
Datum: 04.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-5 U 42/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0604.I5U42.09.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 12 O 109/08
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, V ZR 148/12
Schlagworte: Eintritt in den Sicherungsvertrag
Normen: ZPO §§ 768, 767

Leitsätze:

Der Senat vertritt die Auffassung, dass jedenfalls die unwiderrufliche Abgabe eines Angebots durch den Grundschuldgläubiger zum Beitritt des Sicherungsvertrages gegenüber dem Vollstreckungsschuldner aus-reicht, den „Eintritt“ in den Sicherungsvertrag nach der Vorstellung des Bundesgerichtshofes (BGH XI ZR 200/09) zu bewerkstelligen.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 06. November 2008 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens und der Revisionsverfahren.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110%

des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

A.	1
Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks N-Str. 44 in E. Am 18.07.1974 bestellte sie, vertreten durch ihren Ehemann C, vor dem Notar A in S zugunsten der D AG an dem Grundstück eine jederzeit fällige Grundsschuld über 850.000,00 DM (= 434.598,10 €) nebst Zinsen in Höhe von 15 %, verbunden mit der Unterwerfung der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück (vgl. Bl. 298 ff.).	2
Die D AG trat am 07.07.1988 die Grundsschuld an die C ab.	3
Unter dem 03.04.2000 vereinbarte die Klägerin mit der C eine Zweckbestimmung zur streitgegenständlichen Grundsschuld. Danach sollte die Grundsschuld mehrere Kredite u.a. auch einen Vorfinanzierungskredit der GbR Grundstücksgemeinschaft C3 - T-Straße/X-Straße, deren Gesellschafter die Klägerin zusammen mit ihrem Ehemann war, in Höhe von 35 Mio. DM sichern.	4
Zwischen dem 02.10.2003 und dem 16.06.2004 kündigte die C AG gegenüber der Klägerin und ihrem Ehemann sämtliche Kreditverhältnisse.	5
Am 11.03.2005 trat die C die Grundsschuld und die Rechte aus den Kreditverhältnissen an die 6. X GmbH ab. Die Abtretung der Grundsschuld wurde in das Grundbuch eingetragen.	6
Am 03.02.2006 schloss die neue Gläubigerin mit der I2 Verwaltungs-GmbH und der I AG einen Aufhebungs- und Forderungskaufvertrag.	7
Am 27.04.2006 schloss die I2 Verwaltungs-GmbH mit der Beklagten einen Globalzessionsvertrag.	8
Am 28.04.2006 trat die 6. X GmbH die Grundsschuld an die Beklagte ab. Die Abtretung wurde am 16.11.2007 in das Grundbuch eingetragen. In den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der C AG trat die Beklagte zunächst nicht ein.	9
Am 26.02.2007 erhielt die Beklagte eine auf sie umgeschriebene vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde zum Zweck der Zwangsvollstreckung.	10
Die Klägerin hat unter dem 20.03.2008 eine Vollstreckungsabwehrklage erhoben, die vor dem Landgericht und dem erkennenden Senat erfolglos geblieben ist.	11
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Ausführungen unter I. des Urteils des erkennenden Senats vom 07.09.2009 verwiesen.	12
Mit der vom V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes zugelassenen Revision hat die Klägerin die Vollstreckungsabwehrklage weiter verfolgt. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat mit seiner Entscheidung vom 03.12.2010 das Urteil des erkennenden Senats vom 07.09.2009 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an den erkennenden Senat zurückverwiesen. Zur Begründung hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes u.a. ausgeführt, dass das Berufungsgericht zwar	13

zu Recht sowohl die Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) als auch die prozessuale Gestaltungs-klage nach § 767 ZPO analog für unbegründet erachtet habe. Trotz allem habe die Revision im Ergebnis Erfolg. Dass der Zessionar einer Sicherungsgrundschuld aus der Unterwerfungserklärung nur vorgehen könne, wenn er in den Sicherungsvertrag eingetreten sei, und dass ein Schuldner gegen die Wirksamkeit des Übergangs der titulierten Forderung auf den Vollstreckungsgläubiger mit den Rechtsbehelfen nach §§ 732, 768 ZPO vorgehen müsse, seien neue Gesichtspunkte, die erst durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 30.03.2010 für den vorliegenden Rechtsstreit Bedeutung erlangt hätten. Den Parteien müsse deshalb Gelegenheit gegeben werden, hierauf eingehen zu können. Hierzu erhielten sie durch die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht Gelegenheit.

Die Klägerin hat sodann mit Schriftsatz vom 18.03.2011 (Bl. 527 ff.) ihre Klage „dahingehend konkretisiert“, dass es sich dabei um eine Klauselgegenklage gem. § 768 ZPO handle. Die Fassung des Klageantrags nach § 768 ZPO stelle keine Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO dar. Vorsorglich werde hilfsweise eine Klageänderung erklärt, die jedenfalls als sachdienlich zuzulassen sei. 14

Der erkennende Senat hat mit Urteil vom 04.04.2011 (Bl. 560 ff.) die Berufung der Klägerin erneut zurückgewiesen. Die zunächst erhobene Klage könne nicht als Klauselgegenklage angesehen werden. Deshalb handle es sich bei dem neuen Berufungsantrag um eine Klageänderung. Diese sei nicht zulässig, weil die Beklagte nicht eingewilligt habe und sie auch nicht sachdienlich sei (§§ 263, 533 ZPO). 15

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision hat die Klägerin den im zweiten Berufungsverfahren gestellten Antrag weiter verfolgt. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat mit seiner Entscheidung vom 27.01.2012 das Urteil des erkennenden Senats vom 04.04.2011 erneut aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – zurückverwiesen. Das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Sachdienlichkeit der Klageänderung verneint, was der Bundesgerichtshof im Einzelnen erläutert. Für die neue Verhandlung hat der Bundesgerichtshof auf Folgendes hingewiesen: 16

- Die in § 533 Nr. 2 ZPO genannte weitere Voraussetzung neben der Sachdienlichkeit für die Zulässigkeit der Klageänderung, nämlich dass diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat, ist erfüllt. 17

- Nunmehr wird das Berufungsgericht deshalb der Frage nachgehen müssen, ob die Beklagte in den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der C AG eingetreten ist. 18

- Im Übrigen verweist der Senat auf seine Hinweise in dem ersten Senatsurteil 19

in dieser Sache. 20

Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 07.05.2012 (Bl. 597 ff.) ausgeführt, ihr Ziel sei unverändert darauf gerichtet, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Grundschuldbestellungsurkunde vom 18.07.1974 für unzulässig zu erklären, und zwar aus allen Erwägungen, seien sie formell- rechtlich oder materiell-rechtlich begründet. Dieses Ziel sei nach den vorliegenden Feststellungen des Bundesgerichtshofes in prozessual zulässiger Art und Weise sowohl mit der ursprünglich erhobenen Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO als auch mit der späteren Klauselgegenklage gem. § 768 ZPO analog zu erreichen. 21

Bislang seien die förmlichen Voraussetzungen einer wirksamen Klauselerteilung zugunsten der Beklagten nicht hinreichend untersucht worden. Die der Beklagten als Rechtsnachfolgerin erteilte Vollstreckungsklausel datiere vom 26.02.2007. Bei der Umschreibung der Vollstreckungsklausel habe dazu der Notar auf die in notariell beglaubigter Form vorliegende Abtretungserklärung vom 28.04.2006 verwiesen. Diese enthalte allerdings keinen Hinweis auf den Grundschuldbrief, obwohl es sich bei der am 18.07.1974 bestellten Grundschuld ausdrücklich um eine Briefgrundschuld handle. Ebenso wenig sei der Brief innerhalb der Vollstreckungsklausel vom 26.02.2007 erwähnt worden. Die so vorgenommene Klauselumschreibung auf die Beklagte sei aus formellen Gründen unwirksam. Handle es sich – wie hier – um die Abtretung einer Briefgrundschuld, sei nach materiellem Recht für deren Abtretung die schriftliche Abtretungserklärung und die Briefübergabe zwingend erforderlich. Rechtsnachfolger werde also nur, wer Abtretung und Briefübergabe mittels öffentlicher/öffentlich beglaubigter Urkunden nachweise. Dies sei hier nicht geschehen. Die Voraussetzungen des § 727 ZPO lägen mithin nicht vor.

Vorsorglich werde bestritten, dass eine Briefübergabe an die Beklagte und/oder deren Rechtsvorgänger erfolgt sei. Selbst wenn die Beklagte derzeit im Besitz des zugehörigen Grundschuldbriefes wäre, könne das rückwirkend die unwirksame Klauselerteilung nicht heilen. Es gelte insoweit ausschließlich formelles Recht.

Die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts sei aber nicht auf die vorbehandelten formellen Gesichtspunkte beschränkt. Es habe weitergehend zu untersuchen, inwieweit die von der Beklagten gegen die Klägerin betriebene Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 18.07.1974 zulässig/unzulässig sei. Dazu gelte die Aussage des V. Zivilsenats des BGH im ersten Revisionsurteil, wonach die von der Klägerin innerhalb der Grundschuldbestellungsurkunde abgegebene Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gem. § 5 AGBG dahin auszulegen sei, dass sie sich nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld erstreckt habe. Eine solche Rechtsposition habe die Beklagte ausweislich der von ihr selbst vorgelegten Abtretungserklärungen nicht erworben. Mithin sei die aus der Grundschuld betriebene Zwangsvollstreckung im Verhältnis zur Klägerin unwirksam. Die Beklagte könne sich in diesem Zusammenhang nicht auf die von ihr im zweiten Durchgang des Berufungsverfahrens vorgelegte einseitige Beitrittserklärung in den Sicherungsvertrag vom 03.04.2000, datierend vom 10.03.2011, berufen.

Sollte man hingegen den einseitigen Eintritt der Beklagten in die Sicherungsabrede für rechtlich relevant einordnen, müssten nunmehr allen vorgetragenen Einwendungen der Klägerin zum Forderungskaufvertrag zwischen der 6. X-GMBH und der Firma I nachgegangen werden, der fehlenden Fälligkeit der Forderung, ihres Erlöschens durch Erfüllung etc..

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zunächst beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Zwangsvollstreckung aufgrund der zu der notariellen Urkunde vom 18.07.1974 des Notars A (UR-Nr. 997/1974) am 26.02.2007 erteilten Vollstreckungsklausel für unzulässig zu erklären;

hilfsweise:

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 18.07.1974 des Notars A (UR-Nr. 997/1974) für unzulässig zu erklären.

Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage hat sie durch ihren Prozessbevollmächtigten erklärt,	
den Hilfsantrag nicht mehr zu stellen.	31
Die Beklagte hat beantragt,	32
die Berufung insgesamt zurückzuweisen.	33
Desweiteren hat sie erklärt,	34
der Teilrücknahme nicht zuzustimmen.	35
Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass der Nachweis der Abtretungserklärung in der Form des § 1154 Abs. 1 S. 1 BGB auch bei der Rechtsnachfolge in einem Brief-Grundpfandrecht genüge. Der Nachweis der Übergabe des Briefes und damit auch die Vorlage des Briefes beim Klauselerteilungsorgan sei hingegen entbehrlich.	36
Jedenfalls sei der Beklagten der Grundschuldbrief im Zusammenhang mit der Abtretung der Ansprüche durch die 6. X GmbH mit Abtretungserklärung vom 28.04.2006 auch übergeben worden (Beweis: Zeugnis L).	37
Soweit der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 27.01.2012 ausgeführt habe, dass das Berufungsgericht zu prüfen habe, ob die Beklagte in den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der C-AG eingetreten sei, sei dieser Eintritt erfolgt. Mit der als Anlage BE 3 vorgelegten Erklärung vom 10.03.2011 habe die Beklagte in grundbuchmäßiger Form den Eintritt in den Sicherungsvertrag vom 03.04.2000 erklärt. Hierdurch erlange sie genau diejenige Stellung, die durch die Zweckerklärung vom 03.04.2000 herbeigeführt worden sei. Eine besondere Einwilligung der Klägerin sei nicht erforderlich.	38
Selbst wenn man einen wirksamen Eintritt der Beklagten durch ihre Erklärung vom 10.03.2011 in den Sicherungsvertrag nicht annehmen wolle, ergebe sich nichts anderes. Die Beklagte biete hiermit der Klägerin unwiderruflich den Beitritt zu dem zwischen ihr und der C AG abgeschlossenen Sicherungsvertrag vom 03.04.2000 an.	39
In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 04.06.2012 hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten den Deutschen Grundschuldbrief Gruppe 02 Nr. xxx im Original und die Abtretungserklärung vom 28.04.2006 im Original überreicht.	40
B.	41
Die Berufung der Klägerin ist zurückzuweisen. Sie bleibt erfolglos, auch wenn nunmehr neben den formell-rechtlichen Einwendungen auch die materiell-rechtlichen Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Grundschuldbestellungsurkunde vom 18.07.1974 und der unter dem 26.02.2007 erteilten Klausel zu prüfen gewesen sind.	42
I.	43
Die von der Klägerin im Wege der Klageänderung erstmals in zweiter Instanz erhobene Klauselgegenklage ist zulässig, §§ 263, 533 ZPO. Auf die Ausführungen des Bundesgerichtshofes in seiner Entscheidung vom 27.01.2012 (V ZR 92/11) wird verwiesen; der erkennende Senat ist hieran gebunden, § 563 Abs. 2 ZPO.	44
	45

Die Klauselgegenklage ist jedoch unbegründet.

Die Voraussetzungen zur Erteilung der Vollstreckungsklausel im Sinne des § 727 ZPO lagen bei Erteilung der Vollstreckungsklausel für die Beklagte durch den Notar A am 26.02.2007 vor. Dem steht gleich, wenn die Voraussetzungen für die Vollstreckungsklausel zwar noch nicht zur Zeit der Erteilung – also am 26.02.2007 – vorlagen, aber am Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat (vgl. Zöller/Herget, 29. Aufl., 2012, § 768 ZPO, Rdn. 2; Thomas/Putzo, 30. Aufl., § 768 ZPO, Rdn. 8).

1. 47

Die vollstreckbare Ausfertigung vom 26.02.2007 enthält tatsächlich keinen Hinweis auf den Grundschuldbrief oder dessen Übergabe (vgl. Anlage K 3), obwohl es sich bei der am 18.07.1974 zur UR-Nr. 997/1974 (Notar A) bestellten Grundschuld um eine Briefgrundschuld handelt.

Eine Briefgrundschuld wird grundsätzlich durch schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Grundschuldbriefes übertragen (§§ 1192, 1154 Abs. 1 BGB), wobei die schriftliche Form der Abtretungserklärung dadurch ersetzt werden kann, dass die Abtretung ins Grundbuch eingetragen wird (§§ 1192, 1154 Abs. 2 BGB).

Hier ist zu der Abtretungserklärung in schriftlicher Form vom 28.04.2006 (vgl. Anlage K 21) im Grundbuch von E B Blatt xx (Gebäude- und Freifläche, Wohnen, N-Str. 44) in Abteilung III die Abtretung des streitgegenständlichen Grundschuld (lfd. Nr. 1) an die Beklagte unter dem 16.11.2007 eingetragen worden.

Die Übergabe des Grundschuldbriefes entsprechend § 1117 Abs. 1 BGB an die Beklagte hat diese in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nachgewiesen, in dem sie den Grundschuldbrief im Original überreicht hat. Damit greift die Vermutung des § 1117 Abs. 3 BGB. Danach wird vermutet, dass die Übergabe im Sinne von § 1117 Abs. 1 BGB erfolgt sei, wenn der Gläubiger im Besitz des Briefes ist.

2. 52

In seiner Entscheidung vom 03.12.2010 (V ZR 200/09) hat der Bundesgerichtshof im vorliegenden Verfahren ausgeführt, dass die formularmäßig erfolgte Grundschuldbestellung in der notariellen Urkunde vom 18.07.1994 (Anlage K 3) nach § 5 AGBG (jetzt § 305 c Abs. 2 BGB) zugunsten der Klägerin dahin auszulegen ist, dass sich die Vollstreckungsunterwerfung nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld erstreckt. Eine solche Rechtsposition hat ein Grundschuldgläubiger, der den Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag nicht beigetreten ist, nicht errungen, so dass er nicht Rechtsnachfolger hinsichtlich des titulierten Anspruchs i.S.v. § 727 Abs. 1 ZPO geworden ist. Zur Begründung hat der 5. Senat des Bundesgerichtshofs auf das Urteil des 11. Senats des Bundesgerichtshofs vom 30.03.2010 (XI ZR 200/09 - veröffentlicht u.a. in WM 2010, 1022 ff) verwiesen.

Das Berufungsgericht ist an diese rechtliche Beurteilung des Bundesgerichtshofes gebunden, § 563 Abs. 2 ZPO. Der erkennende Senat hat daher die Frage zu beantworten, ob die Beklagte in den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der C AG eingetreten ist. Er bejaht sie.

55

Als Anlage BE 3 (vgl. BA BGH V ZR 92/11) hat die Beklagte in grundbuchmäßiger Form (§ 29 Abs. 1 GBO) unter dem 10.03.2011 den „Eintritt“ in den Sicherungsvertrag vom 03.04.2000 erklärt. Zudem hat sie im Schriftsatz vom 18.04.2012 (Bl. 591 f.) der Klägerin unwiderruflich den Beitritt zu dem zwischen ihr und der C AG geschlossenen Sicherungsvertrag vom 03.04.2000 angeboten, was die Klägerin noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat abgelehnt hat. Damit hat die Beklagte nach Auffassung des Senats alles getan, um den vom XI. Zivilsenat im Urteil vom 30.03.2010 geforderten „Eintritt“ in den Sicherungsvertrag herbeizuführen.

Eine Schuldübernahme bedarf zwar der Beteiligung der Klägerin, entweder indem sie selbst den Übernahmevertrag schließt (§ 414 BGB) oder, wenn der Übernahmevertrag ohne ihre Beteiligung geschlossen wird, ihrer Zustimmung (§ 415 BGB). Die Klägerin selbst hat keinen Übernahmevertrag geschlossen; ihre Zustimmung zu einem etwaigen Übernahmevertrag, will sie auch nicht erteilen. Nicht anders verhält es sich, soweit der Eintritt in den Sicherungsvertrag durch einen Schuldbeitritt im Wege eines Vertrages zugunsten Dritter vollzogen werden soll, nämlich indem der Zessionar dem Zedenten gegenüber erklärt, dem Kreditnehmer als Gläubiger genau das zu schulden, was auch der Zedent den Kreditnehmer aus dem Sicherungsvertrag schuldete. Denn auch in einem solchen Fall stünde der Klägerin das Zurückweisungsrecht des § 333 BGB zu. Diese Überlegungen können jedoch dahinstehen.

Der Senat ist nämlich der Auffassung, dass jedenfalls die unwiderrufliche Abgabe eines Angebots durch den Grundsuldgläubiger zum Beitritt des Sicherungsvertrages gegenüber dem Vollstreckungsschuldner ausreicht, den „Eintritt“ in den Sicherungsvertrag nach der Vorstellung des Bundesgerichtshofes zu bewerkstelligen. Insbesondere ist der Senat nicht der Auffassung, dass der XI. Zivilsenat mit dem Erfordernis des Eintritts in den Sicherungsvertrag es in das Ermessen des Vollstreckungsschuldners stellen wollte, ob er einem Gläubigerwechsel zustimmt oder nicht, weil er meint, der neue Gläubiger wiese eine deutlich schlechtere Bonität auf. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 30.03.2010 ausdrücklich hervorgehoben, dass auch der Gesetzgeber bei der Schaffung des Risikobegrenzungsgesetzes davon ausgegangen sei, dass der Schuldner es nicht verhindern könne, dass ihm in der Zwangsvollstreckung an der Stelle seines ursprünglichen Gläubigers im Wege der Abtretung, Vertragsübernahme oder durch andere Gestaltungen ein anderer, aus seiner Sicht nicht so vertrauenswürdiger Gläubiger gegenüberstehe. Die Zielsetzung, die der Bundesgerichtshof mit dem Urteil offenbar verfolgt hat, besteht darin, dass dem Sicherungsgeber trotz Abtretung des Grundpfandrechts alle Einreden und relevanten Rechte aus dem Sicherungsvertrag erhalten bleiben sollen. Der „Eintritt“ in den Sicherungsvertrag wird damit allein zum Schutz des Schuldners gefordert. Verweigert der Schuldner - wie hier die Klägerin - den Abschluss eines Vertrages, der allein seinem Schutz dient, so handelt er nach Ansicht des erkennenden Senats treuwidrig. Soweit man den Eintritt in den Sicherungsvertrag als Vollstreckungsbedingung ansieht, gilt die Bedingung dann gem. § 162 Abs. 1 BGB als eingetreten (vgl. OLG Hamm, Urteil des 5. Zivilsenats vom 22.09.2011 mit dem Az.: 5 U 93/11, BeckRS 2011, 22784).

II. 58

Die Klägerin hat zunächst ihre ursprünglich erhobene Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO hilfsweise neben der Klauselgegenklage weiter aufrechterhalten. Diese Eventualklagehäufung (§ 260 ZPO) ist grundsätzlich zulässig; die Klagen aus §§ 768 ZPO und 767 ZPO können miteinander verbunden werden (vgl. Zöller-Herget, a.a.O., § 768 ZPO, Rdn. 1). Allerdings hat die Klägerin im „2. Durchgang“ des Berufungsverfahrens lediglich eine 59

Klauselgegenklage gem. § 768 ZPO verfolgt. In der nunmehr – im „3. Durchgang“ – hilfsweise geltend gemachten Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO sieht der Senat eine nachträgliche Klagehäufung, die wie eine Klageänderung i. S. d. §§ 263, 533 ZPO zu behandeln ist (vgl. Zöller-Greger, 29. Aufl., § 263 ZPO, Rdnr. 2 m. w. N.). Der Senat erachtet diese Klageänderung auf der Grundlage der zuvor ergangenen Entscheidung des Bundesgerichtshofes jedoch für sachdienlich und sieht sie auf Tatsachen gestützt, die er seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung gem. § 529 ZPO ohnehin zugrundelegen hat.

Die von der Klägerin nach Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat abgegebene Erklärung, sie stelle den Hilfsantrag nicht mehr, ist eine Rücknahme eines Teiles ihrer Klage i. S. v. § 269 Abs. 1 ZPO (vgl. Zöller-Greger, a.a.O., § 269 ZPO, Rdnr. 9). Da die Beklagte ihre Einwilligung verweigert hat, ist diese Rücknahme wirkungslos. 60

Auch die Vollstreckungsabwehrklage ist unbegründet. Der Senat nimmt zunächst Bezug auf seine Entscheidung vom 07.09.2009 (Bl. 454 ff.) und die dortige Begründung. 61

Durch Eintritt der Beklagten in den Sicherungsvertrag der Klägerin und der C vom 03.04.2000 (Anlage K 5) sind der Klägerin zwar nunmehr die materiell-rechtlichen Einwendungen eröffnet, welche sich aus dem gesicherten Schuldverhältnis ergeben könnten. Die Klägerin hat jedoch auch mit diesen Einwendungen keinen Erfolg. 62

1. 63

Die Klägerin bestreitet, dass die Beklagte Inhaberin der durch die Grundschild gesicherten Darlehensforderungen sei. Die 6. X GmbH habe mit Forderungskaufvertrag vom 03.02.2006 an die Fa. I2. Verwaltungs GmbH Forderungen in „*unbestimmter Höhe*“ verkauft (vgl. Anlage K 17). Auch dem weiteren Globalzessionsvertrag vom 27.04.2006 (Bl. 69 f.) zwischen der I2. Verwaltungs GmbH und der Beklagten fehle es an der erforderlichen Bestimmtheit. 64

Diese Argumentation verfängt nicht. 65

a) 66

Der Aufhebungs- und Forderungskaufvertrag vom 03.02.2006 zwischen der 6. X GmbH einerseits und der I AG sowie der I2. Verwaltungs GmbH andererseits (vgl. Anlage K 17) ist sowohl schuldrechtlicher Kaufvertrag als auch Verfügungsgeschäft i.S.v. § 398 BGB (vgl. dort V). 67

Die veräußerten Forderungen sind hinreichend bestimmt bezeichnet worden. Unter II der Vertragsurkunde wird auf eine „*Anlage 3*“ Bezug genommen. Es handelt sich dabei - so die Beklagte in ihrer Klageerwiderung (Bl. 32) - um die Aufstellung Bl. 68 d. A.. Dort sind die Kreditnehmer (die Abkürzungen sind in der Präambel des Aufhebungs- und Forderungskaufvertrages erläutert worden) - nämlich u.a. die GbR Grundstücksgemeinschaft C3 - T-Straße/X-Straße ebenso aufgeführt wie die Kreditverträge, die Kreditkündigungen, die Grundschildbriefe u.a. N-Straße über einmal 650.000,00 DM und einmal 850.000,00 DM und der Zweckbestimmungsvertrag u.a. vom 03.04.2000. 68

Auch die Höhe der hier u.a. gesicherten Forderung gegen die GbR Grundstücksgemeinschaft C3 - T-Straße/X-Straße ist unter V 2. Absatz des Vertrages vom 03.02.2006 angegeben worden. Danach ist eine Teilforderung zum Stand 30.12.2005 in Höhe von 13.165.963,56 € 69

sofort abgetreten worden. Eine weitere Teilforderung mit dem Restbetrag in Höhe von 5 Mio. € ist aufschiebend bedingt auf den Eingang der Restkaufpreiszahlung zum 30.04.2006 an die I2. abgetreten worden.	
b)	70
Auch der Globalzessionsvertrag vom 27.04.2006 (Bl. 69 f.) zwischen der I2. Verwaltungs GmbH und der Beklagten ist hinreichend bestimmt i.S.v. § 398 BGB.	71
Dazu reicht aus, dass die einzelne abgetretene Forderung (spätestens im Zeitpunkt der Entstehung) nach Gegenstand und Umfang genügend bestimmbar ist. Zur Ausräumung von Zweifeln darf bei der Ermittlung der abgetretenen Forderungen oder Forderungsteile grundsätzlich auch auf Umstände außerhalb der ggf. auslegungsbedürftigen Abtretungsvereinbarung zurückgegriffen werden (vgl. BGH NJW 2000, 276 ff). „Umstände“ in diesem Sinne sind auch (und gerade) andere Urkunden ? wie hier der Vertrag vom 03.02.2006 - auf den ausdrücklich im Globalzessionsvertrag Bezug genommen wird. Eine feste Verbindung zwischen beiden Urkunden ist dazu nicht erforderlich.	72
Soweit es in der Bezugnahme (vgl. Bl. 69) heißt:	73
„Aufhebungs- und Forderungskaufvertrag mit X GmbH und I AG vom 03.02.2006“	74
ist dies unschädlich. Denn neben der 6. X und der I2 ist auch die I AG Partei des Aufhebungs- und Forderungskaufvertrages vom 03.02.2006 gewesen. Mithin ist klar, welcher Vertrag gemeint ist.	75
Ebenso unschädlich ist der Umstand, dass der Globalzessionsvertrag vom 27.04.2006 nicht von der Beklagten unterzeichnet worden ist. Eine Abtretung ist grundsätzlich formfrei (vgl. Palandt-Grüneberg, 71. Aufl., § 398 Rdn. 6).	76
2.	77
Des weiteren behauptet die Klägerin, dass die Beklagte mit Abtretung vom 28.04.2006 von der 6. X nur die isolierte Grundsuld erworben habe, da die gesicherten Forderungen der C durch Tilgung bzw. Befriedigung bereits erloschen gewesen seien.	78
Die Klägerin hat das Erlöschen der durch die Grundsuld gesicherten Forderungen zu beweisen. Dieser Beweis ist von ihr nicht geführt worden.	79
Ausweislich der Aufstellung der C gegenüber der 6. X GmbH vom 10.10.2005 (vgl. Bl. 66 f.), beliefen sich Ende August 2004 die offenen Forderungen der C gegen die Klägerin auf insgesamt 19.607.018,88 €. Die C hatte zu diesem Zeitpunkt u.a. gegen die GbR Grundstücksgemeinschaft C3 - T-Straße/X-Straße eine offene Forderung in Höhe von 16.530.997,68 €.	80
Hinzu kamen noch die Forderungen aus den sog. „Barkrediten“ über 300.000,00 DM und 500.000,00 DM (409.033,50 €) nebst Zinsen (vgl. Zweckbestimmungsvertrag vom 03.04.2000/Anlage K 5).	81
a)	82
Soweit sich die Klägerin zum Beweis der Befriedigung der Barkredite über 300.000,00 und 500.000,00 DM auf die Schreiben der C vom 16. und 23.01.2007 sowie 02.04.2007/vgl. Anl.	83

U 11 u. 13) bezieht, ist die Argumentation des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil zutreffend. Danach ergibt sich aus diesen Schreiben lediglich, dass die entsprechenden Konten bei der C ausgeglichen worden sind. Dies wiederum beruht darauf, dass sich die C unstreitig vom Kreditengagement mit der Klägerin und ihrem Ehemann trennte. Selbstverständlich ist daraus nicht zu entnehmen, dass die hier in Rede stehenden durch die Grundschuld gesicherten Forderungen befriedigt worden sind. Die Klägerin hat weder erst- noch zweitinstanzlich konkret und im Einzelnen hinsichtlich Zeitpunkt und Höhe dargelegt, welche Tilgungsleistungen von ihr auf die gesicherten Forderungen erbracht worden sind.	
b)	84
Dies gilt sinngemäß auch für die angebliche Tilgung des Vorfinanzierungskredites über 35 Mio. DM (ca. 17,89 Mio. €) an die GbR Grundstücksgemeinschaft C3 - T-Straße/X-Straße.	85
Die Darlegungen auf S. 14 f. der klägerischen Berufungsbegründung (Bl. 289 f.) suchen die tatsächliche Sach- und Rechtslage zu vernebeln.	86
Im Zeitpunkt des Aufhebungs- und Forderungskaufvertrages vom 03.02.2006 stand ausweislich V Absatz 2 dieses Vertrages noch eine Forderung betreffend den Vorfinanzierungskredit an die GbR Grundstücksgemeinschaft C3 - T-Straße/ X-Straße in Höhe von 18.165.963,65 € offen. Der Abtretungsvertrag vom 27.09.2006 zwischen der I2 und der Fa. G GmbH über 9,5 Mio. € reduziert diese Forderung auf 8.665.983,56 €, wenn die Abtretung durch die Beklagte genehmigt worden ist (was die Klägerin sogar zu ihren Ungunsten bestreitet). Mithin verbleiben neben den oben aufgeführten, noch nicht getilgten Barkrediten, aus dem Vorfinanzierungskredit noch ca. 8,665 Mio. € offen, deren Rückführung die Klägerin ebenfalls nicht substantiiert dargelegt hat.	87
c)	88
Im Ergebnis hat also die insoweit belastete Klägerin nicht schlüssig dargelegt, dass die im Zweckbestimmungsvertrag vom 03.04.2000 (Anlage K 5) aufgeführten Kredite auf unter 434.598,10 € (850.000,00 DM) Restforderung zurückgeführt worden sind. Ihrem Beweisantritt auf S. 5 ihres Schriftsatzes vom 07.05.2012 (Bl. 601: Zeugnis C) ist deshalb nicht nachzugehen gewesen.	89
3.	90
Die Klägerin vertritt weiter die Auffassung, die im August 2004 an die 6. X GmbH übertragenen Kreditverhältnisse seien als ungekündigt anzusehen. Sie bestreitet den Zugang der Kreditkündigungen durch die C zwischen Oktober 2003 und Juni 2004 an sich und ihren Ehemann.	91
Auch diese Argumentation überzeugt nicht.	92
Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 22.04.2008 das Anlagenkonvolut B 1 vorgelegt (vgl. Bl. 40 - 65). Dieses besteht aus Darlehenskündigungsschreiben, gerichtet an die Klägerin, ihren Ehemann und/oder den entsprechenden GbR Grundstücksgemeinschaften. Darunter befinden sich auch die Schreiben vom 11.02.2004 (Bl. 54 ff), welche sowohl an die GbR Grundstücksgemeinschaft C3 - T-Straße/X-Straße als auch an die Klägerin und ihren Ehemann persönlich gerichtet sind. In diesen Schreiben wird der durch die Grundschuld gesicherte Kredit der GbR Grundstücks-Gemeinschaft C3 - T-Straße/X-Straße gekündigt und Ausgleich bis zum 01.03.2004 gefordert.	93

Gemeint ist in den entsprechenden Schreiben der Kreditvertrag vom 13.08./16.08.1999 (Anlage K 6). Dies ergibt sich zwar aus den Kündigungsschreiben nicht unmittelbar, jedoch aus den Gesamtumständen. Die GbR Grundstücksgemeinschaft C3 - T-Straße/X-Straße hat nach Aktenlage nur einen Kredit in dieser Größenordnung (35 Mio. DM) bei der C gehabt. Weiteren Aufschluss gibt auch das Schreiben der Rechtsanwälte T pp. vom 27.01.2005 (Bl. 310 ff, 313 f.).	94
Den - von der Beklagten konkludent behaupteten - Zugang der vorbezeichneten Kündigungsschreiben hat die Klägerin in erster Instanz nicht bestritten. Dies erfolgt erstmals in der Berufungsinstanz. Dieses Verteidigungsmittel ist daher gem. § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.	95
Im Übrigen bestreitet die Klägerin den Zugang der Kreditkündigung gegen besseren Wissens. Es dürfte ein unglaublicher Zufall sein, dass keines der drei Kündigungsschreiben vom 11.02.2004, jeweils gerichtet an die N-Straße in E, dort angekommen sein soll. Zudem ist das Objekt C3 - T-Straße/X-Straße ausdrücklich im Schreiben vom 27.01.2005 der Rechtsanwälte T pp. (vgl. Bl. 310 ff) aufgeführt worden. Also ist auch darüber seinerzeit zwischen der Klägerin, ihren Rechtsanwälten T pp. und der Fa. J (wie die 6. X zur Gruppe der Finanzinvestorin M gehörend) verhandelt worden. Dafür hätte es keinen Grund gegeben, wenn der Kreditvertrag vom 13./16.08.1999 über 35 Mio. DM nicht gekündigt worden und der Klägerin diese Kündigung nicht zugegangen wäre.	96
4.	97
Schließlich vertritt die Klägerin die Ansicht, dass nach dem Sicherungsvertrag vom 03.04.2000 (Anlage K 5) die C vor der Abtretung der Forderungen an die 6. X GmbH verpflichtet gewesen sei, diese Abtretung vorher anzudrohen. Dieses folge aus §§ 1234, 1273 Abs. 2 BGB. Diese Androhung sei nicht erfolgt.	98
Tatsächlich ist gem. Ziff. 3 (1) und (3) und (5) des Sicherungsvertrages die Bank zur Verwertung der Grundschuld - auch durch Veräußerung - nur berechtigt, wenn der Kreditnehmer fällige Zahlungen auf die gesicherte Forderung trotz Nachfristsetzung nicht erbracht hat. Zudem muss die Bank die Verwertungsmaßnahme mit einer Frist von einem Monat vorher androhen.	99
Nachfristsetzung und Androhung der Verwertungsmaßnahmen sind jedoch ausweislich der als Anlage B 1 vorgelegten Schreiben der C (vgl. Bl. 40 - 65) erfolgt. Davon ist auch der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 03.12.2010 (V ZR 200/09 - dort auf S. 7 Rdn. 14) ausgegangen.	100
Im Übrigen wird die Wirksamkeit des dinglichen Abtretungsgeschäftes durch ein diesbezügliches, etwaiges Versäumnis der C nicht berührt. Es ist zwischen der schuldrechtlichen Ebene und der dinglichen Ebene des Zessionsgeschäftes zu unterscheiden. Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang auf einschlägige Pfandrechtsvorschriften verweist, ist auch der Rechtsgedanke des § 1243 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen. Danach kommt nur ein Anspruch auf Schadensersatz in Betracht.	101
Nach allem ist die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	102
C.	103
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.	104

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.	105
Der Senat hat die Revision gegen seine Entscheidung gem. § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugelassen.	106
Die Revision ist zuzulassen gewesen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Frage des Eintritts der Beklagten als Vollstreckungsgläubigerin in den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der C vom 03.04.2000 erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.	107
