

(Name, Vorname)

18.1.22

(Datum)

An die
Personalstelle für Referendare

Betr.: B-Klausurenkurs

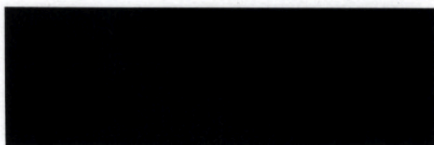
In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs B ausgegebene Klausur mit der

Nr. 068-ZHG

zur Korrektur. Mir ist bekannt, dass meine Klausur nur bei vollständiger
- lesbarer - Ausfüllung und Unterschrift korrigiert wird.

Ich erkläre, dass ich

1. Referendar im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs M/20 teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat 04/22 die Examensklausuren schreiben werde.



3 0 456/16

Landgericht Kiel
Urteil

Im Namen des Volkes

in dem Rechtsstreit

der Frau Sophia Schwartz,
Preetzer Str. 133, 24147 Kiel

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schröder & Fiedler,
Feldstr. 7, 24105 Kiel

gegen

die Bank Schleswig-Holstein AG, vertreten
durch den Vorstand Klaus Schumann,
Hohenauer Str. 5, 24105 Kiel

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Lorenzen & Patner,
Betholdallee 3, 20307 Hamburg

laut des Landgericht Kiel, Zivilkammer 3,
durch den Richter am Landgericht Dr.
Menz als Einzelrichter auf die mündliche

Verhandlung vom 16.1.77 für Recht erkannt.²

1. Die Zwangsversteigerung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 01.09.2015 des Advrats Dr. Hans Schaffert, Wkmd Nr. 234/117 wird für unzulässig erklärt.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, die ihr statt vollstreckbare Ausfertigung der im Antrag zu 1.) bezeichneten vollstreckbaren Urkunde an die Klägerin herauszugeben.

3. Die Beklagte last die Kosten des Verfahrens zu tragen.

3 0 456/16

Landgericht Kiel
Urteil

Im Namen des Volkes

in dem Rechtsstreit

der Frau Sophia Schwartz,
Preetzer Str. 133, 24147 Kiel

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schröder & Fiedler,
Feldstr. 7, 24105 Kiel

gegen

die Bank Schleswig-Holstein AG, vertreten
durch den Vorstand Klaus Schumann,
Hohenauer Str. 5, 24105 Kiel

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Lorenzen & Patner,
Bertholdallee 9, 20307 Hamburg

hat das Landgericht Kiel, Zivilkammer 3,
durch den Richter am Landgericht Dr.
Menz als Einzelrichter auf die mündliche

Verhandlung vom 16.1.77 für Recht erkannt:²

1. Die Zuarpsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 01.09.2025 des Adress Dr. Hans Schaffert, Wundrohe 234115 wird für unzulässig erklärt.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, die ins statt vollstreckbare Ausfertigung der im Antrag zu 1.) bezeichneten vollstreckbaren Urkunde an die Klägerin herauszugeben.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

- Tatbestand -

Die Klägerin wendet sich gegen die Zwangs vollstreckung der Beflechten aus einer notariellen Urkunde in ihr Grundstück in Bohsee und verlangt die vollstreckbare Anfechtung dieser Urkunde von der Beflechten her aus.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, Poststr. 3, Bohsee mit einem geschätzten Marktwert von 32.000,00 EUR.

Die Beflechte ist eine Bank, die der Schwester der Klägerin ein Darlehen i.H.v. 30.000 € gewährte.

Am 24.8.2015 kamen die Klägerin und ihre Schwester Maria Gercke gemeinsam zur Beflechten. Die Schwester war zu diesem Zeitpunkt geschäftsunfähig. Äußere Anhaltspunkte an der Geschäftsfähigkeit zu zweifeln, bestanden nicht.

Die Schwester unterzeichnete einen Darlehensvertrag mit der Vertragsnummer 13579 i.H.v. 30.000 €. Unter Ziffer 5 „Sicherheiten“ wurde vermerkt „erworbene Grundschuld in Darlehenshöhe mit Zwangsvollstreckungs-

unterwerfung durch Frau Sylvia Schwartze¹⁴.
In demselben Termin einigten sich die
Parteien über die Bestellung einer Buch-
grundschuld wegen dieser Forderung i.Hr.
30.000 € als Sicherheit. Die Klägerin unter-
schrieb in diesem Zuge eine Sicherungsver-
einbarung mit der Beklagten. Unter „Sicherungs-
geber“ sind Name und Adresse der Klägerin
aufgeführt. Unter „Sicherungszweck“ ist
ein Haken bei dem Absatz „Sicherung aller
Ansprüche, die der Bank aus dem nach-
stehend bezeichneten Kreditvertrag entstehen
und zwar auch dann, wenn die vereinbarte
Laufzeit des Kredits verlängert wird“ ge-
setzt. Für die weiteren Einzelheiten des Inhalts
wird auf Anlage K6 Bezug genommen.

Die Klägerin bestellte in der Folge eine
Buchgrundschuld an ihrem Grundstück
i.Hr. 30.000 €.

In der Wkünde Protokoll Nr. 284/15 des Notars
Dr. Heinz Schaffert vom 1. 9. 2015 unter-
warf sie sich wegen des Grundschuldbel-
trags und der Zinsen unter die sofortige
Zwangsvollstreckung in den belasteten
Grundbesitz. Die Grundschuld wurde
ordnungsgemäß in Grundbuch eingetragen.

Am 21.9.2015 zahlte die Belehgte die Darlehenssumme i.H.v. 30.000€ auf das Konto Nr. 12345678 der Schwester bei der Sparkasse Kiel, was zu diesem Zeitpunkt mit Plus gefilkt wurde, aus.

Am 24. und 26.9.2015 hat die Tochter der Schwester, Frau Vera Gerde, die bei der Schwester der Klagen wohnt und sich um diese kümmert, die 30.000€ in zwei Abhebungen ab, ohne über eine entsprechende Vollmacht zu verfügen. Wie sie in der Folge mit dem Betrag verfügte, ist nicht aufgeklärt. Der Schwester kann der Betrag nicht zu Gute.*

* Ihre Tochter ist bereits vermögens- und einkommenlos.

Nachdem infolge des ersten Fälligkeitszeitpunkts am 1.10.2015 keine Ratenzahlungen bei der Belehgte eintrugen und sie die Schwester mit Schreiben vom 15.1.2016 erfolglos zur Zahlung aufgefordert hatte, kündigte die Belehgte unter dem 1.2.2016 den Darlehensvertrag und stellte die Rückforderung fällig.

Am 7.2.2016 wurde ein Gutachten über die Schwester der Klagen erstellt, in dem eine präsenile Demenz vom Alzheimer-Typ festgestellt wurde.

Am 1.3.2016 wurde durch Beschluss des
Amtsgerichts Kiel der Schwester der Klägerin
die Betreuerin Meyer (u.a. für den Bereich
der Vermögenssorge) bestellt.

Am 23.3.2016 informierte sich die Betreuerin
bei der Sparkasse Kiel über die Vermögens-
verhältnisse der Schwester und erhielt Kennt-
nis von dem Pachtvertrag und den
Abrechnungen vom 24. und 26.9.2015. Sie wurde
gem. § 6765 Abs. 2 BGB unterrichtet.

Mit Schreiben vom 29.4.2016, eingegangen
bei der Klägerin am 4.5.2016, kündigte
die Beklagte die Bauschuld gegenüber
der Klägerin.

Mit Schreiben vom 9.10.2016 teilte sie ihr
mit, dass sie nunmehr die Zwangsvoll-
streckung aus der Abrechnung vom 1.9.2015
erleiden werde. Sie benötigt eine voll-
streckbare Aufsetzungs

Relevanz?

{ Daraufhin bot die Klägerin unter dem
7.11.2016 Klage an.

Unter dem 5.12.2016 bot die Betreuerin
im Namen der Schwester der Beklagten
schriftlich die Abtretung etwaig bestehen-

7
der Bankansprüche gegen die Spahnsee
Kiel an.

Die Klägerin meint, der Darlehensvertrag
sei unwirksam und der Beklagte daher
verurteilt, gegen sie aus der Grundschuld
vorzugehen.

Ihre Schwerte sei zudem erkrankt.

Sie beantragt,

1. die Zwangsvollstreckung aus der voll-
streckbaren Urkunde vom 1.5. 2015 des
Notars Dr. Heinz Schlappert, Urkundenrolle
234/15 für unwirksam zu erklären,
2. die Beklagte zu verurteilen, die ihr
erteilte vollstreckbare Anfechtung der
im Antrag zu 1.) bezeichneten voll-
streckbaren Urkunde an sie herauszu-
geben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, dass auch ihre Rückforderungs-
ansprüche gegen die Darlehensnehmerin Be-
weislast sind.

- Erfolgsgründe -

Die Klage ist zulässig und begründet.

I.

Die Klage ist zulässig.

welche Einwände
- genau?

Mit ihrem Antrag in 1.) macht die Klägerin Einwendungen aus einem Sicherungsvertrag gegenüber der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 1.9.2015 geltend. Diese Klage ist als Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 I ZPO statthaft. Gemäß § 795 S. 1 ZPO ist § 767 I ZPO auf die Zwangsvollstreckung aus einer bei vorliegenden notariellen Urkunde gem. § 794 I Nr. 5 ZPO entsprechend anwendbar.

Der Antrag in 2.) ist als Titelherausgabe-Klage gem. § 331 BGB analog statthaft, da die Klägerin die vollstreckbare Ausfertigung herausverlangt. Dieser Antrag kann bereits gemeinsam mit der Vollstreckungsabwehrklage geltend gemacht werden, da eine Umgehung von § 767 I ZPO in diesem Fall nicht droht und die Klägerin nur bei Ausbeibehaltung der vollstreckbaren Ausfertigung

vor einer Vollstreckung durch die Beklagte⁹
vollständig geschützt ist.

Für beide Anträge ist das Landgericht
Kiel zuständig.

Für die Vollstreckungsabwehrklage folgt dies,
da sich die Klagen in der materiellen Urkunde
vom 1.3.1915 der sofortigen Zwangsvoll-
streckung in ihr Grundstück unterwerfen
hat, örtlich aus § 800 Z 1 ZPO. Das Grund-
stück ist in Bolsee gelegen, das in den Be-
reich des Landgericht Kiel fällt.

Sachlich folgt die Zuständigkeit des Land-
gerichts aus § 23 Nr. 1, 71 I GVG, da der
Streitwert den Betrag von 5.000 € übersteigt.
§ 3 ZPO.

Für die Tutelherausgabe klage ergibt sich die
örtliche Zuständigkeit aus § 77 Z 1 ZPO
und die sachliche Zuständigkeit aus § 23 Nr. 1,
71 I GVG.

Die Rechts- und Partizipationsfähigkeit der Beklagten
gem. § 50, 51 ZPO folgt aus § 1 I 1 Nr. 1
und § 78 I S. 1 StGB. Die Beklagte wird durch
ihren Vorstand vertreten.

Schließlich besteht für beide Anträge das
notwendige Rechtsschutzbedürfnis, da die

bzgl. Titelhemisjube
rechtschutzinstanz
anz 177520

Belegte die Zwangsvollstreckung bereits¹⁶
angedroht hat und sie noch nicht been-
det ist. Zudem ist sie in Bezug der
vorkrafbaren Anfertigung, was den Recht-
schutz für § 371 BGG analog begründet.

1260 200

Beide Anträge kann die Klägerin in einer
Klage verbinden, da sie sich gegen denselben
Belegten richten und jeweils das Land-
gericht Kiel zuständig ist.

I.

Die zulässige Klage ist auch begründet.

1.

Die Vollstreckungsabwehrklage gem. §§ 795 S. 1, 767 I ZPO ist begründet, da die Klägerin sachbefugt ist und ihr aus dem Sicherungsvortrag materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch aus § 1147 BGB zuteilen, deren Geltendmachung nicht gem. § 767 I, II ZPO ausgeschlossen sind.

a)

Die Sachbefugnis besteht, da die Belehagte gegen die Klägerin aus der Gandschuldbestellungswunde vorgehen will und beide darin benannt sind, einmal die Klägerin als Vollstreckungsschuldnerin, einmal die Belehagte als - gläubigerin.

b)

Der Klägerin steht gegen die Zwangsvollstreckung aus der Wunde vom 1.9.2015 die Einwendung aus dem Sicherungs-

gut!

Vertrag auf Rückgewähr der Grundschuld
zu, da sie im Wege der dolo agit - Ein-
rede gem. § 242 BGB entgegenhalten kann.

Der Einwand fehlender Abzessionalität greift nicht durch.
Die Sicherungsabrede zwischen der Klägerin
und der Beklagten vom 24.8.2015 verknüpft
das Schuldrechtliche Verhalten der Beklag-
ten an die Schwester der Klägerin mit
der davon abstrakten Grundschuldbes-
tellung zugunsten der Beklagten, die
gem. §§ 873 I 2, Fall, 1191, 1192 I, 11117
1116 II BGB wirksam erfolgt ist.

Anweilich der Sicherungsvereinbarung (Anlage
K6) dient die Grundschuld der Sicherung
aller Ansprüche, die der Bank aus dem
Kreditvertrag vom 24.8.2015 mit der
Schwester entstehen.

aa)

Die Klägerin kann sich auf den Sicherungs-
vertrag berufen, da sie die Sicherungs-
geberin ist. Dass die Sicherheit letztlich auf
Veranlassung der Schwester bestellt wurde,
steht dem nicht entgegen.

Bei Sicherung eines fremden Schuld - wie
hier - kann aus der Perspektive des
Sicherungsnehmers - hier der Beklagten -
war regelmäßig der Schuldner als Sicherungs-
geber beweist sein. Zwingend ist dies

aber nicht, da der Eigentümer - hier die Klägerin - in der Regel erkennbar ein eigenes Vermögensopfer bringt.

Allerdings folgt hier bereits aus der Vertragsurkunde selbst, dass die Klägerin Sicherungsgeberin ist. Unter „Sicherungsgeber“ sind ihr Name und ihre Adresse eingetragen.

Die gemeinsame Wertvornehmung des Fiskus führt zu keiner anderen Bewertung, da es sich um getrennte Vertragsformulare handelt und überdies aus Ziffer 5 des Darlehensvertrags ersichtlich ist, dass Sicherungsgeberin und Schuldnerin auseinanderfallen sollen, die Buchgeldschuld als Sicherheit namentlich durch die Klägerin bestellt werden soll.

b3)

Der Beklagten stehen keine Ansprüche zu, die vom Sicherungszweck gedeckt sind.

(1)

Der Beklagten steht kein Darlehensrückzahlungsanspruch gem. § 488 I 2 BGB gegen die Schwester der Klägerin zu.

~~Allerdings sind die weiteren Voraussetzungen des Rückzahlungsanspruchs erfüllt, der~~

Der Darlehensvertrag zwischen der Beklagten und der Schwester der Klägerin ist gem. §§ 105, 104 Nr. 2 BGB richtig, da die Schwester im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geschäftsunfähig war.

(2)

Ein gerichteter Anspruch der Beklagten besteht auch nicht in dem Rückforderungsanspruch gegen die Darlehensnehmerin gem. § 812 I 1, 1. Fall BGB.

Allerdings liegen die anspruchsbegründenden Voraussetzungen vor.

Die Darlehensnehmerin hat durch die Auszahlung der Darlehensvaluta am 21.9.15 in dem Anzahlungsanspruch des Kontoguthabens gegen die kontoführende Sparkasse Kiel einen vermögenswerten Vorteil erlangt.

Dies geschah auch durch Leistung der Beklagten, die in der Anzahlung ihre vermeintliche Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag vom 24.8.15 zu erfüllen glaubte.

Schließlich fehlt es auch an einem Rechts-

grund für die Haftung, da der Darlehensvertrag gem. § 105 I BGB nichtig war.

Nach § 818 II BGB ist die Darlehensnehmerin, da sie den statuten Anzahlungsanspruch nicht in natura an die Beklagte herausgeben kann, grundsätzlich zu Wertersatz i.H.v. der ausgezahlten Summe, der Darlehensvolumen i.H.v. 10.000 € verpflichtet.

~~Dieser Anspruch ist auch vom Sicherungszweck~~

besteht - wie hier - die eigentliche gesicherte Schuld nicht, sichert die Grandschuld grundsätzlich auch ohne Festlegung im Sicherungsvertrag nach regelmäßigen Parteiwillen und Folgeansprüche wie die Rückzahlung aus § 812 BGB. Ob dies auch in dem hier vorliegenden Konstellation der Fall wäre, bedarf indes keiner abschließenden Entscheidung, da der Rückzahlungsanspruch ohnehin gem. § 818 III BGB wegen Entreichung der Darlehensnehmerin ausgeschlossen ist.

§ 818 III BGB beschränkt den auf Wertersatz gem. § 818 II BGB geschuldeten Bereicherungszweck

anspruch auf dasjenige, was bei dem Empfänger als Bereicherung noch vorhanden ist und fortbesteht.

Bei der Darlehensnahme besteht eine Bereicherung nicht fort.

Allerdings folgt dies nicht schon daraus, dass die Darlehensrolle am 24. und 26. 9. 15 von der Tochter der Darlehensnehmerin abgehoben wurde.

Zwar ist das Geld der Darlehensnehmerin selbst nicht zugute gekommen und der Verbleib des Geldes unklar.

Die Bereicherung steht indes fort, da die Darlehensnehmerin in Zusammenhang mit der Weitergabe des Geldes einen Anspruch gegen Dritte erwerben kann.

~~Ein solcher Anspruch gegen die eigene Tochter~~

Ein solcher liegt indes nicht in einem Schadenersatzanspruch gegen die eigene Tochter. Denn dieser ist, da sie vermögens-, einkommens- und arbeitslos ist praktisch wertlos.

[9823 II B6B
IV- 9263 StGB]

Ein Ersatzanspruch besteht indes gegen die kontoführende Bank gem. § 675u S. 2 B6B wegen eines nicht autorisierten Zahl-

Leistungsvorgangs.

Die Sparkasse hat die Anzahlung an die Tochter am 24. und 26.9.15 aufgrund des written ihr und der Darlehensnehmer bestehenden Zahlungsetablenvertrags gem. § 675j. I 1 BGB vorgenommen.

Dieser Zahlungsvorgang war gem. § 675j. I 1 BGB nicht autorisiert.

Dennoch ist ein Zahlungsvorgang nur wirksam, wenn der Zahler diesem zugestimmt hat.

Eine entsprechende Zustimmung ist weder vorgebracht noch ersichtlich.

Auch eine Vollmacht der Tochter zur Anzahlungsveranlassung lag nicht vor.

Eine Erlöse folgt auch nicht aus Rechtscheinsgesichtspunkten. Für eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht fehlt es an einem ersichtbaren Rechtschein. Überdies ist die Darlehensnehmerin als Geschäftsunfähige schutzwürdig.

Aufgrund der fehlenden Autorisierung hat die Darlehensnehmerin einen Anspruch auf Restitutions des Betrages.

Hierzu ist die Darlehensnehmer grundsätzlich zum Weiterverkauf verpflichtet.

Der Anspruch ist auch nicht zweifelhaft, da die Anschlussfrist des § 675 II 2 BGB noch läuft. Es ist ~~in~~ in diesem Kontext auf die Kenntnis und Information der wirksamen Geschäftlichen Betreuer abzustellen (§ 1902 BGB), die diese erst am 23.8.16 erhalten hat.

Die Darlehensnehmer ist vorzeitig aber ausnahmsweise durch das Abtretungsangebot seitens der Betreuer (§ 1902 BGB) an die Besetzte im Hinblick auf den Anspruch aus § 675 II 2 BGB befreit.

Dies folgt aus der besonderen Schutzbedürftigkeit der Darlehensnehmer als Geschäftsfähige, indem besteht das schutzwürdige Interesse, die Klage vor einer Verletzung zu bewahren.

Das Angebot zur Abtretung genügt, da der Vertragsschluss nur noch von der Besetzten abhängt und sie diese gem. § 242 BGB billigerweise nicht verweigern kann.

gut!

2.

Die Titellastungsgebühre gem. § 371 BGB analog ist ebenfalls begründet, da die Zwangsvollstreckung aus dem Titel wegen der Einwendung der Klagen aus dem Sicherungsvertrag Nr. 9242 BGB unzulässig ist.

III.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 91 I 1 ZPO.

W. Schmidt
Richter

Eine deutlich über dem Durchschnittsniveau liegende
Bearbeitung, die mit

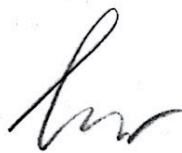
sehr gut - 16 Punkte -
bewertet werden kann.

- der TB gelangt gut!

- benennen Sie die zu profane sachlich-rechtliche
Einwertung möglichst schon i.R.d. Stoffhaftigkeit
präzise

- ansonsten gibt Ihre Bearbeitung nahezu keine
Veranlassung zu Kritik. Diese ist äußerst
gelungen! Neben alle wesentlichen Aspekte
wurden gesehen und überzeugend bearbeitet.

In Anlehnung an die Profury des 1818 III BGB
würden allenfalls noch Aufträge an
§ 818 IV, § 819 BGB windeswert gewesen



29.01.22