

068 - ZHG

30456/16

Landgericht Kiel

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Sophia Schwartz, Precher Straße 173, 24147 Kiel  
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Schröder & Fiedler,  
Feldstraße 7, 24105 Kiel

gegen

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

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Lorenzen & Partner,  
Bertholdallee 9, 22301 Hamburg

hat das Landgericht Kiel, Zivilkammer 3, auf die mündliche Verhandlung vom 16.01.17 durch den Richter am Landgericht Dr. Menz als Einzelrichter für Recht erkannt:

1. Die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 01.09.2015 des Notars Dr. Heinz Schaffert, Urkundenrolle 234/15 wird für unzulässig erklärt.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die ihr erteilte vollstreckbare Aufrechterhaltung der im Tenor zu 1.) bezeichneten vollstreckbaren Urkunde an die Klägerin herauszugeben.

## Vatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen die Zwangsversteigerung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 1.9.15 des Notars Dr. Meire Schaffert, Urkundenrolle 234/15 durch die Beklagte und begehrt von dieser die Verneinung der vollstreckbaren Ausfertigung dieser Urkunde.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks in der Dorfstraße 3 in Borksee (Schleswig-Holstein).

\* In dem Darlehensvertrag wurde unter Ziff. 5 vereinbart (Sicherheit):  
"erstrangige Buchgrundschuld in Darlehenshöhe mit Zwangsversteigerungsvorbehalt durch Frau Sophia Schwanitz."

Am 24.8.15 gewährte die Beklagte der Schwester der Klägerin, Frau Maria Gerde, ein Darlehen in Höhe von 30.000€.\*

Am 1.9.15

Zugleich bestellte die Klägerin der Beklagten zur Sicherung dieser Forderung eine Grundschuld an dem oben genannten Grundstück in Höhe von 30.000€. Dies erfolgte aufgrund ihrer persönlichen Verbundenheit zu ihrer Schwester.

Zudem unterzeichnete die Klägerin eine "Sicherungsvereinbarung für eine Grundschuld" mit der Beklagten. In dieser wurde die Klägerin als

„Sicherungsgeberin“ bezeichnet. Das Feld, in welchem ein vom Sicherungsgeber nicht identischer Eigentümer des Grundstücks eingetragen werden konnte, wurde bei gelassen.

Unter „Sicherungszweck“ wurde Folgendes vereinbart:  
„Die Grundschuld dient der Sicherung aller Ansprüche, die der Bank aus dem nachstehend bezeichneten Kreditvertrag entstehen [...]“. Als Kreditvertrag wurde sodann der Vertrag mit der Schwester der Klägerin genannt. Eine weitere Formulierung, die in dem Formular ebenfalls vorgesehen war, wurde nicht ausgewählt. Auf die Anlage K6 wird Bezug genommen.

Am 1.9.15 unterwarf sich die Klägerin in der Urkundenvolle Nr. 234/15 des Notars Dr. Heinz Schaffert „wegen des Grundschuldbetrages und der Zinsen“ unter die sofortige Zwangsvollstreckung in den besetzten Grundbesitz. Die Buchgrundschuld wurde ordnungsgemäß in das Grundbuch eingetragen.

Am 21.09.15 zahlte die Beklagte die Darlehenssumme auf das Konto der Schwester der ~~Beklagten~~<sup>Klägerin</sup> bei der Sparkasse Kiel (Konto-Nr. 12345678) ein.

Noch im September 2015 hob die Tochter der Schwester der Klägerin, Frau Verena Gerde, bei der Sparkasse Kiel, ohne eine Vollmacht ihrer Mutter, der alleinigen Kontoinhaberin zu haben, den Darlehensbetrag vollständig ab. Frau Verena Gerde ~~ist~~ verbrauchte die Summe, ohne dass der Schwester der Klägerin etwas zu Gute kam. Frau Verena Gerde ist einkommens- und vermögenslos.

Am 1.7.16 kündigte die Beklagte das Darlehen, weil keine Rate gezahlt wurde.

Am 7.7.16 ergab ein Gutachten, dass die Schwester der Beklagten seit August 2015 - und damit bei Abschluss des Darlehensgeschäfts unfähig war. Am 1.3.16 wurde Frau Meyer durch Beschluss des Amtsgerichts Kiel zur Bevollmächtigten der Schwester der Klägerin bestellt (u. u. für die Vermögenssorge).

Am 23.3.16 wurde die Bebeunen Meyer von der Sparkasse Kiel von den Abhebungen der Deutschevaluta durch Frau Verena Gerde informiert.

Am 29.4.16 kündigte die Beklagte die Grundschuld.

In einem Gespräch im Mai 2016 kündigte die Bebeunen Meyer gegenüber der Beklagten an, dass die Schwester der Klägerin die Deutschevaluta nicht zurückzahlen werde, aufgrund ihrer Vermögenslosigkeit sowie ihrer Entscheidung nicht zurückzahlen werde.

Am 9.10.16 hobte die Beklagte gegenüber der Klägerin die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde an.

Am 5.12.16 bat Frau Meyer der Beklagten im Haus von der Schwester der Klägerin ~~an~~ schriftlich an, ihr chweige Ersatzhypothek der Schwester gegen die Sparkasse Kiel aufgrund der Abhebungen abzubeten. ~~Dies~~

Die Klägerin meint, dass sie der Klägerin Ansprüche aus der Sicherungsabrede entgegenhalten könne. Zudem sei ihre Schwester im Hinblick auf Rückforderungsansprüche erkrankt.

Die Klägerin beantragt:

1. die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 1.9.15 des Notars Dr. Heinz Schaffert, Urkundenrolle 234/15 für unzulässig zu erklären,
2. die Beflagte zu verurteilen, die ihr erteilte vollstreckbare Vorkaufsurkunde der im Antrag zu 1) bezeichneten vollstreckbaren Urkunde an die Klägerin herauszugeben.

Die Beflagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist die Auffassung, dass die Grundschuld nicht nur die Rückzahlung der Darlehensvaluta aus dem Darlehensvertrag, sondern auch weitere Rückzahlungsmittel sichern wird.



## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

A. Die Klage ist zulässig.

I. Der Antrag zu 1) ist als Vollstreckungsabwehrklage gem. §§ 767 I, 794 I Nr. 5, 797 ZPO statthaft.

Nach § 767 I ZPO ist eine Vollstreckungsabwehrklage bei Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, statthaft. §§ 794 I Nr. 5, 797 ZPO erweitert den Anwendungsbereich auch auf Urkunden, in denen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft.

Hier macht die Klägerin <sup>interdiktionsähnliche</sup> eine Einwendung gegen den in der streitgegenständlichen Urkunde hinsichtlich des Anspruchs der Beklagten aus §§ 1192 I, 1147 BGB geltend, da sie einwendet, dass sie aufgrund der Nichtigkeit bzw. des Nichtbestehens eines Rückforderungsanspruchs aus der Sicherungsbank hat, den sie dem Anspruch der Beklagten gem. § 242 BGB (do agit-Einrede) entgegenhalten kann.

Dabei macht sie nicht die Nichtigkeit der Unterwerfungserklärung selbst geltend, weshalb eine Titelgegenlage ausreicht.

Für die Klage ist das Landgericht Kiel gem. §§ 767 I, 797 V ZPO als das Prozessgericht der ersten Instanz ausschließlich (§ 802 ZPO) sachlich <sup>(§§ 23 Nr. 1, 71 I GVG)</sup> ~~(§§ 12, 13 ZPO)~~ und örtlich (§§ 12, 13, 797 V ZPO) zuständig. ~~Es ist aber~~

Die Klägerin hat auch ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis. Dieses besteht bei einer Klage gem. § 767 I ZPO schon mit Existenz des Titels, wobei die Befragte hier die Zwangsvollstreckung sogar angeekelt hat.

II. Der Antrag zu 2) ist als allgemeine Leistungsklage gem. § 371 BGB analog zulässig.

Dem steht die grundsätzliche Sperrwirkung der zwangsvollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe nicht entgegen, da hier die Voraussetzungen der Klage gem. § 767 I ZPO nicht umgangen werden.

Die Voraussetzungen der Vollstreckungsabwehrklage werden nicht umgangen, wenn die Herausgabe-Klage erst erhoben wird, wenn über die Klage nach § 767 I ZPO schon rechtskräftig entschieden ist, oder, wenn die Klage - wie hier - mit der Klage ~~gegen~~ <sup>nach</sup> § 767 I ZPO gem. § 760 ZPO verbunden wird.

Das Landgericht Kiel ist auch für die Leistungsklage gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG sachlich und aufgrund des Sitzes der Beklagten nach §§ 12, 17 I ZPO örtlich zuständig.

B. Die beiden Anträge können gem. § 760 ZPO gemeinsam geltend gemacht werden, weil für beide Klagen das Landgericht Kiel zuständig <sup>und</sup> die gleiche Prozess ersichtlich ist.

C. Die Klage ist begründet.

I. Die Vollstreckungsabwehrklage ist begründet.  
§§ 767 I, 797 ZPO ~~sehen voraus~~ <sup>erfordern</sup>, dass der Klägerin eine materiell-rechtliche Einwendung gegen den in der Urkunde titulierten Anspruch zusteht.  
Dies ist vorliegend der Fall, weil sie einen Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld aus dem Sicherungsvertrag gegen die Beklagte hat. Diesen kann sie als dauernde Einrede gem. § 742 BGB der Beklagten entgegenhalten.

1. Die Klägerin hat mit der Beklagten am 29. 8. 15 eine Sicherungsvereinbarung gem. §§ 241 I, 311 I BGB ~~geschlossen~~ als Sicherungsgeberin geschlossen.

Dies ergibt sich durch die Auslegung der Sicherungsvereinbarung gem. §§ 133, 157 BGB. Insbesondere ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht die Schwester der Klägerin als Sicherungsgeberin anzusehen.

In der Vertragsurkunde wird die Klägerin durchgängig als Sicherungsgeberin bezeichnet.

Das im Formular vorgesehene Feld zur Eintragung eines vom Sicherungsgeber abweichenden Eigenkiners wurde zudem frei gelassen.

Dieser Auslegung steht nicht entgegen, dass bei der Sicherung einer fremden Schuld in der Regel der Forderungsschuldner als Sicherungsgeber anzusehen ist. Eine andersweitige vertragliche Gestaltung ist - wie hier vorliegend - gewährt - möglich. Auch vor dem Hintergrund der Beziehung der Klägerin zur Schwester - die Grundschuldbestellung erfolgte ohne rechtliche Verpflichtung und ist somit als Schenkung gem. §§ 161, 165 einzuordnen - ist es überzeugend, die Klägerin als Sicherungsgeberin und damit Gläubigerin eines möglichen Rückgewähranspruchs anzusehen.

Gestützt wird diese Auslegung schließlich durch Ziff. 5 des Darlehensvertrags zwischen der Schwester der Klägerin und der Beklagten. In dieser wird klargestellt, dass die Klägerin die Sicherheit erbringt.

2. Aus dieser Sicherungsvereinbarung hat die Klägerin als Sicherungsgeberin einen Rückforderungsanspruch gegen die Beklagte als Sicherungsnehmerin (zum Inhalt unter a)), da der Darlehensrückzahlungsanspruch nichtig ist (unter b)) und der ebenfalls gesicherte Bereicherungsanspruch der Beklagten gegen die Schwäger der Klägerin wegen Entseicherung gem. § 818 III BGB ausgeschlossen ist (unter c)).

a) Aus der Sicherungsvereinbarung hat die Klägerin aus § 311 I BGB einen durch Fortfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Rückgewähranspruch hinsichtlich der Hauptschuld. Dieser ergibt sich auch ohne ausdrückliche Einigung der Parteien in der Vereinbarung vom 24.8.15 gem. §§ 133, 157 BGB aus dem vereinbarten Sicherungszweck.

Der Rückgewähranspruch ist notwendiges Gegenstück zur Verpflichtung der Sicherungsgeberin, die Hauptschuld zu bestellen. Der Rückgewähranspruch ist dabei gem. § 158 I BGB aufschiebend auf den Wegfall des Sicherungszwecks bedingt.

Diese Bedingung ist hier aufgrund des endgültigen Nichtbestehens der gesuchten Forderung eingetroffen.

b) Der Anspruch ~~der~~ der Beklagten auf Rückzahlung der Darlehenssumme gegen die Schwester der Klägerin aus § 488 I 2 BGB ist gem. §§ 105 I, 104 Nr. 2 BGB nichtig.

Die Schwester der Beklagten konnte aufgrund ihrer Geschäftsunfähigkeit gem. §§ 105 I, 104 Nr. 2 BGB im Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags keine wirksame Willenserklärung abgeben.

c) Zwar sieht die Grundschuld nach der Sicherungsvereinbarung auch den Anspruch der Beklagten auf Rückgewähr der Darlehensvaluta aus § 1212 I Nr. 1 BGB (unter (1)), diesem steht aber § 1218 III BGB entgegen (2).

U) Die Sicherungsvereinbarung ist gem. § 133, 157 BGB so auszulegen, dass auch der Anspruch der Beklagten aus § 812 Abs. 1 BGB aufgrund der Nichtigkeit des Darlehensverhältnisses gesichert ist.

Eine ausschließliche Vereinbarung haben die Parteien nicht getroffen. In Ziff. 1 der Sicherungsvereinbarung wurde zwar ein enger Sicherungsbereich vereinbart. Diese Vereinbarung sollte aber nur als Abgrenzung zur auch möglichen Absicherung aller Ansprüche aus der Bankverbindung gelten, wie sich aus dem Formular ergibt. Eine Vereinbarung über Bereicherungsansprüche wurde nicht getroffen.

Aus der Formulierung, dass die Grundschuld der "Sicherung aller Ansprüche, die der Bank aus dem [...] Kreditvertrag entstehen" ergibt sich aber, dass auch Folgeansprüche aus der Nichtigkeit des Vertrags erfasst sind. Diese folgen gerade "aus" dem Kreditvertrag. Zudem entspricht es dem nachprüflichen Parteiwillen, dass ein Anspruch, der wirtschaftlich mit dem Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB identisch ist, ebenfalls gesichert sein soll.



(2) Die Beklagte hat grundsätzlich einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB auf Rückzahlung von 30.000 € gegen die ~~Beklagte~~ <sup>Schwester der Klägerin</sup>, der aber aufgrund der ~~Bezahlung~~ <sup>Entreichung</sup> mit § 818 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist.

Aufgrund der rechtsgrundlosen Leistung der Darlehensvaluta hat die Beklagte einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB auf Rückzahlung der Darlehensvaluta bzw. aus § 814 BGB auf Wertersatz. Da die Beklagte bei Zahlung keine Kenntnis von der Geschäftsunfähigkeit der Schwester der Klägerin hatte, ist der Anspruch auch nicht gegen § 814 BGB ausgeschlossen.

Allerdings ist die Schwester gem. § 818 Abs. 1 BGB entreichert. Nach § 818 Abs. 1 BGB ist die Verpflichtung des Bereicherungsschuldners zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen, soweit er nicht mehr bereichert ist. Hier ist die Schwester der Klägerin wegen der Abhebungen durch die Tochter in vollem Umfang entreichert, da das Geld ihr nicht mehr zur Verfügung steht und sie sich auch keine Aufwendungen erspart hat.

Die Entbehrung ist auch nicht durch  
Ersatzansprüche gegen die Tochter oder die  
Sparkasse Kiel ausgeschlossen.

Mögliche Ersatzansprüche gegen die Tochter aus  
§ 823 I. BGB sind aufgrund der Vermögenslosigkeit  
- die auch in absehbarer Zukunft bestehen bleiben  
wird - praktisch wertlos. In diesem Fall führen  
die ~~ein~~ Ansprüche nicht zu einer Bereicherung.

Auch der Ersatzanspruch der Schwester der  
Klägerin aus § 675 S. 2 BGB aufgrund der  
nicht autorisierten Abbuchungen durch die  
Tochter führt nicht zu einer Bereicherung, weil  
sich die Schwester durch den Anspruch der Ab-  
hebung dieser Ansprüche an die Beklagte be-  
freit hat.

Die Schwester der Klägerin stellt ein Anspruchs  
auf Zahlung von 30.000€ gegen die Sparkasse  
Kiel aus § 675 S. 2 BGB vor. Nach § 675 S. 2 BGB  
ist die Sparkasse Kiel verpflichtet, den Zahlungsbetrag,  
der durch einen unautorisierten ~~Zahlungsbetrag~~ Zahlungs-  
vorgang entstanden ist, zu erstatten.

Das Girokonto der Schwester bei der Sparkasse Kiel ist ein Zahlungsdienstvertrag iSd § 675 I BGB. Mangel wirksamer Zustimmung der Schwester an den Abbuchungen der Tochter ~~gem.~~ - die Tochter ~~verfügt~~ hatte keine Vollmacht - stellen die Abbuchungen unautorisierte Zahlungsvorgänge gem. § 675 I BGB dar.

Ein Ausschluss nach § 675 III BGB kommt mangels grob fahrlässiger Pflichtverletzung der Schwester der Klägerin nicht in Betracht. Schließlich ist der Anspruch auch nicht gem. § 676 I BGB aufgrund verspäteter Geltendmachung ausgeschlossen.

Ein Ausschluss kommt demnach grob in Betracht, wenn der Anspruch nicht 8 Monate nach dem nicht autorisierten Zahlungsvorgang geltend gemacht wird. Nach § 676 II Z Abs. 2 BGB beginnt diese Frist aber erst ab dem Tag, an dem der Zahlungsdienstnehmer über den Zahlungsvorgang in Kenntnis gesetzt wurde.

Hier kommt es wegen der Geschäftsunfähigkeit der Schwester der Klägerin ~~nicht~~ gem. § 166 I BGB auf die Kenntnis der Behaupterin Meyer an.

Diese wurde am 23. 3. 16 gem. 56766 II 218. 1  
BBB informiert, sodass der Anspruch noch  
bis zum 23. 4. 17 geltend gemacht werden  
kann.

Aufgrund der Geschäftsunfähigkeit der Schwester  
der Beklagten führt dieser Ersatzanspruch nach  
der angegebenen Abhebung nicht mehr zu  
einer Bereicherung. Aus der besonderen  
Schutzbedürftigkeit sowie der Systematik der  
§§ 104 ff. BGB ergibt sich, dass sich der  
geschäftsunfähig Bereicherte durch Abhebung  
der Ersatzansprüche an dem Gläubiger be-  
freien kann. Ansonsten würde der Zweck der  
§§ 104 ff. BGB durch die regelmäßig bestehenden  
~~unter~~ Ersatzansprüche unterlaufen werden,  
da der Schuldner im Ergebnis häufig jährlich  
zur Leistung gezwungen wäre.

Hier hat die Bebeuren Meyer die Abhebung des  
Anspruchs schriftlich angefordert und damit alles  
Erforderliche getan.

5

3. Aufgrund des Nichtbestehens der gesicherten Forderungen ist die aufschiebende Bedingung des Rückgewähranspruches erloschen. Diesen kann die Klägerin der Beklagten bei dem Anspruch aus §§ 1192 I, 1147 BGB gem. § 742 BGB (obso agit) dauernd entgegenhalten.

4. Die Prüfung dieser Einwendung (§ 767 II ZPO) ist gem. § 797 IV ZPO ausgeschlossen.

II. Der Antrag zu 2) ist ebenfalls begründet, weil die Klägerin einen Anspruch gegen die Beklagte auf Herausgabe der vollstreckbaren Urkopie aus § 371 BGB analog hat.

Voraussetzung ist, dass der in der Urkunde hinterlegte Anspruch der Beklagten mit Sicherheit vollständig erloschen ist. Dies ist hier der Fall.

Der Klägerin steht gegen den Anspruch der Beklagten die dauernde Einrede aus § 742 BGB zu. Der vereinbarte enge Sicherungszweck schließt zudem aus, dass die Forderung

neu validiert werden kann.

D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I 1 ZPO.

[Unterschrift]

068 ZHG

Votum für: [REDACTED]

Zur Korrekturweise: Ich habe – soweit es sich nicht nur um eine kurze Bemerkung handelt – jeweils am Rand Ihrer Klausur mit Bleistift Stellen markiert, zu denen Sie im Folgenden Anmerkungen finden.

Rubrum, Überleitungssatz und Tenor sind nicht zu beanstanden.

Der Tatbestand ist sehr ordentlich, vor allem auch in Sachen Lesbarkeit.

Zu den Entscheidungsgründen:

Bitte überschreiben Sie die Entscheidungsgründe als solche.

Die Prüfung der Zulässigkeit der Klageanträge zu 1 ist zunächst gut gelungen. Bei der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit des LG Kiel übersehen Sie indes, dass § 800 Abs. 3 ZPO vorliegend § 797 Abs. 5 ZPO verdrängt.

Hinsichtlich des Klageantrags zu 2 fehlen Ausführungen zum Rechtsschutzbedürfnis. Vgl. Sie hierzu bitte die Lösungsskizze.

Die Prüfung der Begründetheit der beiden Klageanträge gelingt weitgehend sehr schön. Sie arbeiten sehr strukturiert und formulieren gut. Es fehlen einzig Ausführungen zu einer möglichen verschärften Haftung der Schwester der Klägerin (§ 819 BGB).

Fazit:

Ihre Klausur ist als deutlich überdurchschnittlich zu bezeichnen. Sie ist sehr gut lesbar. Es gibt nur die oben genannten wenigen Kritikpunkte.

Ich bewerte Ihre Klausur mit der Note

gut (15 Punkte)

RiOLG Dr. Lohmann

23.01.2021