

Geschäftsnummer:

9 U 168/11

4 O 158/11 D

Landgericht

Konstanz



Verkündet am

16. Februar 2012

Stein, JFA

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

# Oberlandesgericht Karlsruhe

9. Zivilsenat in Freiburg

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

Im Rechtsstreit

- Klägerin / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

**gegen**

- Beklagter / Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

**wegen** Herausgabe

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 02. Februar 2012 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Zimmermann

Richter am Oberlandesgericht Schulte-Kellinghaus

Richter am Oberlandesgericht Dr. Emunds

für **Recht** erkannt:

rechtskräftig

I.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 20.09.2011 - 4 O 158/11 D - im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin das Fahrzeug Riley RM-Serie, 2,5 Liter, Baujahr 1948, Fahrgestell-Nr. 5..... herauszugeben.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

### **I.**

Die Klägerin ist unstreitig Eigentümerin eines Oldtimers der Marke Riley. Am 09.06.2010 brachte der Ehemann der Klägerin dieses Fahrzeug zum Beklagten, der Inhaber einer Autolackiererei ist. Der Ehemann der Klägerin beauftragte den Beklagten, das Fahrzeug zu lackieren und Rostschäden auszubessern. Am 10.08.2010 sandte der Beklagte dem Ehemann der Klägerin einen Kostenvoranschlag für die in Auftrag gegebenen Arbeiten zu (Anlage B 1). Zwischen den Parteien ist außer Streit, dass der Ehemann der Klägerin gegenüber dem Beklagten jeweils im eigenen Namen und nicht etwa im Namen der Klägerin auftrat.

Zu einem späteren Zeitpunkt sandte der Beklagte einen geänderten Kostenvoranschlag an den Ehemann der Klägerin. Das Schriftstück datiert vom 03.11.2010 (Anlage B 2). Zwischen den Parteien ist allerdings streitig, wann der Ehemann der Klägerin den Kostenvoranschlag erhalten hat. Der Kostenvorschlag endete mit einem etwas höheren Betrag als der Kostenvoranschlag vom 10.08.2010. Außerdem waren die in Auftrag gegebenen Arbeiten anders als im früheren Kostenvoranschlag mit „Verkaufsreparaturlackierung ohne Garantie“ beschrieben. Auf diesen Kostenvoranschlag reagierte der Ehemann der Klägerin mit einer E-Mail vom 28.12.2010 (Anlage B 3). Er war mit einer „Verkaufslackierung“ nicht einverstanden und forderte den Beklagten auf, den Kostenvoranschlag zu korrigieren, da eine (minderwertige) „Verkaufslackierung“ nicht dem erteilten Auftrag entspreche.

Der Beklagte forderte den Ehemann der Klägerin daraufhin mit einer E-Mail vom 29.12.2010 auf, den neuen Kostenvoranschlag, „wie bereits persönlich besprochen“, zu unterschreiben und eine Anzahlung von 1.000,00 € zuzüglich Mehrwertsteuer zu leisten, oder das Fahrzeug im jetzigen Zustand abzuholen bei gleichzeitiger Bezahlung der bisher vom Beklagten erbrachten Leistungen.

Der Ehemann der Klägerin widersprach dem Beklagten noch am selben Tag in einer weiteren E-Mail (Anlage K 4). Es sei keine „Verkaufslackierung“ vereinbart gewesen. Er erwarte „die Umsetzung des Auftrages wie besprochen“. Daraufhin erklärte der Beklagte per E-Mail, er nehme nun von einer weiteren Bearbeitung des Fahrzeugs Abstand (Anlage K 5). Er erstellte zudem unter dem Datum vom 03.01.2011 eine Rechnung über die bisher nach seiner Meinung geleisteten Arbeiten, die mit einem Betrag von 1.266,83 € schloss (Anlage B 5).

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 11.04.2011 (Anlage K 6) forderte die Klägerin den Beklagten auf, das Fahrzeug herauszugeben bzw. zu erklären, dass er bereit sei, das Fahrzeug ohne jede Vorbehalte herauszugeben. Der Beklagte erwiderte darauf, dass er das Fahrzeug nur gegen Bezahlung der bisherigen Tätigkeit heraus geben werde.

Die Klägerin hat im Verfahren vor dem Landgericht von dem Beklagten Herausgabe des Oldtimers der Marke Riley von dem Beklagten verlangt nebst Bezahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 651,80 € nebst Zinsen. Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er sei zur Herausgabe nicht verpflichtet, da seine Rechnung vom 03.01.2011 weder von der Klägerin noch von ihrem Ehemann bezahlt worden sei.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, das Fahrzeug der Marke Riley an die Klägerin herauszugeben, und zwar Zug um Zug gegen Bezahlung der Rechnung des Beklagten in Höhe von 1.266,83 €. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Dem Beklagten stehe ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB zu. Gemäß § 242 BGB (Treu und Glauben) könne sich die Klägerin hierbei nicht darauf berufen, dass nicht sie, sondern ihr Ehemann, Vertragspartner des Werkvertrages gewesen sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin. Das Urteil des Landgerichts sei aus mehreren tatsächlichen und rechtlichen Gründen unzutreffend. Der Beklagte sei nicht berechtigt, die Herausgabe des Oldtimers von der Bezahlung seiner Rechnung abhängig zu machen.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 20.09.2011 - 4 O 158/11 D - aufzuheben soweit der Beklagte verurteilt wurde, das Fahrzeug Riley RM, Serie 2,5 Liter, Baujahr 1948, Fahrgestell-Nr. 5..... nur Zug um Zug gegen Zahlung von 1.266,83 € herauszugeben, und
2. den Beklagten in Abänderung des Urteils des Landgerichts Konstanz zu verurteilen, an die Klägerin 651,80 € zuzüglich fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Ihm stehe ein Recht zum Besitz an dem Fahrzeug zu, solange seine Rechnung in Höhe von 1.266,83 € nicht bezahlt sei. Ein Recht zum Besitz ergebe sich schon daraus, dass der Ehemann der Klägerin das Fahrzeug im Einverständnis mit seiner Ehefrau zum Beklagten verbracht habe. Er habe ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Besteller des Werkvertrages, also gegenüber dem Ehemann der Klägerin. Nach Treu und Glauben könne er diesen Einwand auch der Klägerin entgegenhalten. Außerdem stehe ihm gegenüber der Klägerin als Eigentümerin des Fahrzeugs wegen seiner Arbeiten ein Verwendungsersatzanspruch gemäß § 994 Abs. 1 BGB zu, den er gemäß § 1000 BGB dem Herausgabeanspruch entgegenhalten könne.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

## II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist im Wesentlichen begründet. Der Beklagte kann dem Herausgabeanspruch der Klägerin keine Gegenrechte entgegenhalten. Die Berufung ist lediglich insoweit unbegründet, als die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten geltend macht.

1. Der Beklagte ist gemäß § 985 BGB zur Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs verpflichtet. Die Klägerin ist unstreitig Eigentümerin und der Beklagte hat das Fahrzeug bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung weiterhin in seinem Besitz.
2. Dem Beklagten steht ein Recht zum Besitz, welches er gemäß § 986 Abs. 1 BGB dem Anspruch der Klägerin entgegenhalten könnte, nicht zu.
  - a) Der Beklagte hat zwar den Besitz dadurch erlangt, dass ihm der Ehemann der Klägerin das Fahrzeug zur Durchführung von Lackierarbeiten übergab. Ein Recht zum Besitz konnte der Beklagte aus diesem Vorgang gegenüber der Klägerin jedoch nur so lange geltend machen, wie die Klägerin – als Eigentümerin – mit dem Verbleib des Fahrzeugs beim Beklagten einverstanden war. Ab dem Zeitpunkt, zu dem die Klägerin das Fahrzeug herausverlangte, endete das Recht des Beklagten zum Besitz, das an das Einverständnis der Klägerin mit der Durchführung von Reparaturarbeiten geknüpft war.
  - b) Der Beklagte hat an dem Fahrzeug kein Unternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) erworben, welches er der Klägerin gemäß § 986 Abs. 1 BGB entgegenhalten könnte. Ein Unternehmerpfandrecht konnte der Beklagte - die Voraussetzungen eines Pfandrechts im Übrigen unterstellt - nach dem Wortlaut des Gesetzes nur an einer Sache des Bestellers erlangen. Besteller war unstreitig nicht die Klägerin, sondern ihr Ehemann. Da sich das Fahrzeug im Eigentum der Klägerin befindet, kommt ein Pfandrecht nicht in Betracht. Es kommt dabei weder

darauf an, ob die Klägerin dem Lackierauftrag zugestimmt hat, noch darauf, ob dem Beklagten bei Auftragserteilung die Eigentumsverhältnisse bekannt waren (vgl. hierzu Palandt/Sprau, BGB, 71. Auflage 2012, § 647 BGB, Rdnr. 3 mit Rechtsprechungsnachweisen).

- c) Dem Beklagten steht auch kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB zu.
  - aa) Auch ein Zurückbehaltungsrecht kann ein Recht zum Besitz im Sinne von § 986 Abs. 1 BGB begründen. Allerdings führt das Zurückbehaltungsrecht nicht zur Klageabweisung, sondern lediglich zu einer Verurteilung Zug-um-Zug (vgl. BGH, NJW-RR 1986, 282, 283).
  - bb) Die Voraussetzungen für ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB liegen - im Verhältnis zum Anspruch der Klägerin - nicht vor.
    - aaa) Ein Zurückbehaltungsrecht kommt nur bei einem gegenseitigen Anspruch, also einem Anspruch, welcher dem Beklagten im Verhältnis zur Klägerin zusteht, in Betracht. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 273 Abs. 1 BGB. Dem Beklagten steht ein vertraglicher Anspruch gegen die Klägerin - unabhängig von den sonstigen Voraussetzungen eines solchen Anspruches - nicht zu. Denn Besteller des Werkvertrages war nicht die Klägerin, sondern ihr Ehemann. Insoweit könnte ein vertraglicher Zahlungsanspruch nur gegenüber dem Ehemann in Betracht kommen, was für einen gegenseitigen Anspruch im Verhältnis zur Klägerin gemäß § 273 Abs. 1 BGB jedoch nicht ausreicht.

- bbb) Auf die Frage, ob von einem „einheitlichen Lebensverhältnis“ auszugehen ist, wie das Landgericht meint, kommt es nicht an. Denn das „einheitliche Lebensverhältnis“ (Konnexität) ist nur eine zusätzliche Voraussetzung für ein Zurückbehaltungsrecht bei einem gegenseitigen Anspruch (vgl. Palandt/Grüneberg a. a. O., § 273 BGB, Rdnr. 9 ff.). Ohne ein Gegenseitigkeitsverhältnis der beiderseitigen Ansprüche (siehe oben aaa) kann ein einheitliches Lebensverhältnis keine Rechtsgrundlage für ein Zurückbehaltungsrecht bilden.
- ccc) Auch der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ändert daran nichts. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann nicht zu einer generellen Durchbrechung der gesetzlichen Regelung in § 273 Abs. 1 BGB (Zurückbehaltungsrecht nur bei einem gegenseitigen Anspruch) führen. Eine unzulässige Rechtsausübung (vgl. dazu Palandt/Grüneberg a. a. O., § 242 BGB, Rdnr. 38 ff.) kommt nicht in Betracht. Denn ein unredliches Verhalten der Klägerin (beispielsweise durch eine Täuschung des Beklagten hinsichtlich des Eigentums am Fahrzeug) ist nicht ersichtlich.
- ddd) Dem Beklagten steht gegenüber der Klägerin auch kein Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB (ungerechtfertigte Bereicherung) zu. Auf die Frage, ob das Fahrzeug der Klägerin durch Leistungen des Beklagten an Wert gewonnen hat, kommt es dabei nicht an. Der Beklagte hat - seinen Vortrag insoweit als richtig unterstellt - Leistungen auf Grund der vertraglichen Vereinbarung mit dem Ehemann der Klägerin erbracht. Daher hat er im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB keine Leistung gegenüber der Klägerin erbracht, sondern nur gegenüber ihrem Ehemann



(vgl. zum Begriff der Leistung in § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB Palandt/Sprau a. a. O., § 812 BGB, Rdnr. 57 ff.).

- d) Der Beklagte kann ein Recht zum Besitz auch nicht aus § 273 Abs. 2 BGB (fälliger Anspruch wegen Verwendungen) herleiten. Denn diese Regelung enthält keinen eigenständigen Verwendungsersatzanspruch, sondern nimmt lediglich auf anderweitig begründete Verwendungsersatzansprüche Bezug. Da dem Beklagten gegenüber der Klägerin ein Verwendungsersatzanspruch aus einem anderen Rechtsgrund nicht zusteht (siehe dazu oben und im Übrigen auch unten 3.), kommt ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 2 BGB nicht in Betracht (vgl. zur Auslegung von § 273 Abs. 2 BGB Palandt/Grüneberg a. a. O., § 273 BGB, Rdnr. 23).
3. Schließlich steht dem Beklagten entgegen seiner Auffassung auch kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 1000 Satz 1 BGB (Zurückbehaltungsrecht des Besitzers) zu. Nach dieser Vorschrift kann der Besitzer eine Herausgabe der Sache zwar verweigern, wenn ihm Ansprüche wegen zu ersetzender Verwendungen zustehen. Die Voraussetzungen für einen Verwendungsersatzanspruch des Beklagten liegen jedoch nicht vor, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Beklagte notwendige Verwendungen im Sinne von § 994 Abs. 1 BGB oder nützliche Verwendungen im Sinne von § 996 BGB getätigt hat. Denn ein Verwendungsersatzanspruch nach diesen Regelungen käme nur dann in Betracht, wenn zum Zeitpunkt der Verwendungen ein sogenanntes Eigentümer-Besitzer-Verhältnis bestanden hätte, das heißt, wenn der Beklagte bei Erbringung der Verwendungen gegenüber der Klägerin nicht zum Besitz berechtigt gewesen wäre (vgl. Palandt/Bassenge a. a. O., vor § 994 BGB, Rdnr. 2, 7, 8 mit Rechtsprechungsnachweisen). Bei Erbringung der vom Beklagten vorgetragene Arbeiten an dem Fahrzeug bestand jedoch keine sogenannte Vindikationslage (= nicht berechtigter Fremdbesitz). Bevor das Fahrzeug von der Klägerin bzw. von ihrem Ehemann heraus verlangt wurde, war der Beklagte zum Besitz berechtigt im Hinblick auf die in Auftrag gegebenen Lackier-

arbeiten. Daher kann er ein Entgelt oder einen Wertersatz für die erbrachten Arbeiten nur im Rahmen seines Vertrages vom Ehemann der Klägerin verlangen, für den er die Leistungen erbracht hat, und nicht von der Klägerin.

4. Die Berufung der Klägerin ist hingegen nicht begründet, soweit sie vorgegerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 651,80 € nebst Zinsen von dem Beklagten verlangt. Eine Anspruchsgrundlage ist nicht ersichtlich. Insbesondere steht der Klägerin insoweit kein Verzugsschadensersatz (§§ 286, 280 Abs. 1, 2 BGB) zu. Die vorgegerichtlichen Anwaltskosten sind durch das Schreiben des Rechtsanwalts der Klägerin vom 11.04.2011 entstanden. Der Beklagte befand sich zu diesem Zeitpunkt nicht in Verzug, da die Klägerin ihn bis dahin noch nicht zur Herausgabe des Fahrzeugs aufgefordert hatte. Soweit der Beklagte eine Herausgabe gegenüber dem Ehemann schon vorher von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht hatte, ist dies im Verhältnis zur Klägerin ohne Bedeutung. Denn die Rechtsverhältnisse des Beklagten zum Ehemann der Klägerin einerseits und zur Klägerin andererseits sind zu trennen. Gegenüber dem Ehemann der Klägerin konnte der Beklagte möglicherweise vertragliche Gegenrechte geltend machen, während dies gegenüber dem auf Eigentum gestützten Herausgabeanspruch der Klägerin nicht möglich war (siehe oben). Daher kann das Verhalten des Beklagten gegenüber dem Ehemann der Klägerin nicht ohne Weiteres gleichzeitig auch als Erfüllungsverweigerung gegenüber der Klägerin im Sinne von § 286 Abs. 2 Ziff. 3 BGB gedeutet werden.
5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO.
6. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziff. 10, 713 ZPO.

7. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Die für die Entscheidung des Senates maßgeblichen Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung geklärt.

Zimmermann  
Vors. Richter am  
Oberlandesgericht

Dr. Emunds  
Richter am  
Oberlandesgericht

Schulte-Kellinghaus  
Richter am  
Oberlandesgericht