

## Lösungsskizze 068 – ZHG (Stand Januar 2021)

### Tatbestand

Einleitungssatz

Unstreitiges Parteivorbringen (im Imperfekt/Präsens)

Klägerin (K) ist Eigentümerin eines kleinen Grundstücks in Borksee (Marktwert: 32.000,00 EUR).

Im August 2015 nahmen K und ihre Schwester (Darlehensnehmerin / im Folgenden: DN) einen Termin in einer Filiale bei der Beklagten (B) wahr. Abgeschlossen wurde Darlehensvertrag zw. DN und B über einen Gesamtbetrag in Höhe von 30.000,00 EUR. DN ist geschäftsunfähig und war dies (damals unerkannt) auch bereits bei Abschluss des Darlehensvertrages. K schloss gleichzeitig mit der B einen Sicherungsvertrag ab und einigte sich über eine Grundschuldbestellung zur Sicherung der Darlehensforderung zugunsten der B.

Am 01.09.2015 bestellte K in einer notariellen Urkunde eine Buchgrundschuld zugunsten der B in Höhe von 30.000,00 EUR, dabei erfolgte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück. Die Grundschuld wurde in der Folgezeit ordnungsgemäß eingetragen. B erhielt eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde. Der Darlehensbetrag wurde auf das Konto der DN ausbezahlt. Wenige Tage später hob die Tochter der DN (Nichte/ im Folgenden: N) das Geld ab, ohne dass der Betrag der DN zu Gute kam. Die N hatte keine entsprechende Vollmacht. Sie ist vermögenslos.

Nachdem Ratenzahlungen ausblieben, kündigte B das Darlehen im Februar 2016. Im März 2016 wurde für die DN Betreuerin Meyer (M) bestellt, u.a. für den Bereich Vermögenssorge. M erfuhr kurz darauf bei Gespräch mit Sparkasse Kiel von Darlehensvertrag sowie den Abhebungen.

Anfang Mai 2016 kündigte B die Grundschuld.

M berief sich gegenüber B auf Entreichung der DN und bot B im Dezember 2016 die Abtretung etwaiger Ansprüche der DN gegen die Sparkasse Kiel an.

Streitiges Klägervorbringen (im Konjunktiv):

*Fehlanzeige*

Anträge

Streitiges Beklagtenvorbringen (im Konjunktiv):

*Fehlanzeige*

[Genannt werden können aber die Rechtsauffassungen der B, einem Klagerfolg stünden jedenfalls entgegen: fehlende Akzessorietät der Grundschuld, jedenfalls Absicherung auch eines sonstigen Rückforderungsanspruchs]

## Entscheidungsgründe

Obersatz

### I. Klageantrag zu 1

#### 1. Zulässigkeit

##### a) Statthafte Klageart

Vollstreckungsgegenklage nach §§ 767 Abs. 1, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795 ZPO

→ Geltendmachung materiell-rechtlicher Einwendungen gegen titulierten Anspruch

K macht Unwirksamkeit des Darlehensvertrags geltend. (P) Tituliert ist Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB). Aber: Ist Forderung nicht entstanden, folgt aus der Sicherungsabrede ein Anspruch auf Rückgewähr der Sicherheit. K beruft sich insoweit auf dolo-agit-Einrede nach § 242 BGB [auch vertretbar: Bereicherungseinrede].

##### b) Zuständigkeit des LG Kiel (+)

Bei notarieller Urkunde folgt sachliche Zuständigkeit aus §§ 23, 71 GVG. Örtliche Zuständigkeit: Normalerweise § 797 Abs. 5 ZPO, hier ist aber § 800 Abs. 3 ZPO spezieller.

##### c) Rechtsschutzbedürfnis (+)

Zur ZwVstr geeigneter Titel liegt vor: B verfügt über vollstreckbare Ausfertigung. ZwVStr ist auch noch nicht beendet.

#### 2. Begründetheit

##### a) Sachbefugnis der Parteien (+)

##### b) Bestehen einer Einwendung der K (+)

→ Einrede nach § 242 BGB [bzw. § 821 BGB] (+)

##### aa) Sicherungsabrede zwischen den Parteien (+)

Hier ist K auch selbst Sicherungsgeberin, Anlage K 6

##### bb) Durch Grundschuld ausdrücklich gesicherte Forderung besteht nicht. DarlehensV ist wegen Geschäftsunfähigkeit der DN nichtig. Daher vertraglicher Rückgewähranspruch der K gegen B, der nach § 242 der B im Rahmen der Zwangsvollstreckung entgegengehalten werden kann.

##### cc) Aber (P) Sicherung auch etwaiger sonstiger Rückforderungsansprüche durch Grundschuld?

- (a) Im Grundsatz (+). Dies ergibt eine Auslegung des Inhalts des Sicherungsvertrages. Es ist davon auszugehen, dass auch Ansprüche gesichert sind, die bei einem nicht vom Sicherungsnehmer verursachten Scheitern des Kreditgeschäfts typischerweise und unmittelbar entstehen.
- (b) Daher: Anspruch B – DN aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB?  
 Tatbestandsvoraussetzungen (+)  
 Aber Entreichung nach § 818 Abs. 3 BGB
- Darlehensbetrag ist nicht mehr im Vermögen der DN
  - Kontoabhebungen durch N sind DN nicht zuzurechnen (keine Vollmacht)
  - (P) Anspruchserwerb ggü. Dritten? (vgl. hierzu Palandt/Sprau § 818 Rn. 44) → Hat der Bereicherungsschuldner im Zusammenhang mit der Weitergabe des Erlangten einen Anspruch gegenüber einem Dritten erworben, besteht die Bereicherung grundsätzlich fort.
    - Anspruch gg. Sparkasse Kiel aus § 675u S. 2 BGB (+) wegen fehlender Autorisierung nach § 675j Abs. 1 BGB. Frist des § 676b Abs. 2 ist noch nicht abgelaufen.
      - Aber: Besonders schutzbedürftige Bereicherungsschuldner wie Geschäftsunfähige können sich durch Abtretung befreien (Palandt aaO). Abtretung ist der B auch durch M angeboten worden.
    - Anspruch gg. N aus § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB (+)
      - Aber: Bereicherung entfällt, wenn Anspruch praktisch wertlos (Palandt aaO).
  - Keine (rechtzeitige) Kenntnis von der Rechtsgrundlosigkeit nach den §§ 818 Abs. 4, 819 BGB?
    - Zwar können sich Darlehensnehmerinnen und Darlehensnehmer regelmäßig nicht auf den Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen, weil sie wissen, dass sie das Darlehenskapital zurückzahlen müssen.
    - Beruht die Nichtigkeit des Darlehensvertrags jedoch – wie hier – auf der Geschäftsunfähigkeit der Darlehensnehmerin, so kann von einem derartigen Bewusstsein nicht ohne weiteres ausgegangen werden.
    - Betreuerin, deren Kenntnis zuzurechnen wäre, wurde erst nach Abschluss des DarlehensV und nach den Abhebungen bestellt.

## II. Klageantrag zu 2

### 1. Zulässigkeit

- a) Statthafte Klageart

Auf § 371 BGB analog gestützte Leistungsklage. (P) Verhältnis zu § 767 ZPO: Zulässigkeit (+), wenn gleichzeitig mit Vollstreckungsgegenklage erhoben.

b) Zuständigkeit des LG Kiel (+)

Annexzuständigkeit bzw. nach allgemeinen Vorschriften.

c) Rechtsschutzbedürfnis (+)

Titelherausgabe „beraubt“ Gläubiger jeder Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, während das der Vollstreckungsgegenklage stattgebende Urteil nur über § 775 Abs. 1 ZPO zur Einstellung der Zwangsvollstreckung führt.

## 2. Begründetheit

(+) Herausgabebanspruch gemäß § 371 BGB analog

### Nebenentscheidungen

Kostentragung gem. § 91 Abs. 1 ZPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: erlassen!

### **Tenor**

1. Die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 01.09.2015 des Notars Dr. Heinz Schaffert, Urkundenrolle 234/15, in das Grundstück Grundbuch von Boksee, Bl. 90, Flur 3, Flurstück 35, wird für unzulässig erklärt.

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

3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.