
Datum: 16.04.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 53/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0416.5U53.14.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 270/10
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, IX ZA 12/15

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 31.01.2014 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Das Versäumnisurteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 29.03.2010 (Aktenzeichen: 6 O 463/09) wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte zum Behalten des Erlöses aus der Zwangsversteigerung des im Grundbuch des Amtsgerichts Unna von C Blatt #####, Gemarkung C2, Flur X, Flurstück X eingetragenen Grundstücks in Höhe von 86.100,-- Euro berechtigt ist.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen des Rechtsstreits 6 O 463/09 LG Dortmund; Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden allerdings nicht erhoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; die Klägerin darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

(§ 540 ZPO)

I.

Die Klägerin erstrebt im Wege der Nichtigkeitsklage die Aufhebung eines Versäumnisurteils.

Die Klägerin war Alleineigentümerin des im Grundbuch des Amtsgerichts Unna von C, Blatt #####, eingetragenen Grundbesitzes Gemarkung C2, Flur X, Flurstück X, das mit einer Grundschuld über 100.000,00 € mit 18 % Zinsen und 5 % einmaliger Nebenleistung zu Gunsten der Beklagten belastet war. Die Grundschuld, die der Sicherung eines Darlehens des B (Ehemann der Klägerin) und des B2 diente, wurde mit notarieller Urkunde vom 18.02.2004 bestellt. Unter dem 09.07.2004 unterzeichnete die Klägerin eine Zweckerklärung. Mit Schreiben vom 20.06.2007 kündigte die Beklagte wegen Zahlungsverzugs die Geschäftsbeziehung und mit Schreiben vom 19.07.2007 die Grundschuld mit sofortiger Wirkung. Im Verfahren Landgericht Dortmund, Az.: 6 O 463/09, wurde die Klägerin durch Versäumnisurteil vom 29.03.2010 verurteilt, die Zwangsvollstreckung in den genannten Grundbesitz zu dulden. Mit Beschluss des Amtsgerichts Unna vom 19.11.2010, Az.: 002 K 048/08, wurde der belastete Grundbesitz für 86.100,00 € versteigert.

Die Klägerin befindet sich seit ca. 1968 wegen einer psychischen Erkrankung in ständiger ambulanter und zeitweiliger stationärer Behandlung. Seit 1994 wurde sie durchgehend mit D, D2, D3, D4 und D5 behandelt.

Die Klägerin, die seit dem 04.05.2010 unter Betreuung steht, hat behauptet, sie sei zum Zeitpunkt der in dem Vorprozess erhobenen Klage geschäftsunfähig gewesen. Sie sei daher in diesem Prozess nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen, so dass das Versäumnisurteil vom 29.03.2010 nichtig und seine Aufhebung geboten sei (§ 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Die im Vorprozess erhobene Klage sei unbegründet gewesen, da sie auch schon zum Zeitpunkt der Grundschuldbestellung am 18.02.2004, einer weiteren Grundschuldbestellung am 05.07.2004 sowie der Unterzeichnung der Zweckerklärung vom 09.07.2004 geschäftsunfähig gewesen sei.

Die Beklagte ist dem entgegen getreten; mit der Widerklage hat sie die Feststellung begehrt, dass sie den Versteigerungserlös behalten darf. Die Klägerin sei bei der Grundschuldbestellung geschäftsfähig gewesen, hiervon habe sich der beurkundende Notar überzeugt. Das Vorliegen einer psychischen Erkrankung der Klägerin sei nicht hinreichend dargetan. Die Auflistung einzelner Behandlungen nebst Benennung von Medikamenten reiche für die Darstellung einer Geschäftsunfähigkeit nicht aus, zumal sich im Behandlungsverlauf erhebliche Lücken befänden. Seit 1977 habe kein Arzt Anlass dafür gesehen, die Klägerin unter Betreuung zu stellen.

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug (Bl. 253 ff. GA).

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens und mehrerer ergänzender Stellungnahmen des Sachverständigen Dr. y die Nichtigkeitsklage unter Aufrechterhaltung

des Versäumnisurteils vom 29.03.2010 abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass ihre freie Willensbildung im Zeitpunkt der Bestellung der Grundschuld und der Abgabe der Zweckerklärung ausgeschlossen gewesen sei. Nach den Ausführungen des Sachverständigen seien aufgrund der Exploration der Klägerin und Auswertung der ihm zur Verfügung stehenden ärztlichen Unterlagen sowie der Anamnese des Ehemannes und des Sohnes der Klägerin keine ausreichenden Anhaltspunkte festzustellen, die den sicheren Schluss zuließen, dass die Klägerin an der freien Willensbildung im Zeitpunkt der Bestellung der Grundschuld gehindert gewesen sei. Die Klägerin sei – so der Sachverständige – zweifelsfrei seit Ende der siebziger Jahre an einer paranoiden Schizophrenie erkrankt. Für das Frühjahr 2010 sei ihre freie Willensbildung fraglos auszuschließen. Hinsichtlich des psychischen Zustands in der Zeit vom 18.02. bis 09.07.2004 könnten nur Vermutungen geäußert werden. Ein Befund vom 20.09.2011, den die behandelnde Fachärztin übersandt habe, beziehe sich auf eine gesicherte gemischte kortikale und subkortikale vaskuläre Demenz. Wegen der genauen Fassung des Urteilstenors sowie weiterer Einzelheiten der Begründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Die Klägerin rügt mit der hiergegen gerichteten Berufung die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Der Sachverständige Dr. y habe ihre Geschäftsunfähigkeit für 2010 bestätigt; damit sei sie im Vorprozess weder ordnungsgemäß vertreten gewesen noch sei die Klage ordnungsgemäß zugestellt worden. Die Nichtigkeitsklage sei zulässig und begründet gewesen, so dass das Versäumnisurteil hätte aufgehoben werden müssen. In der dritten Stufe sei der seinerzeitige Prozess erneut durchzuführen und über die Klage erneut (ggfs. durch erneute Entscheidung mit demselben Inhalt) zu entscheiden. Durch das fehlerhafte Vorgehen des Landgerichts sei sie auch beschwert. Wäre seinerzeit das angegriffene Versäumnisurteil durch Teil- oder Zwischenurteil aufgehoben worden, hätte ihr dies ermöglicht, das bereits rechtskräftig abgeschlossene Zwangsversteigerungsverfahren nachträglich noch anzugreifen, weil dann festgestanden hätte, dass das Verfahren aufgrund eines nicht existenten bzw. fehlerhaften Titels durchgeführt worden sei. 11

Bezüglich ihrer Geschäftsfähigkeit im Jahr 2004 habe der Sachverständige die möglichen Erkenntnisquellen nicht hinreichend verwertet. Mit Schriftsatz vom 09.08.2013 habe sie dem Sachverständigen ein Schreiben ihres Sohnes vom 25.07.2013 übermittelt, welches sich auf ihre Verhaltensauffälligkeiten, auch aus dem Jahr 2004, bezogen habe. Auch habe sie in diesem Schriftsatz die Zeugin Dr. S2 dazu benannt, dass diese die seinerzeitige Diagnose „gesichertes schizophrenes Residuum“ auch im Hinblick auf die konkrete Feststellung einer Geschäftsunfähigkeit abgegeben habe. Aus den Stellungnahmen des Sachverständigen sei nicht ersichtlich, dass er sich mit der Zeugin oder ihrem (der Klägerin) Sohn in Verbindung gesetzt habe, so dass das Gutachten im Ergebnis bereits unvollständig erscheine. In dem Parallelverfahren Landgericht Dortmund, Az: 7 O 55/11, welches die Versteigerung des von ihr bewohnten Grundbesitzes P-Straße in C betreffe, sei beschlossen worden, ihren Ehemann und ihren Sohn in Anwesenheit des dortigen Sachverständigen Dr. S anzuhören. Dessen Gutachten erscheine in weiten Teilen auch wesentlich differenzierter und sorgfältiger. Insoweit beantragt die Klägerin die Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens. 12

Das hiesige Gutachten verhalte sich auch nicht zu der Frage der partiellen Geschäftsfähigkeit der Klägerin. Im Übrigen seien auch die behaupteten Kündigungserklärungen der Beklagten mangels Geschäftsfähigkeit unwirksam gewesen; im Parallelverfahren habe der Sachverständige festgestellt, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden müsse, dass sie zum Zeitpunkt 27.04.2008 geschäftsunfähig gewesen sei. Das gelte auch für die Kündigungszeitpunkte 20.06. und 19.07.2007. 13

Die Klägerin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils	14
1. das Versäumnisurteil des Landgerichts Dortmund vom 29.03.2010, Az.: 6 O 463/09, aufzuheben und die Klage abzuweisen;	15
2. die Widerklage abzuweisen.	16
Die Beklagte beantragt,	17
die Berufung zurückzuweisen.	18
Sie verweist darauf, dass Erwin und B2 zur Fortsetzung ihrer geschäftlichen Aktivitäten einen Kredit in erheblichem Umfang – 525.000,00 € – benötigt hätten. Zu dieser Kreditgewährung habe sie sich nur gegen Stellung entsprechend werthaltiger Sicherheiten in der Lage gesehen. Für den Fall, dass die Klägerseite ihr seinerzeit bewusst und gewollt eine nichtige Sicherheit angeboten habe, behalte sie sich eine strafrechtliche Überprüfung vor.	19
Im Übrigen verteidigt die Beklagte das angefochtene Urteil. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf ein erneutes Sachverständigengutachten, da die Ausführungen des Sachverständigen nachvollziehbar, widerspruchsfrei und für das Landgericht überzeugend gewesen seien. Der Zeitpunkt der Kündigung der Grundsuld sei für die Wirksamkeit der zugrunde liegenden Nichtigkeitsklage nicht relevant. Bezüglich der Zustellung des Titels sei allein auf die Grundsuldbestellungsurkunde abzustellen; zu keinem Zeitpunkt habe die Klägerin behauptet, dass zum Zeitpunkt der Zustellung der Grundsuldbestellungsurkunde Geschäftsunfähigkeit vorgelegen habe. Aus dem Sachverständigengutachten ergebe sich, dass für die Zeitpunkte der Kündigungszustellung 20.06. und 19.07.2007 eine Geschäftsunfähigkeit der Klägerin nicht festgestellt werden können. Da festgestellt worden sei, dass das Sicherungsrecht rechtmäßig entstanden sei, sei es unerheblich, ob das Versäumnisurteil rechtswirksam zugestellt worden sei. Mit der durchgeführten Nichtigkeitsklage und der Überprüfung des Sachverhalts sei eine wirksame Zustellung an den Betreuer herbeigeführt worden.	20
II.	21
Die Berufung ist zulässig, hat aber nur aus dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.	22
<u>1. Zulässigkeit und Begründetheit der Nichtigkeitsklage</u>	23
a)	24
Gemäß § 578 Abs. 1 ZPO kann die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage erfolgen. Nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO findet die Nichtigkeitsklage dann statt, wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt. Diesen Nichtigkeitsgrund macht die Klägerin geltend. Die Nichtigkeitsklage richtet sich gegen die Verletzung von Verfahrensvorschriften; ob das Urteil auf dem Verstoß beruht, ist unerheblich (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 579, Rn. 1). Ist die Nichtigkeitsklage zulässig und begründet, d.h. der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund gegeben, ist der alte Rechtsstreit, soweit er von dem Nichtigkeitsgrund betroffen ist, neu zu verhandeln (§ 590 Abs. 1 ZPO) (vgl. Musielak in: Musielak, ZPO, 11. Aufl. 2014, § 578, Rn. 2 ff.; Braun in: MünchKomm ZPO, 4. Aufl. 2012, § 590, Rn. 1; Greger in: Zöller, a.a.O., Vor § 578, Rn. 20 ff.)	25

b)	
Die Nichtigkeitsklage ist zulässig.	27
Gemäß § 586 Abs. 1 ZPO ist die Nichtigkeitsklage zwar grundsätzlich vor Ablauf der Notfrist eines Monats zu erheben. § 586 Abs. 3 ZPO stellt aber klar, dass dieser Absatz nicht auf die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung anzuwenden ist; in einem solchen Fall läuft die Frist für die Erhebung von dem Tage, an dem der Partei und bei mangelnder Prozessfähigkeit ihrem gesetzlichen Vertreter das Urteil zugestellt ist. Dass dem gesetzlichen Vertreter der Klägerin das Versäumnisurteil vom 29.03.2010 zugestellt worden wäre, ist den beigezogenen Akten des Erstprozesses (6 O 463/09 LG Dortmund) nicht zu entnehmen und auch sonst nicht ersichtlich. Auf Nachfrage im Senatstermin hat der Klägervertreter bestätigt, dass ihm dieses Urteil bisher nicht zugestellt worden sei.	28
c)	29
Die Nichtigkeitsklage ist – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat – auch begründet. Das wird auch von keiner der Parteien angegriffen. Denn der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 08.05.2012 mit überzeugenden Ausführungen festgestellt, dass die freie Willensbildung der Klägerin im Zeitraum 10.03. bis 13.04.2010 vor dem Hintergrund der residualschizophrenen Einbußen ausgeschlossen gewesen sei (Seite 12 des Gutachtens). Der Senat hat keinen Zweifel, dass dies auch bereits bei Zustellung der Klageschrift im Vorprozess am 06.03.2010 der Fall war; im Übrigen läge ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO auch dann vor, wenn die seinerzeit nicht anwaltlich vertretene Klägerin (was allerdings lebensfremd wäre) ihre Geschäftsfähigkeit erst am 10.03.2010 verloren hätte (vgl. dazu etwa Greger, a. a. O., § 579, Rdn. 8 a. E.).	30
d)	31
Bei dieser Sachlage hätte das Landgericht das Versäumnisurteil vom 29.03.2010 aufheben müssen; auf die Berufung der Klägerin war daher insoweit die angefochtene Entscheidung abzuändern.	32
<u>2. Begründetheit der Duldungsklage / Widerklage</u>	33
a)	34
Da nach den obigen Ausführungen bereits die Zustellung der Klageschrift im Vorprozess unwirksam war, hätte dies im Rahmen der Fortführung des Vorprozesses an sich nachgeholt werden müssen. Allerdings ist das belastete Grundstück der Klägerin bereits am 19.11.2010 und damit vor der am 01.04.2011 (vgl. EB Bl. 83 GA) eingetretenen Rechtshängigkeit der vorliegenden Klage für 86.100,00 € versteigert worden ist. Damit hat sich der ursprüngliche Klageantrag des Vorprozesses, gerichtet auf Duldung der Zwangsvollstreckung, erledigt, und in der Sache geht es nur noch darum, ob die Beklagte den an sie ausgekehrten Versteigerungserlös behalten darf. Dies ist Gegenstand des erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 22.3.2013 gestellten Widerklageantrags; auf diesen hat sich die Klägerin rügelos eingelassen, weshalb eine förmliche Zustellung dieses Antrags entbehrlich ist.	35
b)	36
Der Widerklageantrag ist nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme auch begründet.	37

Zwar ist – wie vorstehend ausgeführt – das Versäumnisurteil vom 29.03.2010, auf dessen Grundlage die Zwangsversteigerung des streitbefangenen Grundbesitzes erfolgte, aufzuheben, so dass der Behaltensgrund – formal betrachtet - entfällt.	38
Materiell-rechtlich steht der Beklagten jedoch der Versteigerungserlös zu, während die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Auskehr des Erlöses hat.	39
aa)	40
Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 717 Abs. 2 ZPO in Höhe des Versteigerungserlöses von 86.100,00 € steht der Klägerin nicht zu.	41
(1)	42
Nach dieser Vorschrift ist der Kläger, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil ist hier das Versäumnisurteil vom 29.03.2010. Rechtskräftig ist es nie geworden, da es der Klägerin nie wirksam zugestellt wurde; auch ist es auf die Nichtigkeitsklage hin aufzuheben. Aus diesem Urteil hat die Beklagte die Zwangsversteigerung betrieben.	43
(2)	44
Der Klägerin ist durch die Vollstreckung des Versäumnisurteils vom 29.03.2010 aber kein Schaden entstanden. Im Rahmen des § 717 ZPO gelten für die Rechtsfolgen des Schadensersatzanspruchs die §§ 249 ff. BGB. Der Anspruch geht in erster Linie auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, unter den Voraussetzungen der §§ 250, 251 BGB auf Geldersatz (vgl. Götz in: MünchKomm BGB, 4. Aufl. 2012, § 717, Rn. 18). Naturalrestitution ist vorliegend nicht möglich, da der Grundbesitz versteigert ist. Damit greift § 251 Abs. 1 BGB ein, d.h. da die Herstellung nicht möglich ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Dies führt aber nicht zwangsläufig dazu, dass die Klägerin den Versteigerungserlös von der Beklagten heraus verlangen kann. Denn die streitbefangene Grundschuld ist seinerzeit – wie unten noch auszuführen sein wird – wirksam bestellt worden, weshalb der Verkehrswert des Grundstücks von unstreitig 123.000,00 € durch die auf dem Grundstück lastende Grundschuld in Höhe von 100.000 € nebst 18% Jahreszins und 5% Nebenleistung vollständig aufgezehrt wurde. Allein der Nominalbetrag der Grundschuld, die Zinsen für einen Zeitraum von (nur) drei Jahren und die Nebenleistung machen schon einen Betrag von 159.000,00 € aus. Der durch die Verwertung der Grundschuld erzielte Erlös von 86.100,00 € reichte auch bei weitem nicht aus, um die durch die Grundschuld abgesicherten Verbindlichkeiten zu bedienen; nach den unwidersprochenen Ausführungen der Beklagten im Senatstermin vom 16.04.2015 ist das mit der Grundschuld abgesicherte Darlehen auch nach Anrechnung des Versteigerungserlöses noch in Höhe mehrerer hunderttausend Euro offen.	45
(3)	46
Der Senat geht nach Einvernahme der Zeugin Dr. S2 und erneuter Anhörung des Sachverständigen Dr. y davon aus, dass die streitbefangene Grundschuld am 18.02.2004 wirksam bestellt wurde, da der Klägerin der ihr obliegende Beweis ihrer Geschäftsunfähigkeit zu diesem Zeitpunkt nicht gelungen ist.	47
	48

(a)

Die Behauptung der Klägerin, die Zeugin Dr. S2 habe die damalige Diagnose „gesichertes schizophreses Residuum“ auch im Hinblick auf die konkrete Feststellung einer Geschäftsunfähigkeit abgegeben, ist in der Beweisaufnahme nicht bestätigt worden. Nach den vorliegenden, mit den Angaben des Sohnes der Klägerin und der Zeugin übereinstimmenden Unterlagen war die Klägerin im Jahre 2004 nur einmal – am 10.05.2004 – bei der Zeugin Dr. S2. Diese hat ihre Karteikarte vom 10.05.2004 erläutert und hierzu erklärt, sie habe die Klägerin in Vertretung des Dr. E behandelt und aufgrund eigener Beobachtung die Diagnose „gesichertes schizophreses Residuum“ gestellt. Dem Sohn der Klägerin habe sie nur gesagt, dass bei einer solchen Diagnose auch die Geschäftsfähigkeit in Frage stehe. Ob die Klägerin geschäftsfähig gewesen sei, könne sie aufgrund des nur zehnminütigen Gespräches nicht beurteilen.

Diese Einschätzung der Zeugin hat der im Anschluss gehörte Sachverständige Dr. y bestätigt. Die Diagnose habe eine Bandbreite; es könne Phasen geben, in den Geschäftsunfähigkeit vorliege, aber auch solche, in denen dies nicht der Fall sei. Für das Jahr 2004 habe er keine Anhaltspunkte dafür, dass es zu einer krisenhaften Entwicklung oder einer akuten psychotischen Episode gekommen sei. Es habe alles wie ein üblicher Praxisbesuch gewirkt.

(b) 51

Auch im Ergebnis ohne Erfolg rügt die Klägerin, der Sachverständige habe das mit Schriftsatz vom 09.08.2013 dem Landgericht übermittelte Schreiben ihres Sohnes vom 25.07.2013 nicht hinreichend verwertet. Zwar ist der Sachverständige in seiner „Abschließenden gutachterlichen Stellungnahme“ vom 13.01.2014 nicht auf Einzelheiten dieses (ihm zwischenzeitlich übermittelten) Schreibens eingegangen, sondern hat lediglich ausgeführt, dass sich nach erneuter Durchsicht der Akten und des weiteren Materials keine Änderungen zu seinem Vorgutachten ergäben.

Im Senatstermin hat der Sachverständige dies näher erläutert. Die dargestellten Einschränkungen des Sprachvermögens der Klägerin ab 2001 und die regelmäßigen Wiederholungen bestimmter Äußerungen seien als Stereotypen einzuordnen, die bei dem vorliegenden Krankheitsbild verbaler Natur seien, sich aber auch in der Bewegung äußern könnten. Dies sei zwar eigentümlich, habe aber nicht zwingend Einfluss auf die Willensbildung. Die wiederholten Klagen der Klägerin über tatsächlich nicht bestehenden Haarausfall seien mit Wahrnehmungsstörungen zu erklären; trotzdem sei es möglich, dass die Klägerin Zusammenhänge hinreichend habe erkennen können.

(c) 54

Der Umstand, dass bei der Klägerin im Jahre 2011 auch Anzeichen einer Demenzerkrankung festgestellt worden sind, lässt, wie der Sachverständige auf Nachfrage bestätigt hat, gleichfalls keine Rückschlüsse auf ihre Geschäftsfähigkeit im hier maßgeblichen Jahr 2004 zu.

(d) 56

Die Einwendung der Klägerin, das in dem Parallelverfahren (7 O 55/11 LG Dortmund = 5 U 8/15 OLG Hamm) eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr. S erscheine in weiten Teilen wesentlich differenzierter und sorgfältiger, ist bereits unsubstantiiert und deshalb nicht

geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Ausführungen des Sachverständigen Dr. y zu begründen. Die Klägerin zeigt nicht auf, in welcher Hinsicht der hiesige Sachverständige hätte differenzieren und sorgfältiger arbeiten müssen.

(e) 58

Auch die Rüge der Klägerin, das Gutachten des Sachverständigen Dr. y verhalte sich nicht zu der Frage ihrer partiellen Geschäftsfähigkeit, vermag der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Zunächst ist festzustellen, dass die Klägerseite selbst in 1. Instanz das Vorliegen einer partiellen Geschäftsunfähigkeit weder behauptet hat noch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine solche überhaupt im Raum stand. 59

Anzuerkennen ist eine partielle Geschäftsunfähigkeit auch nur, wenn die geistige Störung sich nur auf einen bestimmten, abstrakt zu beschreibenden Kreis von Angelegenheiten bezieht; ist eine derartige Abgrenzung möglich, betrifft die Geschäftsunfähigkeit und damit die Nichtigkeit der Willenserklärungen nur diesen Bereich, während Willenserklärungen in den übrigen Bereichen voll wirksam sind. Partielle Geschäftsunfähigkeit bzw. Prozessunfähigkeit kann z.B. vorliegen bei Querulantenwahn für die Prozessführung oder bei krankhafter Eifersucht für Fragen der Ehe (vgl. J. Schmitt in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2012, § 104, Rn. 16 f.; Wendtland in: Bamberger/Roth, Beck'scher OK BGB, Stand: 01.02.2015, § 104, Rn. 11). Der Bundesgerichtshof hat diesbezüglich schon im Jahr 1953 klargestellt, dass eine auf besonders schwierige Geschäfte beschränkte partielle Geschäftsunfähigkeit nicht anzuerkennen sei. Nach § 104 Ziffer 2 BGB seien für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit nicht so sehr die Fähigkeiten des Verstandes ausschlaggebend als die Freiheit des Willensentschlusses. Es komme darauf an, ob eine freie Entscheidung aufgrund einer Abwägung des Für und Wider, eine sachliche Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich sei, oder ob umgekehrt von einer freien Willensbildung nicht mehr gesprochen werden könne, etwa weil der Betroffene fremden Willenseinflüssen unterliegt, oder die Willenserklärung durch kontrollierte Triebe und Vorstellungen ähnlich einer mechanischen Verknüpfungen von Ursache und Wirkung ausgelöst werde. Ein solcher Ausschluss der freien Willensbestimmung werde seiner Natur nach regelmäßig die ganze Persönlichkeit ergreifen und abgesehen von den oben erwähnten Sonderfällen nicht auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt bleiben. Eine auf besonders schwierige Geschäfte beschränkte Geschäftsunfähigkeit könne daher grundsätzlich nicht anerkannt werden. Demzufolge habe sich die Rechtsprechung durchweg auf den Standpunkt gestellt, dass das bloße Unvermögen, die Tragweite einer Willenserklärung zu erfassen, die Anwendung des § 104 Ziffer 2 BGB nicht begründen könne (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.1953 – V ZR 97/52, NJW 1953, 1342; BGH, Urteil vom 18.05.2001 – V ZR 126/00, BeckRS 2001, 30181556; Beschluss, BayObLG vom 24.11.1998 – Breg. 3 Z 149/88, NJW 1989, 1678). 60

Auf Nachfrage des Senats hat der Sohn der Klägerin erklärt, dass er meine, die Klägerin sei im Bereich der Vermögenssorge bereits im Jahr 2004 geschäftsunfähig gewesen. Auf die Frage, in welchem Bereich seine Mutter dann geschäftsfähig gewesen sei, hat er die Einnahme von Essen angegeben. Damit ist eine partielle Geschäftsunfähigkeit der Klägerin nicht schlüssig vorgetragen. Für die Einnahme von Essen ist Geschäftsfähigkeit keine Voraussetzung. 61

(f) 62

Es besteht schließlich auch kein Anlass, ein weiteres Sachverständigengutachten einzuholen. Nach § 412 Abs. 1 ZPO kann das Gericht eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet; 63

diese Voraussetzung liegt im Streitfall nicht vor.

Der Sachverständige hat alle ihm von Senat gestellten Fragen ausführlich und schlüssig beantwortet und mehrfach darauf hingewiesen, dass die ihm überreichten Unterlagen nicht ausreichen, um für das Jahr 2004 eine Geschäftsunfähigkeit annehmen zu können. Um eine gesicherte Aussage hierzu treffen zu können, hätte er aus den ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen zu irgendeinem Zeitpunkt einen bestimmten Zustand der Klägerin sichern können müssen; dies sei aber nicht möglich gewesen. 64

An der Richtigkeit dieser Ausführungen hat der Senat keinen Zweifel, zumal tatsächlich insbesondere für das Jahr 2004 – letztlich aber sogar für den Zeitraum von 1989 bis zumindest 2007 – nur wenige einen Rückschluss auf den Zustand der Klägerin erlaubenden Unterlagen vorliegen. Für 2004 gibt es lediglich eine Medikamentenliste (Bl. 42 GA) und die Karteikarte der Zeugin Dr. S2 vom 10.05.2004 (Bl. 216 GA). Die Karteikarte enthält insbesondere Angaben zu den verabreichten Medikamenten, die Beschreibung des Verhaltens der Patientin als „manieriert“ und die bereits erwähnte Diagnose; es ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass aus diesen wenigen Angaben auch unter Einbeziehung der für die Zeit bis etwa 1988 ausführlicher dokumentierten Krankheitsgeschichte keine sicheren Schlussfolgerungen auf eine Geschäftsunfähigkeit im Jahre 2004 gezogen werden können. 65

Gleiches gilt für die weiteren von 1989 bis 2007 vorliegenden Unterlagen; die dortigen Angaben beschränken sich im Wesentlichen auf die Diagnose, die Auflistung der verordneten Medikamente und das teilweise mit Hilfe von Aufstempelungen erfolgte stichwortartige Festhalten der erhobenen Befunde. 66

Alle Unterlagen hat der Sachverständige gesichtet. Er hat in Bezug auf die Diagnose „gesichert schizophrenes Residuum“ bestätigt, dass mit der Erkrankung ein Nachlassen der kognitiven und affektiven Fähigkeiten verbunden sei. Gleichzeitig hat er aber – richtigerweise - eingeschränkt, dass für die Frage der Geschäftsfähigkeit einer Person die kognitive Fähigkeit nicht allein maßgeblich sei. Überzeugend hat er erläutert, dass der Verlauf dieser Erkrankung schubförmig verlaufe, sich zwischen den Schüben die Symptomatik verbessern könne, sie aber insgesamt kontinuierlich fortschreite. Für das Jahr 2004 könne er aber keinen bestimmten Zustand der Klägerin sichern. In Bezug auf die von der Klägerin im Jahr 2004 eingenommenen Medikamente hat er klargestellt, dass diese keine negativen Auswirkungen auf die Geschäftsfähigkeit der Klägerin gehabt hätten. 67

(4) 68

Auf die Frage, ob die Klägerin bei Erhalt der Kündigungserklärung im Jahre 2007 geschäftsunfähig war, kommt es nicht an, denn in der Grundschuldbestellungsurkunde (Bl. 23 ff. der Beiakten) ist ausdrücklich die sofortige Fälligkeit des Grundschuldkapitals und der Nebenleistung vereinbart worden, so dass es einer Kündigung nicht bedurfte. Grundsätzlich wird zwar nach § 1193 Abs. 1 BGB das Kapital einer Grundschuld erst nach vorgängiger Kündigung fällig, und nach § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB ist, wenn die Grundschuld der Sicherung einer Geldforderung dient, eine hiervon abweichende Bestimmung nicht zulässig. Diese Bestimmung ist aber nach der Übergangsregelung in Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB nur auf Grundschulden anzuwenden, die nach dem 19.08.2008 bestellt wurden (vgl. Wolfsteiner in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2009, § 1193, Rn. 9; Bassenge in: Palandt, a.a.O., § 1193, Rn. 3). Im Streitfall ist die Grundschuld vor dem genannten Stichtag, nämlich am 18.2.2004, bestellt worden, so dass die oben genannte Vereinbarung wirksam ist. 69

Im Übrigen hat der vom Senat vorsorglich auch insoweit befragte Sachverständige Dr. y auch für die Zeit des Zugangs der Kündigung der Grundschuld im Juli 2007 eine Geschäftsunfähigkeit der Klägerin nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen können.

bb) 71

Nach dem Gesagten steht der Klägerin aufgrund der Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 29.03.2010 auch kein Anspruch auf Auskehrung des Versteigerungserlöses aus § 812 BGB zu, da die Beklagte nicht ungerechtfertigt bereichert ist. Die Beklagte ist mithin berechtigt, den Versteigerungserlös zu behalten, so dass der diesbezügliche Feststellungsantrag begründet ist. 72

III. 73

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 74

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 75