

---

## Lösung: Der teure Panda

### 1. Teil: Sachverhalt

Die Klägerin Frau Pia Paul, wohnhaft: Sackstraße 3, 20001 Hamburg, vertreten durch Rechtsanwalt Gustav Käfler, Hamburg, hat gegen die Mandantin, Frau Regine Kiesow e.Kffr., wohnhaft: Geldchaussee 13, 20354 Hamburg Klage erhoben. Aus dieser und aus den von ihr beigefügten weiteren Anlagen (vier Rechnungen, der Beklagten an die Klägerin und ein Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 01.11.2016 aus einem vorangegangenen Rechtsstreit zwischen den Parteien) ergibt sich der folgende Sachverhalt:

Die Klägerin wurde am 04.05.2016 mit einem ihrer Schwester Sabine Paul gehörigen Fiat Panda mit dem amtlichen Kennzeichen HH - SP 101 in Hamburg in einen Unfall verwickelt, bei dem das Fahrzeug so schwer beschädigt wurde, dass es nicht mehr fahrbereit war. Die Beklagte, die ein Abschleppunternehmen betreibt, schleppte das Fahrzeug auf ihren Stellplatz und stellte es dort ab.

Hinsichtlich des Unfalls der Klägerin war zunächst die Haftungslage unklar. Aus diesem Grunde wurde das Fahrzeug der Klägerin mehrfach von unterschiedlicher Seite auf dem Gelände der Beklagten von Gutachtern untersucht, was dazu führte, dass das Fahrzeug dort letztlich einen längeren Zeitraum abgestellt war.

Als diese Untersuchungen abgeschlossen waren, wollte die Klägerin den Pkw am 04.07.2016 abholen. Die Beklagte sagte, die Klägerin könne den Wagen umgehend mitnehmen, wenn sie zuvor 120,00 € Abschleppkosten und 496,00 € Standgeld zahle. In diesem Zuge legte sie ihr eine Rechnung über den Gesamtbetrag von 616,00 € vor. Dieser war zu entnehmen, dass die Beklagte für die Standgebühr den Zeitraum vom 04.05.2016 bis zum 04.07.2016 zugrunde legte und pro Tag 8,00 € als Standgebühr in Ansatz brachte.

Die Klägerin weigerte sich diesen Betrag zu zahlen, woraufhin die Beklagte die Herausgabe des Fahrzeugs verweigerte. Daraufhin hinterlegte die Klägerin zur Abwen-

---

dung aller Gegenrechte der Beklagten einen Betrag von 700,00 € als Sicherheit beim Amtsgericht Hamburg und bezeichnete die Beklagte als möglichen Empfangsberechtigten. Der Wert von 700,00 € entspricht dem Fahrzeugwert im gegenwärtigen, noch unreparierten Zustand. Die Klägerin informierte die Beklagte über die Hinterlegung mit Schreiben vom 18.07.2016. Das Schreiben enthielt zudem die erneute und ausdrückliche Aufforderung, das Fahrzeug nunmehr sofort herauszugeben. Dem Schreiben waren jeweils eine Kopie des Hinterlegungsantrags, der Hinterlegungsanordnung und der Einzahlungsquittung der Gerichtszahlstelle über die Einzahlung der Sicherheit beigelegt.

Die Beklagte reagierte hierauf, indem sie der Klägerin unter dem 21.07.2016 eine Abrechnung über erneut angefallenes Standgeld, diesmal für den Zeitraum vom 05.07. bis zum 21.07.2016, übermittelte. Die Rechnung wies einen Betrag von 136,00 € aus. Unter dem 31.10.2016 übermittelte sie der Klägerin eine weitere Rechnung über Standgeld über 816,00 € (für den Zeitraum 22.07. bis 31.10.2016) und schließlich unter dem 12.12.2016 noch eine weitere Rechnung über Standgeld in Höhe von 336,00€ (für den Zeitraum vom 01.11. bis zum 12.12.2016).

Die Klägerin behauptet, dass zwischen den Parteien schon kein Vertrag zustande gekommen sei. Allenfalls habe der Polizist einen Auftrag im Namen der Freien und Hansestadt Hamburg erteilt. Ferner sei die Standgebühr unzulässig übersetzt.

Die Klägerin kündigt in der Klagschrift den folgenden Antrag an:

Es wird festgestellt, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, an die Beklagte täglich ein Standgeld in Höhe von 8,00 € für das Abstellen des Pkws mit dem amtlichen Kennzeichen HH - SP 101 vom 19.07.2016 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu zahlen.

Die Beklagte behauptet:

Sie habe sich mit der Klägerin ausdrücklich über die Standgebühr von 8,00 € pro Tag geeinigt. Die Standgebühr von 8,00 € pro Tag sei auch branchenüblich. Dafür würden die Fahrzeuge auch bewacht und seien versichert. Die benachbarten Kollegen der Klägerin, Herr Klaus Mayer und Herr Günther Mayle, würden zum Beispiel

---

auch 8,00 € bzw. 8,50 € nehmen. Im Übrigen sei es so, dass durch das Fahrzeug der Klägerin der letzte Platz auf dem Abstellplatz besetzt gewesen sei, so dass sie andere Fahrzeuge an ihre Kollegen habe vermitteln müssen.

Zwischen den Parteien hat es bereits einen Rechtsstreit vor dem Amtsgericht Hamburg gegeben. Damals ist die Mandantin, die auch dort Beklagte gewesen ist, verurteilt worden, den Pkw Zug um Zug gegen Zahlung von 1.596,00 € an die Klägerin herauszugeben. Hinsichtlich der Einzelheiten der Feststellungen des Amtsgerichts, insbesondere zu der Frage des Vertragsschlusses und zu der Frage, wie sich der Gegenanspruch zusammensetzt, wird auf das in den Handakten befindliche Urteil und die dort ebenfalls befindliche protokollierte Zeugenaussage des POM Meyer verwiesen.

Die Mandantin möchte wissen, wie in dieser Sache sinnvollerweise zu verfahren ist.

## **2. Teil: Gutachten**

Ich schlage vor, Vergleichsverhandlungen aufzunehmen. Falls diese scheitern, empfehle ich, Klageabweisung zu beantragen und Widerklage auf Zahlung von 1.968,00 € nebst Verzugszinsen zu erheben. Falls der Mandant das damit verbundene Prozessrisiko nicht einzugehen wünscht, empfiehlt sich, die Klage anzuerkennen.

### **A. Prüfung der Erfolgsaussichten einer Verteidigung gegen die Klage**

#### **I. Prozessstation**

##### **1. Sachliche Zuständigkeit**

Die Klägerin hat die Klage beim Amtsgericht in Hamburg erhoben. Zu prüfen ist, ob dieses sachlich überhaupt zuständig ist. Hier könnte die sachliche Zuständigkeit aus § 23 Nr. 1 GVG folgen. Dann müsste es sich um eine Streitigkeit über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von fünftausend Euro nicht übersteigt, handeln. Fraglich ist, welcher Streitwert hier für die von der Klägerin begehrte Feststellung anzusetzen ist. Vorliegend beantragt die

---

Klägerin festzustellen, dass die Beklagte zu einer Zahlung von Standgebühren ab einem gewissen Termin – nicht – verpflichtet ist. Bei einer solchen Klage, mit der festgestellt werden soll, dass ein Anspruch nicht besteht, handelt es sich um eine sog. negative Feststellungsklage. Bei dieser ist wegen der vernichtenden Wirkung eines obsiegenden Urteils der Streitwert so hoch zu bewerten, wie der Anspruch dessen sich der Gegner (hier die Beklagte) berührt (vgl. BGH WuM 2004, 352). Damit ist als Streitwert der negativen Feststellungsklage der Streitwert der entsprechenden Leistungsklage anzusetzen, der sich hier gemäß § 3 ZPO nach der Höhe des Zahlungsanspruchs für die hier streitige Zeit (ab dem 19.07.2016) bestimmt.

Hier berührt sich die Beklagte jedenfalls eines Anspruchs auf Standgebühren auch ab dem 19.07.2016 in Höhe von 8,00 € pro Tag. Dieser Anspruch übersteigt am Tage der Begutachtung (20.12.2016) jedenfalls nicht den Betrag von 5.000,00 €. Damit übersteigt auch der Streitwert der negativen Feststellungsklage diesen Wert nicht. Damit ist hier gemäß § 23 Nr. 1 GVG das Amtsgericht sachlich zuständig.

## **2. Örtliche Zuständigkeit**

Ferner ist zu prüfen, ob das Amtsgericht Hamburg auch örtlich zuständig ist. Hier ergibt sich die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Hamburg bereits aus §§ 12, 13 ZPO, dem Wohnsitz der Beklagten.

Darüber hinaus kommt eine Zuständigkeit aus § 29 Abs. 1 ZPO in Betracht. Danach ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis und über dessen Bestehen das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Vorliegend hat die Klägerin eine negative Feststellungsklage erhoben (s.o.) und macht sinngemäß geltend, dass ein Anspruch nicht bestehe, weil kein Vertrag vorliege. Dieses Begehren entspricht den in § 29 Abs. 1 ZPO genannten Zuständigkeitsvoraussetzungen, so dass § 29 Abs. 1 ZPO hier einschlägig ist. Damit ist gemäß § 29 Abs. 1 ZPO das Gericht des Erfüllungsortes zuständig. Diese Vorschrift verweist auf § 269 BGB. Nach dessen Absatz 1 gilt: Ist ein

---

Ort für die Leistung weder bestimmt, noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Schuldner des Zahlungsanspruchs ist hier die Klägerin. Ihr Wohnsitz ist damit zugleich Erfüllungsort der Zahlungspflicht (vgl. auch §§ 270 IV, 269 BGB). Wohnsitz der Klägerin ist Hamburg, so dass danach das AG Hamburg örtlich zuständig wäre.

Stellte man bei gegenseitigen Schuldverhältnissen, wie die Rechtsprechung dies teilweise tut, zur Bestimmung des Erfüllungsorts darauf ab, wo der Schwerpunkt des Vertrags anzunehmen ist, so bedürfte es einer Prüfung, welcher Art der (streitige) Vertrag mit der Beklagten wäre. Bei dem Unterstellen eines PKW auf einem Standplatz durch ein Abschleppunternehmen handelt es sich um einen Verwahrungsvertrag im Sinne des § 688 BGB. Bei einem solchen liegt der Erfüllungsort (die Gegenleistung) an dem Ort, wo sich die Sache befindet (vgl. § 697 BGB). Da dies vorliegend auch Hamburg ist, kann hier dahinstehen, ob auf den Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses insgesamt oder isoliert auf die Zahlungspflicht abzustellen ist. Nach allem ist das AG Hamburg auch nach § 29 ZPO örtlich zuständig.

### **3. Entgegenstehende Rechtskraft des Urteils vom 01.11.2016**

Vorliegend ist zwischen den Parteien schon ein Urteil zu dem vorliegenden Fall ergangen, so dass fraglich ist, ob die eingetretene Rechtskraft dieses Urteils dem hiesigen Verfahren als von Amts wegen zu prüfendes Prozesshindernis entgegensteht. Dies wäre der Fall, wenn die Streitgegenstände der beiden Verfahren identisch sind, denn dann ist die entgegenstehende Rechtskraft negative Prozessvoraussetzung und würde eine erneute Entscheidung in dieser Sache unzulässig machen (BGH 93, 289; 123, 34; Zöller, Vor § 322, Rn. 19).

Hier war Streitgegenstand des ersten Rechtsstreits der Herausgabeanspruch der Klägerin. Demgegenüber geht es im hiesigen Verfahren um das Bestehen von Zahlungsansprüchen der Beklagten gegen die Klägerin. Zu beachten ist

---

aber, dass die Beklagte auch im ersten Prozess bereits Zahlungsansprüche geltend gemacht hat. Wie aus dem Urteil ergibt, erfolgte dies jedoch nur einredeweise. Insoweit folgt aus § 322 Abs. 1 ZPO, dass das Urteil nur bezüglich des Anspruchs, über den entschieden wird, in Rechtskraft erwächst. Nicht an der Rechtskraft Teil haben Entscheidungen über Einwendungen, Einreden und Gegenrechte (vgl. Zöllner, Vor § 322 Rn. 34a). Infolgedessen ist in dem ersten Urteil nur die Entscheidung über den Herausgabeanspruch in Rechtskraft erwachsen. Demgegenüber ist die Zug-um-Zug-Verurteilung, respektive die dieser Entscheidung zugrunde liegende Einrede, nicht in Rechtskraft erwachsen und daher nun auch im Wege einer negativen Feststellungsklage angreifbar. Damit steht die Rechtskraft des ersten Urteils der hier vorliegenden Klage nicht entgegen.

#### **4. Feststellungsinteresse**

Die negative Feststellungsklage, erfordert als Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ein Feststellungsinteresse der Klägerin. Ein solches wird insbesondere dann als gegeben anzusehen sein, wenn sich eine Partei, hier die Beklagte, eines Anspruchs berührt. Denn ist dies der Fall, so kann durch die negative Feststellungsklage festgestellt werden, dass der Anspruch nicht besteht. An dieser Feststellung hat die Klägerin ein berechtigtes Interesse, denn erwächst diese Feststellung in Rechtskraft, so kann infolge dessen nicht mehr auf Leistung geklagt werden (BGH NJW 1995, 838) und die Klägerin weiß daher, wie sie sich bei zukünftigen Rechnungen der Beklagten verhalten kann.

Insbesondere kann die Klägerin vorliegend mit der negativen Feststellungsklage erreichen, dass die Beklagte ihr nicht fortwährend Rechnungen für die Standgebühr übermittelt und die sich aufsummieren, ohne dass klar wäre, ob der Beklagten dieser Anspruch überhaupt zusteht. Damit hier besteht ein Feststellungsinteresse der Klägerin.

Es ist nach ist allem von der Zulässigkeit der Klage auszugehen.

## **II. Klägerstation**

---

Die Klage müsste schlüssig sein. Schlüssig ist die Klage, wenn ihr Tatsachenvortrag geeignet ist, den Klageantrag sachlich zu rechtfertigen (BGH NJW 1984, 2889). Eine negative Feststellungsklage ist schlüssig, wenn dem Beklagten nach dem Klägervortrag keine Ansprüche zustehen. Infolge dessen, dass die Darlegungslast, und damit die Verpflichtung, die anspruchsbegründenden Voraussetzungen vorzutragen, den Anspruchsteller, hier also die Beklagte, trifft, kann sich der Vortrag der Klägerin bei der negativen Feststellungsklage zunächst auf das pauschale Vorbringen, dem Gegner, hier der Beklagten stehe keine Forderung zu, beschränken.

Insofern ist aber zu beachten, dass auch dem Kläger ungünstiges Vorbringen zu berücksichtigen ist (Zöller, Vor § 253 Rn. 23). Vor diesem Hintergrund ist das Klagevorbringen bei der negativen Feststellungsklage schlüssig, wenn sich nicht schon aus dem eigenen Tatsachenvortrag der Klägerin ergibt, dass die Forderung besteht. Auf den vorliegenden Fall bezogen wäre das Vorbringen der Klägerin also schlüssig, wenn der Beklagten nach dem Klägervortrag und dem Unstreitigen für die Zeit ab dem 19.07.2016 kein Standgeld zusteht bzw. unschlüssig, wenn sich nach ihrem Vortrag ein Anspruch der Beklagten auf das Standgeld ergäbe.

Zu prüfen ist daher, ob der Beklagten nach dem Vortrag der Klägerin ein Anspruch auf Standgeld zustehen würde.

## **1. Vertragliche Ansprüche**

Vertragliche Ansprüche scheitern schon daran, dass die Klägerin explizit vorträgt, dass kein Vertrag geschlossen sei. Dem Entgegenstehendes enthält ihr Vortrag nicht.

## **2. Quasivertragliche Ansprüche**

Als quasivertragliche Ansprüche kämen grundsätzlich solche aus GoA im Sinne von §§ 677, 683, bzw. § 684 BGB in Betracht. Diese scheitern vorliegend aber jedenfalls daran, dass die Geschäftsbesorgung, die Verwahrung des PKW auf dem Stellplatz, zumindest ab dem 04.07.2016 nicht mehr dem tatsächlichen Willen der Klägerin entsprach, da sie das Fahrzeug spätestens seit diesem Zeitpunkt

---

herausverlangte und damit erkennbar keine weitere Verwahrung durch die Beklagte wollte.

### **3. Dingliche Ansprüche**

In Betracht kommen könnten grundsätzlich auch Ansprüche aus den §§ 989 ff. BGB. Dabei ist aber zu beachten, dass hier nur solche Ansprüche in Betracht kommen, die der Beklagten, also der Besitzerin des PKW, zustehen können. Damit kommen als denkbare Ansprüche nur solche aus den §§ 994 ff. BGB in Frage. Solche setzen das Vorliegen eines EBV voraus. Die Klägerin ist schon nicht Eigentümerin des PKW, denn dieser gehört der Schwester der Klägerin. Daher fehlt es hier schon an einem EBV. Dingliche Ansprüche kommen damit nicht in Betracht.

### **4. Bereicherungsrechtliche Ansprüche**

#### **a. Anwendbarkeit**

Das Vorliegen eines EBV (hier bzgl. § 994 BGB) sperrte nach der Rechtsprechung die Anwendbarkeit der §§ 812 ff. BGB (hinsichtlich Verwendungen, Nutzungen, Schadensersatz; nicht hinsichtlich Herausgabeansprüchen; vgl. zu den §§ 994 ff. BGB etwa BGH, Betr. 1986, 1563). Hier liegt aber kein EBV vor, so dass die §§ 812 ff. BGB anwendbar sind.

#### **b. Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen**

Ein Anspruch der Beklagten aus §§ 812 ff. BGB scheidet vorliegend jedenfalls ab dem 19.07.2016 daran, dass die Beklagte ab dem Herausgabeverlangen der Klägerin nicht mehr gutgläubig war, §§ 819, 818 Abs. 4 BGB.

Damit stehen der Beklagten nach dem Vortrag der Klägerin keine Ansprüche zu. Die negative Feststellungsklage ist damit schlüssig.

## **III. Beklagtenstation**



---

Der Vortrag der Beklagten wäre erheblich, wenn ihr nach ihrem Vortrag ein Anspruch ab dem 19.07.2016 zustünde.

## **1. Vergütungsanspruch aus Verwahrungsvertrag i.S.d. §§ 688, 699 BGB**

Die Beklagte könnte nach ihrem Vortrag einen Anspruch auf Zahlung der Abschleppkosten ab dem 19.07.2016 aus §§ 688, 699 BGB haben.

### **a. Anspruch entstanden**

Dazu müssten die Parteien – nach dem Vortrag der Beklagten – einen wirksamen Verwahrungsvertrag geschlossen haben. Die Beklagte trägt hier vor, dass sie fernmündlich der Klägerin mitgeteilt habe, dass sie das Fahrzeug auf ihrem Stellplatz abstellen könne und dass für die Zeit, die das Fahrzeug auf ihrem Hof steht, eine Gebühr von 8,00 € pro Tag zu zahlen sei. Damit läge nach dem Vortrag der Beklagten ein Angebot zum Abschluss eines Verwahrungsvertrags vor. Weiter trägt sie vor, dass sich die Klägerin damit ausdrücklich einverstanden erklärt habe, so dass nach dem Vortrag der Beklagten auch eine Annahme und damit eine Einigung über den Abschluss eines Verwahrungsvertrags vorläge. Rechtshinderungsgründe hat sie nicht vorgebracht, dass nach ihrem Vortrag auch eine wirksame Einigung über einen Verwahrungsvertrag vorliegt.

### **b. Anspruch erloschen**

Der Anspruch dürfte nicht erloschen sein. Das bedeutet hier (da der Antrag der Klägerin nur auf die Zeit ab dem 19.07.2016 zielt), dass der Anspruch in der Zeit ab dem 19.07.2016 noch bestanden haben müsste.

Als ein Erlöschensgrund käme hier eine Kündigung des Verwahrungsvertrags im Sinne des § 695 S. 1 BGB in Betracht. Dazu müsste die Klägerin eine entsprechende Erklärung abgegeben haben. Die Klägerin erklärte anlässlich ihres Abholversuchs vom 04.07.2016, dass sie ihr Auto wiederhaben wolle. Damit machte die Klägerin von ihrem jederzeitigen Rückforderungsrecht nach § 695

---

S. 1 BGB Gebrauch. Mit der Kündigung gemäß § 695 BGB, endet auch die vertragliche Verpflichtung zur Zahlung der Verwahrungsvergütung. Damit besteht wegen der Kündigung am 04.07.2016 jedenfalls ab dem 19.07.2016 kein vertraglicher Anspruch auf Zahlung der Vergütung für Verwahrung mehr. Der Anspruch aus §§ 688, 699 BGB ist damit erloschen.

## **2. Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 304 BGB**

Der Beklagten könnte aber ein Anspruch auf Aufwendungsersatz aus § 304 BGB zustehen.

### **a. Anspruch entstanden**

Dazu müssten die Voraussetzungen des § 304 BGB hier vorliegen. Nach § 304 BGB kann der Schuldner im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstands machen musste. Schuldner der Herausgabe ist hier die Beklagte, so dass zu prüfen ist, ob die Klägerin (nach dem Beklagtenvortrag) mit der Rücknahme des PKW im Verzug mit der Annahme war. Der Anspruch aus § 304 BGB verweist damit auf die Voraussetzungen des Annahmeverzugs im Sinne des § 298 BGB.

#### **aa. Annahmeverzug der Klägerin seit dem 05.07.2016**

Es müssten mithin die Voraussetzungen des § 298 BGB gegeben sein. Nach § 298 BGB liegt Annahmeverzug des Gläubigers bei Zug-um-Zug-Situationen vor, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet. Hier läge also Annahmeverzug der Klägerin (Gläubigerin des Herausgabeanspruchs) vor, wenn sie zwar die angebotene Leistung (hier die Rückgabe des PKW) anzunehmen bereit gewesen wäre, sie ihrerseits aber eine ihr ob-

---

liegende Gegenleistung (die Zahlung der bis dahin in Rechnung gestellten Beträge) nicht anbietet.

Hier war die Beklagte bereit, den Pkw gegen die Zahlung der Rechnung vom 04.07.2016 in Höhe von 616,00 € (Abschleppgebühren in Höhe von 120,00 € und Standgebühren für die Zeit vom 04.05.2016 bis zum 04.07.2016 in Höhe von 496,00 €) an die Klägerin herauszugeben. Eine Zug-um-Zug-Situation im Sinne des § 298 BGB läge aber nur vor, wenn der Beklagten nach ihrem Vortrag eine berechtigte Gegenleistung i.S.d. § 298 BGB zugestanden hätte. Gegenleistung i.S.d. § 298 BGB sind alle Leistungen, wegen derer dem Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Dies wäre der Fall, wenn der Beklagten ein Gegenanspruch zustehe.

#### **(1) Anspruch aus §§ 631, 632 BGB bzgl. der Abschleppkosten**

Der Beklagten könnte als Gegenanspruch ein Anspruch auf Zahlung der Abschleppkosten aus §§ 631, 632 BGB zustehen. Nach dem Beklagtenvortrag haben sich die Parteien darüber geeinigt, dass die Beklagte den Pkw der Klägerin abschleppen sollte. Die Höhe der Vergütung war nach dem Beklagtenvortrag indes nicht vereinbart. Aber das Abschleppen durch einen Unternehmer dürfte den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten sein, so dass davon auszugehen ist, dass sich beide Parteien gemäß § 632 Abs. 1 BGB stillschweigend über eine Vergütung geeinigt haben. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist nach § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Die Beklagte trägt vor, die Abschleppgebühr sei üblich, so dass sie einen Anspruch aus §§ 631, 632 BGB schlüssig vorgetragen hat. Dieser Anspruch ist gemäß §§ 641, 646 BGB mit der Ausführung fällig geworden, weil eine Abnahme in Bezug auf das Abschleppen als Werk nicht in Betracht kommt. Inso-

---

weit steht der Beklagten nach ihrem Vortrag ein fälliger Gegenanspruch aus §§ 631, 632 BGB zu.

**(2) Anspruch aus §§ 688, 699 BGB bzgl. der Standgebühren vom 04.05. bis zum 04.07.2016**

Der Beklagten könnte nach ihrem Vortrag ferner ein Anspruch auf Zahlung der Standgebühren für die Zeit vom 04.05. bis zum 04.07.2016 aus einem Verwahrungsvertrag gemäß §§ 688, 699 BGB zustehen. Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, dass die Parteien sich über eine tägliche Standgebühr von 8,00 € geeinigt hätten. Damit hat die Beklagte hier einen Anspruch auf Zahlung von Standgebühren in Höhe von 496,00 € aus Verwahrungsvertrag gemäß § 688 BGB schlüssig vorgetragen. Die Fälligkeit des Anspruchs folgt aus dem unstreitigen Umstand, dass die Klägerin das Fahrzeug am 04.07.2016 herausverlangte und damit zugleich den Verwahrungsvertrag durch Kündigung beendete, so dass die Fälligkeit aus § 699 Abs. 1 BGB folgt. Somit besteht nach dem Vortrag der Beklagten auch hinsichtlich der Standgebühren ein Gegenanspruch aus §§ 688, 699 BGB, jedenfalls bis zum 04.07.2016.

**bb. Zwischenergebnis**

Damit besteht seit dem 05.07.2016 ein Annahmeverzug der Klägerin i.S.d. § 298 BGB.

**cc. Annahmeverzug seit dem 19.07.2016**

Der Annahmeverzug könnte jedoch durch die am 18.04.2016 erfolgte Anzeige der Hinterlegung des Betrages von 700,00 € beendet worden sein.

**(1) Zulässigkeit der Abwendung durch Hinterlegung, Art des Zurückbehaltungsrechts**

---

Das Hinterlegungsangebot der Klägerin würde dann den Annahmeverzug beenden, wenn die Hinterlegung dazu führte, dass die Beklagte nunmehr ohne den Erhalt der Gegenleistung (also bedingungslos; nicht mehr Zug-um-Zug) zu leisten hätte. *[Anm.: Grund: Dann liegen die Voraussetzungen des § 298 BGB nicht mehr vor.]*

Die Beklagte wäre bedingungslos zur Gegenleistung verpflichtet, wenn ihr Zurückbehaltungsrecht (ZbR) durch die Hinterlegung abgewendet worden wäre. Dies wäre nach § 273 Abs. 3 BGB möglich. Dagegen kann ein ZbR aus § 320 BGB wegen seines Zwecks, den anderen zur Erfüllung anzuhalten, nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden (vgl. Palandt, § 320 Rn. 13; § 273 Rn. 24). Es stellt sich daher die Frage, welcher Art das ZbR der Beklagten ist. Das Gericht im ersten Prozess hat in den Entscheidungsgründen angenommen, dass es aus § 320 BGB folge. Jedoch stehen der Herausgabeanspruch der Klägerin und der Zahlungsanspruch der Beklagten nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis. Das Synallagma betrifft vielmehr die Verwahrung an sich und als Gegenleistung die Zahlung der Verwahrungsgebühren.

Das ZbR der Beklagten folgt daher aus § 273 BGB (und nicht aus § 320 BGB), so dass eine Abwendung durch Hinterlegung nach § 273 Abs. 3 BGB hier grundsätzlich möglich wäre.

## **(2) Abwendung in ausreichender Höhe**

Die Sicherheitsleistung müsste um das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten abzuwenden, auch in ausreichender Höhe erfolgt sein. Die Höhe der Sicherheit richtet sich nach dem Wert des Gegenanspruchs des Schuldners (Palandt, § 273 Rn. 24).

### **(a) Bestimmung des Werts des Gegenanspruchs des Beklagten**

---

Es ist daher der Wert des Gegenanspruchs der Beklagten (zum Zeitpunkt der Mitteilung über die Hinterlegung) zu bestimmen: Der Beklagten stehen zum einen die schon oben schon festgestellten Gegenansprüche für Abschleppkosten (120,00 €) und für Standgebühren bis zum 04.07.2016 (62 Tage à 8,00 € pro Tag = 496,00 €), mithin € 616,00 zu.

Für die Zeit während des Annahmeverzugs (05.07. bis zumindest zum 18.07.2016) steht der Beklagten nach ihrem Vortrag zudem ein Anspruch aus § 304 BGB für Mehraufwendungen in dieser Zeit zu. Problematisch ist insoweit, dass nur die tatsächlich aufgewendeten Beträge zählen (BGH NJW 1996, 1464) und damit jedenfalls ein etwaiger Gewinn der Beklagten, der in den 8,00 € pro Tag inkludiert sein dürfte, nicht zu ersetzen wäre. Im Übrigen hat die Beklagte nicht vorgetragen, dass sie die Beträge tatsächlich aufgewendet hat. Da die Beklagte aber Kaufmann im Sinne des HGB ist, greift hinsichtlich der Höhe des Aufwendungsersatzes § 354 HGB, wonach sie für die Zeit, in der sie das Fahrzeug aufbewahrte "auch ohne Verabredung (..) Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern" kann (vgl. BGH NJW 1996, 1464). Nach dem Vortrag der Beklagten sind 8,00 € üblich, so dass ihr für die Zeit vom 05.07. bis zum 18.07.2016 (14 Tage) ein Anspruch auf Zahlung von 112,00 € zusteht.

Der Wert des Gegenanspruchs insgesamt betrug damit am 18.07.2016 728,00 €. Damit war die geleistete Sicherheit (700,00 €) geringer als der Wert der Gegenforderung (728,00 €).

**(b) Sicherheitsleistung in Höhe des objektiven Werts des zurückbehaltenen Gegenstands ausreichend**

Es könnte aber eine Sicherheitsleistung in Höhe des objektiven Wertes des zurückbehaltenen Gegenstandes ausreichend sein

---

(So RGZ 137, 355; dagegen aber: RGZ 152, 75). Nach der ersten Ansicht würde die Sicherheitsleistung der Klägerin hier ausreichen, so dass das ZbR der Beklagten ab dem 18.07.2016 entfallen wäre und damit auch der Annahmeverzug nicht mehr fortbestanden hätte, so dass ab dem 19.07.2016 der Beklagten auch kein Anspruch aus § 304 BGB mehr zustehen würde.

Nach der zweiten Ansicht, wäre das ZbR der Beklagten nicht durch die Hinterlegung entfallen und bestünde auch nach dem 18.07.2016 noch fort. Damit befände sich die Beklagte nach wie vor im Annahmeverzug und der Beklagten stünde ggf. ein Anspruch nach § 304 BGB zu.

Für die erste Ansicht spricht, dass der Wert des zurückgehaltenen Gegenstands dem entspricht, was hinterlegt wurde, die Beklagte mit anderen Worten auch nach der Sicherheitsleistung immer noch über eine wertmäßig gleichwertige Sicherung verfügt. Denn im Falle einer Verwertung des Pkw könnte der Verwahrer ohnehin nur den Wert des Pkw verwirklichen und nicht seine gesamte Forderung.

Dagegen spricht, dass das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB der Beklagten nach seinem Zweck nicht nur in der zufälligen Höhe eines zurückbehaltenen Gegenstandes besteht, sondern grundsätzlich das Ziel verfolgt, den Anspruch in der Höhe wie er besteht zu sichern (vgl. Wortlaut des § 273 Abs. 1 BGB: "die ihm gebührende Leistung"). Daher entspricht der zu leistende Wert der Sicherheitsleistung grundsätzlich auch dem Wert der zu sichernden Forderung (s.o.). Vor diesem Hintergrund stellt das Zurückbehaltungsrecht ein "Druckmittel" dar, weil der Schuldner regelmäßig ein besonderes Interesse daran hat, den Gegenstand zurückzubekommen, unabhängig von seinem objektiven Wert.

---

Es gibt keinen Anlass, von diesem Grundprinzip abzuweichen, nur weil der Wert eines zurückbehaltenen Gegenstands zufällig geringer ist als die Forderung. Im Übrigen ist die Bestimmung des objektiven Werts von Sicherheitsleistungen schwierig und oftmals bleibt der Erlöswert der Sicherheit deutlich hinter dem Wert der gesicherten Forderung zurück. Da die Möglichkeit, Sicherheit zu leisten, zu Gunsten des Schuldners der Gegenleistung wirkt, ist es sachgerecht und im Sinne einer fairen Risikoverteilung geboten, von ihm zu verlangen, dass zumindest im Zeitpunkt der Sicherheitsleistung bzw. deren Mitteilung an den Inhaber des Zurückbehaltungsrechts deren Wert demjenigen der gesicherten Forderung (also dem Wert der Gegenforderung) entspricht. Die zweite Ansicht ist nach allem vorzugswürdig.

*[Der Mandant ist auf das Risiko, dass das Gericht eventuell der ersten Auffassung folgen wird, hinzuweisen.]*

### **(3) Zwischenergebnis**

Das ZbR der Beklagten ist damit durch die Hinterlegung und deren Mitteilung nicht entfallen. Damit besteht das ZbR auch nach dem 19.07.2016 fort, so dass auch der Annahmeverzug im Sinne des § 298 BGB nach dem 19.07.2016 nach wie vor besteht.

#### **dd. Ergebnis**

Damit steht der Beklagten nach ihrem Vortrag ein Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen ab dem 19.07.2016 aus § 304 BGB in Höhe von 8,00 € täglich zu.

#### **b. Anspruch nicht erloschen**

Erlöschensgründe hat die Beklagte nicht vorgetragen.



---

### c. Anspruch durchsetzbar

Das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB ist eine besondere Ausformung des § 242 BGB (Palandt, § 273 Rn. 1). Es stellt sich daher die Frage, ob die Beklagte nach Treu und Glauben gehindert ist, die Aufwendung in voller Höhe ersetzt zu verlangen, da die Gesamtaufwendungen den Wert des Pkw übersteigen. Insoweit ist allerdings festzustellen, dass § 273 BGB lediglich ein Sicherungsrecht ist, das den Anspruch sichern soll und nicht umgekehrt den Anspruch an sich auf den Wert einer oder ggf. mehrerer Sicherungen beschränken soll. Dies widerspräche dem Sinn und Zweck des § 242 BGB. Bei einer anderen Auffassung käme es auch zu praktisch unlösbaren Schwierigkeiten. So könnte der Inhaber des ZbR die Sache zwar so lange verwahren, bis deren Wert durch die Forderung erreicht wäre. Damit wäre dann aber völlig ungeklärt, was ab diesem Zeitpunkt mit der Sache zu geschehen hätte.

Gerade bei PKW wird der Inhaber des ZbR nicht selten davon ausgehen dürfen, dass der Inhaber (hier die Schwester der Klägerin, die an ihrem Fahrzeug noch sehr hängt), das Fahrzeug auch weiterhin benutzen möchte. Nach allem ist davon auszugehen, dass dem Anspruch auch keine Durchsetzungshemmnisse entgegenstehen.

### 3. Ergebnis

Der Beklagten steht nach ihrem Vortrag ein Anspruch aus § 304 BGB ab dem 19.07.2016 zu. Ihr Vortrag ist mithin erheblich.

### *IV. Replikstation*

*Anmerkung: Die Klägerin konnte sich in der Klägerstation zunächst auf das pauschale Bestreiten eines Anspruchs der Beklagten beschränken. Tut sie dies, dann hätte sie (im Gutachten) bisher keine Möglichkeit gehabt, sich zu dem Vorbringen der Beklagten zu äußern. Daher ist ggf. im Rahmen einer (hypothetischen) Replikstation zu erörtern, was die Klägerin dem Beklagtenvortrag in tatsächlicher Hinsicht entgegensetzen könnte.*

---

*Hier hat die Klägerin bereits vorgetragen, dass kein Vertrag geschlossen sei und dass die Höhe der Vergütungskosten unüblich sei. Beides ist hins. der Beklagtenansprüche erheblich, aber schon in der Klägerstation erörtert. Weiteres erhebliches Vorbringen der Klägerin gegen den Anspruch der Beklagten ist gegenwärtig nicht zu erwarten. Daher bedarf es hier keiner Replikstation.*

#### **IV. Beweisprognosestation**

##### **1. Beweisfrage/Beweislast**

Die Beklagte muss diejenigen anspruchsbegründenden Tatsachen beweisen, die bestritten sind. Dies sind:

- Für den Anspruch aus § 304 BGB der Vertragsschluss (inkl. Höhe).
- Falls das bzgl. der Höhe nicht gelingt, greift bzgl. der Standgebühren § 354 HGB.
- Dann müsste die Beklagte die Üblichkeit der Vergütung darlegen und beweisen.

##### **2. Beweisprognose**

Zum Abschluss des Vertrages kann der POM Meyer noch einmal vernommen werden. Er wird – davon ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auszugehen – genau so aussagen, wie beim ersten Prozess. Hinzukommt, dass die Beklagte das Protokoll der öffentlichen Verhandlung als Beweis vorlegen kann, dem gemäß § 415 ZPO auch materielle Beweiskraft zukommt.

Damit bestehen gute Chancen, dass die Beklagte den Vertragsschluss und die entsprechende Vergütungshöhe nachweisen kann. Zu beachten ist insoweit, dass sowohl die Aussage des POM Meyer, als auch die Würdigung des Inhalts der öffentlichen Urkunde der freien Beweiswürdigung des Gerichts unterliegen, § 286 ZPO (für die öffentliche Urkunde: Thomas/Putzo, § 415 Rn. 5).

Die Höhe der Üblichkeit können – sofern dies erforderlich sein sollte – die in der gleichen Branche tätigen Nachbarn der Beklagten bezeugen. Im Zweifelsfall wird ein Sachverständigengutachten dies wohl bestätigen. Auch insoweit besteht ei-

---

ne gute Wahrscheinlichkeit dafür, dass der entsprechende Nachweis zur Überzeugung des Gerichts geführt werden kann.

### **3. Ergebnis**

Die Verteidigung Klage erscheint nach allem aussichtsreich.

## **B. Gegenansprüche der Beklagten**

### **I. Hauptansprüche**

Der Beklagten stehen, den Beweis des Vertragsschlusses vorausgesetzt, die oben dargelegten Ansprüche auf Zahlung der Abschleppkosten in Höhe von 120,00 € aus §§ 631, 632 BGB und Standgeld in Höhe von 616,00 € für die vom 04.05. bis zum 04.07.2016 aus § 688 BGB zu. Für die Zeit des Annahmeverzugs steht der Beklagten ein Anspruch von 8,00 € pro Tag aus § 304 BGB i.V.m. § 354 HGB zu. Letzterer Anspruch beträgt, je nachdem ob das Gericht von einer Beendigung des Annahmeverzugs mit der Hinterlegung am 18.07. ausgeht oder nicht, entweder 112,00 € oder 1240,00 € (Zeitraum 19.07. bis 20.12.2016). Insgesamt betragen die Hauptansprüche der Beklagten also 848,00 € bzw. 1.976,00 €.

### **II. Nebenansprüche**

Der Beklagten steht nach §§ 286, 288 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszins zu. Verzug trat hins. eines Betrages von 736,00 € (120,00 € + 616,00 €) ein, als die Klägerin die Zahlung am 04.07.2016 verweigerte, § 286 II Nr. 3 BGB (Berechnung ab 05.07.2016). Diese Weigerung setzte sich bei Zugang der Folgerechnungen und angesichts des sonstigen Vorverhaltens (Herausgabeprozess, trotz Zug-um-Zug-Verurteilung keine Zahlung etc.), auch fort, so dass die Folgerechnungen jeweils schon mit ihrem Zugang Verzug auslösten.

### **III. Geltendmachung im Wege der Widerklage**

---

Die Beklagte kann diese Forderung im Wege der Widerklage geltend machen. Die besonderen Prozessvoraussetzungen der Widerklage liegen vor. Insb. ist die Widerklage keine bloße Verneinung des Klageanspruchs und die Konnexität im Sinne des § 33 ZPO ist gegeben, so dass das Amtsgericht Hamburg auch für die Widerklage örtlich zuständig ist.

### **C. Zweckmäßigkeitsüberlegungen**

Der Mandanten ist die im Gutachten aufgezeigte Rechtslage darzulegen. Sie ist in dem Zuge auf die dargestellten Risiken einer Verteidigung gegen die Klage hinzuweisen. Hinsichtlich der Verteidigung gegen die Klage hängen die Erfolgsaussichten in erster Linie davon ab, wie das Gericht die Frage beurteilt, ob die Sicherheitsleistung ausreicht. Insoweit ist der Prozess völlig offen.

Vor diesem Hintergrund bestünde zum einen die Möglichkeit, die Klage anzuerkennen. Dabei ist zu beachten, dass § 93 ZPO hier nicht greifen würde, da die Beklagte Veranlassung zur Klage gegeben hat.

Andererseits gibt es gute Argumente dafür, dass der Annahmeverzug fortbesteht. Die Beklagte hat daher zum einen gute Erfolgsaussichten bzgl. der Verteidigung gegen die Klage und zum anderen auch einen nicht unerheblichen Anspruch auf Zahlung weiterer Standgebühren für die Zeit bis zum 20.12.2016 (Tag der Begutachtung). Dieser Anspruch kann sich bei einem sich lange hinziehenden Verfahren bis zum Tag der mündlichen Verhandlung noch weiter erhöhen. Insoweit ist auch zu beachten, dass der Beklagten an jedem Tag, wo das Fahrzeug der Klägerin auf dem Stellplatz stand, ein realer Verlust entstanden ist, weil sie dort andere Fahrzeuge für 8,00 € pro Tag hätte abstellen können. Angesichts dessen, dass die Beklagte bei einem Anerkenntnis wegen § 93 ZPO auf ihren Kosten sitzen bliebe und sie auch nur in Höhe des Fahrzeugwerts gesichert wäre, also hinsichtlich ihrer weiteren, im Falle des Fortbestands des Annahmeverzugs, nicht unerheblichen Ansprüche keine weiteren Geldeingänge zu erwarten sind, scheint es ratsam, der Beklagte zu einer Verteidigung gegen die Klage und zu einer Widerklage zu raten.

---

Außerdem hat das Amtsgericht Hamburg bereits im ersten Prozess erkennen lassen, dass es grundsätzlich auch nach dem 18.07.2016 Ansprüche der Beklagten auf Standgebühren für gegeben angesehen hat. Es besteht daher auch von dieser Seite eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Klagabweisungsantrag und die Widerklage Aussicht auf Erfolg haben.

Da insoweit aber gleichwohl auch ein nicht unerhebliches Prozessrisiko besteht (so kann bspw. auch ein anderer Richter den zweiten Prozess entscheiden und die Frage des Annahmeverzugs anders entscheiden), scheint es taktisch gesehen der beste Weg zu sein, zunächst dem klägerischen Prozessbevollmächtigten ein Vergleichsangebot zu unterbreiten. Dies könnte bspw. so aussehen, dass die Beklagte sich verpflichtet, die Klage anzuerkennen und den PKW herauszugeben, wenn die Klägerin sich gleichzeitig verpflichtet, einen Betrag von 1.736,00 € an die Klägerin zu zahlen. (Der beispielhafte Vergleichsbetrag von 1.736,00 € beinhaltet die 1.568,00 € aus dem Vorprozess und setzt von den bis zum Begutachtungszeitpunkt angefallenen 336,00 € für Standgebühren als Entgegenkommen die Hälfte an, mithin 168,00 €.) Der Vergleichsvorschlag ist dem Prozessbevollmächtigten zeitnah zu übermitteln, damit etwaige Vereinbarungen frühzeitig getroffen werden können und nicht unnötige Gebühren für die Mandantin anfallen (etwa eine Terminsgebühr, wenn der Vergleich erst im Termin geschlossen würde).

Sollte eine Einigung nicht möglich sein, ist für den Fall, dass der Mandant dem Vorschlag folgt, die Klageabweisung zu beantragen und Widerklage zu erheben (Andernfalls ist anzuerkennen.). Im Falle der Verteidigung gegen die Klage ist es erforderlich, in der Klagerwiderung Beweis anzutreten für den Vertragsschluss. Dies sollte durch die Benennung des POM Meyer als Zeugen und zum anderen durch Beziehung der Akten aus dem ersten Prozess erfolgen. Zu der Üblichkeit der Höhe der Vergütung sind die beiden Nachbarn der Beklagten als Zeugen zu laden (Anschriften sind bekannt), ferner ist insoweit Beweis anzubieten durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

---

#### **D. Antrag an das Gericht**

Wird dem Vorschlag gefolgt, dann ist der Antrag der Beklagten bspw. wie folgt zu formulieren:

Namens und in Vollmacht meiner Mandantin erkläre ich hiermit, dass sich meine Mandantin gegen die Klage verteidigen wird und beantrage,  
die Klage abzuweisen

Widerklagend beantragen wir ferner:

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte 1968,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz zu zahlen, und zwar auf 616,00 € seit dem 05.07.2016, auf weitere Forderung 136,00 € seit dem 22.07.2016, auf weitere 816,00 € seit dem 01.11.2016 sowie auf weitere 336,00 € seit dem 13.12.2016 und im Übrigen ab Rechtshängigkeit der Widerklage, soweit die Beträge bis dahin fällig geworden sind, zu zahlen.