

KV-Nr.: 3197

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt
und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf
Vollständigkeit zu überprüfen.**

1

DR. JUR. ELMAR GREWEL
RECHTSANWALT

RA Dr. Elmar Grewel · Bunzlauer Straße 67 · 50858 Köln

D – 50858 KÖLN

BUNZLAUER STRASSE 67

TELEFON: (0 22 34) 87 12 45/5
TELEFAX: (0 22 34) 87 11 78

POSTBANK KÖLN 14480-433
(BLZ 370 100 50)

DEUTSCHE BANK KÖLN 4777612
BLZ 370 700 01

16.08.2005

Vermerk:

Heute ruft Herr Kollege Kirbisch von der Kanzlei Haubrich, Spielmann, Kirbisch & Partner an. Herr Kirbisch bittet um Übernahme eines Mandats in einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vor dem Landgericht Köln.

Die Kanzlei Haubrich, Spielmann, Kirbisch & Partner, die sich auf die außergerichtliche Beratung von Unternehmen spezialisiert hat, berät unter anderem ständig die **Kayser Verkaufsmobile GmbH**. Gegen dieselbe ist unter dem 25.07.2005 ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichtet worden. Allerdings hat das Landgericht Köln beschlossen, nicht ohne mündliche Verhandlung über den Antrag zu entscheiden. Terminiert ist auf den 18.08.2005. Weil aber trotzdem die Zeit drängte, hat sich Herr Kollege Kirbisch bereit erklärt, zumindest eine Erwiderung zu verfassen und an das Gericht zu senden. Aufgrund der rein beratenden Tätigkeit der Sozietät bestand aber von vorneherein Einigkeit mit der Kayser Verkaufsmobile GmbH, dass das Mandat für die Betreibung des Verfahrens im Weiteren an einen anderen Rechtsanwalt abgegeben werden soll. Dementsprechend bittet Herr Kollege Kirbisch nun um Mandatsübernahme durch den Unterzeichner. Auch dies ist mit der Mandantin abgesprochen. Eine entsprechende Vollmacht wird die Mandantin in Kürze hierher faxen.

Da zwischenzeitlich ein Vergleichsvorschlag des Gerichts eingegangen ist, ist der Mandantin vorrangig an der Überprüfung desselben gelegen. Ziel der Mandantin ist es, möglichst schnell an den Restkaufpreis (notfalls mit kleineren Abzügen) heranzukommen. Dann ist sie auch zur Herausgabe des Lkw bereit. Von dem Kaufvertrag zurücktreten möchte sie – falls überhaupt möglich – nur im äußersten Notfall.

Die Berechtigung der im letzten Schriftsatz des Antragstellers genannten Schäden bezweifelt die Mandantin. Insbesondere die Höhe des entgangenen Gewinns hält sie für utopisch. Auch die Einkaufspreise für die Lebensmittel hält sie für überzogen. Zu den

2

Mengenansätzen wurde bereits in der Antragserwiderung Stellung genommen. Würde man die Einkaufspreise des Antragstellers und die Mengenangaben der Mandantin zugrunde legen, würde sich der Verlust durch die verdorbenen Lebensmittel auf 896,90 € belaufen statt auf 1.277,20 €, wie vom Antragsteller ermittelt.

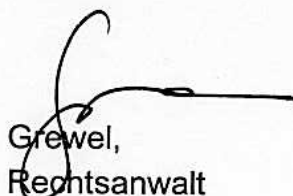
Herrn Kollegen Kirbisch wird die Übernahme des Mandats zugesagt. Wegen der Kürze der Zeit wird umgehend eine umfassende rechtliche Prüfung des Falles und seiner Erfolgsaussichten vorgenommen werden. Ferner wird vereinbart, dass der Unterzeichner morgen Nachmittag mit dem Geschäftsführer der Mandantin telefonisch Kontakt aufnehmen wird und sodann das weitere Prozedere und den Vergleichsvorschlag erörtern wird.

Alle relevanten Unterlagen, insbesondere

- die Antragsschrift vom 25.07.2005,
- die Erwiderung vom 04.08.2005,
- den Schriftsatz des Antragstellers vom 10.08.2005,
- den gerichtlichen Vergleichsvorschlag vom 15.08.2005,

wird Herr Kollege Kirbisch noch heute per Kurier vorbeischicken.

Herr Kollege Kirbisch weist zudem darauf hin, dass ihn bereits der Rechtsanwalt des Antragstellers, Herr Schmid, angerufen habe und signalisiert habe, dass sein Mandant wohl bereit sei, den Vergleich in der vorgeschlagenen Form anzunehmen.



Grewel,
Rechtsanwalt

Frank Schmid
Natascha Wiedhoff

Rechtsanwälte

RAe. Schmid & Wiedhoff - Pferdmenigesstraße 24 50968 Köln

Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101

50939 Köln



Pferdmenigesstraße 24
50968 KÖLN (Marienburg)
Telefon: (0221) 37 85 41 / 42
Telefax: (0221) 38 04 63

Bei Antwort und Zahlungen bitte angeben

FS 0238/05 - he

25.07.2005

ANTRAG AUF ERLASS EINER EINSTWEILIGEN VERFÜGUNG

des Herrn Ismail Özden, Dasselstraße 16, 50674 Köln,

Antragstellers,

– Prozessbevollmächtigte: RA'e Schmid & Wiedhoff in Köln –

g e g e n

die Kayser Verkaufsmobile GmbH, Industriestraße 81, 50259 Pulheim,
vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn Horst Kayser, ebenda,

Antragsgegnerin,

wegen: Besitzschutz.

Kraft erteilter Vollmacht bestellen wir uns zu Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers. Wir beantragen – wegen der Dringlichkeit der Sache ohne mündliche Verhandlung – den Erlass folgender einstweiliger Verfügung:

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, nachfolgende Gegenstände an den Antragsteller herauszugeben:

- einen Lkw, geschlossener Kasten mit Isolieraufbau, Mercedes Benz, Typ 609D, Fahrgestellnummer WBD 1100774P230960, amtliches Kennzeichen K-XZ 605, Erstzulassung 01/1999, Farbe weiß;

- sowie die nachfolgenden in dem o. a. Fahrzeug befindlichen Lebensmittel:
 10 komplette Gyrosspieße (Einkaufspreis 75,00 €/ Stück);
 50 Steaks (Einkaufspreis 1,20 €/ Stück);
 100 Krakauer Würstchen, Marke „Landhof“ (Einkaufspreis 0,90 €/ Stück);
 100 Bratwürste, Marke „Landhof“ (Einkaufspreis 0,60 €/ Stück);
 10 Pakete Pommes Frites à 5 kg, Marke „McCain“ (Einkaufspreis 10,00 €/ Paket);
 24 Tuben Senf à 200 ml, Marke „Thomy“, (Einkaufspreis 0,80 €/ Stück);
 2 Eimer Curry-Ketchup à 5 kg, Marke „Heinz“, (Einkaufspreis 9,00 €/ Eimer);
 5 Eimer Zaziki à 10 kg, (Einkaufspreis 11,00 €/ Eimer);
 250 Pitabrote, (Einkaufspreis 0,50 €/ Stück).

Gründe:

Der Antragsteller betreibt einen mobilen Imbissbetrieb, mit dem er Märkte und Veranstaltungen in ganz Deutschland beschickt. Von den Einkünften aus dem Imbiss leben der Antragsteller, seine Ehefrau und seine 3 Kinder.

Mit Kaufvertrag vom 16.06.2005 kaufte der Antragsteller den im Antrag herausverlangten Lkw von der Beklagten zum Preis von 19.000,00 € zzgl. Mehrwertsteuer, gesamt also 22.040,00 €.

Glaubhaftmachung: Kaufvertrag vom 16.06.2005, Anlage AS1

Das Fahrzeug wurde noch am 16.06.2005 an den Antragsteller übergeben und vom Antragsteller eine Anzahlung in Höhe von 7.040,00 € geleistet. Der Restkaufpreis in Höhe von 15.000,00 € sollte bis zum 30.06.2005 an die Antragsgegnerin gezahlt werden. Die Veräußerung erfolgte unter Eigentumsvorbehalt, weshalb auch der Kfz-Brief bei der Antragsgegnerin verblieb.

Am Samstag, den 23.07.2005, gegen 18.00 Uhr erschien der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herr Kayser, an der Privatadresse des Antragstellers. Als der Antragsteller öffnete, drang Herr Kayser in die Wohnung ein und forderte den Antragsteller unter Schlägen auf, entweder sofort den Restkaufpreis in Höhe von 15.000,00 € zu entrichten oder aber den im Antrag bezeichneten Lkw herauszugeben.

Nachdem der Antragsteller sich aus der Bedrängnis durch Herrn Kayser gelöst hatte, informierte er fernmündlich über Notruf die Polizei. Nach Eintreffen derselben wurde festgestellt, dass der zuvor an der Kyffhäuser Straße in Köln geparkte Lkw verschwunden war.

5

Zwischenzeitlich hat die Antragsgegnerin mitteilen lassen, das Fahrzeug befinde sich auf ihrem umzäunten und abgeschlossenen Betriebsgelände und werde erst gegen Zahlung von 15.000,00 € wieder an den Antragsteller herausgegeben.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung des Antragstellers, Anlage AS2

In dem im Antrag genannten Lkw lagerten die ebenfalls im Antrag dezidiert benannten Lebensmittel, die sich in den im Lkw eingefügten Gefriertruhen befanden.

Glaubhaftmachung: wie vor

Die Antragsgegnerin ist mit Fax vom heutigen Tage zur sofortigen Herausgabe des Lkw und den darin befindlichen Lebensmitteln aufgefordert worden. Eine Herausgabe ist von dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin in einem heutigen Telefonat mit dem Unterzeichner allerdings rigoros abgelehnt worden. Offensichtlich ist sich die Antragsgegnerin nicht bewusst, dass sie mit der Wegnahme des Lkw evident rechtswidrig gehandelt hat.

Der Antragsteller sieht sich nunmehr gezwungen, die Herausgabe der im Antrag bezeichneten Gegenstände im Wege der einstweiligen Verfügung geltend zu machen.

Beglaubigt

Rechtsanwalt

Schmid, Rechtsanwalt

1 beglaubigte und 1 einfache Abschrift anbei.

Von einem Abdruck der Anlagen wurde abgesehen.

HAUBRICH · SPIELMANN · KIRBISCH & PARTNER

HAUBRICH SPIELMANN KIRBISCH & PARTNER
Postfach 19 01 44, 50498 Köln

Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101

50939 Köln

Durchschrift für die Akte

Rechtsanwälte
in Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Dr. Peter Haubrich
Dr. Gert Spielmann *
Ernst Kirbisch **
Johann Reblein
Dr. Marianne Haubrich *
Erich von Märten
Paul F. Eggert
Dr. Jörg Marquardt
Bettina Clausen ***
Dr. Annette Zapka, LL.M.
Andreas Barthels

* zugleich Steuerberater
** zugleich Wirtschaftsprüfer
*** zugleich Betriebswirt

In dem
einstweiligen Verfügungsverfahren

Özden ./ Kayser Verkaufsmobile GmbH
27 O 399/05

Reg.-Nr.

Bei Antwort und Zahlung bitte angeben

Durchwahl Sekretariat

Tel. 0221/ 951 76 - 57
Fax 0221/ 951 76 - 67

04.08.2005

bestellen wir uns zu Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin und
beantragen,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Gründe:

Der Sachverhalt wird von dem Antragsteller in den entscheidenden Punkten
unzutreffend beziehungsweise unvollständig dargestellt:

Richtig ist allein, dass die Parteien unter dem 16.06.2005 einen Kaufvertrag über
den herausverlangten Lkw abgeschlossen haben und die Antragstellerin –
leichtsinniger Weise – den Lkw nach einer Anzahlung von 7.040,00 € an den
Antragsteller übergeben hat. Richtig ist auch, dass der Restkaufpreis bis zum
30.06.2005 gezahlt werden sollte. Wohlweislich verschleiert der Antragsteller
aber, dass er dieser Verpflichtung bis zum heutigen Tage nicht nachgekommen ist,
obwohl die Antragsgegnerin die Zahlung mehrfach, zuletzt mit Schreiben vom
15.07.2005 angemahnt hat.

Kanzlei Köln:

Bismarckstraße 11-13

50672 Köln

Ident.-Nr. DE 122743556

Tel. 0221/ 951 76 - 0

Fax 0221/ 951 76 - 10

Dok.-Nr.

Kanzlei Cottbus:

RA E. von Märten

RA B. Clausen

Sprenger Straße 4

03046 Cottbus

Tel. 0355/381 02 - 0

Fax 0355/381 02 - 10

Stadtparkasse Köln (BLZ 370 501 98) 87 12 486 · Kölner Bank von 1867 (BLZ 371 600 87) 412 712 012
Deutsche Bank AG Köln (BLZ 370 700 60) 23 40 887 · Centrale Credit Köln (BLZ 310 108 33) 112 005 404

Tatsächlich entschloss sich der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herr Kayser, den Antragsteller am 23.07.2005 aufzusuchen. Bereits vor seiner Abfahrt nach Köln setzte sich Herr Kayser mit der zuständigen Polizeiinspektion in Verbindung. Er kündigte an, den Antragsteller aufsuchen zu wollen, um den Restkaufpreis zu fordern beziehungsweise das Fahrzeug wieder im Empfang zu nehmen. Aufgrund vorher durch den Antragsteller geäußerter Drohungen fürchtete Herr Kayser bereits, dass es möglicherweise zu einer Auseinandersetzung kommen könnte. Seitens des zuständigen Polizeibeamten wurde Herrn Kayser mitgeteilt, der Antragsteller sei hinlänglich bekannt und es sei Vorsicht geboten.

Derart vorgewarnt begab sich Herr Kayser also zur Wohnung des Antragstellers. Er klingelte und wurde dort zunächst eingelassen. Als Herr Kayser höflich aber bestimmt den Restkaufpreis forderte, riss der Antragsteller Herrn Kayser zu Boden und schlug mehrfach auf ihn ein, bis Herr Kayser die Wohnung verließ.

Dieser Vorfall bestärkte Herrn Kayser in der Annahme, seine vertraglichen Ansprüche schnellstens umsetzen zu müssen, um nicht am Ende gänzlich ins Leere zu greifen. Er suchte dann die Nebenstraßen rings um die Dasselstraße nach dem streitgegenständlichen Lkw ab und fand ihn schließlich in der Kyffhäuser Straße mit unverschlossener Beifahrertüre. Dies ermöglichte es Herrn Kayser, das Fahrzeug wieder in Besitz zu nehmen und es zu dem Betriebsgelände der Antragstellerin zu verbringen.

Glaubhaftmachung für alles Vorstehende: Eidesstattliche Versicherung des Herrn Kayser, Anlage AG1

Besitzschutzansprüche stehen dem Antragsteller vor diesem Hintergrund nicht zu. Vielmehr war die Antragsgegnerin aufgrund des vereinbarten Eigentumsvorbehaltes berechtigt – notfalls im Wege der Selbsthilfe – , den Lkw an sich zu nehmen bis zur vollständigen Zahlung des Restkaufpreises. Selbst wenn das Gericht insoweit eine andere Auffassung vertreten sollte, kommt eine Anordnung, den Lkw an den Antragsteller herauszugeben, unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB nicht in Betracht. Denn der Antragsteller wäre aufgrund des vereinbarten Eigentumsvorbehaltes verpflichtet, den Lkw seinerseits wieder sofort an die Antragsgegnerin herauszugeben.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Lebensmittel zwischenzeitlich verdorben sind und entsorgt werden mussten. Mit der Wahrheit nimmt es der Antragsteller auch bei seinen Mengenangaben nicht so genau. Abweichend von den Angaben des Antragstellers befanden sich lediglich 7 Gyrosspieße, 31 Steaks, jeweils 50 Bratwürste und Krakauer Würstchen, sowie 135 Pitabrote in dem Lkw.

Kirbisch, Rechtsanwalt

Von einem Abdruck der Anlage wurde abgesehen.

Frank Schmid
Natascha Wiedhoff

Rechtsanwälte

RAe. Schmid & Wiedhoff - Pferdmengesstraße 24 50968 Köln

Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101

50939 Köln

Pferdmengesstraße 24
50968 KÖLN (Marienburg)
Telefon: (0221) 37 85 41 / 42
Telefax: (0221) 38 04 63

Bei Antwort und Zahlungen bitte angeben

FS 00238/05 - he



10.08.2005

In Sachen

Özden ./ Kayser Verkaufsmobile GmbH
27 O 399/05

erwidern wir in der gebotenen Kürze auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 04.08.2005 wie folgt:

Die Dinge haben sich am 23.07.2005 so abgespielt, wie sie in der Antragsschrift geschildert wurden. Im Übrigen rechtfertigt aber auch die Sachverhaltsdarstellung der Antragsgegnerin keineswegs deren Vorgehen.

Soweit die Lebensmittel verdorben sind, wird der Antragsteller die Antragsgegnerin auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Aus den in der Antragsschrift angegebenen Mengen und Einkaufspreisen ergibt sich ein Schaden von insgesamt 1.277,20 €. Im Übrigen ist der Antragsteller durch das eigenmächtige und rechtswidrige Vorgehen der Antragsgegnerin bis dato gehindert, seinen Imbiss weiter zu betreiben. Dabei hätte der Antragsteller die Möglichkeit gehabt, seinen Imbiss am 06.08.2005 am Rande des Eröffnungsspiels der 1. Fußball-Bundesliga, 1. FC Köln gegen 1. FSV Mainz 05, im RheinEnergieStadion zu betreiben, also an einem Tag, der einen besonders guten Umsatz versprochen hätte. Der Antragsteller rechnet insoweit mit einer Gewinneinbuße von 1.500,00 €. Auch diesen Betrag wird er als Schaden gegenüber der Antragsgegnerin noch geltend machen.

Schmid, Rechtsanwalt

Beglaubigt

Rechtsanwalt

1 beglaubigte und 1 einfache Abschrift anbei.

Haubrich, Spielmann, Kirbisch
& Partner
16. AUG. 2005
Rechtsanwälte
Köln



Landgericht Köln

Landgericht Köln 50922 Köln

Rechtsanwälte
Haubrich, Spielmann, Kirbisch & Partner
Postfach 19 01 44

50498 Köln

50939 Köln, den 15.08.2005

Telefon (0221) 477 - 0
Durchwahl (0221) 477 - 2385
Telefax (0221) 477- 3344

Nachbriefkasten: Luxemburger Str. 101

27 O 399/05 Özden ./ Kayser Verkaufsmobile GmbH

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der Anlage wird Ihnen der Schriftsatz vom 04.08.2005 zur Kenntnis übersandt.

In Vorbereitung des Termins zur mündlichen Verhandlung am 18.08.2005 unterbreitet die Kammer den Parteien folgenden Vergleichsvorschlag:

1. Der Antragsteller verpflichtet sich zum Ausgleich aller wechselseitigen Forderungen, an die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin, Rechtsanwälte Haubrich, Spielmann, Kirbisch & Partner in Köln, einen Betrag von 13.500,00 € zu treuen Händen zu zahlen.
2. Die Antragsgegnerin gibt an den Antragsteller an dessen Adresse in Köln das Fahrzeug Mercedes Benz, Typ 609D, Lkw, geschlossener Kasten mit Isolieraufbau, Fahrgestellnummer WBD 1100774P230960, amtliches Kennzeichen K-XZ 605, Erstzulassung 01/1999, Farbe weiß, heraus, sobald der Betrag aus Ziffer 1) gutgeschrieben ist.
3. Nach Herausgabe des Fahrzeugs an den Antragsteller dürfen die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin den treuhänderisch an sie gezahlten Betrag von 13.500,00 € an die Antragsgegnerin auszahlen.
4. Die Kosten des Verfahrens und dieses Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

27. Zivilkammer
Der Vorsitzende

(Odenthal)

Beglaubigt:



Vermerk für die Bearbeitung

I.

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Unter Einbeziehung von Zweckmäßigkeitsüberlegungen soll eine Empfehlung zu dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag erfolgen. Zeitpunkt der Begutachtung ist der 17.08.2005.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

II.

Köln verfügt über ein Amts- und Landgericht. Pulheim gehört zum Bezirk des Landgerichts Köln und des Amtsgerichts Bergheim.

Dem Vortrag liegt der Rechtsstreit 43 O 114/00, Landgericht Aachen zugrunde.

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

A. Prüfungsumfang

Ein fundierter Rat zu dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag dürfte folgende Punkte zu berücksichtigen haben:

- I. den voraussichtlichen Ausgang des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung;
- II. mögliche weitere Ansprüche des Antragstellers gegen die Mandantin;
- III. Ansprüche der Mandantin gegen den Antragsteller.

B. Materiell-rechtliches Gutachten

I. Voraussichtlicher Ausgang des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

1. Zulässigkeit des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung dürfte zulässig sein. Insbesondere dürfte das Landgericht Köln örtlich und sachlich zuständig sein, §§ 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 ZPO i. V. m. §§ 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG, §§ 12, 17 Abs. 1, 32 ZPO.

2. Begründetheit des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung dürfte begründet sein. Sofern die Mandantin die Geschehnisse am 23.07.2005 anders darstellt als der Antragsteller, führt dies wohl weder zum Entfallen des Verfügungsanspruchs noch des Verfügungsgrundes.

Verfügungsanspruch kann jeder zivilrechtliche Individualanspruch sein, der das Antragstellerbegehren stützt. Vorliegend dürfte ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes aus § 861 Abs. 1 BGB folgen.

Der Antragsteller dürfte zunächst unmittelbarer Besitzer des Lkw i. S. d. § 854 Abs. 1 BGB gewesen sein. Diesen Besitz dürfte ihm die Mandantin am 22.01.2005 im Wege verbotener Eigenmacht, § 858 Abs. 1 BGB, entzogen haben, indem sie den Lkw gegen den Willen des Antragstellers an sich genommen und auf ihr Betriebsgelände verbracht hat. Eine gesetzliche Gestattung für dieses Handeln bestand wohl nicht. Insbesondere dürfte der Mandantin kein Selbsthilferecht gem. § 229 Abs. 1 BGB zugestanden haben. Denn § 229 Abs. 1 BGB setzt unter anderem voraus, dass obrigkeitliche Hilfe nicht zu erlangen ist. Inwiefern der Mandantin unzumutbar gewesen sein soll, den Rechtsweg zu beschreiten, dürfte nicht ersichtlich sein.

Im Übrigen dürfte es an einem durchsetzbaren Herausgabeanspruch fehlen, § 985 BGB. Denn gem. § 449 Abs. 2 BGB i. V. m. § 346 BGB besteht ein Anspruch auf Herausgabe einer unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache nur dann, wenn der Verkäufer zuvor den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat. Andernfalls hat der Käufer ein Recht zum Besitz i. S. d. § 986 BGB.

Die Mandantin dürfte die Wiedereinräumung des Besitzes auch nicht unter Berufung auf den Einwand „dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est“, § 242 BGB, verweigern können. Zum einen besteht nach dem oben Gesagten (noch) kein fälliger Herausgabeanspruch der Mandantin; zum anderen können Besitzschutzansprüchen nur possessorische, aber keine petitorischen Ansprüche entgegen gehalten werden, § 863 BGB (Palandt – Bassenge, BGB, 64. Aufl. 2005, § 863 Rn. 1). Eine Umgehung dieses Grundsatzes über den „dolo agit“ Einwand ist unzulässig (vgl. Palandt – Bassenge, a.a.O., § 863 Rn. 2 m. w. N.).

Der Verfügungsanspruch kann – außer auf § 861 BGB – wohl auch auf § 823 Abs. 1 BGB und §§ 823 Abs. 2, 858 BGB jeweils i. V. m. § 249 Abs. 1 BGB, sowie auf § 1007 Abs. 1 BGB gestützt werden.

Das Vorliegen eines **Verfügungsgrundes**, d. h. die Notwendigkeit einer einstweiligen Regelung zur Abwendung einer Gefährdung von Gläubigerinteressen, dürfte bei verbotener Eigenmacht zu vermuten sein (vgl. Palandt – Bassenge, a.a.O., § 861 Rn. 18).

II. Weitere Ansprüche des Antragstellers gegen die Mandantin

Sofern der Antragsteller geltend macht, ihm sei ein Schaden in Form von entgangenem Gewinn und durch das Verderben der Lebensmittel entstanden, dürfte ihm dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gegen die Mandantin gem. § 280 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung der Leistungstreuepflicht, als auch gem. §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 858 BGB, §§ 249 Abs. 1, 251, 252 BGB zustehen. Sofern die Mandantin die Höhe des angekündigten Schadens bestreitet, dürfte hierüber gegebenenfalls in einem Folgeprozess Beweis zu erheben sein, wobei die Darlegungs- und Beweislast wohl der Antragsteller hat.

III. Ansprüche der Mandantin gegen den Antragsteller

Die Mandantin ihrerseits dürfte einen Anspruch auf Zahlung des Restkaufpreises von 15.000,00 € haben, § 433 Abs. 2 BGB.

C. Prozessuales Gutachten / Anwaltliche Empfehlung

Nach der hier vertretenen Auffassung dürfte die Mandantin zur Rückgabe des Lkw verpflichtet sein. Bezüglich des Restkaufpreisanspruches könnte der Mandantin nur zu einer baldigen Klage geraten werden, wobei damit gerechnet werden müsste, dass der Prozess durch zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzansprüche des Antragstellers verzögert würde. Um einen schnellen Titel zu erlangen, sollte der Mandantin vor diesem Hintergrund wohl zum Abschluss des Vergleichs geraten werden. Der vom Gericht vorgenommene Abzug von 1.500,00 € von der Kaufpreisforderung für die verdorbenen Lebensmittel und als Abgeltung für einen entgangenen Gewinn dürfte noch moderat sein. Dies dürfte umso mehr gelten, als die vorgeschlagene Kostenaufhebung für die Mandantin günstig sein dürfte, da nach der jetzigen Sachlage wohl mit einem Unterliegen in dem einstweiligen Verfügungsverfahren zu rechnen sein dürfte. Korrigiert werden müsste der Vergleich wohl lediglich hinsichtlich der geänderten Prozessbevollmächtigten der Mandantin.