

06/06
ZivilR

KV-Nr.: 3270

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

FRANK RIEGEL · PETER SOMMER
RECHTSANWÄLTE UND NOTARE

1

F. RIEGEL · P. SOMMER, TRENTTELGASSE 2, 45127 ESSEN

An das
Landgericht Essen
Zweigertstraße 52
45130 Essen



TRENTTELGASSE 2
45127 ESSEN
TELEFON (0201) 22 36 98 / 22 79 45
TELEFAX (0201) 23 83 99

BEI SCHRIFTWECHSEL UND ZAHLUNGEN
BITTE STETS ANGEBEN

ESSEN, DEN 27.10.2005

K L A G E

SACHBEARBEITER:
RA Sommer

der Frau Regina Gutenberg, Rüttenscheider Str. 257, 45131 Essen,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Riegel und Sommer, Trentelgasse 2, 45127
Essen

g e g e n

Frau Marianne Osterkamp, Rellinghauser Str. 178, 45136 Essen,

Beklagte.

Namens und in Vollmacht der Klägerin erheben wir Klage und werden beantragen:

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von einer Inanspruchnahme aus der im Grundbuch von Essen auf Blatt 5125, Grundstück Gemarkung Haarzopf, Flur 2, Flurstück Nr. 164, in Abteilung III, lfd. Nr. 2, eingetragenen Grundschuld über 200.000,00 Euro freizustellen.

Soweit die Voraussetzungen der §§ 307 Abs. 2, 331 Abs. 3 ZPO vorliegen, beantragen wir bereits jetzt, **durch Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil zu entscheiden.**

B E G R Ü N D U N G :

I.

Die Klägerin ist die Nichte der Beklagten. Diese und die Mutter der Klägerin sind Schwestern.

Durch notariellen Übertragungsvertrag vom 11.12.2003 (Urkundenrolle Nr. 521/03 des Notars Dr. Dieter Hüge in Essen) hat die Beklagte der Klägerin das im Grundbuch von Essen, Blatt 5125, Gemarkung Haarzopf, Flur 2, Flurstück Nr. 164, eingetragene Grundstück im Wege der vorweggenommenen Erbfolge übertragen. Eine Ablichtung des notariellen Vertrages wird als

Anlage K1

beigefügt. Das Grundstück war von Belastungen in Abteilung III des Grundbuches frei.

BANKVERBINDUNGEN:

NATIONAL-BANK AG ESSEN (BLZ 360 200 30) KONTO-NR. 146 883 · COMMERZBANK AG ESSEN (BLZ 360 400 39) KONTO-NR. 1252 699
POSTBANK ESSEN (BLZ 360 100 43) KONTO-NR. 781 38 253

Beweis: Beiziehung der Grundbuchakten.

Die Beklagte wohnte zum Zeitpunkt des Übertragungsvertrages vorübergehend beim Ehepaar Gerster. Der Ehemann Julius Gerster ist der Sohn eines Vettters der Klägerin.

Nachdem das Ehepaar Gerster von dem Übertragungsvertrag erfahren hatte, hat die Beklagte durch notarielle Urkunde vom 17.12.2003 (Urkundenrolle Nr. 323/03 des Notars Ferdinand Hohlbaum, in Essen), also 6 Tage nach dem Übertragungsvertrag, eine Eigentümer-Briefgrundschuld bestellt und unmittelbar anschließend in notarieller Form an Herrn und Frau Gerster abgetreten (Urkundenrolle Nr. 324/03 des Notars Ferdinand Hohlbaum in Essen). Die beiden letztgenannten Urkunden lege ich in Kopie als

Anlagen K2 und K3

vor.

Die Eigentümergrundschuld ist am 09.01.2004, das Eigentum der Klägerin am 23.01.2004 im Grundbuch von Essen eingetragen worden. Die Klägerin hat also entgegen dem Übertragungsvertrag das mit der Grundschuld belastete Eigentum an dem Grundstück erworben.

II.

Die Klägerin geht aufgrund der eindeutigen Umstände davon aus, dass die damals 76-jährige Beklagte von den Eheleuten Gerster zu der Grundschuldbestellung und -übertragung veranlasst worden ist. Diese wollten den Eigentumserwerb der Klägerin wirtschaftlich unterlaufen. Sie hatten die Beklagte, wie die Klägerin später erfahren hat, bereits dazu veranlasst, am 10.12.2003, also einen Tag vor dem Übertragungsvertrag, ein Testament zu errichten, in dem sie beide zu jeweils hälftigen Anteilen als Erben eingesetzt wurden. Die bisherige Einsetzung der Klägerin als Alleinerbin wurde widerrufen. Durch den Übertragungsvertrag hinsichtlich des Grundstücks sahen die Eheleute Gerster ihre Erbeinsetzung wirtschaftlich gefährdet und haben daher zum Mittel der Grundschuldbestellung gegriffen.

Die Klägerin hat wegen dieser Vorgänge gegen die Eheleute Gerster mit dem Ziel, die Grundschuld zu löschen oder auf sich übertragen zu lassen, Klage vor dem Landgericht Essen erhoben. Die Klage ist in zwei Instanzen mit der Begründung abgewiesen worden, ein sittenwidriges Verhalten der Eheleute Gerster lasse sich nicht feststellen; auch lägen die Voraussetzungen des § 822 BGB nicht vor.

Beweis: Beziehung der Akten 5 O 155/04 LG Essen.

Erst in diesem Rechtsstreit hat sich im Übrigen für die Klägerin die bereits erwähnte Tatsache ergeben, dass die Beklagte am 10.12.2003 ein Testament zugunsten der Eheleute Gerster errichtet hat. Die Klägerin ist, da sie Ansprüche gegen die Eheleute Gerster aufgrund der rechtskräftigen Klageabweisung nicht realisieren kann, darauf angewiesen, ihre Rechte aus dem Übertragungsvertrag gegen die Beklagte als ihre Vertragspartnerin durchzusetzen. Diese war aufgrund des Übertragungsvertrages verpflichtet, der Klägerin das lastenfreie Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen. Diese Verpflichtung hat sie durch die Bestellung der Eigentümergrundschuld verletzt. Da der Beklagten wegen der Übertragung der Grundschuld auf die Eheleute Gerster die Löschung der Grundschuld nicht möglich ist, ist sie antragsgemäß zu verurteilen.

Sommer
(Sommer)
Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck der Anlagen K2 und K3 wurde abgesehen. Diese haben den angegebenen Inhalt.



Verhandelt

zu Essen am 11.12.2003

Vor mir, dem unterzeichnenden Notar

Dr. Dieter Hüge

in Essen

erschienen heute

auf Ersuchen im Hause Rüttenscheider Str. 257, 45131 Essen

1. Frau Marianne Osterkamp, geborene Hinrichs, geb. am 11.08.1923 in Bremen, z. Zt. wohnhaft Bredeneyer Str. 15, 45133 Essen, ausgewiesen durch Personalausweis Nr. 56 180 12 788,
2. deren Nichte, Frau Regina Gutenberg, geborene Kunze, geb. am 11.07.1949, wohnhaft Rüttenscheider Str. 257, 45131 Essen, von Person bekannt.

Die Erschienenen baten um die Beurkundung des nachstehenden

Grundstücksübertragungsvertrages

und erklärten, nachdem sich der Notar durch längere Unterhaltung von der uneingeschränkten Geschäftsfähigkeit der Erschienenen überzeugt hatte:

§ 1

Die Erschienene zu 1. - nachfolgend Übergeberin genannt - ist Eigentümerin des im Grundbuch von Essen, Blatt 5125, Gemarkung Haarzopf, Flur 2, Flurstück Nr. 164, Gebäude- und Freifläche, Im Schlagholz 2, 630 qm groß, verzeichneten Grundstücks.

In Abt. II und III. des Grundbuchs befindet sich keine Eintragungen.

Den Beteiligten lag bei der Beurkundung ein aktueller unbeglaubigter Auszug aus dem Grundbuch von Essen Blatt 5125 vor. Der Notar hat das Grundbuch am 10.12.2003 eingesehen. Der Inhalt wurde mit den Erschienenen erörtert.

§ 2

Die Übergeberin überträgt ihr Eigentum an dem vorgenannten Grundstück auf die Erschienene zu 2. - nachfolgend auch Übernehmerin genannt -, welche die Übertragung annimmt.

Im Testament vom 23.07.1999, UR-Nr. 188/99 des Notars Dr. Leonhard Niebing in Essen, hat die Übergeberin die Übernehmerin, ihre Nichte und ihr Patenkind, als ihre Alleinerbin eingesetzt. An dieser Erbeinsetzung soll sich durch diesen Vertrag nichts ändern. Lediglich die übertragene Grundbesitzung der Übergeberin soll bereits jetzt auf die Übernehmerin übergehen.

§ 3

Die Übergeberin leistet keine Gewähr für eine bestimmte Größe, Güte, Beschaffenheit oder Eigenschaft des übertragenen Grundbesitzes. Eine Haftung für Fehler oder Mängel wird nicht übernommen.

§ 4

Der mittelbare Besitz, die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung gehen sofort auf die Übernehmerin über, der unmittelbare Besitz, die Nutzungen und die Lasten mit Beendigung des für die Übergeberin bestellten Nießbrauchs.

§ 5

Die Übergeberin behält sich an dem übertragenen Grundbesitz auf ihre Lebensdauer den unentgeltlichen Nießbrauch vor.

Die Nießbraucherin ist berechtigt, sämtliche Nutzungen aus dem Grundbesitz zu ziehen und verpflichtet, sämtliche auf dem Grundbesitz ruhenden privaten und öffentlichen Lasten zu tragen. Die Nießbraucherin hat auch die nach der gesetzlichen Lastenverteilung dem Eigentümer obliegenden privaten Lasten zu tragen, insbesondere auch außergewöhnliche Ausbesserungen und Erneuerungen.

Die Beteiligten bewilligen und beantragen die Eintragung des Nießbrauchs für die Übergeberin in das Grundbuch.

§ 6

Die Erschienenen erklärten sodann die Auflassung wie folgt:

Wir sind darüber einig, dass das Eigentum an dem unter § 1 bezeichneten Grundstück auf die Übernehmerin übergeht. Wir bewilligen und beantragen die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch.

Die Bewilligung und Eintragung einer Vormerkung soll nicht erfolgen.

§ 7

Der Notar wird beauftragt, alle erforderlichen Genehmigungen und Bescheinigungen zu beantragen.

Der Notar ist allein berechtigt, Anträge aus dieser Urkunde beim Grundbuchamt zu stellen. Der Erschienenen verzichten insoweit auf ihr eigenes Antragsrecht. Sie bevollmächtigen, und zwar jeder für sich,

1. den Bürovorsteher Ingolf Gruber,

2. die Bürovorsteherin Kirsten Becker,

beide geschäftsansässig Kettwiger Str. 35, 45127 Essen,

sämtliche zur Durchführung des Vertrages erforderlichen und ergänzenden Erklärungen abzugeben, Anträge zu stellen und zurückzunehmen unter Befolgung von den Bestimmungen des § 181 BGB.

§ 8

Die durch diesen Vertrag und seine Durchführung entstehenden Kosten trägt die Übernehmerin.

Den Verkehrswert des Grundstücks geben die Erschienenen mit 200.000,00 Euro an. Der Jahreswert des Nießbrauchs beträgt 7.500,00 Euro.

Vorstehende Verhandlungsniederschrift wurde den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und, wie folgt, eigenhändig unterschrieben.

gez. Marianne Osterkamp

gez. Regina Gutenberg

gez. Dr. Dieter Hüge, Notar

Dr. iur. Stephan Schink
Rechtsanwalt

RA Dr. Stephan Schink · Postfach 1212 · 45024 Essen

An das
Landgericht Essen
Zweigertstraße 52
45130 Essen

45130 Essen Zweigertstr. 29
45024 Essen Postfach 1212
Telefon 0201/ 203040
Telefax 0201/ 203041

Bankverbindungen:
Sparkasse Essen
BLZ 360 501 05 · Konto 211219
Deutsche Bank Essen
BLZ 360 700 24 · Konto 10505788



Datum: 30.11.2005
Mein Zeichen: 05/00291

In Sachen
Gutenberg ./.. Osterkamp
7 O 523/05

bestelle ich mich für die Beklagte. Im Termin zur mündlichen Verhandlung werde ich beantragen:

Die Klage wird kostenpflichtig abgewiesen.

BEGRÜNDUNG:

Der geltend gemachte Anspruch steht der Klägerin schon deshalb nicht zu, weil der zwischen den Parteien geschlossene Übertragungsvertrag vom 11.12.2003 unwirksam ist. Die Beklagte hat diesen Vertrag wirksam angefochten; darüber hinaus verstößt der Vertrag gegen § 138 BGB und ist deswegen nichtig. Aus diesem Grund bestand keine Verpflichtung der Beklagten der Klägerin lastenfreies Eigentum an dem Grundstück zu bestellen, so dass der geltend gemachte Anspruch nicht gegeben ist.

I.

Der Vertrag vom 11.12.2003 ist durch Täuschung zustande gekommen und innerhalb der Anfechtungsfrist des § 124 BGB angefochten worden. Die Beklagte ist von der Klägerin am 11.12.2003 aus dem Haus der Eheleute Gerster, wo sie sich nach einem längeren Krankenhausaufenthalt erholte, unter dem Vorwand, sie zu einem Reibplätzchenessen einzuladen, abgeholt worden. Von dem Vorhaben einer notariellen Beurkundung eines Übertragungsvertrages ist dabei nicht die Rede gewesen. Bei Kaffee und Kuchen ist dann völlig überraschend der Notar Dr. Hüge in der Wohnung der Klägerin erschienen und hat der Beklagten den vorbereiteten Übertragungsvertrag zur Unterschrift vorgelegt. Die Beklagte ist von diesem Umstand völlig überrumpelt worden und hat in ihrer Überraschung den Vertrag unterschrieben. Zurückgekehrt zu den Eheleuten Gerster hat sie diesen berichtet, dass sie von der Klägerin zur

Schenkung ihres Grundstücks überredet worden sei. Sie habe nun keine Ersparnisse mehr und fürchte um ihre Altersversorgung. Die Eheleute Gerster versprachen, sich der Sache anzunehmen. Sie wandten sich daraufhin an den Rechtsanwalt und Notar Hohlbaum in Essen. Dieser erklärte namens und in Vollmacht der Beklagten die Anfechtung des Übertragungsvertrages wegen arglistiger Täuschung.

Beweis: Schreiben des Rechtsanwaltes und Notars Hohlbaum vom 17.12.2003, in Kopie als Anlage B1.

II.

Darüber hinaus ist der Übertragungsvertrag auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB nichtig. Aus dem den vorgenannten Umständen ergibt sich nämlich unproblematisch, dass der Vertrag unter Ausnutzung der Willensschwäche der Beklagten, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schon 76 Jahre alt war, geschlossen wurde.

III.

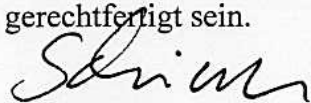
Hilfsweise erklärt die Beklagte den **Rücktritt** von dem am 11.12.2003 geschlossenen Übertragungsvertrag wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage. Von beiden Parteien wurde bei Vertragsschluss nämlich, wie in der Vertragsurkunde auch deutlich zum Ausdruck gekommen ist, vorausgesetzt, dass die Klägerin von der Beklagten zur Alleinerbin eingesetzt gewesen ist. Diese Vorstellung war aber fehlerhaft. Tatsächlich hatte die Beklagte nämlich mit privatschriftlichem Testament vom Vortag die Eheleute Gerster zu ihren Erben eingesetzt und die Erbinsetzung der Klägerin widerrufen.

Beweis: Privatschriftliches Testament der Beklagten vom 10.12.2003, in Kopie als Anlage B2.

Damit konnte die Zuwendung des Grundstücks nicht den von beiden Parteien verfolgten Zweck, die Erbfolge in Bezug auf das Grundstück vorwegzunehmen, erreichen. Da eine Vertragsanpassung offensichtlich nicht in Betracht kommt, muss sich die Beklagte daher durch Rücktritt von dem Vertrag insgesamt lösen können.

IV.

Selbst wenn man den Übertragungsvertrag vom 11.12.2003 für wirksam halten sollte, hat die Beklagte durch die Grundschuldbestellung keine Vertragspflichten verletzt. Gemäß § 3 des Übertragungsvertrages war nämlich jegliche Gewährleistung ausgeschlossen. Zudem würde die Beklagte auch nur nach dem Maßstab des § 523 Abs. 1 BGB haften, der Arglist voraussetzt. Eine solche Arglist kann bei der Beklagten aber nicht angenommen werden. Diese hat die Grundschuldbestellung nämlich nur aus Sorge um ihre Altersversorgung vorgenommen. Angesichts dieses legitimen Zweckes kann der Vorwurf der Arglist unter keinen Umständen gerechtfertigt sein.



(Dr. Schink)

Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck der Anlage B2 wurde abgesehen. Bei dieser handelt es sich um ein ordnungsgemäßes eigenhändiges Testament mit dem angegebenen Inhalt.

An Frau
Regina Gutenberg
Rüttenscheider Str. 257
45131 Essen

45130 Essen
Kortumstrasse 7

Telefon (0201) 77 66 08
Telefax (0201) 77 49 61

Bankverbindung:
Postbank Essen 223763-532
(BLZ 360 100 43)
National-Bank Essen 437 480
(BLZ 360 200 30)

Essen, den 17.12.2003

Sehr geehrte Frau Gutenberg,

ich vertrete lt. anliegender Vollmacht ihre Tante Frau Marianne Osterkamp in folgender Angelegenheit:

Sie haben sich durch Übertragungsvertrag vom 11.12.2003 in Ihrem Haus das Eigentum an dem Grundstück Im Schlagholz 2 in Essen überschreiben lassen. Zu diesem Zweck haben Sie Frau Osterkamp aus dem Hause der Eheleute Gerster abgeholt unter Vorspiegelung der Tatsache, dass es sich um ein bloßes Reibeplätzchenessen handelt.

Einige Tage vorher haben Sie sich von Frau Osterkamp den Schlüssel zu dem Haus Bredeneyer Str. 15 herausgeben lassen mit dem Bemerkten, Sie müssten einen Wasserkocher abholen. Tatsächlich haben Sie aus dem Haus ein Bild (Hinterglasmalerei, religiöses Motiv) mitgenommen.

Ich fechte namens und in Vollmacht der Frau Osterkamp den Übertragungsvertrag vom 11.12.2003 aus Gründen der arglistigen Täuschung an.

Außerdem verlange ich die sofortige Herausgabe des Glasbildes bis zum 23.12.2003.

Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist werden wir sofort prozessweise gegen Sie vorgehen und außerdem Strafantrag bei der Staatsanwaltschaft Essen gegen Sie stellen.

Hochachtungsvoll

F. Hohlbaum
Rechtsanwalt

8

FRANK RIEGEL · PETER SOMMER
RECHTSANWÄLTE UND NOTARE

F. RIEGEL · P. SOMMER, TRENTTELGASSE 2, 45127 ESSEN

An das
Landgericht Essen
Zweigertstraße 52
45130 Essen



TRENTTELGASSE 2
45127 ESSEN
TELEFON (0201) 22 36 98/ 22 79 45
TELEFAX (0201) 23 83 99

BEI SCHRIFTWECHSEL UND ZAHLUNGEN
BITTE STETS ANGEBEN

In Sachen
Gutenberg ./ . Osterkamp
7 O 523/05

ESSEN, DEN 19.12.2005

SACHBEARBEITER:
RA Sommer

erwidere ich auf den Schriftsatz der Gegenseite wie folgt:

Der Übertragungsvertrag vom 11.12.2003 ist voll wirksam. Zu keinem Zeitpunkt wurde die Beklagte getäuscht. Der Notar Dr. Hüge hat, seinen Amtspflichten entsprechend, die Beklagte über den Inhalt und die Konsequenzen dieses Vertrages im einzelnen aufgeklärt und sich durch Rückfragen versichert, dass die Beklagte den Vertragsinhalt verstanden hat.

Beweis: Zeugnis des Notars Dr. Hüge, Kettwiger Str. 35, 45127 Essen.

Auch sonst hat keine Täuschung der Beklagten stattgefunden. Diese ist von der Klägerin zu einem Reibeplätzchenessen eingeladen worden, welches auch stattgefunden hat. Zudem ist ca. 3 Wochen vor dem Vertragsschluss von der Beklagten selbst vorgeschlagen worden, dass der Klägerin das Grundstück vorzeitig überschrieben wird. Die Beklagte forderte die Klägerin auf, diesbezüglich alles vorzubereiten.

**Beweis: 1. Zeugnis des Jörg Gutenberg, zu laden über die Klägerin,
2. Parteivernehmung der Beklagten.**

Schließlich muss sich die Klägerin auch nicht die Willensschwankungen der Beklagten hinsichtlich der Frage, wer sie beerben soll, zurechnen lassen. Aus diesem Hin und Her einen Wegfall der Geschäftsgrundlage zu konstruieren, kann nicht angehen.

Der Gewährleistungsausschluss in § 3 des Vertrages steht einer Haftung der Beklagten ebenfalls nicht entgegen, weil er sich allein auf Sachmängel bezieht. Schließlich ist auch die Altersversorgung der Beklagten gesichert. Diese bezieht eine monatliche Rente von 1.100,00 Euro. Darüber hinaus bezieht sie aufgrund ihres Nießbrauchs an dem übertragenen Grundstück aus diesem Mieteinnahmen in Höhe von monatlich 1.200,00 Euro.

Beweis: Parteivernehmung der Beklagten.

Der Grundsschuldbestellung hätte es zu ihrer wirtschaftlichen Absicherung daher nicht bedurft, zumal sie diese sowieso sofort an die Eheleute Gerster übertragen hat.

Der Klage ist daher vollumfänglich stattzugeben.

Sommer
(Sommer)
Rechtsanwalt

Öffentliche Sitzung

Essen, den 01.03.2006

des Landgerichts

Geschäftsnummer: 7 O 523/05

Gegenwärtig:

Richter am Landgericht Dr. Stein
als Einzelrichter

Ohne Hinzuziehung eines Protokollführers gemäß § 160a ZPO vorläufig auf Tonträger aufgezeichnet.

In Sachen

Gutenberg ./ Osterkamp

erscheinen nach Aufruf der Sache:

1. die Klägerin und Rechtsanwalt Sommer,
2. die Beklagte und Rechtsanwalt Dr. Schink.

Zunächst wird eine Güteverhandlung durchgeführt. Eine gütliche Einigung scheitert. Es wird in die mündliche Verhandlung eingetreten.

Persönlich gehört erklärt die Beklagte: Es ist schon richtig, dass ich der Klägerin vor dem Reibepätzchenessen mal gesagt habe, dass ich ihr das Grundstück vorzeitig übertragen werde. Zwischen dieser Äußerung und dem Abschluss des Übertragungsvertrages lag jedoch mindestens ein zweiwöchiger Krankenhausaufenthalt. Als ich von der Klägerin zu dem Reibekuchenessen abgeholt wurde, habe ich an die geplante Grundstücksübertragung nicht mehr gedacht. Der Notar hat mir vor Vertragsunterzeichnung den Inhalt des Vertrages erklärt. Ich habe aber nur unterschrieben, weil ich mich überrumpelt gefühlt habe.

Der Vertreter der Klägerin stellt den Antrag aus der Klageschrift.

Der Vertreter des Beklagten beantragt, die Klage abzuweisen.

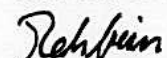
b.u.v.:

Eine Entscheidung ergeht am Schluss der Sitzung.

Von einem Abdruck der am Schluss der Sitzung verkündeten Entscheidung wurde zu Prüfungszwecken abgesehen.


Dr. Stein

f.d.R.d.Ü.v.T.


Rehbein, JAng.

Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen.

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist.

Werden eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.

Von einer Entscheidung über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit ist abzusehen, soweit es sich dabei um Nebenentscheidungen handelt.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit der Klage, so ist zur Frage der Begründetheit in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Dem Vortrag liegt das Verfahren 16 O 288/00 LG Münster zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

A. Zulässigkeit der Klage

Die Klage dürfte zulässig sein. Insbesondere dürfte das Landgericht Essen gemäß § 71 Abs.1 GVG sachlich und gemäß §§ 12, 13 ZPO örtlich zuständig sein.

B. Begründetheit der Klage

Die Klage dürfte begründet sein.

Der Klägerin dürfte gegen die Beklagte ein Anspruch auf Freistellung von der Inanspruchnahme aus der Grundschuld gemäß § 280 Abs. 1 BGB zustehen.

1) Die notarielle Urkunde vom 11.12.2003 dürfte die gemäß §§ 518 Abs. 1 Satz 1, 311b Abs. 1 Satz 1 BGB formwirksame Vereinbarung eines Schenkungsversprechens (§ 516 Abs. 1 BGB) der Beklagten an die Klägerin beinhalten. Durch den Übertragungsvertrag sollte eine (teilweise) vorweggenommene Erbfolge verwirklicht werden. Da diese an keine Gegenleistung der Beklagten geknüpft war - die Gewährung eines Nießbrauchs für die Beklagte stellt keine Gegenleistung dar, sondern mindert den Wert des Geschenks (vgl. BGH NJW 1989, 2122 - *steht den Kandidaten nicht zur Verfügung*) - dürfte er dem Schenkungsrecht unterliegen (vgl. Palandt, 64. Aufl., Einl v § 1922 Rn. 8).

2) Der Schenkungsvertrag dürfte weder wegen Sittenwidrigkeit nichtig sein noch dürfte die Beklagte ihn wirksam angefochten oder wirksam von ihm zurückgetreten sein.

a) Der zwischen den Parteien geschlossene Schenkungsvertrag dürfte nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB nichtig sein. Die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 2 BGB scheitert bereits daran, dass es bei einer Schenkung keine Gegenleistung gibt, auf deren Missverhältnis zur Leistung abgestellt werden könnte. Für eine Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB dürfte allein die Fallgruppe der Ausnutzung einer Zwangslage (vgl. Palandt, a. a. O., § 138 Rn. 35) in Betracht kommen. Hier dürften von der Beklagten aber keine Umstände vorgetragen worden sein, die das Sittenwidrigkeitsurteil rechtfertigen könnten. Es dürfte schon an einem substantiierten Vortrag einer Zwangssituation fehlen. Der Vortrag der Beklagten beschränkt sich auf das Vorbringen, sie sei „über-rumpelt“ worden und zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits 76 Jahre alt gewesen. Inwieweit sich hieraus für die Beklagte eine psychische Zwangslage ergeben haben soll, dürfte nicht ersichtlich sein, zumal die Beklagte selbst der Klägerin einige Wochen vor dem Vertragsschluss in Aussicht gestellt hatte, ihr das Grundstück vorzeitig zu übertragen.

b) Die Beklagte dürfte nicht gemäß § 123 BGB zur Anfechtung berechtigt gewesen sein. Soweit sie vorträgt, sie sei „über-rumpelt“ worden, weil sie unter dem Vorwand eines Reibeplätzchenessens abgeholt worden sei, dürfte dies die Voraussetzungen der Arglist-anfechtung nicht erfüllen. Aus der notariellen Urkunde vom 11.12.2003, die von Gesetzes wegen vorzulesen ist und die die Beklagte eigenhändig unterschrieben hat, ergibt sich unzweideutig, dass die Beklagte der Klägerin das Eigentum an dem Grundstück über-trägt. Demnach dürfte sich die Beklagte zum Zeitpunkt ihrer Unterschriftsleistung - was sie auch selbst nicht in Abrede stellt - über den Vertragsinhalt im Klaren gewesen sein. Ein etwaiger Täuschungseffekt im Hinblick darauf, dass ihr Besuch bei der Klägerin nur einem Reibeplätzchenessen dienen sollte, dürfte daher zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wieder entfallen sein. Damit dürfte die Beklagte zur Vertragsannahme jedenfalls nicht durch eine Täuschung der Klägerin *bestimmt* worden sein.

c) Die Beklagte dürfte auch nicht wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB zum Rücktritt berechtigt gewesen sein. Zum einen verlangt das Fehlen der Geschäftsgrundlage einen gemeinschaftlichen Irrtum beider Parteien über einen für die Willens-bildung wesentlichen Umstand (vgl. Palandt, a. a. O., § 313 Rn. 20). Hieran dürfte es gefehlt haben, weil der Beklagten die Tags zu-vor von ihr selbst geänderte Erbeinsetzung bekannt gewesen sein dürfte, so dass sie sich nicht in einem Irrtum über den Widerruf der Erbeinsetzung der Klägerin befunden haben dürfte. Zudem dürfte es sich bei der Frage, wen die Beklagte zum Zeitpunkt des Ver-tragsschlusses als ihren Erben eingesetzt hatte, nicht um einen für den Abschluss des Schenkungsvertrages maßgeblichen Umstand gehandelt haben. Bei der Frage der Erbeinsetzung handelt es sich grundsätzlich um einen bis zum Tod des Erblassers jederzeit wi-derrieflichen Umstand, jedenfalls solange die Erbeinsetzung - wie hier - einseitig testamentarisch erfolgt. Die Beklagte war daher nicht *an* gehindert, durch den eine vorweggenommene Erbfolge bezweckenden Schenkungsvertrag eine von ihrem einen Tag zuvor aufgesetzten Testament abweichende Regelung zu treffen. Die Frage, wer aktuell als testamentarischer Erbe der Beklagten einge-setzt war, dürfte daher für den Abschluss des Schenkungsvertrages keine Rolle gespielt haben.

3) Die Beklagte dürfte der Klägerin wegen der nach Vertragsschluss erfolgten Belastung des Grundstücks Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB schulden. Durch die nach Gefahrübergang (vgl. § 4 des notariellen Vertrages) verursachte Belastung des Grund-stücks dürfte die Beklagte ihre Leistungstreuepflicht, d. h. die Pflicht, den Vertragszweck nicht zu beeinträchtigen oder zu gefährden (vgl. Palandt, a. a. O., § 280 Rn. 25), verletzt haben, weil nach dem Vertrag die lastenfreie Übertragung des Grundstücks geschuldet war. Eine Haftung der Beklagten für diesen nachträglichen Mangel wurde auch nicht vertraglich ausgeschlossen. Nach § 3 des nota-riellen Vertrages wurde nämlich nur die Gewährleistung für Sachmängel abbedungen, so dass der hier interessierende Rechtsmangel schon deshalb von dieser Regelung nicht erfasst werden dürfte. Die Haftung der Beklagten dürfte des weiteren nicht aufgrund der Haftungsprivilegierung des § 523 BGB entfallen. § 523 BGB betrifft nämlich nur die Fälle anfänglicher Rechtsmängel. Verursacht der Schenker hingegen erst nach Abschluss des Schenkungsvertrages einen Rechtsmangel, so muss er hierfür nach allgemeinen Grundsätzen einstehen (vgl. Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 523 Rn. 4; Soergel, 12. Aufl., § 523 Rn. 7; Staudinger, Neubearbeitung 2005, § 523 Rn. 17 - *stehen den Kandidaten nicht zur Verfügung*). Da die Beklagte die Grundschuld wissentlich und willentlich bestellt hat und damit vorsätzlich handelte, hat sie die Verletzung der Leistungstreuepflicht auch zu vertreten, ohne dass es auf die Frage ankommt, ob dem Schenker bei einem nachträglichen Mangel der Haftungsmaßstab des § 521 BGB (nur grobe Fahr-lässigkeit und Vorsatz) zugute kommt (so die h. M.) oder er nach § 276 BGB für jegliches Verschulden haftet (so Münchener Kom-mentär zum BGB, a. a. O.). Als Schadensersatz hat die Beklagte die Klägerin so zu stellen, wie sie ohne die Pflichtverletzung stünde (§ 249 Abs. 1 BGB). Dies dürfte grundsätzlich die Bewilligung der Löschung der Grundschuld sein. Da diese aufgrund der erfolgten Abtretung der Grundschuld aber nicht in Betracht kommt, dürfte die Klägerin die begehrte Freistellung von der Inanspruchnahme aus der Grundschuld verlangen können, da diese im Ergebnis der Beseitigung des Belastung gleichkommen dürfte.

Kandidaten, die den Anspruch nicht auf § 280 Abs. 1 BGB, sondern auf einen aus dem Primäranspruch folgenden Mangelbeseitigungsanspruch stützen wollen, dürften zu bedenken haben, dass nur bis zum Gefahrübergang aufgetretene Sach- und Rechtsmängel eine Verletzung der Hauptleistungspflicht begründen. Im vor-liegenden Fall ging die Gefahr aber gemäß § 4 des notariellen Vertrages schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf die Klägerin über. Anknüpfungspunkt für die Haftung dürfte daher keine Schlechtleistung, sondern - gemäß der hier vertretene Auffassung - eine Verletzung der Leistungstreuepflicht sein.

C. Ergebnis: Nach der hier vertretenen Lösung dürfte der Klage stattzugeben sein.

Textkontrolle: BGB, ZPO, GVG, GüSchG NRW.