

8.01.2021
(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 Jan. 2020 teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat Juni 21 die Examensklausuren schreiben werde.

Az: 30 456/16

Landgericht Kiel

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Sophia Schwartz, Preetzer
Straße 173, 24147 Kiel

- Klägerin -

~~gegen~~

Prozessbevollmächtigte: RAe
Schröder & Findler, Feldstr. 7,
24105 Kiel

gegen

die Bank Schleswig-Holstein AG,
vertreten durch den Vorstand
Klaus Schumann, Haltenauer
Straße 5, 24105 Kiel

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: RAE
Lorenzen & Partner, Berthold-
allee 9, 22301 Hamburg

hat das Landgericht Kiel
- Zivilkammer 3 - durch
den Richter am Landgericht
Dr. Menz als Einzelrichter
aufgrund der mündlichen
Verhandlung vom 16.01.
2017 für Recht erkannt:

1. Die Zwangsvollstreckung
aus der vollstreckbaren
Urkunde vom 1.09.2015
des Notars Dr. Heinz
Schoppert, Urkundenrolle
234/15 wird für unzu-
lässig erklärt.
2. Die Beklagte wird verurteilt,
die ihr erteilte vollstreckbare
Ausfertigung der in Ziffer 1
bezeichneten vollstreckbaren
Urkunde an die Klägerin
herauszugeben.
3. Die Kosten des Rechts-
streits trägt die Beklagte.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte aus einer Grundschuldbestellungsurkunde.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstückes im Kreis Plön in Schleswig-Holstein.

Am 1.09.2015 bestellte die Klägerin zugunsten der Beklagten eine Buchgrundschuld an ihrem Grundstück wegen einer Forderung in Höhe von 30.000€.

Zugleich unterwarf sich die Klägerin "wegen des Grundschuldbetrages und der Zinsen" unter die sofortige Zwangsvollstreckung.

Die Buchgrundschuld wurde in das Grundbuch eingetragen.

Die Bestellung der Grundschuld diente der Sicherung

4
eines Darlehens in Höhe von
30.000 €, das die Beklegte
der Schwester der Klägerin
gewährt hatte. Zwischen
~~der~~ der Klägerin und der
Beklegten wurde eine
Sicherungsvereinbarung
geschlossen (Anlage K 6).

Darin heißt es: „ Die
Grundschild dient der
Sicherung aller Ansprüche,
die der Bank aus dem
nachstehend bezeichneten
Kreditvertrag zustehen,
und zwar auch dann,
wenn die vereinbarte
Laufzeit des Kredits
verlängert wird.“

Der Darlehensbetrag
wurde der Schwester der
Klägerin am 21.09.2015
auf ihr Konto bei der
Sparkasse Kiel gezahlt.

Wie sich später heraus-
stellte, hob die Tochter

4

der Schwester der ~~Beklagten~~ ^{Klägerin},
die sich um ihre Mutter
kümmerte, den Betrag am
24.09. und 25.09. 2015
vollständig von dem Konto ab,
ohne über eine entsprechende
Vollmacht zu verfügen.

Wie die Tochter den Darlehens-
betrag konkret verwendete,
konnte nicht aufgeklärt
werden, jedenfalls ist der
Betrag nicht der Schwester
der Klägerin zugute gekommen.

Die Tochter ist vermögenslos.

Da die Darlehensraten nicht
zurückgezahlt wurden,
kündigte die Beklagte den
Darlehensvertrag mit
Schreiben vom 29.04.2016.

Erst danach stellte sich
heraus, dass die Schwester
der Klägerin an Alzheimer
leidet und bereits zum

Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags geschäftsunfähig war. ✓

Die inzwischen bestellte Betreuerin der Schwester der Klägerin informierte sich in einem Gespräch am 23.03.2016 mit einer Mitarbeiterin der Sparkasse Kiel über die Vermögensverhältnisse. Im Rahmen dieses Gesprächs wurde die Betreuerin in einer dem § 676 b II 2 BGB entsprechenden Weise unterrichtet.

Genauer + nicht
So "juristisch" in B

Mit Schreiben vom 5.02.2016 erklärte die Betreuerin im Namen der Schwester der Klägerin die Abtretung etwaiger Ersatzansprüche gegen die Sparkasse Kiel an die Beklagte. ✓

der unberechtigten
Abhebung des
Geldbetrages durch
die Tochter ihrer
Schwester und der
damit verbundenen
Entreichnung
sowie aufgrund

Die Klägerin ist der Ansicht,
dass die Zwangsvollstreckung
aufgrund der Geschäftsunfähig-
keit ~~der~~ ihrer Schwester bei
Abschluss des Darlehens-
vertrags sowie der Abtretung
etwaiger Ersetzansprüche gegen
die Sparkasse an die Beklegte
unzulässig sei.

Die Klägerin beantragt,

1. Die Zwangsvollstreckung
aus der vollstreckbaren
Urkunde vom 1.09.15
des Notars Dr. Heinz
Scheffert, Urkunden-
rolle 234/15 wird
für unzulässig erklärt.

2. Die Beklegte wird
verurteilt, die ihr
erteilte vollstreckbare
Ausfertigung der im
Antrag zu 1) bezeich-
neten vollstreckbaren
Urkunde an die
Klägerin herauszu-
geben.

Die Beklegte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass die Klägerin sich nicht auf die Sicherungsabrede berufen könne, da nicht die Klägerin sondern deren Schwester als Darlehensnehmerin die Sicherungsgeberin sei.

Jedenfalls sei auch ein etwaiger Rückforderungsauspruch gegen die Darlehensnehmerin durch die Grundschuld gesichert. Die Zwangsvollstreckung sei deshalb zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat Erfolg. Sie ist zulässig und begründet.

Die Klage mit dem Antrag zu 1) ist als Vollstreckungsabwehrklage gem. §§ 767 I, 794 I Nr. 5, 795 ZPO statthaft. ~~Der~~ Die Klägerin macht materiell-rechtliche Einwendungen gegen den in der notariellen Urkunde titulierten Anspruch geltend, nämlich die Einrede aus dem Sicherungsvertrag (§ 821 BGB) aufgrund der Unwirksamkeit des Darlehensvertrags wegen Geschäftsunfähigkeit sowie der Abtretung etwaig bestehender Ersatzansprüche der Darlehensnehmerin gegen die Sparkasse Kiel.

10
Der Antrag zu 2) ist als
Herensgabeklage analog
§ 371 BGB als ~~allgemeine~~
Leistungsklage statthaft. ✓

Das Landgericht Kiel ist
~~für~~ gem. ~~§ 797 V, 12, 17 I~~
~~ZPO~~ gem. §§ 23, 71 GVG
~~ist~~ sachlich zuständig,
da der Streitwert gem. § 6
ZPO über 5000 € liegt.

§ 100 III

Die örtliche Zuständigkeit
folgt aus §§ 797 V, 12, 17 I
ZPO am Sitz der Beklagten.

Das Rechtsschutzbedürfnis
besteht, da die Beklagte
einen Vollstreckungstitel
hat und die Vollstreckung
angedroht hat. Für den
Antrag zu 2) folgt das
Rechtsschutzbedürfnis
daraus, dass die Beklagte

Die Verbindung der beiden Anträge im Wege der objektiven Kleegehörung ist gem. § 260 ZPO zulässig.

über die Rechtsfolge des § 775 Nr. 1 ZPO hinaus jeder tatsächlichen Vollstreckungsmöglichkeit beruht wird.

Die Kleege ist auch begründet.

Die Vollstreckungsabwehrkleege gemäß dem Antrag zu 1) ist gemäß § 767 I ZPO begründet, wenn dem Schuldner materiellrechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch zustehen.

welche die Kleege

Die Präklusivvorschrift des § 767 II ZPO ist auf die Vollstreckung aus notariellen Urkunden gem. § 797 IV ZPO nicht anzuwenden.

Der Klägerin steht hier die Bereicherungseinrede gem. § 821 BGB gegen den titulierten Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1192 I, 1147 BGB zu. Dies ergibt sich aus dem Sicherungsvertrag.

Der Sicherungsvertrag verknüpft das grundsätzlich abstrakte Sicherungsmittel der Grundschuld mit der zu sichernden Forderung dergestalt, dass das Nichtbestehen der Forderung als Einrede gegen die Grundschuld geltend gemacht werden kann. Für die Grundschuld besteht in diesem Fall kein Rechtsgrund i.S.d. § 821 BGB, da aus dem Sicherungsvertrag ein Rückgewähranspruch besteht.

Der Sicherungsvertrag besteht zwischen der Klägerin und der Beklegten und nicht etwa zwischen der Schwester der Klägerin und der Beklegten. Dies ergibt sich eindeutig aus Anlage K6, wo die Klägerin als Sicherungsgeberin bezeichnet ist.

Die zu sichernde Darlehensforderung gem. § 488 I 2 BGB besteht nicht.

Der Darlehensvertrag ist aufgrund der Geschäftsunfähigkeit der Schwester der Klägerin gem. § 104 Nr. 2, 105 I BGB unwirksam.

Die Geschäftsunfähigkeit zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags aufgrund der Alzheimererkrankung ist in der mündlichen Verhandlung von der

17
Beklagten unstreitig ge-
stellt worden.

Auch ein Rückzahlungs-
anspruch der Beklagten
gegen die Klägerin aus
§ 812 I 1 Alt. 1 BGB
besteht nicht.

Ein solcher Rückzahlungs-
anspruch ist ebenfalls von
der Sicherungsabrede um-
fasst.

Dies folgt aus einer Ausle-
gung des Sicherungsvertrags
gem. §§ 133, 157 BGB.

Die beiderseitige Interessen-
lage besteht dahingehend,
eine Forderung der Beklagten
gegen die Schwester der
Klägerin mittels der Grund-
schuld zu sichern. ~~Dafür~~

Daran ändert die Unwirk-
samkeit des Darlehens-
vertrages nichts, da die

Beklegte auch in diesem Fall ein Interesse an der Sicherung ihrer Forderung hat, auch wenn diese sich nicht aus einem Darlehensvertrag, sondern aus dem Gesetz ergibt. Der Wortlaut in der Vertragsurkunde "Sicherung aller Ansprüche, die der Bank aus dem nachstehend bezeichneten Kreditvertrag zustehen" steht einer solchen Auslegung nicht entgegen. Allein die Verwendung des Wortes "Vertrag" statt etwa "Geschäftsbeziehung" schließt es nicht aus, auch gesetzlich Rückzahlungsansprüche zu sichern, zumal auch "alle" Ansprüche umfasst sein sollen.

Schein

gegen die Schwester der Klägerin

Ein Rückgewähranspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB steht der Beklagten indes nicht zu.

Die Schwester der Klägerin hat durch die Auszahlung der Darlehenssumme eine Gutschrift auf ihrem Konto bei der Sparkasse Kiel in Höhe von 30.000 € erlangt.

Dies erfolgte durch eine Leistung der Beklagten, eine bewusste, zweckgerichtete Mehrung des Vermögens der Schwester der Klägerin zur Erfüllung der vermeintlichen Pflicht aus dem Darlehensvertrag.

Für die Leistung bestand kein Rechtsgrund, da der Darlehensvertrag gem. §§ 104 Nr. 2, 105 I BGB unwirksam ist.

~~Nach § 818~~ Die Schwester der
~~Demina~~ Klägerin ist der
Beklagten dem Grunde nach
zur Herausgabe des Erlangten,
also zur Rückzahlung der
Darlehenssumme, verpflichtet.

Nach § 818 II BGB ist Wert-
ersatz zu leisten, wenn die
Herausgabe nicht möglich ist.

Das ist hier der Fall, da
der Betrag nicht mehr auf
dem Konto der Schwester der
Klägerin vorhanden ist.

Sie kann sich jedoch gem.
§ 818 III BGB auf Entreich-
rung berufen.

Die 30.000 € befinden
sich nicht mehr im
Vermögen der Schwester
der Klägerin, da ~~die~~ ihre
Tochter, Frau Verena
Gercke, den Betrag

18
vom Konto abgehoben ~~hat~~
und verbraucht hat.

Dabei ist der Betrag nicht
der Schwester der Klägerin
zugute gekommen.

Dass die Tochter zur Abhe-
bung nicht berechtigt war
und über keine Vollmacht
verfügte, ist dabei unerheblich
da der Betrag nicht mehr
auf dem Konto der Schwester
der Klägerin vorhanden ist.

Etwaige ~~Sche~~ Ansprüche
gegen ~~den~~ ^{ihre} Tochter sind
aufgrund deren Vermögens-
losigkeit wertlos.

^{beruht auf der}
Die Entreichung ist
auch nicht deshalb aus-
geschlossen, weil der
Schwester der Klägerin
ein Anspruch gegen die
Sparkasse Kiel auf Er-
stattung des Betrages
aus § 675 u. S. 2 BGB
zusteht.

Schein

Danach ist der Zahlungsdienstleister im Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs verpflichtet, dem Zahler den Zahlungsbetrag zu erstatten und das Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne die Belastung durch den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befanden hätte.

Die Abhebung des Betrages durch die Tochter ist ein nicht autorisierter Zahlungsvorgang (§ 675 f IV BGB).

Der Anspruch ist auch nicht gem. § 676 b II 1 BGB ausgeschlossen.

des Zahlungsdienstleisters durch den Zahlungsdienstnutzer

Die Frist für die Unterrichtung) beginnt nach § 676 b II 2 BGB ~~ist~~ nur, wenn der Zahlungsdienstleister den Zahlungs-

dienstnutzer ~~entsprechend~~ darüber
unterrichtet hat, dass ein

~~Eine etwaige Unterrichtung~~
Zahlungsvorgang stattgefunden
hat (§§ 7, 10, 14 des Art. 248
EGBGB).

Eine Unterrichtung gegenüber
der Schwester der Beklegten
konnte aufgrund deren
Geschäftsunfähigkeit nicht
zugehen (§ 131 I BGB).

Die Unterrichtung gegenüber
der Betreuerin als gesetzli-
cher Vertreterin (§§ 1896,
1902 BGB) ist erst am
23.03.2016 erfolgt.

Schon
Damit ist die Frist gem.
§ 676 II 1 BGB noch nicht
abgelaufen. ✓

Das Bestehen eines Anspruchs
gegen die Sparkasse Kiel
schließt die Entreichung
der Schwester der ~~Beklegten~~
Klägerin
nicht aus.

Da die Schwester der Klägerin als Geschäftsunfähige besonders schutzwürdig ist, ist sie nicht zum Wertersatz, sondern lediglich zur Abtretung des Erstattungsanspruchs gegen die Sparkasse Kiel an die Beklagte verpflichtet (Palandt/Sprau, § 818 BGB Rn. 44).

Die Betreuerin der Schwester der ~~Beklagten~~^{Klägerin} hat gem. Anlage K 7 im Namen der Schwester der Klägerin erklärt, etwaig bestehende Ersetzansprüche an die Beklagte abzutreten.

Dies ist ausreichend zur Erfüllung des Anspruchs aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB gegenüber der Beklagten.

Die Ablehnung des Abtretungsangebots seitens der Beklagten wäre treuwidrig (§ 242 BGB).

22
Hinsichtlich eines - über das
Abtretungsangebot hinausgehende
- Erstattungsanspruchs kann
sich die Schwester der Beklegten
auf die Einrede der Entreichung
berufen.

Der Antrag zu 2) ist ebenfalls
begründet.

Die Klägerin hat gegen die
Beklegte einen Anspruch
auf Herausgabe der vollstreck-
baren Ausfertigung analog
§ 371 BGB.

Daneben kann der Schuldner
Rückgabe des ~~#~~ Schuld-
scheins verlangen,
und in entsprechender
Anwendung auch Heraus-
gabe des Vollstreckungs-
titels, wenn die Vollstreckung
aus materiell-rechtlichen
Gründen unzulässig ist.
Das ist hier der Fall,
da der Klägerin eine

dauerhafte Einrede gegen die
titulierte Forderung zusteht.

Die Kostenentscheidung
folgt aus § 91 I 1 ZPO.

[Eine Rechtsmittelbelehrung
ist gem. § 232 S. 2 ZPO
nicht erforderlich.]

Unterschrift Richter

Liebe

d. B ist sehr essential.

Was, genau was ohne Lösen

Be i-fürsich sagen ebenfalls
sehr essential an, schon auch,

class die J 675 u. Jochen
haben.

Auch d. Auftrag zu d. jetzt
ausgesprochen.

Mitte