

Zusatz-Klausur Weihnachten

1. Teil: Anspruch auf Zahlung der 500 €

A. Anspruch aus § 280 I iVm den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte

Möglicherweise ergibt sich ein Anspruch der R-GmbH gegen C auf Zahlung der eingeforderten 500 € aus § 280 I iVm den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte. Die R-GmbH ist nach § 13 I GmbHG rechtsfähig und kann somit selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein.

Fraglich ist, ob der zwischen C und den Stadtwerken Göttingen geschlossene Mietvertrag Schutzwirkung für die R-GmbH entfaltet.

I. Rechtsgrundlage

Das Institut des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte ist gesetzlich nicht geregelt, sondern von der Rechtsprechung aus §§ 133, 157 über die ergänzende Vertragsauslegung entwickelt worden¹. Teilweise wird in der Literatur auch eine auf § 242 gestützte Rechtsfortbildung angenommen².

Hingegen lässt sich der Vertrag mit Schutzwirkung nicht auf den im Wege der Schuldrechtsreform neu eingefügten § 311 III stützen, der einen anderen vorher unregelmäßig Fall regelt, nämlich die Eigenhaftung eines nicht am Vertrag beteiligten Dritten, etwa eines Vertreters, aus c.i.c.³.

II. Leistungsnähe

Erste Voraussetzung des Vertrags mit Schutzwirkung ist die Leistungsnähe. Leistungsnähe ist zu bejahen, wenn der Dritte mit der Leistung bestimmungsgemäß derart in Berührung kommt, dass er den Gefahren von Pflichtverletzungen in gleicher Weise ausgesetzt ist wie der Vertragspartner⁴. Die Festzelte der R-GmbH wurden ebenso wie die Garnituren des C für das Schützenfest der Stadtwerke Göttingen verwendet. Leistungsnähe ist daher zu bejahen.

III. Gläubignähe

Das Erfordernis der Gläubignähe wurde früher überwiegend dahingehend ausgelegt, dass zwischen dem Gläubiger und dem Dritten ein Fürsorgeverhältnis mit personenrechtlichen Einschlag bestehen musste, aufgrund dessen der Gläubiger für „Wohl und Wehe“ des Dritten verantwortlich war, weil er ihm zu Schutz

und Fürsorge verpflichtet war⁵. Entsprechend obigen Darlegungen zur ergänzenden Vertragsauslegung als Rechtsgrundlage des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte kommt es nach gefestigter Rechtsprechung nur noch darauf an, dass der Wille der Parteien unter Berücksichtigung von Treu und Glauben auf Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages auszulegen ist⁶.

Im vorliegenden Fall ist zweifelhaft, ob die Auslegung einen diesbezüglichen Parteiwillen ergibt. Es besteht zudem die Gefahr, durch vorschnelle Bejahung der Gläubignähe zu einer allumfassenden vertraglichen Haftung zu gelangen, was der Konzeption des BGB widerspricht. Diese Frage könnte allerdings offen gelassen werden, wenn es an einer weiteren Voraussetzung des Vertrags mit Schutzwirkung fehlt.

IV. Erkennbarkeit

Da der Vertrag mit Schutzwirkung zu einer Kumulation von Haftungsrisiken für den Schuldner führt, kommt eine Haftung nur in Betracht, wenn für ihn sowohl Leistungs- als auch Gläubignähe erkennbar sind⁷.

Im gegebenen Fall war C nicht bekannt, dass die Stadtwerke Göttingen nicht nur bei ihm, sondern auch bei der R-GmbH Festzelte angemietet hatten. Folglich waren weder Leistungsnähe noch eine etwaige Gläubignähe für C erkennbar.

V. Ergebnis:

Ein Anspruch der R-GmbH auf Zahlung der 500 € aus § 280 I iVm den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkung scheidet daher aus.

B. Anspruch aus § 678

In Betracht kommt aber ein Anspruch aus § 678. Voraussetzung hierfür ist zunächst das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag. § 678 unterscheidet sich von einer pVV der GoA nach §§ 280 I, 241 II dadurch, dass § 678 an die Übernahme einer Geschäftsführung gegen den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn anknüpft (Übernahmeverschulden), wohingegen §§ 280 I, 241 II Pflichtverletzungen im Rahmen der Ausführung einer GoA sanktionieren (Ausführungsverschulden).

I. Fremdes Geschäft

C müsste ein Geschäft der R-GmbH geführt haben. Als Geschäft kommt hierbei jedwedes Tätigwerden in Betracht⁸. Vorliegend hat C zunächst die Zelte mitgenommen und sodann in seinem Betriebshof eingelagert. Da die Zelte im Eigentum der R-GmbH standen, handelte es sich um ein Tätigwerden im Rechts- und

¹ BGHZ 56, 269, 273; Palandt-Heinrichs, § 328, Rn 14.

² Larenz, SchuldR AT, S. 227; Canaris, JZ 1965, 475, 479.

³ Dazu Hemmer, Schuldrecht I, Rn 202ff.

⁴ BGHZ 129, 168; Palandt-Heinrichs, § 328, Rn 16.

⁵ BGHZ 51, 91, 96; BGHZ 56, 269, 273; Honsell, JZ 1985, 952; Rebe, JA 1979, 148.

⁶ BGHZ 127, 378; BGHZ 128, 168, 173.

⁷ BGHZ 49, 354; BGHZ 75, 323; Palandt-Heinrichs, § 328, Rn 18.

⁸ Palandt-Sprau, § 677, Rn 2.

Interessenkreis der R-GmbH. Ein fremdes Geschäft liegt damit vor.

Fraglich ist, ob auch die weitere Lagerung ab dem 5.3., nachdem C Kenntnis vom Eigentum der R-GmbH erlangt hatte, ein fremdes Geschäft darstellt. Hierbei handelt es sich aber um ein bloßes Unterlassen der Räumung des Lagers, das nicht unter den Geschäftsbegriff fällt⁹.

II. Fremdgeschäftsführungswille

C müsste aber auch mit Fremdgeschäftsführungswillen, also dem Bewusstsein und dem Willen, für einen anderen ein Geschäft zu führen, gehandelt haben. Diese Voraussetzung ergibt sich im Umkehrschluss aus § 687 II. Grundsätzlich wird der Fremdgeschäftsführungswille beim objektiv fremden Geschäft vermutet; Gleiches gilt nach allerdings bestrittener Rechtsprechung auch beim sogenannten auch-fremden Geschäft¹⁰. Im vorliegenden Fall wird diese Vermutung allerdings widerlegt, da C die Zelte für seine eigenen hielt und somit gerade kein fremdes Geschäft führen wollte. Zwar wusste C ab dem 5.3., dass die R-GmbH Eigentümerin der Zelte war, so dass seitdem ein Fremdgeschäftsführungswille nicht mehr per se ausgeschlossen war. Jedoch stellt das bloße Weiterlagern kein weiteres Geschäft dar, s.o. unter I.

Fremdgeschäftsführungswille liegt also nicht vor.

III. Ergebnis:

Ein Anspruch auf Zahlung der 500 € ergibt sich auch nicht aus § 678.

C. Ansprüche aus §§ 280 I, 241 II sowie §§ 681, S. 2, 667

Auch Ansprüche aus §§ 280 I, 241 II aus pVV der GoA sowie aus §§ 681, S. 2, 667 aus unberechtigter GoA scheiden aus. Zunächst setzen beide Anspruchsgrundlagen Fremdgeschäftsführungswillen voraus. Der Anspruch aus §§ 681, S. 2, 667 geht zudem auf Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten. C hat allerdings nichts erlangt, so dass der Anspruch ohnehin ins Leere ginge.

D. Anspruch aus §§ 687 II, 678

Möglicherweise könnte sich ein Anspruch auf Ersatz der 500 € aber aus angemäßer GoA nach §§ 687 II, 678 ergeben.

Durch die Wegnahme und Einlagerung der Zelte führte C ein Geschäft der R-GmbH; allerdings hielt er sie zu diesem Zeitpunkt auch für sein Eigentum. Es fehlt somit an der erforderlichen positiven Kenntnis und dem Willen, ein fremdes Geschäft als eigenes zu führen. Ab dem 5.3. wusste C zwar um die Eigentumsverhält-

nisse, jedoch stellt die bloße Weiterlagerung kein Geschäft dar, s.o. unter. Die Voraussetzungen der angemäßen GoA liegen daher nicht vor.

E. Anspruch aus §§ 987 I, II, 990 I

Möglicherweise könnte sich der geltend gemachte Anspruch aber aus §§ 987 I, II, 990 I ergeben.

I. Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses

Zwischen der R-GmbH und C müsste zum maßgeblichen Zeitpunkt der Nutzungsziehung eine Vindikationslage, sprich ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis bestanden haben. Die R-GmbH war Eigentümerin, C hatte die unmittelbare Sachherrschaft und war daher Besitzer. Ein Besitzrecht ist nicht ersichtlich. Insbesondere eine berechnete GoA, die ein solches Recht zum Besitz begründen würde¹¹, liegt nach obigen Darlegungen gerade nicht vor.

II. Rechtshängigkeit/Bösgläubigkeit

§ 987 I sieht eine Herausgabepflicht für nach Eintritt der Rechtshängigkeit gezogene Nutzungen vor, also nach Zustellung einer Klage auf Herausgabe des Vindikationsgegenstands an den Besitzer, §§ 261, 253 ZPO. Grund für die verschärfte Haftung nach Eintritt der Rechtshängigkeit ist, dass der Besitzer ab diesem Zeitpunkt mit der Herausgabepflicht rechnen muss. Im gegebenen Fall ist es allerdings nicht zur Erhebung einer Klage gekommen.

Eine verschärfte Haftung könnte sich aber aus §§ 987 I, 990 I ergeben, wenn C bösgläubig gewesen wäre. In diesem Fall ist der Besitzer ebenfalls nicht schutzwürdig. Fraglich ist, ob C bei Besitzerwerb gemäß § 990 I, S. 1 nicht in gutem Glauben war. Für den Maßstab der Gutgläubigkeit ist § 932 II heranzuziehen¹², so dass C nur positive Kenntnis, beziehungsweise grob fahrlässige Unkenntnis, vom Fehlen eines Besitzrechts schaden würde.

Positive Kenntnis des mangelnden Besitzrechts seitens des C lag nicht vor, da C davon ausging, die Festzelte seien sein Eigentum. Allenfalls könnte die Wegnahme auch der Garnituren der R-GmbH grob fahrlässig gewesen sein. Dies setzt allerdings voraus, dass C in ungewöhnlich hohem Maße seine Sorgfaltspflichten vernachlässigt hätte. Grundsätzlich musste C nicht damit rechnen, dass die Stadtwerke weitere Zeltgarnituren von anderer Seite beschafft hätten. Daher ist zumindest das Vorliegen grober Fahrlässigkeit bei Erlangung des Besitzes zu verneinen.

Jedoch hat C am 5.3. erfahren, dass die Festzelte im Eigentum der R-GmbH standen. Daher war er ab diesem Zeitpunkt nach § 990 I, S. 2 bösgläubig.

Anmerkung:

⁹ Palandt-Sprau, § 677, Rn 2.

¹⁰ BGHZ 40, 28; BGHZ 98, 235; BGH, NJW 2000, 72; Palandt-Sprau, § 677, Rn 4ff.; abw. für das auch-fremde Geschäft: Schwark, JuS 1984, 321 mwN.

¹¹ Palandt-Sprau, vor §§ 677, Rn 12.

¹² Palandt-Bassenge, § 990, Rn 4.

Beachten Sie die unterschiedlichen Maßstäbe von § 990 I, S. 1 einerseits und § 990 I, S. 2 andererseits! Während bei Erwerb des Besitzes bereits grobe Fahrlässigkeit schadet, führt nach Besitzerlangung nur noch positive Kenntnis vom Fehlen des Besitzrechts. Der Grund liegt darin, dass derjenige, der bereits Besitzer ist, keine Pflicht treffen soll, sich ständig um sein Besitzrecht Gedanken zu machen. Vor diesem Hintergrund ist auch die strittige Frage zu sehen, ob die Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz einen Besitzserwerb im Sinne von § 990 I, S. 1 darstellt¹³.

III. Tatsächlich gezogene Nutzungen

Die Herausgabeverpflichtung des § 987 I bezieht sich auf die tatsächlich gezogenen Nutzungen. Nutzungen sind nach § 100 die Früchte sowie die Gebrauchsvorteile einer Sache. Im vorliegenden Sachverhalt hat C allerdings keine Nutzungen gezogen, da er die Zelte nicht etwa weitervermietet oder in sonstiger Weise verwendet hat. Vielmehr stellen die Zelte aufgrund der Inanspruchnahme von Lagerraum eine Belastung des C dar.

IV. Schuldhaft nicht gezogene Nutzungen

Jedoch trifft den rechtshängig verklagten, beziehungsweise den bösgläubigen Besitzer nach §§ 987 II, 990 I auch eine Pflicht zur Herausgabe von schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können. Fraglich ist, ob C bei ordnungsmäßiger Wirtschaft Nutzungen hätte ziehen können. In Betracht kommt hierfür nur eine Vermietung der Zelte an einen Dritten. Es ist allerdings fraglich, ob überhaupt eine Vermietungsgelegenheit bestand. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, entspräche eine Vermietung ohne Rücksprache mit der R-GmbH oder eine diesbezügliche Aufforderung seitens der R-GmbH nicht einer ordnungsgemäßen Wirtschaft, da C hierzu mangels Eigentum nicht berechtigt war. Die eigenmächtige Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung kann nicht den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entsprechen. Weiterhin hätte für C auch zunächst eine Vermietung seiner eigenen Festzelte nahegelegen. Aus diesen Gründen liegen keine nicht gezogenen Nutzungen, die C bei ordnungsgemäßer Wirtschaftsweise hätte ziehen können, vor.

V. Ergebnis:

Die R-GmbH hat keinen Anspruch auf Zahlung der 500 € aus §§ 987 I, II, 990 I.

F. Anspruch aus §§ 990 II, 280 II, 286

Unter Umständen könnte sich ein Anspruch der R-GmbH aber aus §§ 990 II, 280 II, 286 ergeben.

I. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

Das Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses wurde bereits oben unter D., I. bejaht. Dieses lag auch zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schadenseintritts vor, sprich in dem Zeitraum, in welchem die entgangenen Mieteinnahmen fielen.

II. Bösgläubigkeit des C nach § 990 I

Die verschärfte Haftung wegen Verzugs nach § 990 II baut auf der Bösgläubigkeit nach § 990 I auf und setzt daher voraus, dass der Besitzer bösgläubig ist¹⁴.

C war seit dem 5.3. bösgläubig, s.o. unter D., II.

III. Verzug mit der Herausgabe der Zelte

C müsste sich mit der Herausgabe der Festzelte im Verzug befunden haben. Nach § 286 setzt Verzug die zu vertretende Nichterbringung der Leistung trotz Fälligkeit und Mahnung oder Mahnungssurrogat voraus. Der Herausgabeanspruch aus § 985 war fällig; in dem Verlangen der R-GmbH, C möge ihr die Zelte schicken, ist ein ernsthaftes Erfüllungsverlangen und somit eine Mahnung zu sehen.

C dürfte zudem die geschuldete Leistung nicht erbracht haben. Entscheidend ist hierfür, ob C verpflichtet war, die Zelte der R-GmbH zu schicken oder ob die Bereitstellung auf dem Betriebshof genügte. Es stellt sich somit die Frage, welcher Erfüllungsort für den Anspruch aus § 985 einschlägig ist. Bei der Holschuld ist der Schuldner liegt der Erfüllungsort am Wohnsitz des Schuldners; hier hat er die Leistungshandlung vorzunehmen, zum Beispiel einen geschuldeten Gegenstand auszusondern, bereitzuhalten und den Gläubiger hiervon in Kenntnis zu setzen. Hier liegt auch der Erfüllungsort. Bei der Bringschuld ist der Schuldner verpflichtet, die Leistungshandlung am Wohnsitz des Gläubigers vorzunehmen, also etwa einen geschuldeten Gegenstand dorthin zu bringen und ihm anzubieten. Der Wohnsitz des Gläubigers ist daher sowohl Erfüllungsort als auch Erfüllungsort. Nur bei der Schickschuld fallen Erfüllungsort und Erfüllungsort auseinander; der Schuldner ist hier lediglich verpflichtet, den geschuldeten Gegenstand auszuwählen und einer zuverlässigen Transportperson zu übergeben.

Der Erfüllungsort richtet sich grundsätzlich nach § 269, der nicht nur für vertragliche, sondern auch für gesetzliche Ansprüche gilt¹⁵. Weder aus § 985 noch aus anderen sachenrechtlichen Normen lässt sich etwas zum Erfüllungsort des Herausgabeanspruchs des Eigentümers entnehmen, so dass hierfür auf § 269 zurückzugreifen ist¹⁶. Der Erfüllungsort ist vorrangig nach den Parteivereinbarungen zu bestimmen, was allerdings bei gesetzlichen Ansprüchen, wie auch im vorliegenden Fall, nicht weiterhilft. Bei Fehlen einer Parteivereinbarung ist der Erfüllungsort anhand der Natur des Schuldverhältnisses zu bestimmen, § 269 I, 2. Alt.

¹³ So BGHZ 31, 129; vgl. auch Palandt-Bassenge, vor §§ 987ff., Rn 13.

¹⁴ BGH, NJW 1993, 389, 392; Palandt-Bassenge, § 990, Rn 9.

¹⁵ Palandt-Heinrichs, § 269, Rn 6.

¹⁶ BGHZ 79, 211, 214; Ranieri, JuS 1997, 341, 344.

Anmerkung:

Häufig werden die in diesem Zusammenhang verwendeten Begrifflichkeiten miteinander verwechselt:

Bedeutungsgleich sind die Begriffe des Erfüllungsorts und des Leistungsorts; hiermit ist der Ort gemeint, an dem der Schuldner die Leistungshandlung vorzunehmen hat¹⁷. Der Begriff des Leistungsortes stammt aus dem BGB, während der des Erfüllungsortes sich aus § 29 ZPO ergibt. Ein inhaltlicher Unterschied ist damit aber nicht verbunden¹⁸.

Der Erfüllungsort ist schließlich der Ort, an welchem der Leistungserfolg eintritt.

Hierfür kann auf Sinn und Zweck der §§ 987ff. abgestellt werden, der insbesondere in der Privilegierung des redlichen, unverklagten Besitzers besteht¹⁹. Wenn der redliche und unverklagte Besitzer in der Regel weder zum Schadensersatz noch zur Herausgabe von Nutzungen verpflichtet ist, vgl. § 993 I aE, wäre es systemwidrig, als Erfüllungsort einen anderen Ort als seinen eigenen Wohnsitz anzunehmen und ihn in der Folge mit entsprechenden Aufwendungen zu belasten.

Nach herrschender Meinung ist daher nach der Stellung des jeweiligen Besitzers zu differenzieren. Der redliche und unverklagte Besitzer hat hiernach die Sache dort herauszugeben, wo sie sich gerade befindet²⁰. Der bösgläubige oder verklagte Besitzer hingegen, der nach Eintritt der Bösgläubigkeit oder Rechtshängigkeit der Herausgabeklage eine Ortsveränderung der Sache veranlasst hat, darf nicht auf die Endgültigkeit seines Besitzerwerbs vertrauen und hat demzufolge eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Eigentümer, bei der Ortsveränderung auf dessen Interessen Rücksicht zu nehmen und alles zu unterlassen, was die Verwirklichung des Herausgabeanspruchs aus § 985 erschwert. Hieraus folgt die Verpflichtung des bösgläubigen oder verklagten Besitzers, die Ortsveränderung wieder rückgängig zu machen, mit der Folge, dass der Anspruch aus § 985 am ursprünglichen Standort der Sache zu erfüllen ist, also dort, wo sich die Sache bei Eintritt der Bösgläubigkeit oder Rechtshängigkeit befunden hat²¹.

Im vorliegenden Fall befanden sich die Festzelte bei Eintritt der Bösgläubigkeit des C am 5.3. auf dessen Betriebshof in Hannover, ohne dass nach diesem Zeitpunkt eine weitere Ortsveränderung stattfand – abgesehen von dem schlussendlichen Transport nach Kassel. Der Anspruch der R-GmbH war daher am

Wohnsitz des C zu erfüllen; C war lediglich zur Bereitstellung der Zelte in Hannover verpflichtet, was er ja auch getan hatte. Verzug des C mit der Herausgabepflicht aus § 985 scheidet daher aus.

Anmerkung:

Beachten Sie, dass die am 5.3. eingetretene Bösgläubigkeit des C nicht etwa dazu führt, dass der Erfüllungsort für den Anspruch auf Herausgabe der Zelte nunmehr in Kassel liegt! Schließlich erlangt auch der redliche Besitzer irgendwann Kenntnis vom Fehlen seines Besitzrechts und wird damit bösgläubig. Dies ändert aber nichts an der vorherigen Gutgläubigkeit!

Weiterhin ist auch die Frage des Erfüllungsortes bei anderen gesetzlichen Ansprüchen von Relevanz; für das Bereicherungsrecht gilt hierfür etwa, dass eine kondizierte Sache ebenfalls an dem Ort herauszugeben ist, wo sie sich zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit oder der Bösgläubigkeit nach §§ 818 IV, 819 I befunden hat²².

Beim vertraglichen Rücktrittsrecht ist im Zweifel anzunehmen, dass der vertragliche Erfüllungsort auch für die Rückgewährpflichten gelten soll²³.

Beim gesetzlichen Rücktrittsrecht ist maßgeblich, wo sich der Herausgabegegenstand vertragsgemäß befindet; dort liegt dann auch der Erfüllungsort²⁴.

IV. Ergebnis:

Die R-GmbH hat keinen Anspruch aus §§ 990 II, 280 I, 286.

G. Anspruch aus §§ 992, 823 I

Die R-GmbH könnte einen Schadensersatzanspruch aus §§ 992, 823 I gegen C herleiten. § 992 ist Rechtsgrundverweisung auf § 823 und setzt voraus, dass der Besitz entweder durch eine Straftat oder durch verbotene Eigenmacht erlangt worden ist.

I. Vorliegen einer Straftat

Da C davon ausging, die Festzelte stünden in seinem Eigentum, hat er sich den Besitz nicht durch eine Straftat verschafft.

II. Verbotene Eigenmacht

Fraglich ist, ob C nicht mittels verbotener Eigenmacht sich den Besitz an den Zelten verschafft haben könnte. Verbotene Eigenmacht ist in § 858 I als Entziehung oder Störung des Besitzes ohne den Willen des Besitzers und ohne gesetzliche Gestattung definiert.

Zweifelhaft ist zunächst, ob jede Form verbotener Eigenmacht zur Anwendung des § 992 führen kann.

¹⁷ Palandt-Heinrichs, § 269, Rn 1.

¹⁸ Palandt-Heinrichs, § 269, Rn 1; Thomas/Putzo-Putzo, ZPO, § 29, Rn 5.

¹⁹ Schwab/Prütting, Sachenrecht, Rn 519.

²⁰ BGHZ 79, 211, 214; Schwab/Prütting, Sachenrecht, Rn 519; Ranieri, JuS 1997, 341, 344.

²¹ BGHZ 79, 211, 214; Ranieri, JuS 1997, 341, 344.

²² RGZ 96, 345; Palandt-Sprau, vor §§ 812ff., Rn 30.

²³ OLG Hamm, MDR 1982, 141; Palandt-Heinrichs, § 269, Rn 15.

²⁴ BGH, WM 1974, 1073; OLG Nürnberg, NJW 1974, 2237; Palandt-Heinrichs, § 269, Rn 15.

Wenn nämlich auch eine schuldlos erfolgende verbotene Eigenmacht § 992 unterfiele, käme es zu einem Wertungswiderspruch zu der anderen Handlungsalternative des § 992, die immerhin die Begehung einer Straftat voraussetzt. Daher verlangt die herrschende Meinung wenigstens Verschulden²⁵, zum Teil wird sogar Vorsatz verlangt²⁶.

Dieser Streit kann allerdings ebenso wie die Frage, ob und inwieweit C überhaupt ein Verschulden trifft, dahinstehen, wenn eine verbotene Eigenmacht bereits aus anderen Gründen ausscheidet.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die Besonderheit, dass die R-GmbH als Eigentümerin zum fraglichen Zeitpunkt der Besitzerlangung des C nur mittelbare Besitzerin war, wohingegen der unmittelbare Besitz bei den Stadtwerken als Mieterin lag. Fraglich ist, ob und inwieweit verbotene Eigenmacht auch gegen den mittelbaren Besitzer verübt werden kann. Aus § 858 ergibt sich nicht unmittelbar, ob auch der mittelbare Besitzer geschützt werden soll. Nach § 869, S. 1 stehen die aus der verbotenen Eigenmacht folgenden Besitzschutzansprüche aus §§ 861, 862 auch dem mittelbaren Besitzer zu, wenn gegen den unmittelbaren Besitzer verbotene Eigenmacht verübt wird. Im vorliegenden Fall fehlt es allerdings an einer gegenüber dem unmittelbaren Besitzer verübten verbotenen Eigenmacht, da die Stadtwerke mit dem Abtransport der Zelte einverstanden waren.

§ 869, S. 1 wird jedoch als abschließende Regelung dahingehend verstanden, dass die Besitzschutzansprüche dem mittelbaren Besitzer nur dann zustehen sollen, wenn die verbotene Eigenmacht gegenüber dem unmittelbaren Besitzer verübt wird²⁷. Hierfür spricht insbesondere, dass §§ 858ff. den Besitz als solches schützen, ohne dass es auf die Berechtigung dazu ankäme. Aus diesem Grund sind materielle Einwendungen gegen die Ansprüche aus §§ 861, 862 gemäß § 863 ausgeschlossen, um eine rasche Wiederherstellung des durch die verbotene Eigenmacht beeinträchtigten Besitzstandes zu erreichen²⁸. Der Sinn und Zweck der §§ 858 ff. liegt darin, dass Gewaltmonopol des Staates zu sichern und zu verhindern, dass die Bürger Selbstjustiz üben. Eine derartige Konfliktgefahr besteht aber gar nicht, wenn die Besitzentziehung zwar ohne Willen des mittelbaren Besitzers, dafür aber mit Einverständnis des unmittelbaren Besitzers erfolgt, da der erstere gar nicht vor Ort ist.

Aufgrund des Einverständnisses der Stadtwerke Göttingen liegt somit im gegebenen Fall keine verbotene Eigenmacht vor.

III. Ergebnis:

²⁵ BGH ZMR 1960, 303; Palandt-Bassenge, § 992, Rn 2; Staudinger-Gursky, § 992, Rn 10; Schwab/Prütting, Sachenrecht, Rn 541.

²⁶ Wieling, MDR 1972, 650; Wacke, FS-Hübner, S. 669, 685.

²⁷ Ganz hM: BGH, NJW 1977, 1818; OLG Frankfurt, NJW 1997, 3030; Palandt-Bassenge, § 858, Rn 2; Schwab/Prütting, Sachenrecht, Rn 109.

²⁸ BGH, NJW 1979, 1358; Palandt-Bassenge, § 863, Rn 1.

Die R-GmbH hat keinen Anspruch aus §§ 992, 823 I.

2. Teil: Anspruch des C auf Zahlung der 200 €

A. Anspruch aus § 631

Ein vertraglicher Vergütungsanspruch etwa aus § 631 durch Abschluss eines Werkvertrags, durch den sich die R-GmbH zur Zahlung eines Entgelts für die Lieferung der Zelte nach Kassel verpflichtet haben könnte, liegt nicht vor. Weder wollte sich C zur Lieferung verpflichten noch war die R-GmbH bereit, hierfür ein Entgelt zu entrichten.

B. Anspruch aus §§ 677, 683, S. 1, 670

Möglicherweise könnte sich der von C in Höhe von 200 € geltend gemachte Anspruch als Aufwendungsersatzanspruch aus GoA nach §§ 677, 683, S. 1, 670 ergeben.

I. Fremdes Geschäft

Wie oben unter E., III. dargelegt, war Hannover Erfüllungsort für den Anspruch aus § 985. Der Transport der Zelte nach Kassel stellt somit ein Geschäft der R-GmbH dar.

II. Fremdgeschäftsführungswille

Wie sich aus § 687 I ergibt, müsste C mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt haben. C war bekannt, dass der Erfüllungsort Hannover war. Ihm war folglich bewusst, mit dem Transport nach Kassel ein Geschäft der R-GmbH zu führen. Fremdgeschäftsführungswille liegt daher vor.

III. Ohne Auftrag

Weder ein Auftragsverhältnis noch eine sonstige Berechtigung für die Geschäftsführung liegen vor.

IV. Interesse, beziehungsweise Wille, der R-GmbH

Die Geschäftsführung müsste auch im Interesse der R-GmbH gelegen, respektive ihrem Willen entsprechen haben. Bei einem Auseinanderfallen von objektivem Interesse und Willen des Geschäftsherrn kommt es allein auf den Willen an, selbst wenn dieser aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen vollkommen unsinnig sein sollte²⁹. Da die R-GmbH eine juristische Person ist, die als solche über keinen „eigenen Willen“ verfügt, ist auf den Willen ihrer Geschäftsführer als gesetzliche Vertreter nach § 35 I GmbHG abzustellen, ähnlich wie dies bei Geschäftsunfähigen und Minderjährigen der Fall ist³⁰.

²⁹ BGHZ 47, 370, 374; MüKo-Seiler, § 683, Rn 9; Palandt-Thomas, § 683, Rn 6.

³⁰ BGH, NJW 1971, 609, 612; Staudinger-Wittmann, § 677, Rn 4.

Im vorliegenden Fall hatte die R-GmbH, respektive ihre Geschäftsführung, die Lieferung der Festzelte nach Kassel ausdrücklich auf Kosten des C verlangt. Mit einem Transport auf eigene Kosten war die R-GmbH hingegen nicht einverstanden. Folglich entsprach die Geschäftsführung nicht dem Willen der R-GmbH. Auch eine Genehmigung der R-GmbH, die über § 684, S.2 einen Anspruch aus §§ 683, S. 1, 670 führen würde, ist nicht erfolgt.

V. Ergebnis:

Es besteht kein Anspruch des C gegen die R-GmbH auf Ersatz der 200 € aus GoA nach §§ 677, 683, S. 1, 670.

C. Anspruch aus §§ 684, S. 1, 812 I, S. 1, 1. Alt.

Möglicherweise könnte sich aber ein Anspruch auf Ersatz der 200 € aus §§ 684, S. 1, 812 I, S. 1, 1. Alt. ergeben. Nach § 684, S. 1 hat der Geschäftsführer, wenn die Voraussetzungen des § 683 nicht vorliegen, sprich wenn die Geschäftsführung nicht dem Willen, beziehungsweise Interesse des Geschäftsherrn entspricht, dem Geschäftsherrn alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.

Hierbei ist fraglich, ob die Verweisung auf das Bereicherungsrecht eine, wenn auch überflüssige, Rechtsgrundverweisung darstellt, also das Vorliegen eines Grundtatbestands des § 812 erfordert, oder ob es sich um eine bloße Rechtsfolgenverweisung auf den Umfang der Herausgabepflicht nach §§ 818, 819 handelt³¹. Für das Vorliegen einer Rechtsfolgenverweisung wird vorgebracht, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 684 der Tatbestand einer Leistungskondition ohnehin gegeben ist.

Die Gegenansicht, die von einer Rechtsgrundverweisung ausgeht, gesteht dies zwar zu, sieht den maßgeblichen Unterschied aber in der Erfassung der Ausschlussstatbestände der §§ 814, 815, 817, S. 2, die bei Annahme einer bloßen Rechtsfolgenverweisung a priori nicht eingreifen könnten. Dieses Argument hat einiges für sich, da eine derartige Privilegierung des Geschäftsführers über den sonstigen Rahmen des Bereicherungsrechts hinaus weder vom Gesetzgeber beabsichtigt war noch sachgerecht wäre.

Allerdings werden die Ausschlussstatbestände zum Teil auch von den Vertretern einer Rechtsfolgenverweisung angewandt³².

Der Streit kann allerdings dahinstehen, wenn beide Ansichten im vorliegenden Fall zu demselben Ergeb-

nis kommen würden. Fraglich ist also, ob der Grundtatbestand des § 812 I, S. 1, 1. Alt. erfüllt ist.

I. Erlangtes Etwas

Zunächst müsste die R-GmbH überhaupt etwas erlangt haben. Der Begriff des erlangten Etwas ist hierbei weit auszulegen und umfasst jeden vermögenswerten Vorteil³³. Fraglich ist, ob als Bereicherungsgegenstand ersparte Aufwendungen in Betracht kommen, da die R-GmbH die Zelte nunmehr nicht mehr selbst abholen musste und hierdurch sicherlich Kosten eingespart hat. So hat der BGH des öfteren ersparte Aufwendungen als erlangtes Etwas angesehen³⁴. Diese Rechtsprechung ist jedoch in der Literatur zu Recht auf heftige Kritik gestoßen³⁵. Der BGH muss sich den Vorwurf gefallen lassen, den Tatbestand des § 812 mit der Frage einer etwaigen Entreichung nach § 818 III zu verwechseln. Der Unterschied zwischen Rechtsprechung und Literatur zeigt sich insbesondere, wenn eine Herausgabe des Bereicherungsgegenstands in natura nicht möglich ist und auch keine Aufwendungen erspart wurden, aber die verschärfte Haftung nach §§ 818 IV, 819 I wegen Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit eingreift.

Während der BGH daher einen bereicherungsrechtlichen Anspruch mangels Erfüllung des Tatbestands des § 812 ablehnen würde, würde die Literatur nach Bejahung des Tatbestands des § 812 dazu kommen, dass der Bereicherungsschuldner zwar entreichert ist, sich aufgrund der verschärfte Haftung aber hierauf nicht berufen kann. Erlangtes Etwas ist daher der Transport der Festzelte von Hannover nach Kassel.

II. durch Leistung

Dies könnte die R-GmbH durch Leistung des C erlangt haben. Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens³⁶. Der Transport sollte nach dem Willen des C der R-GmbH zugute kommen. C hat daher bewusst und zweckgerichtet das Vermögen der R-GmbH gemehrt.

III. ohne rechtlichen Grund

Fraglich ist das Bestehen eines rechtlichen Grundes. C war, wie oben unter F., III. festgestellt, nicht zur Lieferung nach Kassel verpflichtet, da der Herausgabeort Hannover war. Ebenso fehlt es am Abschluss eines auf den Transport der Zelte nach Kassel gerichteten

³¹ Für Rechtsfolgenverweisung die wohl hM: BGH, WM 1976, 1056, 1060; Palandt-Sprau, § 684, Rn 1; Staudinger-Wittmann, § 684, Rn 1; Hadding, FS-Mühl, S. 225, 240 ff.; für Rechtsgrundverweisung insbesondere MüKo-Seiler, § 684, Rn 4; Fikentscher, Schuldrecht, Rn 1136.

³² Vgl. Hadding, FS-Mühl, S. 225, 242; abweichend Erman-Ehmann, § 684, Rn 1, der für eine Lösung über die Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung plädiert.

³³ Palandt-Thomas, § 812, Rn 15; Hemmer/Wüst, Bereicherungsrecht, Rn 83.

³⁴ Etwa im legendären „Flugreisefall“: BGHZ 55, 128; sowie BGH, ZIP 1992, 857; BGH, Z 22, 395.

³⁵ Hemmer/Wüst, Bereicherungsrecht, Rn 113; MüKo-Seiler, § 812, Rn 307f.

³⁶ BGHZ 40, 272, 277; BGHZ 58, 184, 188; BGH, NJW 1999, 1393; Palandt-Thomas, § 812, Rn 3.

Werkvertrags und mangels eines diesbezüglichen Willens der R-GmbH an einer berechtigten GoA, die Rechtsgrund im Sinne des § 812 wäre³⁷.

Ein rechtlicher Grund liegt folglich nicht vor.

IV. Ausschluss nach § 814

Unter Umständen könnte ein bereicherungsrechtlicher Anspruch aber nach § 814 ausgeschlossen sein. Der Ausschlussstatbestand des § 814 gilt nur für den Anspruch aus § 812 I, S. 1, 1. Alt.³⁸. Die Anwendung des § 814 würde voraussetzen, dass C positive Kenntnis der Rechtslage hatte, nicht zum Transport nach Kassel verpflichtet zu sein. Hiervon kann durchaus ausgegangen werden, da C den Transport nach Kassel allein deshalb vornehmen ließ, weil er den belegten Lagerraum auf seinem Betriebshof anderweitig benötigte.

Jedoch stellt § 814 nur eine spezielle Ausprägung des aus § 242 ableitbaren Verbots widersprüchlichen Verhaltens, venire contra factum proprium, dar³⁹. Ein widersprüchliches Verhalten kann dem C aber nicht zur Last gelegt werden, da er vorher in keiner Weise den Eindruck erweckt hatte, das Geleistete nicht zurückfordern zu wollen. Somit kann § 814 seinem Sinn und Zweck nach in der vorliegenden Konstellation nicht anwendbar sein.

Ein Anspruchsausschluss nach § 814 liegt nicht vor.

V. Zwischenergebnis:

Die verschiedenen Ansichten über die Natur des § 684, S. 1 als Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung führen daher im vorliegenden Fall nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen, so dass die strittige Frage dahinstehen kann.

VI. Umfang der Herausgabepflicht

Da eine Herausgabe des Transports in natura nicht möglich ist, ist die R-GmbH nach § 818 II zum Wertersatz verpflichtet. Hierbei kann von einem objektiven Wert des Transports in Höhe von 200 € ausgegangen werden; eine Entreicherung der R-GmbH kommt nicht in Betracht, da ihr die Kosten auch bei eigener Abholung entstanden wären und sie mithin in dieser Höhe eigene Aufwendungen erspart hat.

VII. Ergebnis:

C kann von der R-GmbH 200 € aus §§ 684, S. 1, 812 I, S. 1, 1. Alt. verlangen.

Zivilprozessuale Zusatzfragen

a) Zulässigkeit einer Widerklage des C

Fraglich ist, ob die von C erhobene Widerklage zulässig ist.

aa) Ordnungsgemäße Erhebung der Widerklage

Bei der Widerklage handelt es sich lediglich um eine besondere Form der Klageerhebung, bei der der ursprünglich Beklagte gegen den Kläger klagt. Daher erfolgt die Klageerhebung wie bei einer „gewöhnlichen“ Klage nach §§ 253, 261 ZPO. Allerdings besteht nach § 261 II ZPO auch die Möglichkeit einer mündlichen Erhebung der Widerklage, da in der Hauptsache ja bereits ein Prozess im Gange ist⁴⁰.

Die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung kann vorliegend unterstellt werden.

bb) Rechtshängigkeit der „Hauptklage“

Die Klage, gegen die Widerklage erhoben wird, muss zum Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage rechtshängig sein, wobei ein späterer Fortfall der Rechtshängigkeit unerheblich ist⁴¹. Laut Sachverhalt ist eine Klage der R-GmbH über Ersatz der 500 € am Amtsgerichts Hannover rechtshängig.

cc) Zuständigkeit des Amtsgerichts Hannover

Da der Streitwert der Widerklage unter 5000 € liegt, ist nach § 23, Nr. 1 GVG das Amtsgericht sachlich zuständig.

Fraglich ist aber, ob auch die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Hannover besteht. Nach §§ 12, 13 ZPO bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit des Gerichts grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten als dessen allgemeinen Gerichtsstand. Da schließlich der Kläger etwas vom Beklagten begehrt, soll er den Prozess auch an dessen Wohnsitz führen müssen. Der Angreifer hat den Angegriffenen an dessen Ort aufzusuchen⁴². Bei juristischen Personen ist anstelle des Wohnsitzes nach § 17 I ZPO auf ihren Verwaltungssitz abzustellen. Der allgemeine Gerichtsstand der R-GmbH ist somit Kassel mit der Folge, dass das Amtsgericht Kassel zuständig wäre.

Anmerkung:

Im Rahmen der örtlichen Zuständigkeit differenziert die ZPO zwischen allgemeinen, besonderen und ausschließlichen Gerichtsständen. Neben dem allgemeinen Gerichtsstand existiert eine Reihe von besonderen Gerichtsständen für die Geltendmachung bestimmter Forderungen, wobei nach § 35 ZPO ein

³⁷ Hemmer/Wüst, Bereicherungsrech, Rn 61; Staudinger-Lorenz, vor §§ 812 ff., Rn 45 f.

³⁸ BGH, WM 1986, 1324; Hemmer/Wüst, Bereicherungsrech, Rn 430.

³⁹ Hemmer/Wüst, Bereicherungsrech, Rn 431; Palandt-Thomas, § 814, Rn 1.

⁴⁰ Thomas/Putzo, ZPO, § 33, Rn 17 sowie § 261, Rn 3, 4.

⁴¹ BGHZ 40, 185, 187; Thomas/Putzo, ZPO, § 33, Rn 23; Musielak, Grundkurs ZPO, Rn 306.

⁴² BGHZ 115, 92; Zöller-Vollkommer, ZPO, § 12, Rn 2.

Wahlrecht des Klägers bei mehreren allgemeinen und besonderen Gerichtsständen besteht.

Hingegen gehen ausschließliche Gerichtsstände allen anderen Gerichtsständen vor, vgl. § 12 ZPO.

Durch diese ausdifferenzierte Regelungen soll sichergestellt werden, dass der Prozess am jeweils zweckmäßigsten Orte durchgeführt wird.

Daneben könnte sich aber über den besonderen Gerichtsstand der Widerklage nach § 33 I ZPO die Zuständigkeit des Amtsgerichts Hannover ergeben.

Der besondere Gerichtsstand der Widerklage nach § 33 I ZPO setzt einen allgemein als Konnexität bezeichneten Zusammenhang des Widerklageanspruchs mit entweder dem Klageanspruch oder den gegen diesen vorgebrachten Verteidigungsmitteln voraus. Der Begriff des Zusammenhangs ist hierbei grundsätzlich weit auszulegen und orientiert sich am Begriff desselben rechtlichen Verhältnisses nach § 273 I BGB⁴³.

Die Regelung des § 33 ZPO erklärt sich durch den Gedanken des Sachzusammenhangs und der Prozessökonomie; durch die einheitliche Verhandlung von Klage und Widerklage soll eine unnötige Zersplitterung der Prozesse vermieden werden⁴⁴.

Vor diesem Hintergrund ist im vorliegenden Fall die erforderliche Konnexität zu bejahen. Maßgeblich für sowohl den Schadensersatzanspruch der R-GmbH gegen C als auch den Anspruch des C auf Ersatz der 200 € ist die Frage des Erfüllungsorts, an dem der Herausgabeanspruch der R-GmbH aus § 985 zu erfüllen war. Eine getrennte Entscheidung in zwei unterschiedlichen Prozessen wäre daher unsinnig.

Somit ist im vorliegenden Fall auch der besondere Gerichtsstand der Widerklage nach § 33 I ZPO gegeben. Da der Kläger nach § 35 ZPO zwischen mehreren allgemeinen und besonderen Gerichtsständen die Wahl hat, ist somit auch das Amtsgerichts Hannover zuständig.

Exkurs:

Umstritten sind die Rechtsfolgen, wenn es zwar an der Konnexität fehlt, sich aber aus anderen Gründen eine Zuständigkeit des Prozessgerichts nach §§ 12-32 ZPO ergeben sollte. Nach der Literatur, die sich vor allem auf die systematische Stellung des § 33 ZPO im Zusammenhang mit der Regelung der Gerichtsstände stützen kann, begründet § 33 ZPO lediglich einen zusätzlichen besonderen Gerichtsstand, auf den der Widerkläger in dieser Konstellation nicht angewiesen ist⁴⁵.

Die Rechtsprechung hingegen sieht das Konnexitäts-erfordernis nach § 33 ZPO als besondere Zulässig-

keitsvoraussetzung einer Widerklage an, da hier keine Erwägungen der Prozessökonomie für eine einheitliche Verhandlung sprechen, sondern vielmehr eine getrennte Verhandlung sinnvoller wäre⁴⁶.

Auf diesen Streit kommt es vorliegend allerdings nicht an, da die Konnexität gegeben ist.

dd) Parteibezogene Prozessvoraussetzungen

Auch bei Erhebung einer Widerklage müssen die parteibezogenen Prozessvoraussetzungen vorliegen, also Partei-, Prozess- und Prozessführungsbefugnis. Die Parteifähigkeit bestimmt sich gemäß § 50 I ZPO nach der Rechtsfähigkeit. C als natürliche Person ist nach § 1 BGB rechtsfähig; die Rechtsfähigkeit der R-GmbH als juristischer Person ergibt sich aus § 13 I GmbHG. Sowohl C als auch die R-GmbH sind daher parteifähig. Die Prozessfähigkeit richtet sich nach § 51 I ZPO nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts über die Geschäftsfähigkeit. Von der Geschäftsfähigkeit des C im Sinne des § 104 BGB ist auszugehen; die GmbH wird im Prozess gemäß § 35 I GmbHG durch ihre Geschäftsführer vertreten.

Die Prozessführungsbefugnis ist die Befugnis, ein Recht im eigenen Namen geltend zu machen. Da C hier ein eigenes Recht geltend macht, liegt sie unproblematisch vor.

Anmerkung:

Problematisch ist die Prozessführungsbefugnis nur bei Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen. Dann müssen zusätzlich die Voraussetzungen der Prozessstandschaft vorliegen.

Schließlich müsste C auch postulationsfähig sein. Die Postulationsfähigkeit ist die Fähigkeit, vor Gericht wirksam Prozesshandlungen vornehmen zu können⁴⁷. Im Parteiprozess, also im Verfahren ohne Anwaltszwang, sind die prozessfähigen Parteien auch postulationsfähig, wohingegen im Anwaltsprozess, also im Verfahren mit Anwaltszwang, Prozesshandlungen nur von einem Rechtsanwalt wirksam vorgenommen werden können. Anwaltszwang besteht insbesondere im Verfahren vor dem Landgericht, vgl. § 78 ZPO.

Wie dargelegt, ist aufgrund des geringen Streitwerts das Amtsgericht zuständig, so dass an der Postulationsfähigkeit keine Zweifel bestehen.

ee) Ergebnis:

Die Widerklage des C ist zulässig.

b) Entscheidung des Gerichts bei Geltendmachung der Darlehensforderung im Wege der Widerklage

⁴³ BGH, NJW 1975, 1228; Thomas/Putzo, ZPO, § 33, Rn 4.

⁴⁴ BGHZ 40, 189; BGHZ 147, 222; Zöller-Vollkommer, ZPO, § 33, Rn 2.

⁴⁵ Thomas/Putzo, ZPO, § 33, Rn 1; Zöller-Vollkommer, ZPO, § 33, Rn 1; Musielak, Grundkurs ZPO, Rn 312.

⁴⁶ BGHZ 40, 187; BGH, NJW 1975, 1228.

⁴⁷ Hemmer/Wüst, ZPO I, Rn 226; Musielak, Grundkurs ZPO, Rn 149.

Fraglich ist, ob auch eine Widerklage, mit der C eine vom Januar 2012 gegen die R-GmbH herrührende Darlehensforderung geltend machen möchte, zulässig wäre.

aa) Konnexität

Der einzige Unterschied im Vergleich zur Ausgangskonstellation besteht darin, dass in dieser Konstellation die Konnexität zweifelhaft ist.

Der Klageanspruch der R-GmbH einerseits sowie die im Wege der Widerklage geltend gemachte Darlehensforderung des C andererseits entspringen zwei vollkommen unterschiedlichen Lebenssachverhalten, so dass insoweit eine Konnexität nicht in Betracht kommt.

Jedoch genügt nach § 33 I ZPO auch ein Zusammenhang zwischen einem Verteidigungsmittel gegen den Anspruch des Klägers und dem mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch. Im vorliegenden Fall ist ein derartiger Zusammenhang zunächst nicht ersichtlich. Allerdings könnte C die Konnexität herstellen, wenn er seine Darlehensforderung dem Klageanspruch im Wege der Aufrechnung nach §§ 387 ff. BGB entgegenhalten würde. In diesem Fall würde die Darlehensforderung nämlich gleichzeitig auch ein Verteidigungsmittel gegen den Klageanspruch darstellen, so dass der erforderliche Zusammenhang gegeben wäre, da dann das Verteidigungsmittel und der Widerklageanspruch sich beide auf die Darlehensforderung beziehen und somit denselben „Anspruchsgrund“ in sich tragen⁴⁸.

Voraussetzung für ein derartiges Vorgehen ist sowohl die prozessuale als auch die materielle Zulässigkeit des Verteidigungsmittels⁴⁹, der im vorliegenden Fall jedoch keinerlei Bedenken entgegenstünden.

C wäre daher anzuraten, seine Darlehensforderung im Wege der Eventualaufrechnung, also unter der aufschiebenden Bedingung, dass das Gericht der Klage der R-GmbH stattgibt, geltend zu machen. Obwohl Gestaltungsrechte –und damit auch die Aufrechnungsgrundsätzlich bedingungsfeindlich sind, da der Erklärungsempfänger keinen Einfluss auf die Erklärung nehmen kann, gilt dieser Grundsatz nicht für die hilfsweise erklärte Aufrechnung im Prozess⁵⁰. Dies erklärt sich daraus, dass die Eventualaufrechnung keine echte Bedingung, sondern nur eine sogenannte Rechtsbedingung darstellt. Bei Rechtsbedingungen ist der Erklärungsempfänger aber nicht in vergleichbarer Weise schutzbedürftig, da ihm ja eine Überprüfung der Rechtslage möglich ist. Zudem findet im Prozess selbst eine umfassende Klärung der Rechtslage statt.

bb) Ergebnis:

⁴⁸ Thomas/Putzo, ZPO, § 33, Rn 6; Zöller-Vollkommer, ZPO, § 33, Rn 16.

⁴⁹ Thomas/Putzo, ZPO, § 33, Rn 6; Zöller-Vollkommer, ZPO, § 33, Rn 16.

⁵⁰ Palandt-Heinrichs, § 388, Rn 3; Erman-Westermann, § 388, Rn 6.

C kann die Darlehensforderung gegen die R-GmbH nur dann zulässigerweise im Wege der Widerklage einfordern, wenn er über die Erklärung einer Aufrechnung oder eines Zurückbehaltungsrechts den Zusammenhang zwischen Verteidigungsmittel und Widerklageanspruch herstellt.

Tut er dies nicht, ist die Widerklage unzulässig. Nach der Rechtsprechung fehlt es an der Konnexität als besonderer Zulässigkeitsvoraussetzung der Widerklage; nach der Literatur jedenfalls an der Zuständigkeit des Amtsgerichts Hannover.