzmann gelangen sollte.



bb) Entsprechend hat Frau Holzmann auch – wie durch Vorlage des Überweisungsbelegs bewiesen werden kann – den vollen Kaufpreis des Wagens an ihren Sohn gezahlt: Das spricht dafür, dass sie dann auch den entsprechenden Gegenwert, also das Eigentum an dem Wagen erhalten sollte.

cc) Frau Holzmann hat – was durch die Zeugin Frau Müller unter Beweis gestellt werden kann – von ihrem Sohn den Kraftfahrzeugbrief erhalten und diesen Brief – was natürlich durch dessen Vorlage bewiesen werden kann – seitdem im Besitz: Diese Übergabe bestätigt die von der Mandantin Frau Holzmann dargelegte Eigentumsübertragung.

Allerdings könnte demgegenüber eingewandt werden, dass der Brief auch nur eine Sicherheit für Frau Holzmann habe sein können wegen des Betrages, den sie ihrem Sohn für den Erwerb des Wagens, etwa als Darlehn, zur Verfügung gestellt habe: Ein solcher Einwand ist seitens der Klägerin aber nicht zu erwarten, denn dann würde die Erbengemeinschaft gemäß § 1967 BGB für die Rückzahlung eines solchen Darlehns haften – mit Beweislast für eine etwa einzuwendende Erfüllung, ohne Beweismittel! –, was dann die Verfolgung eines Herausgabeanspruchs wirtschaftlich sinnlos machen würde.

Einem Einwand der Erbengemeinschaft, der Betrag für den Kaufpreis sei Ernst Holzmann von seiner Mutter geschenkt worden, würde natürlich gerade der Umstand entgegenstehen, dass Frau Holzmann den Brief erhalten hat: Wenn Frau Holzmann weder Eigentümerin des Wagens hätte werden noch einen Anspruch wegen der Kaufpreiszahlung an den Sohn hätte erhalten, also keine irgendwie gearteten Rechte oder Ansprüche hinsichtlich des Wagens hätte haben sollen, weshalb hätte sie dann überhaupt den Brief erhalten sollen?

dd) Frau Holzmann hat den Wagen – wie durch Aussage von Frau Müller bewiesen werden kann – auch selbst benutzt, für ihre eigenen Fahrten, ebenso, wie dies bei dem früheren Wagen auch der Fall gewesen ist: Auch dies spricht dafür, dass der neue Wagen denselben Rechtsstatus haben sollte wie der frühere, der eindeutig Eigentum von Frau Holzmann war.

ee) Die Darstellung von Frau Holzmann wird letztlich auch dadurch bestätigt, dass ihr Sohn gegenüber seinem Freund Lauber – wozu dieser als Zeuge benannt werden kann – ausdrücklich erklärt hat, dass er nicht in der Lage sei, sich einen solchen neuen Wagen „zu leisten“.

e) **Ergebnis der Beweisprognose:** Bei Abwägung und Gesamtwürdigung aller dieser Umstände und Gesichtspunkte wird voraussichtlich bewiesen werden können, dass Frau Holzmann die Eigentümerin des Wagens ist: Ihre Rechtsverteidigung gegenüber der Klage hat daher Aussicht auf Erfolg.

## II. zu dem der Mandantin Frau Holzmann anzurathenden Vorgehen (Zweckmäßigkeitserwägungen)

1. Aus der dargestellten Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung folgt natürlich, dass Frau Holzmann die Aufnahme des Rechtsstreits anzurathen ist: **Verteidigungsanzeige und Klageerwiderung an das Gericht.**

2. Es besteht aber noch folgendes Problem: Die Klage ist nicht von allen, sondern nur von einem der Miterben – der Klägerin – erhoben worden. Es muss daher geklärt werden, ob ein für die Mandantin Frau Holzmann zu erreichendes klageabweisendes Urteil **auch gegen die beiden anderen Miterben wirkt** oder ob diese durch ein solches Urteil nicht daran gehindert werden, ihrerseits nochmals auf Herausgabe des Wagens zu klagen; im letzteren Fall muss überlegt werden, wie dies verhindert und ob und wie bereits in dem anhängigen Prozess **volle Rechtsklarheit und -sicherheit für Frau Holzmann** erreicht werden kann.

a) Die **Rechtskraft** des Urteils im Prozess eines Miterben wirkt nicht gegen die nicht an dem Prozess beteiligten anderen Miterben:

Eine Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO kann nur eingreifen, soweit eine Rechtsnachfolge oder Besitzerlangung nach Rechtshängigkeit eingetreten ist, was im Verhältnis des klagenden zu den nicht beteiligten übrigen Miterben nicht der Fall ist (s. Palandt/Edenhofer § 2039 Rdnr. 7).

Bei der gesetzlichen Prozessstandschaft wird eine Rechtskrafterstreckung gegen den Rechtsinhaber auch dann angenommen, wenn der Prozessstandschafter an die Stelle des Rechtsinhabers tritt, diesen also von der Geltendmachung des Anspruchs ausschließt, wie z.B. beim Insolvenzverwalter (BGH NJW 1993,



3072; NJW-RR 1986, 158; 1990, 47). Ist dies aber nicht der Fall – wie im Falle des § 2039 BGB, in dem ja auch die anderen Miterben klagebefugt sind und bleiben –, tritt keine Rechtskrafterstreckung ein (Stein/Jonas/Leipold, 21. Aufl. 1998, § 325 Rdnr. 58).

Das bedeutet: Ein klageabweisendes Urteil gegen die Klägerin wirkt nicht auch gegen die beiden anderen Miterben Katja und Bernd Holzmann, sodass daher nach einer zusätzlichen Möglichkeit für die Mandantin, auch im Verhältnis zu diesen beiden Miterben eine Rechtssicherheit zu erreichen, gesucht werden muss.

b) Eine **Streitverkündung** gemäß § 72 ZPO – an die gedacht werden könnte – setzt voraus, dass der Streitverkünder bei einem für ihn ungünstigen Ausgang des Rechtsstreits einen Anspruch gegen einen Dritten besitzen kann oder den Anspruch eines Dritten befürchten muss. Für Frau Holzmann soll aber gerade umgekehrt erreicht werden, dass ein für sie günstiges Urteil dem Dritten – den anderen Miterben – entgegengehalten werden kann: Dafür bietet die Streitverkündung keine Möglichkeit.

c) Daher bleibt als einzige Möglichkeit, bereits in diesem Prozess für die Mandantin Frau Holzmann auch im Verhältnis zu den beiden anderen Miterben eine für die günstige Entscheidung und damit Rechtssicherheit zu erlangen, die Erhebung einer **Widerklage**.

aa) Zu denken ist dabei zum einen an eine **Widerklage auf Feststellung, dass der Erbengemeinschaft kein Anspruch auf Herausgabe des Wagens gegen Frau Holzmann zusteht**.

Die Zulässigkeit einer solchen Feststellungswiderklage wäre jedoch zweifelhaft:

(1) Im Verhältnis zur Klägerin würde ein solcher Feststellungsantrag keinen selbstständigen Streitgegenstand haben, da dieser Antrag bereits von dem Klageabweisungsantrag erfasst und abgedeckt würde: Insofern wäre daher eine Widerklage dieses Inhalts unzulässig.

(2) Eine Widerklage nur gegen die beiden anderen Miterben ist problematisch:

Grundsätzlich kann eine Drittwiderklage nur gegen einen Dritten und **zugleich gegen den Kläger** erhoben werden (BGH NJW 1993, 2120; 2001, 2094). Ob in einem Fall wie dem vorliegenden ausnahmsweise auch eine isolierte Drittwiderklage nur gegen einen Dritten zulässig ist, wie die Rechtsprechung in möglicherweise vergleichbaren Fällen angenommen hat (s. BGH NJW 1984, 2104; 2001, 2094), ist nicht sicher zu beurteilen, auch wenn dafür Einiges sprechen kann.

Dieses Problem könnte allerdings dadurch umgangen werden, dass die Feststellungswiderklage auch gegen die Klägerin erhoben und die Abweisung dieser Klage als unzulässig in Kauf genommen wird (zumal dies im Verhältnis zur Klägerin wegen des gleichzeitigen Herausgabeprozesses praktisch zu keiner Streitwerterhöhung und entsprechend auch nicht zu Kostennachteilen führen wird). Allerdings besteht die Gefahr, dass diese Umgehungsabsicht erkannt und dann auch die Widerklage hinsichtlich der beiden anderen Miterben für unzulässig gehalten wird.

bb) In Betracht kommt aber auch eine **Widerklage auf Feststellung, dass die Mandantin Frau Holzmann die Eigentümerin des Wagens ist**.

(1) Im Verhältnis zur Klägerin ist dies eine Zwischenfeststellungswiderklage i.S.d. § 256 Abs. 2 ZPO – das Eigentum als vorgreifliches (präjudizierendes) streitiges Rechtsverhältnis der Hauptklage (Herausgabeklage) –: Die Entscheidung über die Hauptklage ist von der Entscheidung dieses Rechtsverhältnisses abhängig; diese Feststellung kann auch – was für die Annahme einer Vorgreiflichkeit erforderlich ist (BGHZ 69, 37, 42; 83, 255; 124, 322) – über die Entscheidung über die Hauptklage hinaus noch Bedeutung haben, nämlich für die Ummeldung des Wagens bzw. die Umschreibung des Kfz-Briefes auf die Mandantin Frau Holzmann, wozu die Mitwirkung der Miterben als Rechtsnachfolger des eingetragenen Ernst Holzmanns notwendig ist, die mit Hilfe eines solchen Feststellungsurteils zu dieser Mitwirkung veranlasst werden können.

(2) Im Verhältnis zu den beiden anderen Miterben würde es sich um eine normale Feststellungsklage i.S.d. § 256 ZPO handeln, für die das erforderliche Feststellungsinteresse begründet werden kann, da für die Mandantin Frau Holzmann ein Bedürfnis an alsbaldiger Feststellung dieses Rechtsverhältnisses auch im Verhältnis zu diesen beiden Miterben besteht. Sollten diese beiden Miterben einen solchen Feststellungsantrag sofort anerkennen, könnte zwar die Gefahr einer Kostenpflicht nach § 93 ZPO bestehen; die-



se Gefahr kann aber in Kauf genommen werden, da zum einen dadurch die Klärung der Rechtslage erreicht wird und da sie zum anderen aufgrund der Vorkorrespondenz, in der die Klägerin ja gerade auch für ihre beiden Kinder das Eigentum an dem Wagen in Anspruch genommen, sich also auch für die Kinder „des Eigentums berühmt“ hat, was als eine Klageveranlassung auch insoweit zu werten sein wird, als eher gering einzuschätzen sein wird.

Auch im Übrigen sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Widerklage auch gegen die beiden anderen Miterben gegeben:

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob bei einer Drittwiderklage die Vorschriften der Klageänderung entsprechend anzuwenden (BGH NJW 1996, 196; 2001, 2094, 2095) oder ob lediglich die Vorschriften der §§ 59 ff., 145, 147 ZPO zu beachten sind (u.a. Zöller/Vollkommer § 33 Rdnr. 23 ff.): Wird von § 263 ZPO ausgegangen, dann käme es darauf an, ob die Drittwiderbeklagten zustimmen oder das Gericht die Widerklage für sachdienlich hält (BGH a.a.O.); dabei wird als sicher angenommen werden können, dass jedenfalls das Gericht die Widerklage für sachdienlich erklären wird, da sie die Klärung der Rechtslage unter allen Beteiligten in dem anhängigen Prozess ermöglicht, so einem weiteren Prozess bzw. weiteren Prozessen vorbeugt und auch widersprechende Entscheidungen verhindert. Bei einer Anwendung der §§ 59 ff. ZPO wäre die Zulässigkeit der Drittwiderklage deshalb anzunehmen, weil es nicht nur um gleichartige oder rechtlich zusammenhängende, sondern sogar um identische Forderungen bzw. Rechtsverhältnisse geht.

Entsprechend ist auch der von der Rechtsprechung aus § 33 ZPO als erforderlich hergeleitete Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage (s. BGH NJW 1975, 1228; 1981, 1217; 2001, 2095) natürlich unproblematisch anzunehmen.

Das mit der Klage befasste Landgericht Dortmund ist schließlich auch örtlich für eine Widerklage gegen die Drittbeklagten zuständig.

(3) Diese somit unproblematisch zulässige Widerklage auf Feststellung des Eigentums der Klägerin ist der unter (1) erwogenen Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Herausgabeanspruchs der Erbengemeinschaft wegen der aufgezeigten mit einer solchen Klage verbundenen Unsicherheiten vorzuziehen: Diese Feststellungsklage ist der sicherere Weg.

(4) Die Erfolgsaussicht dieser Widerklage in materieller Hinsicht ergibt sich aus den Ausführungen zur Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung gegen die Klage: Es kann mit Erfolgsaussicht das Eigentum der Mandantin Frau Holzmann an dem Wagen dargelegt und auch bewiesen werden.

(5) Da mit einem entsprechenden zusprechenden Urteil die Rechtslage für Frau Holzmann im Verhältnis zu allen Miterben endgültig geklärt ist, ist Frau Holzmann auch die Erhebung einer solchen Widerklage anzuraten.

Diese Widerklage sollte mit der Klageerwiderung in einem einheitlichen Schriftsatz verbunden werden. Dieser Schriftsatz bedarf wegen der Widerklageerhebung gegen die bisher nicht am Rechtsstreit beteiligten weiteren Miterben gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO eines vollständigen Rubrums, was für eine reine Klageerwiderung nicht notwendig wäre.





Daraus ergibt sich dann folgender

### **B. Schriftsatz an das Landgericht Dortmund**

Winfried Peters  
Rechtsanwalt

Dortmund, den

An das  
Landgericht  
44135 Dortmund

In dem Rechtsstreit

der Frau Hildegard Holzmann, Baumstraße 35, 44149 Dortmund-Oespel,  
Klägerin und Widerbeklagte zu 1),  
– Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Elfriede Bauer in Dortmund –

gegen

Frau Ursel Holzmann, Engelstraße 20, 44359 Dortmund-Mengede,  
Beklagte und Widerklägerin,  
– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Winfried Peters in Dortmund –

– 5 O 237/05 –

zeige ich an, dass ich die Beklagte vertrete.

Die Beklagte wird sich gegen die Klage verteidigen. Demgemäß werde ich insoweit in der mündlichen Verhandlung den Antrag stellen,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Zugleich erhebe ich

Widerklage

gegen die Beklagte und ferner gegen

Frau Katja Holzmann, Baumstraße 35, 44149 Dortmund-Oespel,  
Widerbeklagte zu 2),

und Herrn Bernd Holzmann, Baumstraße 35, 44149 Dortmund-Oespel,  
Widerbeklagten zu 3),

mit dem Antrag,

festzustellen, dass die Beklagte die Eigentümerin des Personenkraftwagens Opel-Vectra A CC mit der Fahrgestellnummer WOL00089S1031537 und dem amtlichem Kennzeichen DO-HH 34 ist.

Gegen eine Entscheidung des Rechtsstreits durch den Einzelrichter werden ebenfalls keine Bedenken erhoben.

Begründung

Der Klägerin bzw. der Erbengemeinschaft nach dem verstorbenen Sohn der Beklagten Ernst Holzmann steht ein Anspruch auf Herausgabe des im Klage- und im Widerklageantrag näher bezeichneten Wagens gegen die Beklagte nicht zu, da die Beklagte die Eigentümerin des Wagens ist.

Es ist zwar richtig, dass der Sohn der Beklagten den Wagen im Oktober 2004 gekauft hat.



Zu diesem Kauf ist es wie folgt gekommen:

Als der Sohn der Beklagten sich von der Klägerin getrennt hat und zu der Beklagten gezogen ist, hat er seinen damaligen Pkw bei der Klägerin zurückgelassen, weil diese und die beiden Kinder den Wagen benötigten.

Die Beklagte hat deshalb ihren eigenen Wagen ihrem Sohn für die Fahrten zu seiner Arbeitsstelle bei der Opel-AG in Bochum zur Verfügung gestellt.

Ende September 2004 hatte die Beklagte mit ihrem Wagen einen Unfall, bei dem das Fahrzeug so schwer beschädigt worden ist, dass sich eine Reparatur nicht mehr lohnte. Der Sohn der Beklagten hat sich daher bereit erklärt, für die Beklagte bei seiner Arbeitgeberin einen neuen Wagen zu kaufen. Die Beklagte war damit einverstanden, weil ihr Sohn als Werksangehöriger von Opel einen besonders günstigen Preis – Mitarbeitererrabatt – erreichen konnte. Dementsprechend hat der Sohn der Beklagten am 22.10.2004 von der Opel-AG den Wagen gekauft, der dann auch auf seinen Namen zugelassen worden ist.

Dabei bestand zwischen der Beklagten und ihrem Sohn Einverständnis darüber, dass die Beklagte die Eigentümerin des Wagens sein sollte. Der Grund dafür, dass der Sohn der Beklagten den Kaufvertrag mit seiner Arbeitgeberin im eigenen Namen geschlossen hat, lag einzig und allein darin, so die günstigen Ankaufbedingungen der Werksangehörigen auszunutzen.

Entsprechend hat dann die Beklagte den Wagen in der Folgezeit auch für ihre Einkaufs- und sonstigen Privatfahrten benutzt, außerdem aber den Wagen auch ihrem Sohn – wie bereits mit ihrem früheren Wagen der Fall – für die Fahrten zu seiner Arbeitsstelle zur Verfügung gestellt.

Dass zwischen der Beklagten und ihrem Sohn Einverständnis darüber bestand, dass die Beklagte das Eigentum an dem Wagen erhalten sollte – was entsprechend dann gemäß §§ 929, 930 BGB mittels eines antizipierten Besitzkonstituts verwirklicht worden ist –, ergibt sich eindeutig aus folgenden Umständen:

Der neue Wagen sollte den bisherigen Wagen der Beklagten ersetzen, entsprechend also wiederum im Eigentum der Beklagten stehen.

Die Beklagte hat entsprechend auch den vollständigen Kaufpreis von 18.200 € unmittelbar vor Abschluss des Kaufvertrages ihrem Sohn überwiesen.

Beweis: Vorlage des Überweisungsbelegs und des entsprechenden Kontoauszugs vom 20.10.2004

Der Sohn der Beklagten hat den Kraftfahrzeugbrief der Beklagten übergeben, die ihn immer bei ihren persönlichen Papieren aufbewahrt hat

Beweis: Zeugnis der Frau Ilse Müller, Engelstr. 22, 44359 Dortmund-Mengede

und den Brief auch immer noch in Besitz hat.

Beweis: Vorlage des Briefs

Der Wagen ist – wie schon ausgeführt – dann auch so von der Beklagten und ihrem Sohn benutzt worden, wie dies mit dem früheren Wagen der Fall gewesen ist, der ja eindeutig im Eigentum der Beklagten gestanden hat: Die Beklagte hat den Wagen für alle ihre Fahrten genutzt, ihr Sohn im Wesentlichen für seine Fahrten zur Arbeitsstelle.

Beweis: Zeugnis der Frau Ilse Müller, b.b.

Der Sohn der Beklagten hätte sich – wie die Klägerin ja auch weiß – schon wegen der erheblichen Unterhaltszahlungen an die Klägerin und die beiden Kinder selbst einen eigenen Pkw gar nicht leisten können. Dies hat er auch seinem Freund Winfried Lauber erklärt, als dieser ihn auf den neuen Wagen angesprochen hat.

Beweis: Zeugnis des Herrn Winfried Lauber, Friedrichstraße 12, Dortmund

Die Beklagte ist demnach eindeutig die Eigentümerin des Wagens. Dadurch wird auch eine derartige Vermutung für ein Eigentum ihres Sohnes widerlegt, die die Klägerin aus dem Umstand herzuleiten versucht, dass der Sohn der Beklagten den Wagen für die Fahrten zur Arbeit benutzen durfte.



Die Klägerin bzw. die Erbengemeinschaft aus der Klägerin und den beiden Kindern Katja und Bernd Holzmann – den Widerbeklagten – hat dementsprechend auch keinen Herausgabeanspruch gegen die Beklagte, sodass die Klage daher abzuweisen ist.

Damit diese Rechtslage auch eindeutig im Verhältnis zu allen Miterben nach dem Sohn der Beklagten – also auch gegenüber den beiden nicht an der Klage beteiligten Miterben Katja und Bernd Holzmann, gegen die ein klageabweisendes Urteil nur gegen die Klägerin keine Rechtskraftwirkung entfalten würde – festgestellt wird, ist die Feststellungswiderklage geboten.

Die Zulässigkeit dieser Feststellungsklage ergibt sich im Verhältnis zur Klägerin bereits aus § 256 Abs. 2 ZPO, da das Eigentum der Beklagten das präjudizierende Rechtsverhältnis für die Entscheidung der Hauptklage darstellt und da die beantragte Feststellung noch für die weiteren Rechtsbeziehungen unter den Parteien hinsichtlich des umstrittenen Wagens, u.a. für die Ummeldung des noch auf den Sohn des Beklagten zugelassenen Wagens und für die entsprechende Umschreibung des Kfz-Briefs auf die Beklagte, von Bedeutung wird.

Im Verhältnis zu den Widerbeklagten zu 2. und 3. ist die Feststellungswiderklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig, da die Beklagte ein rechtliches Interesse an der Feststellung ihres Eigentums auch im Verhältnis zu den beiden übrigen Miterben besitzt, um auch insoweit eine eindeutige Rechtsklarheit zu haben und insbesondere etwaige weitere Klagen dieser Miterben auf Herausgabe des Wagens auszuschließen.

Die Begründetheit der Feststellungswiderklage, nämlich das Eigentum der Beklagten an dem Wagen, ergibt sich aus den Ausführungen zur Klage.

gez. Unterschrift des Rechtsanwalts Peters

-----

*Sehr geehrte Kursteilnehmerin, sehr geehrter Kursteilnehmer!*

*Als Ergebnis des Gutachtens war sicher verhältnismäßig unproblematisch zu finden, dass eine Rechtsverteidigung der Mandantin gegen die Klage aussichtsreich sein wird, sodass ihr daher die Aufnahme des Rechtsstreits anzuraten ist: Zu diesem recht eindeutigen Ergebnis werden Sie entsprechend wohl auch gekommen sein.*

*Bei diesem Ergebnis durften Sie aber nicht stehen bleiben.*

*Sie mussten auch erkennen, dass die Mandantin mit einer Abweisung der Klage allein noch nicht ausreichend in ihrer Rechtsposition gesichert ist, weil eine solche Abweisung nicht gegen die beiden anderen an der Klage nicht beteiligten Miterben wirkt, sodass noch zu befürchten bliebe, dass diese Miterben ihrerseits noch gegen die Mandantin vorgehen könnten. Sie mussten daher versuchen, einen Weg zu finden, um auch insoweit eine endgültige Feststellung des Eigentums der Mandantin an dem Wagen und damit eine endgültige Absicherung der Mandantin zu erreichen.*

*Der Rechtsanwalt darf sich nicht mit der Untersuchung und Wahrnehmung des unmittelbaren Begehrens des Mandanten begnügen, sondern er muss darüber hinaus weiterdenken, ob für den Mandanten noch Weiteres – auch in einer anderen Richtung – veranlasst werden muss, um die Interessen des Mandanten letztlich und umfassend zu verwirklichen: Gerade ein solches Weiterdenken entspricht den Anforderungen an eine umfassende anwaltliche Beratung (s. dazu näher in meinem AS-Skript: Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, u.a. § 5, 1, § 6, 7 und § 8, 1).*

*Dies musste daher entsprechend auch in Ihrer Klausurlösung Berücksichtigung finden. Eine Bewertung Ihrer Klausur im oberen Bereich ist demgemäß nur dann möglich, wenn Sie auch gerade diese Interessenlage gesehen und darauf reagiert haben. Wie Sie dann die sich anbietende Feststellungswiderklage gefasst haben, ist eine eher zweitrangige Frage – zumal der Anwalt ja letztlich auch erwarten kann, dass das Gericht ihm einen Hinweis gemäß § 139 ZPO gibt, wenn es der Auffassung ist, dass eine andere Antragstellung richtiger oder zweckmäßiger ist.*



---

*Dr. Walter Baumfalk*

-----