

14.2.22  
Datum

An die  
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

**Betr.: B-Klausurenkurs**

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

Nr. 069-346

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

Ich erkläre, dass ich

- 1: Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs... Jan 2021 ...teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat Oktober 2022 ...die Examensklausuren schreiben werde.

Landgericht Hamburg

Az: 308 O 321/16

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Herrn Anton Kille, Heleneck 23, 20457 Hamburg

- Kläger &amp; Widerschlichter -

Prozessvollwichtigkeit: RA'in Dr. Südhoff, Gewürzstraße 2,

20098 Hamburg

~~des~~ des Herrn Christian Eggers, Eppendorfer Hauptstraße<sup>12</sup>

20257 Hamburg

- Drittwiderschlichter -

Prozessvollwichtigkeit: RA'in Dr. Südhoff, Gewürzstraße 2,

20098 Hamburg

gegen

Frau Brigitte Jung, Brunnenstraße 25, 21031 Hamburg

- Beklagte, Widerschlichterin &amp; Drittwiderschlichterin

Prozessvollwichtigkeit: RA Freitag, Kardmannsplatz 11,

20457 Hamburg

hat das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 8,

durch die Richterinnen am Landgericht Hohenstein

als Einzelrichtern

auf die mündliche Verhandlung vom 23.03.2017 für Recht erkannt:

1. Die Zwangsvollstreckung ~~ist~~ aus der Urkunde des Notars Dr. Herrmann Baer vom 16.06.2014 (UR Nr. 387/14) wird soweit sie 254.000€ übersteigt für unklässig erklärt. ✓
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. ✓
3. Die Klage und der Drittwidklage werden als Gesamtschuldner verurteilt an die Beklagte 10.000,00 € nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 15.12.16 zu zahlen. ✓
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klage ~~zu~~, mit Ausnahme der Kosten ~~des Drittwidklage, welche ihre Kosten selbst trägt.~~ der Widklage, welche sich die Klage und der Beklagte zu jeweils 50% teilen.

diese Kosten sind nicht ausschließend, weshalb diese Kosten so nicht geht

## Tatbestand

Der Kläger wendet sich in der Klage gegen die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde und befehlt deren Herausgabe. Die Beklagte begeht widerklagend und drittwiderklagend vor dem Kläger und dem Drittwiderbeklagten gesamtschuldnerisch die Zahlung von 10.000 €.

Der Kläger gründete 2003 mit dem Ehemann der Beklagten und dem Drittwiderbeklagten ~~der~~ mit Gesellschaftsvertrag vom 2.1.2003 (Anlage K5) die „Modernes Bauen mit Müller, Jung & Partner GbR“ (im Folgenden: MB GbR), die ein Architekturbüro betrieb.

Der Ehemann der Beklagten nahm im Frühjahr 2010 bei der Profi Hypothekbank ein Darlehen i.H.v. 300.000 € auf und legte den Nettodarlehensbetrag in die MB GbR ein. Zur Sicherung des Darlehens wurde eine Grundschuld über 300.000 € an dem mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstück in der Brunnenstraße 25 in 21031 Hamburg bestellt. Das Grundstück hatte einen Wert von 850.000 € und stand im Eigentum einer GbR der Beklagten und ihres Ehemannes. Diese GbR unterwarf sich wegen des Anspruchs der Bank auf Zahlung aus dem Grundstück aufgrund der Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundeigentum, in der Weise, dass die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer möglich sein sollte.

Die Unternehmung wurde in das Grundbuch eingetragen.

Am 18.05.2010 vereinbarten der Kläger, der Ehemann der Beklagten und der Drittschuldner mit der Beklagten eine „Erfüllungs- bzw. Freistellungsübernahme“ (Anlage K1), in welcher sie sich verpflichteten, die Beklagte von Ansprüchen der Bank freizustellen. Nachdem keine Zahlungen auf das Darlehen erfolgten kündigte die Bank im Juni 2012 das Darlehen und die Grundschuld.

Am 14.09.2012 veräußerte und übertrug der Ehemann der Beklagten seinen Anteil an der Grundschuld GbR an den <sup>gemeinsamen</sup> Sohn der Beklagten. Die notarielle Vereinbarung wurde auch von der Beklagten unterschrieben. Es erfolgte eine Eintragung des Sohnes als GbR Gesellschafter als Eigentümer in das Grundbuch.

Am 10.06.2014 bat die Beklagte den Kläger um Hilfe, um die drohende Zwangsvollstreckung der Bank aus der Grundschuld abzuwenden. Die beiden trafen sich gemeinsam mit dem Jungen Wette in einem Café um die Lage zu besprechen. Der Inhalt dieses Gesprächs ist zwischen der Partei strittig.

Am 16.06.2014 gab der Kläger zusammen mit dem Ehemann der Beklagten und dem Drittschuldner eine notarielle Urkunde ein Schuldanerkenntnis

über einen Betrag von 300.000€ und die Erklärung ab, sich diesbezüglich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein <sup>gesamtes</sup> Vermögen zu unterwerfen (Anlage K2). Dabei waren sich die Beteiligten einig, dass das Schuldanerkenntnis wegen der Erhellungs- bzw. Prosklusionsübernahme vom 18.5.2010 abgegeben wurde.

Zwischen Juli und Dezember 2014 zahlte der Drittwirdebelagte insgesamt 6.000€ auf das Schuldanerkenntnis vom 16.6.2014 auf ein Konto der Beklagten.

Im Jahr 2015 zahlte der Sohn der Beklagten die noch offene Gesamtforderung von 300.000€ an die Bank, wobei er ausdrücklich auf die Grundschuld zahlte. Die Beklagte war damit einverstanden. Der Sohn der Beklagten wurde sodann als Inkasse der Grundschuld in das Grundbuch eingetragen.

Mit Schreiben vom 1.11.2016, welches dem Kläger am 2.11.2016 zugeht, (Anlage K3) drohte die Beklagte dem Kläger die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde über das Schuldanerkenntnis vom 16.6.2014 an. Sie verhielt über eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde.

Mit Schreiben vom 7.11.2016 (Anlage K4), welches der Kläger die Beklagte <sup>an dem Tag</sup> persönlich Joseph, erklärt die Klage die Anrechnung des Schuldanerkenntnis wegen arglistige Täuschung. Die Parteien haben keinen überein, bis zum Anspang des Rechtsstreits nicht zu vollziehen.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe ihm gegenseitig erklärt, das Schuldanerkenntnis nur zu Volage sei da Bank nur Abwendung der Zwangsvollstreckung verwenden zu wollen und sie habe ihm zugesichert, nicht aus dem Schuldanerkenntnis gegen ihn vorzugehen. Der deswegen habe er zugestimmt.

Der Kläger ist der Ansicht, er habe das Schuldanerkenntnis wirksam angetreten, jedenfalls könne die Beklagte aus der Erklärung vom 16.6.2016 nicht mehr vorgehen, weil mit der Zahlung des Solmes keine Ansprüche der Bank gegen die Beklagte mehr bestünden und damit der Grund für die Abgabe des Schuldanerkenntnisses weggefallen sei.

Hilfswese werden er ein, die Beklagte habe bereits 6.000 € von dem Drittschuldner Joseph erhalten.

Der Kläger beantragt:

1. die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Dr. Hermann Bae von 16.06.2011 (UR-Nr. 387/114) für unzulässig zu erklären,
2. die Beklagte zu verurteilen, die ihr erteilte vollstreckbare Anschließung der im Antrag zu 1. bezeichneten Urkunde an den Kläger herauszugeben.

Die Beklagte beantragt:

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, sie habe in dem Gespräch mit dem Kläger am 10.06.2011 die Abgabe des Schuldenerkenntnis lediglich als Alternative zu einer Klage aus der Erfüllung- und Freistellungsübernahme vom 18.5.2010 dargestellt.

Die Beklagte begehrt mit der Widerklage und der Drittwiderklage Zahlung von 10.000€ von dem Kläger und dem Drittwiderbeklagten.

Der Ehemann der Beklagten trat am 7.7.2012 aus der Beklagte ein Guthaben i.H.v. 10.000€ bei der Extra-spa-Bank ab. Anschließend überwies er das Guthaben mit Zustimmung



der Beklagten auf ein Konto der MB GbR und erklärte am 11.05.2012 im Namen der MB GbR gegenüber der Beklagten die Verpflichtung zur Rückzahlung an die Beklagte. ~~Die Abtretung des Forderung der Beklagten an die Beklagte wurde gegenüber der MB GbR und der Erbspar-Bank nicht als erfolgt.~~

Vertragsregelung im Gesellschaftsvertrag der MB GbR

Die Beklagte beantragt widerlegend & drittwidrig den Klage und den Drittwidrigbeklagten gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 10.000€ nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Widerrüge zu zahlen.

Der Klage ~~und der Drittwidrigbeklagte~~ beantragt die Abweisung der Widerrüge.

Der Drittwidrigbeklagte widerspricht seiner Beteiligung am Rechtsstreit.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Weller in der mündlichen Verhandlung vom 23.3.2017 und den Klage und die Beklagte gemäß § 141 ZPO persönlich angehört. Für das Ergebnis der Beweisabnahme und der Anhörung wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen. Die Klage ist am 28.11.16 registriert worden, die Widerrüge am 14.12.2016.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber nur teilweise begründet.

I. Die Klage ist zulässig.

Der Klageantrag zu 1) ist als Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO zulässig.

Die Vollstreckungsgegenklage ist nach § 767 ZPO der statthafte Rechtsbehelf,

wenn der Kläger materiell-rechtliche Einwendungen gegen einen durch Urteil festgestellten Anspruch geltend macht.

Gemäß § 795 ZPO ist die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO bei einer Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungstitel nach § 794 ZPO entsprechend anwendbar.

Hier wendet sich der Kläger gegen eine materielle Urkunde, die von § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erfasst wird. Er macht

auch eine materiell-rechtliche Einwendung geltend, denn er beruft sich darauf, dass der in der notariellen Urkunde

zurückliegende Anspruch wegen einer Anfechtung rückwirkend nicht besteht,

ihm jedenfalls die Einrede der Bereicherung (§ 812 S. 1) zustünde und er zumindest hilfsweise macht geltend, dass der Anspruch durch Erfüllung teilweise erloschen ist.

Ferner besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis, da die Beklagte über eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde verfügt und die Vollstreckung auch bereits angedroht hat.

Der Antrag zu 2) ist als Leistungsklage analog § 371 BGB statthaft, denn der Kläger verlangt wie die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung. Dieses Begehren kann gemeinsam mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden, weil in diesem Fall keine Umgehung des § 767 ZPO droht und der Kläger nur bei einer Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung vollständig vor der Vollstreckung geschützt ist.

Für beide Anträge ist das Landgericht Hamburg zuständig. Für die Vollstreckungsgegenklage folgt dies aus §§ 797 Abs. 5, 12, 13, 802 ZPO; für § 7 BGB im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit, weil der Vollstreckungsschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand in Hamburg hat, und aus §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit, weil der Streitwert 5000 € übersteigt, vgl. § 3 ZPO.

Für die Leistungsklage folgt dies aus §§ 12, 13 ZPO, § 7 BGB örtlich und §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 ZPO sachlich, wegen des Wertes der Beklagten in Hamburg und denn 5000 € übersteigende Streitwert.

das widerspricht allerdings ihrem Streitwertbeschluss, wo sie für den Herausgabebefehl (zu Recht) keinen eigenen Wert ansetzen

Überzeugender wäre auch die Annahmezuständigkeit weil das LG abzustellen

Die Anträge können nach § 260 ZPO im Wege der objektiven Klagehäufung verbunden werden, weil sie sich gegen dieselben Beklagten richten und das Prozessgericht jeweils zuständig ist.

II. Die Klage ist jedoch nur teilweise begründet. Der Antrag zu 1) ist teilweise begründet, der Antrag zu 2) ist unbegründet.

Die Vollstreckungsgegenklage ist begründet, wenn die Parteien selbsthaft sind, denn Kläger eine materiell-rechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch macht und diese Einwendung nicht nach § 61 Abs. 2 ZPO präkludiert ist. Diese Voraussetzung sind hier nur teilweise gegeben.

Die Selbsthaftung besteht, weil der Kläger als Vollstreckungsschuldner und die Beklagte als Vollstreckungsgläubigerin in

die materielle Urkunde gerannt sind.

Der Kläger hat jedoch nur teilweise eine materiell-rechtlich Erlösung gegen die litulische Ansprache.

Der Kläger beruft sich zunächst zu Unrecht auf die Unwirksamkeit des Schuldanerkenntnisses aufgrund einer Anfechtung wegen einer arglistigen Täuschung nach §§ 123, 142 BGB. Zwar hat der Kläger die Anfechtung idR § 143 Abs. 1 BGB gegenüber der Beklagten als Anfechtungsgegner erklärt und die Erklärung erfolgte auch innerhalb der nach § 124 Abs. 1, 2 BGB für die Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB bestehende Jahresfrist und Kenntnis des ~~Anfechtungsgrundes~~ <sup>merkliche</sup> Anfechtungsgrundes, es besteht allerdings kein Anfechtungsgrund.

Die Beweislast für die Voraussetzungen des § 123 BGB trägt der Kläger als Anfechtender. Er konnte den ihm obliegenden Beweis ~~er~~ der vor ihm behaupteten Tatsache, die Beklagte habe ihn bei dem Gespräch am 10.6.2014 arglistig getäuscht, damit er das Schuldanerkenntnis abgibt, nicht ~~erweisen~~ führen.

Dieses - zuteilende -  
Ergebnis sollten Sie wg.  
Urteilsstil Ihren Prüfung  
vorausstellen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung des von dem Kläger benannten Zeugen Johann Weller. Dieser hat bekundet, dass er bei dem Gespräch zwischen dem Kläger und der Beklagten am 10.6.2014 nur teilweise dabei war, weil er ~~am~~ der Tisch verlassen habe, um ein Telefonat zu führen. Er habe mitbekommen, dass es um eine von dem Kläger abgegebene Freistellungsvereinbarung gegangen sei. Auf Nachfrage des Klägers verhehelt er nicht, dass er ~~er~~ was die Kläger ihm gegenüber gesagt habe, dass das spätere abgegebene Schuldanerkenntnis nur die Verpflichtung der Bank dienen sollte, er eine solche Aussage von der Beklagten allerdings nicht erinnern könne. Die Aussage des Zeugen ist insoweit schon nicht ersichtlich. Der Zeuge konnte keine Angaben zu der Behauptung machen, die Beklagte habe dem Kläger zugesichert, das Schuldanerkenntnis nur zur Verpflichtung der Bank zu nutzen und nicht daraus zu vollstehen. Der Kläger ist insoweit Beweisführung gescheitert. Insbesondere die persönliche Anhörung der Parteien nach § 141 ZPO ist nicht geeignet einen Beweis zu erbringen.

Warum?

weitere Beweismittel wurde nicht  
 angeboten. Der Kläger kann sich demnach  
 nicht auf die Unrichtigkeit des Schuld-  
 anerkenntnisses und Anfechtung gemäß  
 § 147 Abs. 1 BGB berufen.

Auch die Einrede der Bereicherung aus  
 § 812 BGB greift nicht durch. Der Kläger  
 ist hier nicht ohne rechtlichen Grund  
 eine Verbindlichkeit eingegangen.  
 Zunächst hatte die Beklagte aus der von  
 dem Kläger übernommenen Erfüllungsbzw.  
 Freistellungsübernahme vom 18.05.2010  
 einen Anspruch auf Freistellung, welcher  
 einen Rechtsgrund für die Eingetung  
 des Schuldanerkenntnisses vom  
 16.6.2014 darstellte.

Dieser Rechtsgrund ist auch nicht  
 nachträglich entfallen. Die Erfüllungsbzw.  
 Freistellungsübernahme sollte die Beklagte  
 umfassend vor einer Zwangsvollstreckung  
 aufgrund der Sicherungsforderung  
 schützen, insbesondere vor dem Hintergrund,  
 dass die Beklagte aus der von der Sicherungs-  
 pfandschuld betroffene Grundstück  
 bewohnte. Durch die Fälligkeit des  
 Schusses der Beklagten ist die Sicherungs-

Sie sollten kurz dar-  
 stellen, dass es sich

um ein abstr.  
 Schuldanerkenntn. gem.  
 § 781 BGB handelt.

Grundschuld nicht erloschen. Der Sohn der  
 Beteiligter war, ~~und der Eigentümer~~ nachdem  
 der Ehefrau der Beteiligter deren Anteil  
 an der Eigentümers GbR auf ihn übertragen  
 hatte, von der durch die Bank drohende  
 Zwangsversteigerung betroffen. Daher stand  
 ihm als Gesellschafter der GbR ein  
 Ablösungsrecht nach § 268 BGB zu. Mit  
 der Zahlung auf die Grundschuld ist diese  
 nicht erloschen, sondern nach §§ 1192 Abs. 1,  
 1193 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Sohn der  
 Beteiligter übergegangen. Dabei fand keine  
 Vereinigung von Grundschuldinhaber und  
 Grundstückseigentümer statt, weil die  
 Eigentümers GbR eine eigene Rechtspersönlich-  
 keit hat, welche nicht mit ihrer  
 einzelner Mitglieder identisch ist,  
 so dass es schon nicht darauf ankommt,  
 ob die Grundschuld dadurch erloschen sein  
 könnte. Aufgrund der fortbestehenden  
 Grundschuld besteht weiterhin die Gefahr  
 der Inanspruchnahme der Beteiligter durch  
 Vollstreckung in das Grundstück. Es ist  
 insoweit bei einer Auslegung der Erblasser-  
 bzw. Freistellungsübernahme nach dem  
 natürlichen Empfängerhorizont nach §§ 133,  
 157 BGB nicht davon auszugehen, dass die  
 Übernahme sei Übergang der Grundschuld

würde wohl allenfalls  
 zu Eigentümer-GS  
 führen, aus dem  
 aber wg. § 1197 BGB  
 nicht vollstreckt  
 werden kann.



gegenstandslos werden sollte. Diesen Fall legen die Parteien nicht ausdrücklich fest. Allerdings erfolgte die Übertragung, weil die Verpflichteten in ihrer Verpflichtung die Beklagte freihalten nicht aufgehoben sind, so dass ein Einheitsrecht eines Dritten entstand. Von diesem geht nun weiterhin eine Gefahr der Inanspruchnahme aus, von der die Beklagte freihalten ist. Dem Schuldanerkenntnis steht indessen nicht die Einrede der Bereicherung des § 812 BGB entgegen.

Solche Zusammenfassungen am Ende Uringer nach Gutachterstil

Allerdings kann der Kläger dem titulierten Anspruch die teilweise Erfüllung gemäß §§ 362, 422 Abs. 1 S. 1 BGB entgegenhalten. Der Kläger gab das Schuldanerkenntnis mit dem Ehemann der Beklagten mit dem Drittschuldner gesamt-schuldner ab. Die Erfüllung ihrer 6.000 € durch den Drittschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner. In Höhe von 6.000 € ist der ~~dem~~ in dem Schuldanerkenntnis liegende Anspruch nach § 362 BGB erloschen.

Die Einwendung ist auch nicht nach § 767 Abs. 2 IAO präkludiert, weil die Forderung erst von Juli bis Dezember 2014 erfolgte, also nach dem Schuldanerkenntnis von 16.6.2014.

Fluss  
Kauf

Der Antrag N 2. ist unbegründet, weil die Vollstreckungsgegenklage überwiegend unbegründet ist.

III. Die Widerklage und die Drittwiderklage sind ebenfalls zulässig ~~und~~ unbegründet.

Die Widerklage und die Drittwiderklage sind zulässig. Die Kostendogmatik des angestrittenen Gerichts ergibt sich nicht bereits aus §§ 12, 13 ZPO, § 1868, weil die Klage und die Drittwiderklage in Anwendung stehen. Die sachliche Kostendogmatik ergibt sich ebenfalls aus §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 ZPO, weil der Streitwert 5000 € übersteigt. §

Die Beklagte kann auch den Mitgesellschafter des Klägers bei einer behaupteten Gesamtschuldnerischen Haftung als Drittwiderkläger in den Prozess einschleusen. Der für Widerklagen geltende Grundsatz der Parteidentität fällt bei Entscheidung Dritter mit mit der Einschränkung, dass sich die Widerklage grundsätzlich auf gegen den Kläger richtend muss und die Voraussetzungen der kollisionsfähigen Parteierweiterung gegeben sind. Das sind die Vorliegen einer zulässigen

Streitgenossenschaft nach §§ 59, 60 ZPO  
 zwischen den Klägern und dem Drittschlichter  
 und erhebe die Einwilligung des Dritten  
 oder die Selbstverpflichtung analog § 263 ZPO.  
 Dies ist wie der Fall. Die Kläger und der  
 Drittschlichter sind als Gesamtschuldner  
 Streitgenossen. Die Möglichkeit der unbilligkeits-  
 speziellen Klagehäufung folgt aus § 260 ZPO.  
 Der Mangel der Einwilligung ist die Entscheidung  
 des Drittschlichters wegen Selbstverpflichtung  
 in § 263 ZPO zulässig, weil da bereits  
 gewonnenen Prozessakt in Verhältnis zum  
 Kläger eine verwertbare Entscheidungsgrundlage  
 bildet und weitere Prozesse vermieden werden.

Die Widerklage und die Drittschlichterklage  
 sind <sup>auch</sup> ~~getrennt~~ begründet.

Die Beklagte hat einen Anspruch auf  
 Zahlung von 10.000 € gegen den  
 Kläger und den Drittschlichter.  
 Ein solcher Anspruch ergibt sich ~~aus~~ <sup>aus</sup>  
 der Entscheidung des Ehemanns  
 der Beklagten vom 11.09.2012 ~~aus~~ <sup>aus</sup>  
 aus dem Bereicherungsrecht.

Der Ehemann der Beklagten konnte die  
 GbR aufgrund der Regelung in  
 § 3 Abs. 2 iVm § 3 Abs. 1 lit f des

V { 488 I 7 ZGB

Gesellschaftsvertrag nicht mit dem  
 Verhalten. Die Vereinbarung ist also schon  
 nicht mit Wirkung für die GbR entstanden  
 gekommen.

Es besteht aber ein  
~~Arten~~ Bereicherungsrechtlicher Anspruch  
~~besteht~~ nicht aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB.

Die Beklagte hat durch die Zahlung  
 ohne Rechtsgrund an die GbR geleistet.

Die Zahlung stellt sich für die GbR  
 nicht als Zahlung des Ehemanns  
 der Beklagten dar, weil der Ehemann  
keine Kenntnis von der Abhebung hatte,  
welche der GbR nach § 166 Abs. 2 BGB  
analog zugerechnet wird. Für die  
 Leistung besteht kein Rechtsgrund.

Die Nebenforderungen ergeben sich  
 aus §§ 291, 288 BGB und die Zinsen  
 am 15.12.2016 aus dem Tag nach der  
 Zustellung analog § 187 BGB, § 253 ZPO.

Die Kostenentscheidung folgt aus  
 § 92 Abs. 2 ZPO, § 92 Abs. 1 ZPO.

Unserlich der Richter

guter Ansatz, allerdings  
 wird so i.E. die  
 Regelung im GbR-Vertrag  
 ein Stück weit kosten-  
 kartiert.

## Streitwertfestlegung

Der Streitwert beträgt 310.000 €,  
wovon 300.000 € auf die Klage  
entfallen und 10.000 € auf die  
Widerklage, § 45 Abs. 1 GKG.

Unterschied der Risiken

**Rubrum und Tenor:**

In Ordnung bis auf die Kostenentscheidung: Die Kosten der Widerklage sind als solche nicht ausscheidbar, weshalb Sie so nicht tenorieren dürften. Stattdessen wäre die Baumbach'sche Formel anzuwenden gewesen.

**Tatbestand:**

Sehr gut verständlich und beinahe vollständig. Lediglich die Mitteilung der Vertretungsregelung im Gesellschaftsvertrag MB GbR fehlt.

**Entscheidungsgründe:**

Die Prüfung der Zulässigkeit der Klage gelingt gut.

Die Beweiswürdigung gelingt ebenfalls gut, allerdings hätten Sie kurz begründen können, warum auch die Anhörung nach § 141 ZPO nicht die erforderliche Gewissheit gebracht hat (nämlich, weil beide Parteien jeweils das Gegenteil bekundet haben und keine Anlass besteht, eine Version für glaubhafter als die andere zu halten).

Im Rahmen Prüfung von § 821 BGB arbeiten Sie die Interessenlage zutreffend heraus und bringen gute Argumente, warum der Sicherungszweck nicht entfallen ist. Allerdings hätten Sie zu Beginn der Prüfung kurz darstellen sollen, dass es sich um ein Schuldanerkenntnis gem. § 781 BGB handelt, denn nur ein solches benötigt eine Causa i. S. e. Sicherungszwecks. §§ 362 I, 422 I BGB werden zutreffend gesehen und bejaht.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit der (Dritt-)Widerklage nehmen Sie zutreffend zu § 263 ZPO Stellung, übersehen aber das Konnexitätserfordernis nach § 33 ZPO analog, das nach ganz hM jedenfalls bei der Drittwiderklage gilt.

Die Prüfung der Begründetheit fällt dann etwas zu knapp aus. Der Gedanke, dass sich die GbR die Kenntnis des B. Jung im Rahmen der Bestimmung des Leistenden zurechnen lassen muss, ist gut, aber so wird im Ergebnis die Vertretungsregelung im GbR-Vertrag teilweise konterkariert, was eine vertiefte Argumentation erforderlich gemacht hätte.

**Fazit:**

Bis auf kleinere Mängel (v. a. Kostenentscheidung) eine sehr erfreuliche Arbeit 12 Punkte.

25.02.2022

RiLG Dr. Gleim