

Ausfertigung



# Kammergericht

## Beschluss

Geschäftsnummer: 4 U 54/10  
8 O 279/09 Landgericht Berlin

In dem Rechtsstreit

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter:

hat der 4. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33,  
10781 Berlin, am 31. Januar 2013 durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht Junck, den  
Richter am Kammergericht Dr. Kapps und den Richter am Landgericht Dr. Dietrich

**b e s c h l o s s e n :**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 22. Januar 2010 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 8 O 279/09 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das am 22. Januar 2010 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 8 O 279/09 - ist fortan ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 255.645,94 EUR festgesetzt.

## G r ü n d e

### I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung aus einer Grundschuldbestellungsurkunde in Anspruch, nachdem die Grundschuld - wie die Beklagte behauptet - an sie abgetreten sei. Gemäß § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils verwiesen. Ergänzend wird ausgeführt: Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt, nachdem der Beklagten schon der Nachweis der Aktivlegitimation nicht gelungen sei. Jedenfalls die Übertragung des titulierten Anspruchs aus dem Schuldanerkenntnis von der Investment Olympic GmbH auf die Beklagte sei nicht nachgewiesen, weil mit Notarurkunde vom 25. Januar 2005 nicht die hiesige, sondern die Grundschuld Nr. 2 in Abt. III des Grundbuches abgetreten sei. Die Klägerin handele auch nicht treuwidrig, wenn sie sich ungeachtet einer mit der Beklagten im Dezember 2006 geschlossenen Sanierungsvereinbarung auf die mangelnde Anspruchsinhaberschaft der Beklagten berufe. Jedenfalls sei der vollstreckungsweise geltend gemachte Anspruch aus einem Schuldversprechen gemäß § 780 BGB durch Erfüllung erloschen. An ursprünglich vereinbarte Tilgungsabreden zugunsten der gesicherten Darlehensschuld sei die Klägerin bei Vereinnahmung des Verkaufserlöses durch die Beklagte nicht mehr gebunden gewesen, weil ihr zum Zeitpunkt der Zahlung infolge vorheriger Zustellung der Urkunde im März 2006 die Zwangsvollstreckung aus der hier angegriffenen Urkunde gedroht habe. Angesichts dessen sei auch ohne eine ausdrückliche Tilgungsbestimmung davon auszugehen, dass die Klägerin eine Verrechnung auf die Grundschuld und damit auf das Schuldversprechen gewünscht habe.

Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten. Die Klage sei bereits unzulässig, weil das Landgericht Berlin örtlich unzuständig sei. Zudem sei der die Notarurkunde vom 25. Januar 2005

beurkundende Notar von einer Übertragung der Grundschuld Nr. 4 ausgegangen. Jedenfalls sei durch notarielle Feststellung vom 5. Februar 2010 die Urkunde dahin gehend berichtigt, dass tatsächlich die Grundschuld Nr. 4 habe übertragen werden sollen (Anlage BB1). Auch habe die Klägerin durch ihre Mitwirkung an der Sanierungsvereinbarung die Anspruchsinhaberschaft der Beklagten bestätigt. Gleiches gelte für die Erklärung des Kreditnehmers vom 1. Oktober 2006 (Anlage B6). Das Landgericht habe es verfahrensfehlerhaft versäumt, rechtzeitig darauf hinzuweisen, dass auch nach Eingang des Schriftsatzes vom 10. September 2009 die Titelinhaberschaft der Beklagten nicht dargelegt sei, und nach Erteilung des Hinweises in der Sitzung vom 22. Januar 2010 die begehrte Erklärungsfrist nicht gewährt. Zudem sei es gehörswidrig gewesen, die von der Beklagten angebotenen Beweise für Indizien für eine Übertragung der Grundschuld nicht zu erheben und die urkundlich belegten Indizien nicht zu würdigen. Zu Recht habe sie die von der Logix IV S. a. r. l. gezahlten EUR 4,9405 Mio. auf die Darlehensverbindlichkeit verbucht, zumal diese Zahlung mit dem Verwendungszweck „IMMO Darlehen Nr. 198238117“ geleistet worden sei. Jedenfalls gelte die ausdrückliche Tilgungsbestimmung aus Ziffer 3.5.1. der Objektdarlehen (Anlagen K3a1 und K3a2) und aus der Sicherungszweckerklärung vom 14. Oktober 1999 (Anlage B7). In seiner Würdigung habe das Landgericht die Beweislastverteilung verkannt, indem es ohne vorherigen Hinweis von der noch in einem Hinweis vom April 2009 vertretenen, zutreffenden Auffassung zur Beweisbelastung der Klägerin abgegangen sei und der Beklagten nicht die Vorlage der vollständigen Bestellungsurkunde zur Grundschuld Nr. 5 aufgegeben habe (nunmehr Anlage BB5). Auch habe es vor oder in 2006 keine Vollstreckung aus der Grundschuld Nr. 4 gegeben. Schließlich hätte selbst eine unterstellte Zahlung auf die Grundschuld nicht die Forderung aus dem Schuldanerkenntnis zum Erlöschen gebracht. Angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls sei davon auszugehen, dass die persönliche Verpflichtung der Klägerin auch nach Löschung der Grundschuld habe fortbestehen sollen. Nachdem infolge zutreffender Verrechnung des Erlöses auf die Darlehensforderung Restforderungen aus dem Schuldanerkenntnis offen seien, sei die Zwangsvollstreckung statthaft.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LG Berlin vom 22.01.2010, Az.: 8 O 279/09 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Die Berufung sei nicht ordnungsgemäß begründet, weil die unterzeichnende Rechtsanwältin nicht Partner der gegnerischen Prozessbevollmächtigten, einer Partnerschaft von Rechtsanwälten, sei. Der neu angebrachte, ergänzende Vortrag zur Notarurkunde vom 25. Januar 2005 sei in der Berufungsinstanz nicht zu berücksichtigen. Zudem sei ein dingliches, jedenfalls ein schuldrechtliches Abtretungsverbot vereinbart gewesen. Eine Zahlung auf Darlehensforderungen scheidet schon deswegen aus, weil die Beklagte nicht nachgewiesen habe, Inhaberin solcher Forderungen zu sein. Die Vereinbarung doppelter Befriedigung aus Grundschuld und Schuldanerkenntnis sei schon tatsächlich nicht getroffen worden; jedenfalls wäre eine solche Vereinbarung nach dem Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder zumindest wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam. Weiter habe die Klägerin wegen Vertragsbruchs, Treuepflichtverletzungen und Untreue Ansprüche gegen die HypoRealEstate als Zedentin, welche sie der Beklagten entgegen setzen könne. Auch gegen die Beklagte habe sie Schadensersatzansprüche wegen sittenwidrigen Vorgehens im Rahmen der Prolongation der Darlehensverhältnisse. Die Beklagte habe zudem den Sicherheitsfall treuwidrig selbst herbeigeführt, was zur Verwirkung führe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens zweiter Instanz wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die Berufung wird gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen, weil das Berufungsgericht einstimmig davon überzeugt ist, dass sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil nicht erfordert und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Der Senat verweist auf die Gründe seiner Verfügung vom 24. September 2010, § 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO. Die dort niedergelegten Erwägungen zur mangelnden Erfolgsaussicht der Berufung sind auch durch die Stellungnahme der Beklagten vom 5. November 2012 nicht entkräftet. Insoweit ist lediglich das Nachfolgende zu ergänzen:

Es ist unerheblich, ob die Beklagte - vertreten durch die Hudson Advisors Germany GmbH - durch die Übersendung der Löschungsbewilligungen an den Notar Dr. Claussen (Anlage B33) auf ihre Rechte aus den Schuldversprechen verzichten wollte. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, wäre die Berufung unbegründet, denn die Rechte zumindest aus dem Schuldversprechen zur Grundschuld Nr. 4 wären - wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat - durch Tilgung erloschen. Auf eine ausdrückliche Aufhebung der vor der Krise vereinbarten Tilgungsabrede war die Klägerin

dabei nicht angewiesen, wie sich aus der im Hinweis zu 4. b) nachgewiesenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ergibt. Mit dieser setzen sich die Ausführungen der Beklagten zum Vorrang der vertraglichen Tilgungsbestimmung nicht auseinander.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Anwendung des § 366 Abs. 1 BGB vorliegend auch nicht etwa ausgeschlossen. Insbesondere geht es - anders als in der angeführten Entscheidung des BGH - nicht um die Verwertung einer sicherungshalber abgetretenen Forderung durch Dritte (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 353/07, NJW 2008, 2842, Rn. 21 ff nach juris). Die Klägerin hat hier - jedenfalls aus Sicht der Beklagten - selbst geleistet, auch wenn dies zur Vermeidung weiterer Zwangsvollstreckung geschehen sein mag.

Soweit die Beklagte insistiert, sie habe die Vollstreckung aus der Grundschuldurkunde Nr. 4 nicht betrieben, so dass kein Anhaltspunkt für einen mutmaßlichen Willen der Klägerin zur Tilgung gerade der Grundschuld Nr. 4 bestehe, setzt sie sich mit der Begründung im Hinweisbeschluss nicht auseinander. Es verbleibt dabei, dass die Beklagte der Klägerin auch die Urkunde Nr. 4 hat zustellen lassen (Anlage K1 am Ende), was Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist, welche indes ausweislich der Präambel der Sanierungsvereinbarung (Anlage K81) durch den freihändigen Verkauf gerade vermieden werden sollte.

Die Zahlung war auch nicht etwa vorrangig auf die Grundschuld Nr. 5 zu verrechnen. Es trifft schon tatsächlich nicht zu, dass die Vollstreckung aus der Grundschuld Nr. 5 zum Zeitpunkt der hier maßgeblichen Zahlung weiter fortgeschritten gewesen sei, als diejenige aus der Grundschuld Nr. 4. Das Amtsgericht hatte vielmehr auf Bewilligungen der Beklagten die Vollstreckungsmaßnahmen aus der Grundschuld Nr. 5 wieder aufgehoben (Anlagen B42, B43). Eine vorrangige Tilgung der Grundschuld Nr. 5 ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass bei dieser das persönliche Schuldversprechen betragsmäßig hinter der Grundschuldsumme deutlich zurückblieb. Die Beklagte übersieht, dass die Annahme einer mutmaßlichen Tilgungsbestimmung zugunsten der titulierten Forderung aus Grundschuld und Schuldversprechen nach der vom Senat in seinem Hinweis, dort zu 4. b) angeführten Rechtsprechung auf der Erwägung beruht, dass der Schuldner mit einer Zahlung, die zur Tilgung sämtlicher Schulden nicht ausreicht, eine möglichst weitgehende Befreiung von einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung erreichen will. Vor diesem Hintergrund verbietet sich die Annahme einer Tilgungsbestimmung, wonach die Zahlung der Erwerberin vollständig auf die Grundschuld Nr. 5 geflossen sei. Dies hätte die Klägerin weiterhin der Vollstreckung aus der Grundschuld Nr. 4 ausgesetzt, ohne dass ihr die weiter gehende Tilgung der Grundschuld Nr. 5 konkrete Vorteile gebracht hätte, weil das Grundstück ohnehin verloren war.

Auch aus der von der Beklagten angeführten Entscheidung des BGH vom 2. Oktober 1990 (Urteil - XI ZR 306/89, NJW 1991, 286) ergibt sich schließlich nichts zugunsten der Berufung. Es mag sein, dass nach einem versteigerungsbedingtem Erlöschen der Grundschuld der Rückgriff auf die Vollstreckung aus dem persönlichen Schuldversprechen noch insoweit möglich ist, als sie wegen des noch offen gebliebenen Grundschuldrestbetrags erfolgt (aaO., Rn. 20 nach juris). Dies hat indes mit der vorliegenden Fallgestaltung nichts gemein, wenn die Beklagte die Löschungsbewilligung nach freihändigem Verkauf selbst erteilt. Ihr hätte es frei gestanden, mit der Klägerin nach Androhung der Zwangsvollstreckung ausdrücklich zu vereinbaren, dass die Zahlung dessen ungeachtet auf die Hauptschulden erfolge und die Forderungen aus Grundschulden und persönlichen Schuldversprechen unberührt lasse. Eine solche Regelung lässt sich indes weder dem Treuhandauftrag vom 9. März 2007 (Anlage B33) entnehmen noch ist sie sonst ersichtlich. Dass es - wie die Beklagte meint - tatsächlich im mutmaßlichen Interesse der Klägerin gelegen habe, trotz Zuflusses der Erlöse in Höhe der Grundschuldsumme weiter persönlich zu haften, liegt dagegen fern.

Nach alledem kommt es auf die Erwägungen zu einem Abweichen von § 366 Abs. 2 BGB aus Billigkeitserwägungen nicht mehr entscheidend an. Allerdings dürfte das spätere Verhalten der Klägerin betreffend die Sanierungsvereinbarung kein Kriterium dafür sein können, welche Forderungen der im März 2007 gutgeschriebene Verkaufserlös getilgt hat. Maßgeblich dürften vielmehr ausschließlich die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Leistung sein (arg. § 366 Abs. 1 BGB: „bei der Leistung“; Ellenberger in Palandt, BGB, 72. Auflage 2013, § 133, Rn. 6b, zur Auslegung).

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Vollstreckbarkeitsentscheidung auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 3, 4 ZPO, 63 Abs. 2 GKG.

Junck

Dr. Kapps

Dr. Dietrich

Ausgefertigt

R=WK  
Kählert  
Justizbeschäftigte



# Kammergericht

10781 Berlin, Elßholzstraße 30-33  
Fernruf (Vermittlung): (030) 9015 - 0, Intern: ((915))  
Apparatnummer: siehe (☎)  
Telefax: (030) 9015 - 2200

Postbank Berlin, Konto der Kosteneinzugsstelle der  
Justiz (KEJ), Kto-Nr. 352-108 (BLZ 100 100 10)  
IBAN: DE20 1001 0010 0000 3521 08, BIC: PBNKDEFF  
Zusatz bei Verwendungszweck: KG 4 U 54/10

Kammergericht, 4. Senat, 10781 Berlin, Elßholzstraße 30-33

Fahrverbindungen:  
U-Bhf. Kleistpark (U 7), U-Bhf. Bülowstraße (U 2),  
U-Bhf. Nollendorfplatz (U 1, U 2, U 3, U 4)  
Bus M 48, M 85, 106, 187, 204, S-Bhf. Julius-Leber-Brücke (S1)  
S-Bhf. Yorckstraße >Großgörschenstraße< (S1)

(Diese Angaben sind unverbindlich)

Öffnungszeiten der Geschäftsstelle:  
Montags, dienstags und donnerstags 8.30 bis 15 Uhr  
mittwochs und freitags 8.30 bis 13 Uhr  
donnerstags 15 bis 18 Uhr Gesprächstermine nach Vereinbarung

Hinweis:  
Der Zugang zum Gericht ist nur über den Eingang Kleistpark  
möglich.

Erstellt am: 30.09.2010

| Geschäftszeichen | Ihr Zeichen | Bearbeiter/in | Tel. | Fax  | Datum      |
|------------------|-------------|---------------|------|------|------------|
| 4 U 54/10        | 01439-09    |               | 2113 | 2686 | 24.09.2010 |

Sehr geehrter Herr Dr.

in der Sache

I./I. GmbH

werden die Parteien darauf hingewiesen, dass der Senat die Sache beraten hat, die Berufung danach einstimmig für unbegründet hält und deshalb beabsichtigt, sie nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Vollstreckungsabwehrklage gegen die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Heinz Wasserthal - UR-Nr. 967/1996 - vom 20. März 1996 über die Bestellung einer Grundschuld an einem Grundstück der Klägerin in nebst persönlicher Schuldübernahme und Vollstreckungsunterwerfung (Anl. K 1). Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass sie Inhaberin des titulierten Anspruchs aus dem persönlichen Schuldversprechen der Klägerin sei. Darüber hinaus sei der Anspruch durch Erfüllung erloschen, da die Beklagte aus der Grundstücksveräußerung 4.940.500,00 € vereinnahmt habe, die auf den Anspruch aus der persönlichen Haftungsübernahme zu verrechnen seien. Mit der Berufung verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage weiter. Sie meint, sie sei durch Abtretung der Forderung und der Grundschuld Inhaberin des in der Urkunde titulierten Anspruchs geworden. Sie könne aus dem streitgegenständlichen Schuldversprechen solange vorgehen, wie sie nicht aus sämtlichen durch die Urkunde gesicherten Darlehen vollständig befriedigt sei. Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung und meint, die Berufung sei nicht wirksam begründet worden, da sie durch eine der Partnerschaft nicht angehörige Rechtsanwältin unterzeichnet worden sei.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet. Der Senat folgt den Gründen der angefochtenen Entscheidung. Die Ausführungen in der Berufungsbegründung führen zu keiner anderen Beurteilung.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen.

Beides ist nicht der Fall.

1. Allerdings ist die Berufung nicht bereits unzulässig, weil die Berufungsbegründung durch eine nicht der im Briefkopf genannten Partnerschaft angehörige Rechtsanwältin unterzeichnet wurde. Voraussetzung ist allein, dass aufgrund des gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 ZPO beim Kammergericht herrschenden Anwaltszwangs die Berufungsbegründung durch einen Rechtsanwalt unterschrieben ist. Vorliegend ist die Berufungsbegründungsschrift jedoch unzweifelhaft unterschrieben. Insoweit ist auch der von der Klägerin zitierte Beschluss des Bundesgerichtshofs (vom 17. November 2009, - XI ZB 6/09 -) nicht aussagekräftig. Er verhält sich allein zu der Erforderlichkeit einer Unterschrift als Wirksamkeitserfordernis einer Berufungsbegründungsschrift.

2. Soweit die Beklagte die örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts Berlin rügt, ist sie mit diesem Einwand gemäß § 513 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen.

3. Allerdings bestehen Zweifel daran, dass die Klägerin bereits mit ihrer Einwendung bezüglich der Inhaberschaft der Beklagten an der titulierten Forderung durchdringt. Hinsichtlich der Ausgliederung von Vermögensbestandteilen durch die Hypo Real Estate Bank AG auf die Investment Olympic GmbH kann auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen werden. Bedenken bestehen jedoch hinsichtlich der Auffassung des Landgerichts, die Beklagte habe die Abtretung des streitgegenständlichen Anspruchs durch die Investment Olympic GmbH an die Beklagte nicht näher belegt. Mit Vertrag vom 25. Januar 2005 hat die Investment Olympic GmbH die Buchgrundschuld über 255.645,94 DM, eingetragen im Grundbuch von Blatt 302 unter Nr. 2 an die Westend Olympic GmbH abgetreten. Abtretungsgegenstand waren außerdem alle sonstigen Rechte und persönlichen Ansprüche aus der Haftungs- und Unterwerfungsklausel der Grundschuldbestellungsurkunde im Umfang der Grundschuldabtretung sowie Ansprüche aus einer selbstschuldnerischen Haftung für den Eingang des Grundschuldbetrages nebst Zinsen und sonstigen Nebenansprüchen. Aufgrund dieses Vertrages hat der Notar zu der streitgegenständlichen Urkunde, mit der die im Grundbuch zu Nummer 4 aufgeführte Grundschuld bestellt sowie daneben die persönliche Haftung der Klägerin begründet wurde, die Vollstreckungsklausel erteilt. Danach sind alle wesentlichen Umstände, welche die Klägerin nunmehr zu einer offensichtlichen Falschbezeichnung sowohl des Grundschuldbetrages als auch der Nummer der Grundschuld, vorträgt, bereits in erster Instanz in den Prozess eingeführt worden, so dass es sich nicht um neuen Vortrag iSd § 531 ZPO handeln dürfte, bei dem sich die Frage der Zulassung in zweiter Instanz stellte. Letztlich kann jedoch dahingestellt bleiben, ob mit Vertrag vom 25. Januar 2005 die mit der Bestellung der streitgegenständlichen Grundschuld zu Nr. 4 verbundenen Ansprüche an die Beklagte abgetreten wurden, obwohl sowohl die Rangnummer der Grundschuld als auch der Grundschuldbetrag anders lauten.



4. Jedenfalls ist der streitgegenständliche Anspruch durch Erfüllung erloschen. Insoweit wird ausdrücklich auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen.

a) Die Klägerin als Schuldnerin hat zwar ausdrücklich keine Leistungsbestimmung gemäß § 366 Abs. 1 BGB getroffen, jedoch kann eine Bestimmung auch stillschweigend erfolgen. Erfolgt die Zahlung unter dem Druck drohender Zwangsvollstreckung, ist sie so zu verrechnen, dass die Vollstreckungsmöglichkeit entfällt oder eingeschränkt wird, so dass sich die konkludente Tilgungsbestimmung aus der Interessenlage ergibt (OLG Düsseldorf, Urteil vom 27. April 2001, - 22 U 164/00 -, zitiert nach juris, dort: Rdn. 37). Zwar trägt die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung vor, es habe 2006 oder davor keine Vollstreckungsmaßnahmen u.a. aus der Grundsuld Nr. 4 und dem hier streitgegenständlichen Schuldversprechen gegeben. Nach den nicht angegriffenen und durch Postübergabeurkunde des Obergerichtsvollziehers (Anl. K 1 am Ende) belegten Feststellungen im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ließ die Beklagte der Klägerin aber am 16. März 2006 eine vollstreckbare Ausfertigung der hier streitgegenständlichen Urkunde zustellen. Dies stellt eine die Zwangsvollstreckung vorbereitende Maßnahme dar, §§ 795, 750 ZPO. Das Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet wurden, ergibt sich auch aus der Vorbemerkung zu der Sanierungsvereinbarung vom 18. Dezember 2006. Inwieweit diese in Bezug auf die hier streitgegenständliche Urkunde zurückgenommen wurden oder nicht mehr drohten, trägt die Beklagte auch mit ihrer Berufungsbegründung nicht vor. Der Verkauf des Grundstücks erfolgte aufgrund der der Beklagten erteilten Verkaufsvollmacht, wie dies zwischen den Parteien im Rahmen der Sanierungsvereinbarung vom 18. Dezember 2006 unter III. vereinbart war. Diese Sanierungsvereinbarung wurde ausweislich ihrer Vorbemerkungen (unter I.) ausdrücklich geschlossen, um die Fortsetzung und die Einleitung von weiteren Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu vermeiden. Damit aber kann nicht mehr von einem freihändigen Verkauf gesprochen werden.

b) Der Verrechnung auf den streitgegenständlichen Titel steht nicht entgegen, dass die vertraglichen Bestimmungen in Ziff. 3.5.1 der Objektdarlehen und die Sicherungszweckerklärung vom 14. Oktober 1999 eine vorrangige Verrechnung auf die Darlehensforderung vorsehen. Der Gläubiger kann sich nach Androhung der Zwangsvollstreckung aus der Urkunde nicht mehr auf eine derartige Abrede berufen, da der Schuldner nach Androhung oder Beginn der Zwangsvollstreckung in aller Regel auf den titulierten Anspruch leisten will und kann wenn er deswegen Zahlung leistet (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1987 - III ZR 261/86, WM 1988, 109, 110, zitiert nach juris, dort: Rdn. 15; Urteil vom 2. Oktober 1990 - XI ZR 306/89, WM 1990, 1927, 1929, zitiert nach juris, dort: Rdn. 27; Urteil vom 25. Juni 1992, - IX ZR 4/91 -, WM 1992, 1502, zitiert nach juris, dort: Rdn. 23). In solchen Fällen hat sich der Gläubiger selbst von der Anrechnungsvereinbarung gelöst: Er gibt zu erkennen, dass er die an sich vereinbarte schuldrechtliche Abwicklung des gegenseitigen Rechtsverhältnisses nicht mehr haben will, sondern den dinglichen Anspruch geltend macht. Der Schuldner muss dann das erfüllen, was der Gläubiger von ihm fordert, das ist der dingliche Anspruch (Eickmann in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Auflage 2009, Rdn. 117 zu § 1191). So ist es hier. Der Verkauf erfolgte im Rahmen der zwischen den Parteien geschlossenen Sanierungsvereinbarung, welche die Parteien ausdrücklich geschlossen haben, um die Fortsetzung und die Einleitung weiterer Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu vermeiden und alle Sicherheiten zu verwerten.

c) Durch die Zahlung des Kaufpreises ist auch die Schuld aus der hier streitgegenständlichen Urkunde erloschen. Zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass aus der zu Nr. 5 bestellten Grundschuld die Zwangsvollstreckung nicht mehr drohte, da bereits vor Abschluss der Sanierungsvereinbarung das aufgrund der Grundschuldbestellungsurkunde zu dieser Grundschuld eingeleitete Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsverfahren aufgrund der Beschlüsse des Amtsgerichts Merseburg vom 22. September und 4. Oktober 2006 aufgehoben war (Anlagen B 40 und B 41). Aus diesem Umstand lässt sich der mutmaßliche Wille der Klägerin entnehmen, die Zahlung auf diejenige Urkunde zu verrechnen aus der noch die Zwangsvollstreckung drohte. Dies war nach unwidersprochen gebliebenem Vortrag der Klägerin die hier streitgegenständliche Urkunde.

d) Im Übrigen wäre auch ohne konkrete Tilgungsbestimmung kein anderes Ergebnis gerechtfertigt. Denn dann wäre aus Billigkeitsgesichtspunkten die Forderung aus der hier streitgegenständlichen Urkunde als getilgt anzusehen. Eine Abweichung von der durch § 366 Abs. 2 BGB vorgesehenen Tilgungsreihenfolge ist aus Billigkeitsgesichtspunkten ausnahmsweise dann geboten, wenn der Schuldner irrtumsbedingt eine Tilgungsbestimmung nicht getroffen hat, die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des § 366 Abs. 2 BGB dem zu vermutenden vernünftigen Willen des Schuldners ganz offensichtlich widerspricht und dieser Wille für den Gläubiger von vornherein ohne weiteres erkennbar ist (BGH, Urteil vom 22. Oktober 1971, -V ZR 61/69-, MDR 1972, 35, zitiert nach juris, dort: Rdn. 26, OLG Düsseldorf, Urteil vom 27. April 2001, -22 U 164/00-, zitiert nach juris, dort: Rdn. 43). Ausweislich der Vorbemerkungen der Sanierungsvereinbarung vom 18. Dezember 2006 haben die Parteien die Verwertung aller Sicherheiten vereinbart. Die Klägerin konnte damit davon ausgehen, dass mit der Veräußerung des Grundstücks in \_\_\_\_\_ und der damit verbundenen Löschung der Grundschulden eine Inanspruchnahme aus den Grundschuldbestellungsurkunden nicht weiter erfolgen würde. Daher hat sie eine Tilgungsbestimmung für den erzielten Kaufpreis nicht getroffen. Sie konnte davon ausgehen, dass eine weitere Inanspruchnahme aus den Sicherheiten nicht mehr erfolgen würde. Ihr war nicht klar, dass die Beklagte sie aufgrund ihres persönlichen Schuldversprechens in der Grundschuldbestellungsurkunde trotz Löschung der Grundschuld weiter in Anspruch nehmen könnte. Hätte sie diese Möglichkeit bedacht, so hätte sie nach der Lebenserfahrung von ihrem Bestimmungsrecht gemäß § 366 Abs. 1 BGB dahin Gebrauch gemacht, dass durch die Zahlung jedenfalls die Schulden getilgt werden sollen, aus denen sie weiterhin in Anspruch genommen werden kann. Denn an deren Tilgung hatte sie im Hinblick auf ihre persönliche Verpflichtung ein erstrangiges Interesse. Diese Interessenlage war auch für den Beklagten als Gläubiger ohne weiteres erkennbar. Infolgedessen muss der Fall nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) rechtlich so angesehen werden, als hätte der Schuldner eine Bestimmung im Sinn von § 366 Abs. 1 BGB getroffen, die seinem zu vermutenden vernünftigen Willen entspricht. Die genannte Rechtslage ergibt sich auch aus dem Sinn und Zweck der Gesamtregelung des § 366 BGB; denn danach wird die ergänzende gesetzliche Regelung des Absatzes 2 dann ausnahmsweise von dem zu vermutenden vernünftigen Willen der Parteien korrigiert, wenn die Reihenfolge der Kategorien dieses Absatzes 2 (Sicherheit vor Lästigkeit der Forderung) dem Parteiwillen ganz offensichtlich widerspricht (Urteil vom 5. Februar 1969 VIII ZR 42/67 LM BGB § 366 Nr. 6). Dies ist vorliegend der Fall, da die Interessenlage es gebietet, allein den entsprechenden Willen des Schuldners als maßgeblich anzusehen. Der Kaufpreis war

danach auf die streitgegenständliche Urkunde zu verrechnen, da aus dieser sowohl die Zwangsvollstreckung als auch die persönliche Inanspruchnahme der Klägerin drohte. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass die Klägerin in der nunmehr erstmals von der Beklagten mit der Berufungsbegründung als Anlage BB 5 eingereichten Urkunde des Notars Dr. Winkler UR.Nr. 6227/98 vom 26. Oktober 1998, mit der die zu Nr. 5 in Abteilung III aufgeführte Grundschuld über 12.339.000,00 DM bestellt wurde, die persönliche Haftung in Höhe eines Teilbetrages von DM 1.000.000,- mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung übernommen hat. Zum einen droht aus den bereits dargestellten Gründen aus dieser Urkunde nicht die Zwangsvollstreckung, zum andern würde, wenn man dies anders sähe, der Kaufpreis von 4.940.500,00 € ausreichen, um die Schuld der Klägerin aus der persönlichen Haftungsübernahme hinsichtlich beider Urkunden zu erfüllen. Die persönliche Haftung aus der Urkunde des Notars Dr. Winkler UR.Nr. 6227/98 vom 26. Oktober 1998 umfasst nämlich nicht die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe des gesamten Grundschuldbetrages von 12.339.000,00 DM, sondern lediglich eine Zahlung in Höhe eines Betrages von 1.000.000,00 DM nebst Nebenleistungen und Zinsen. Der Kaufpreis war damit aber ausreichend, sowohl die Forderung aus der streitgegenständlichen Urkunde in Höhe von 500.000,00 DM als auch die aus der Grundschuldbestellungsurkunde hinsichtlich der zu Rangnummer 5 eingetragenen Grundschuld hinsichtlich des persönlichen Haftungsbetrages von 1.000.000,00 DM zu erfüllen.

e) Das Landgericht ist - ohne dass es noch darauf ankäme, da der Kaufpreis um ein vielfaches höher ist als der Betrag, für den die Klägerin die persönliche Haftungsübernahme erklärt hat - auch zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Wirkung der Zahlung nicht auf die Grundschuld beschränkt, sondern auch die persönliche Haftungsübernahme aus der streitgegenständlichen Urkunde ergreift. Wenn eine Urkunde, die nach ihrer Überschrift der Grundschuldbestellung dient, gleichzeitig die Bestimmung enthält, der Schuldner unterwerfe sich - unter Anerkennung einer der Höhe nach mit der Grundschuldsumme übereinstimmenden Schuld - der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen, so darf der Schuldner davon ausgehen, dass dadurch seine Haftung für die Grundschuldsumme nur gegenständlich über den belasteten Grundbesitz hinaus auf sein gesamtes Vermögen erweitert, nicht aber betragsmäßig verdoppelt wird. Wenn der Schuldner die beiden Sicherheiten in Höhe des Grundschuldbetrages kumulativ nebeneinander bestellen und sich in doppelter Höhe der Zwangsvollstreckung unterwerfen soll, muss dies im Urkundentext klarer zum Ausdruck gebracht werden (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1987, -III ZR 261/86-, NJW 1988, 707, zitiert nach juris, dort: Rdn. 21). In der genannten Erklärung hat die Klägerin die persönliche Haftung "für die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe des Grundschuldbetrages nebst Zinsen" übernommen und dabei zum Ausdruck gebracht, dass sie "dem jeweiligen Gläubiger der Grundschuld" gegenüber haften wolle. Diese Erklärung war eindeutig auf eine Verstärkung des Sicherungswertes der Grundschuld gerichtet. In ihr hat die Klägerin deutlich ihren Willen bekundet dafür einzustehen, dass dem Gläubiger der Grundschuld deren voller Betrag nebst Zinsen zuflösse. Eine von der Inhaberschaft an der Grundschuld unabhängige Haftung war erkennbar nicht gewollt, zumal damit im Falle der Weiterübertragung der Grundschuld die Gefahr einer doppelten, unter Umständen sogar mehrfachen Inanspruchnahme verbunden gewesen wäre.

Die Beklagte erhält Gelegenheit, innerhalb von drei Wochen zu den Hinweisen des Gerichts Stellung zu nehmen. Sie wird darauf hingewiesen, dass im Falle einer Rücknahme der Berufung sich die allgemeine Verfahrensgebühr von 4,0 auf 2,0 bei einem Streitwert von 255.645,94 Euro ermäßigt.

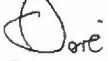
Mit freundlichen Grüßen

Die Vorsitzende

Junck

Vorsitzende Richterin am Kammergericht

Beglaubigt



Dörre

Justizangestellte



Landgericht Berlin  
Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 8 O 279/09

verkündet am : 22.01.2010  
Müller, Justizhauptsekretär

In dem Rechtsstreit

GmbH,

- Prozessbevollmächtigter:

Klägerin,

g e g e n

- Prozessbevollmächtigte:

Beklagte,

hat die Zivilkammer 8 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 22.01.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Hülsböhmer, den Richter Buchter und den Richter am Landgericht von Drenkmann

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars vom 20.3.1996 (UR.Nr.            ) wird für unzulässig erklärt.

Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung vom 3.7.2009 wird bestätigt.

2. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10% vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Der vormalige Geschäftsführer der Klägerin war teils allein, teils gemeinsam mit seiner Ehefrau und teils zusammen mit anderen Geschäftspartnern Eigentümer verschiedener Immobilien. Weitere Immobilien standen im Eigentum juristischer Personen, an denen als Gesellschafter beteiligt war. Die Immobilien waren mit Grundschulden belastet.

Unter anderem war die Klägerin, deren Mitgesellschafter und Geschäftsführer Herr seinerzeit war, Eigentümerin eines Grundstücks in , auf dem ein Autohof betrieben wurde. Für dieses Grundstück waren im Grundbuch (Grundbuchauszug: Anlage B4) in Abt. III zu Nr. 2 bis Nr. 5 die folgenden Grundschulden eingetragen:

- Nr. 2 500.000,00 DM für das aufgrund einer Bewilligung vom 20.3.1996 (Urkunde des Notars I UR.Nr. ) und vom 27.8.1997 (UR.Nr. )
- Nr. 3 1.661.000,00 DM für das aufgrund einer Bewilligung vom 20.3.1996 (Urkunde des Notars UR.Nr. ) und vom 27.8.1997 (UR.Nr. 2792/97)
- Nr. 4 500.000,00 DM für das i aufgrund einer Bewilligung vom 20.3.1996 (Urkunde des Notars UR.Nr. ) und vom 27.8.1997 (UR.Nr. )
- Nr. 5 12.339.000,00 DM für das aufgrund einer Bewilligung vom 26.10.1998 (Urkunde des Notars UR.Nr. ) und 6227/98).  
Bezüglich eines zuletzt zu zahlenden Teilbetrages von 1.000.000,00 DM hatte sich der jeweilige Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen.

Ausweislich der im hiesigen Verfahren streitgegenständlichen notariellen Urkunde Ur.Nr. des Notars I vom 20.3.1996 (Anlage K3), mit der die Eintragung der zu Nr. 4 aufgeführten Grundschuld bewilligt worden war, hatte die Klägerin für die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe des Grundschuldbetrages nebst Nebenleistung und Zinsen die persönliche Haftung übernommen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen.

Herr und die ; schlossen in Bezug auf das vorstehende Objekt in am 14./18.10.1999 zwei Darlehensverträge über jeweils 6.850.000,00 DM (Anlagen K3a1 und K3b1). Als Sicherheiten sollten die vorstehend aufgeführten Grundschulden dienen, die nebst

dem Anspruch aus der Übernahme einer persönlichen Haftung abzutreten waren. Außerdem sollte als Sicherheit eine Grundschuld dienen, die auf einem Grundstück von Herrn | in | eingetragen war. Die Darlehensverträge enthielten eine vorformulierte Sicherungszweckerklärung, ausweislich derer die Grundschulden einschließlich abstrakter Schuldversprechen der Sicherung aller Ansprüche der Bank aus diesem sowie aus etwaigen anderen - auch künftigen Darlehensverhältnissen, insbesondere aus dem weiteren Darlehensvertrag vom betreffenden Tage, dienen.

Die Klägerin unterzeichnete am 14.10.1999 eine Zweckbestimmungserklärung (Anlage B7), ausweislich derer die auf dem Grundstück in | : zu Nr. 2 bis 5 eingetragenen Grundschulden sämtliche Ansprüche der Bank aus den Herrn | gewährten beiden Darlehen vom gleichen Tage über jeweils 6.850.000,00 DM sichern. Alle Zahlungen sollten auf die durch die Grundschulden gesicherten Forderungen geleistet werden.

Am 16./20.12.1999 wurden die Darlehensverträge dahingehend ergänzt, dass die Klägerin als weitere Darlehensnehmerin in die Verträge eintrat (Anlagen K3a2 und K3b2). Zuvor waren am 9.11.1999 die oben aufgeführten Grundschulden an die | abgetreten worden (Abtretungsurkunde bei Anlage K1; s.a. Anlage B4).

In den Jahren zuvor - teils auch zeitlich danach - hatten Herr | und seine Ehefrau bzw. seine Geschäftspartner bzw. die juristischen Personen, deren Mitgesellschafter Herr | war, in Bezug auf die übrigen Immobilien diverse weitere Darlehensverträge mit der AG abgeschlossen ( | : zwei Darlehen 1995, ein Darlehen 2000; | : insgesamt zwei Darlehen 1996 und 1998; | - Am Markt: ein Darlehen 1995; | : insgesamt zwei Darlehen 1994 und 1999; | : insgesamt drei Darlehen 1993 und 1994), wobei zur Sicherung diverse Grundschulden dienen sollten, die auf den betreffenden Grundstücken eingetragen waren (Einzelheiten: Klageerwiderung vom 25.6.2009, S. 7-16, Bl. 179-188/I und Anlage B25). Die Darlehensverträge enthielten in Bezug auf die Grundpfandrechte jeweils Sicherungszweckerklärungen, die inhaltlich den Erklärungen aus den Darlehensverträgen vom 14./18.10.1999 entsprechen.

Die | firmierte 2001 in | und sodann in | um (s. Anlage K7).

Im Jahr 2002 gewährte die | für verschiedene Darlehen, die die Objekte | und | betrafen, wegen des Elbe-Hochwassers eine Stundung der Zins-



und Tilgungsleistung, wobei die gestundeten Beträge bis zum Ablauf der jeweiligen Zinsbindung nachgezahlt werden sollten (Einzelheiten: Klageschrift, S. 26-28, Bl. 26-28/I, Anlage K26). Im Februar 2003 gewährte die ..... eine Tilgungsaussetzung für alle Darlehen bis Februar 2004, um Baumaßnahmen für einen .....-Markt zu ermöglichen, der als Mieter erhalten werden sollte (Anlage K25). Mit Schreiben vom 20.2.2004 (Anlage K30) bestätigte Herr ..... eine Vereinbarung mit einer Mitarbeiterin der ....., wonach die ..... bis einschließlich der Rate April 2004 für alle Darlehen nur die Zinsen abbuchen lassen werde.

Bei verschiedenen Darlehen betreffend die Objekte ..... und ..... liefen im Jahr 2004 die Zinsfestschreibungen aus (Einzelheiten: Klageschrift, S. 20, Bl. 20/I). Die ..... bot den betreffenden Darlehensnehmern im Zeitraum zwischen März und September 2004 kurzfristige Prolongationen um ein bis drei Monate zu Zinssätzen von 4,1% bzw. 4,25% an (Einzelheiten: Klageschrift, S. 21-24, Bl. 21-24/I und Anlage K19a bis K21). Außerdem kam es etwa ab Mitte 2004 zu Auseinandersetzungen zwischen Herrn ..... und der ..... über Abbuchungen, die Herr ..... bzw. die von ihm geführten Unternehmen für unberechtigt hielten. Mit Schreiben vom 9.7.2004 (Anlage K28) monierte Herr ..... verschiedene unberechtigte Abbuchungen, widerrief die Einzugsermächtigungen und erklärte, dass die Zahlungen der Annuitäten um einen Monat gestreckt würden, bis seitens der Bank nachvollziehbare Saldenstände mitgeteilt würden. Unter dem 21.9.2004 monierte Herr ..... abermals Differenzen zu den Valutaständen der Darlehen. Mit Schreiben vom 4.11.2004 (Anlage K34) erklärte Herr ....., dass für alle Darlehen eine Darlehensrate zurückbehalten werde, bis die Bank die Differenzen aufgeklärt habe.

Ende 2004 veräußerte die ..... ein umfangreiches Kreditportfolio an die US-amerikanische Investmentgruppe ..... Das veräußerte Portfolio zeichnete sich überwiegend durch Kreditengagements aus, die seitens der Darlehensnehmer nicht bzw. nicht ordnungsgemäß bedient wurden. Zu einem geringeren Teil umfasste die Veräußerung auch vertragsgerecht durchgeführte Kreditengagements. Zum Zwecke dieser Veräußerung gliederte die ..... durch notariellen Ausgliederungsvertrag vom 16.11.2004 einen Teil ihres Geschäftsvermögens auf die in diesem Zuge gegründete ..... aus, deren Geschäftsanteile sodann auf ein Unternehmen der ..... übertragen wurden.

Am 30.11.2004 schlossen die ....., die Beklagte und zwei weitere Gesellschaften der ..... einen Forderungskaufvertrag, aufgrund dessen Forderungen und Sicherheiten übertragen wurden. Nach Zf. 4.1 des Vertrages trat die ..... mit Wirkung vom Inkassolizenzdatum sog. „NPL-Forderungen“ (NPL: „non

performing loans"; nach den Begriffsbestimmungen des Vertrages Darlehensforderungen, die gekündigt sind, aber gegen die noch keine Zwangsvollstreckungsverfahren anhängig sind) an die Beklagte als sog. „Sicherheitentreuhänder“ ab. Gemäß Zf. 4.2 des Vertrages verpflichtete sich die [redacted], umgehend nach dem Inkassolizenzdatum, spätestens jedoch am 14.2.2005, die sog. NPL-Sicherheiten (nach den Begriffsbestimmungen des Vertrages mit den NPL-Forderungen verbundene Sicherheiten) an die Beklagte als Sicherheitentreuhänder zu übertragen. Dazu sollten hinsichtlich der Grundpfandrechte notariell beglaubigte Abtretungsverträge geschlossen werden (Forderungskaufvertrag, Zf. 4.3.[a][i]). Sonstige sog. NPL-Sicherheiten sollten gemäß Zf. 4.4 des Vertrages nach Maßgabe von bestimmten Abtretungsformularen übertragen werden. Entsprechende Bestimmungen enthielt der Vertrag hinsichtlich der Abtretung von sog. SPL-Forderungen (SPL: „sub performing loans“; nach den Begriffsbestimmungen des Vertrages Darlehensforderungen, die noch nicht gekündigt, aber kündbar sind, und die noch nicht in der Zwangsvollstreckung sind) und SPL-Sicherheiten (Zf. 5.1 bis 5.4, wobei abermals zwischen Grundpfandrechten und sonstigen Sicherheiten differenziert wurde. Wegen der Einzelheiten des Vertragswerks wird auf die Anlage K13 verwiesen.

Im Dezember 2004/Januar 2005 wurden die Darlehensnehmer - darunter Herr [redacted] bzw. die angesprochenen Geschäftspartner und juristischen Personen, u.a. auch die Klägerin - von der [redacted] bzw. der für die [redacted] tätigen [redacted] GmbH über die Veräußerung des Kreditportfolios informiert (Anlagen K15, K16). Mit Schreiben vom 27.12.2004 und 24.1.2005 erhielten die Darlehensnehmer der Objekte [redacted] und [redacted] als „Letzte Zahlungsaufforderung vor der Zwangsvollstreckung“ bezeichnete Mahnschreiben der [redacted] (Anlagen K37a bis K41a, K38c bis K41c), die angab, im Auftrag der [redacted] zu handeln. Es wurde jeweils ein Betrag in ungefähre Höhe einer Monatsrate angemahnt. Die Darlehensnehmer widersprachen den Mahnungen.

Am 25.1.2005 trat die [redacted] die auf dem Grundstück in [redacted] im Grundbuch in Abteilung III zu Nr. 2 eingetragene Grundschuld nebst persönlichen Ansprüchen aus einer Haftungs- und Unterwerfungsklausel an die Beklagte ab (bei Anlage K1 bzw. Anlage B39).

Mit Schreiben vom 2.2.2005 (Anlage K43) bot die [redacted] im Auftrag der [redacted] der Klägerin bezüglich des Darlehens [redacted] sowie Herrn [redacted] bezüglich des Darlehens [redacted] Zinsverlängerungen zu variablen Zinssätzen (Zinsfestschreibung „bis auf weiteres“), ausgehend von einem Zinssatz von 5,68% bzw. 4,25% an. Herr [redacted] mahnte mit Schreiben vom 14.2.2005 (Anlage K44) abermals eine Klärung der Salden sowie eine ordnungsgemäße Kommunikation an.

Ab Etwa Mitte 2005 kam es zu Verhandlungen zwischen Herrn [redacted] - für sich und sämtliche Darlehensnehmer einschließlich der Klägerin - und der [redacted], für die - einschließlich der Beklagten - die [redacted] auftrat. Mit Schreiben vom 16.6.2005 forderte die [redacted] von den Darlehensnehmern einschließlich der Klägerin mit Blick auf das Auslaufen von Zinsfestschreibungen bezüglich verschiedener Darlehen für die Objekte [redacted] und [redacted] die Vereinbarung eines Zinssatzes von 9% (Anlage K53). Außerdem ließ die Beklagte den Darlehensnehmern zwischen dem 12.7.2005 und dem 16.8.2005 verschiedene vollstreckbare Ausfertigungen von Grundschuldbestellungsurkunden zustellen, darunter am 26.7.2005 die Urkunden betreffend die als Zusatzsicherheit für das Objekt [redacted] vorgesehene Grundschuld auf dem Grundstück in [redacted] (Bl. 50/I). Die [redacted] forderte in einem Gesprächstermin am 29.7.2005 sowie am 8.11.2005 und ferner in einem Telefonat am 20.2.2006 die Erteilung von Verkaufsvollmachten für die Objekte, was Herr [redacted] ablehnte. Mit Schreiben vom 21.2.2006 wurden von der [redacted] im Auftrag der [redacted] als Bevollmächtigte der Beklagten zehn der insgesamt 13 Darlehensverträge einschließlich der das Objekt [redacted] betreffend zum 28.2.2006 außerordentlich gekündigt. Die Beklagte brachte sodann gegen Herrn [redacted] Zahlungsverbote aus. Die Beklagte ließ der Klägerin zum Zwecke der Zwangsvollstreckung am 16.3.2006 eine vollstreckbare Ausfertigung der streitgegenständlichen Urkunde des Notars [redacted] vom 20.3.1996 (UR.Nr. [redacted]) zustellen. Sie beantragte zwischen dem 23.3.2006 und dem 12.11.2007 die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung für alle Objekte mit Ausnahme des Objektes [redacted] t (Einzelheiten: Klageschrift, S. 58, Bl. 58/I sowie Anlagen K64a bis K64f). Bezüglich des Objektes [redacted] wurde die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung am 24.7.2006 beantragt, wobei der Antrag auf die vollstreckbare Urkunde des Notars Dr. [redacted] vom 26.10.1998 (UR.Nr. 6227/98) gestützt wurde (Anlage K64e). Das Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsverfahren bezüglich des Objektes [redacted] wurde nach entsprechender Bewilligung der Beklagten durch amtsgerichtliche Beschlüsse vom 22.9.2006 bzw. 4.10.2006 aufgehoben (Anlage B42, B43)

Am 18.12.2006 schlossen die Beklagte und die Darlehensnehmer - darunter die Klägerin - eine Sanierungsvereinbarung mit Sicherheitenverwertungsvollmachten. In der Vorbemerkung hieß es u.a.:

Aufgrund der schwierigen wirtschaftlichen Situation haben die Schuldner nicht mehr alle vertraglich vereinbarten Darlehensraten berichtigen und fällige Darlehensrückzahlungsansprüche nicht befriedigen können.

Die Gläubigerin hat daher bereits Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen einen Teil der Schuldner eingeleitet. Die Zwangsvollstreckungsanträge wurden teilweise zurückgenommen. Teilweise ist die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt.

Um die Fortsetzung und die Einleitung von weiteren Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu vermeiden, vereinbarten die Vertragsteile hiermit einvernehmlich gemeinsam die Verwertung aller Sicherheiten zum Zwecke der endgültigen Bereinigung aller Verbindlichkeiten [...]

Für das Objekt                    war vorgesehen, dass die Beklagte das Grundstück in veräußern und den Erlös auf die Verbindlichkeiten aller Darlehensnehmer nach billigem Ermessen verrechnen sollte. Im Übrigen sei ein Forderungsverkauf geplant. Für den Fall eines Erlöses von 5 Millionen EUR verzichtete die Beklagte mit Ausnahme eines Teilbetrages von 1,25 Millionen EUR auf weitere Forderungen aus den das Objekt                    betreffenden Darlehen. Andernfalls war eine Verkaufsvollmacht für das Objekt                    erteilt.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sanierungsvereinbarung wird auf die Anlage K81 Bezug genommen.

Im Dezember 2006 wurde das Objekt                    aufgrund der der Beklagten erteilten Vollmacht veräußert. Die Beklagte vereinnahmte aus der Veräußerung am 30.3.2007 nach Abzug einer Maklercourtage 4.940.500,00 EUR. Die Grundschulden, die auf dem Grundstück in eingetragen waren, wurden daraufhin gelöscht (s. Anlage K102).

Mit der Klage macht die Klägerin die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars                    vom 20.3.1996 (UR.Nr.                    ) geltend. Sie meint, dass die Vereinnahmung des Veräußerungserlöses aus dem Verkauf des Grundstücks in                    : auf die streitgegenständliche Grundschuld und damit zugleich auf die betreffende persönliche Haftungsübernahme zu verrechnen sei. Damit sei die titulierte Forderung erloschen. Im Übrigen könne nach dem Inhalt der Zwangsvollstreckungsunterwerfung nur eine Bank aus der Haftungsübernahme die Zwangsvollstreckung betreiben.

Die Klägerin behauptet, die                    habe bereits 2003 die Entscheidung zur Veräußerung der Kredite getroffen, ihre Mitarbeiter jedoch angewiesen, dies den Bankkunden nicht mitzuteilen. Die Klägerin behauptet, dass das Kreditengagement der                    AG bei der                    -Gruppe zu der Tranche der vertragsgerecht bedienten Krediten gehört habe. Die Kredite seien zum Ausgliederungszeitpunkt ordnungsgemäß bedient gewesen; es sei lediglich jeweils eine Rate zurückgehalten worden, was aufgrund der Abrechnungsdifferenzen gerechtfertigt gewesen sei (Einzelheiten: Schriftsatz vom 27.5.2009, S. 8-10, Bl. 152-154/I, Anlage ZP 550

K99). Die ausweislich der Anlagen B20/B21 bei den Darlehen für das Objekt zurückgerufenen Lastschriften der                                seien nicht geschuldet gewesen, weil sie den vereinbarten Stundungen widersprochen hätten (Einzelheiten: Schriftsatz vom 29.10.2009, S. 21-24, Bl. 36-39/II); es sei vereinbart gewesen, dass die Tilgungsaussetzung für alle Darlehen bis zum 30.4.2004 habe gelten sollen. In der Anlage B20 sei zudem eine Sollstellung von 73.149,82 EUR doppelt erfolgt. Die Zinssollstellungen bei den Darlehen                                : seien rechnerisch unzutreffend. Auch bei den anderen Darlehen seien unberechtigte Abbuchungen vorgenommen worden (Einzelheiten: Anlage K210, dort S. 56-83). Die von der                                Bank AG für die Darlehen                                und                                angebotenen Zinsprolongationen seien nicht vertragsgerecht gewesen; die Angebote von nur kurzfristigen Zinsverlängerungen sei lediglich im Zusammenhang mit dem Verkauf an                                erfolgt, um die Darlehensnehmer durch                                erpressbar zu machen. Eine vertragsgerechte Kreditsachbearbeitung seitens der                                sei mutwillig eingestellt worden, um die formalen Voraussetzungen eines Zahlungsrückstandes zu schaffen und der                                Zwangsmaßnahmen zu ermöglichen. Schon Anfang 2004 habe Herr                                die Darlehen der Ostimmobilien ablösen wollen, was aber an der Forderung nach Vorfälligkeitsentschädigung gescheitert sei. Herr                                habe über ausreichende Liquidität verfügt, etwaige Rückstände auch in sechsstelliger Höhe jederzeit auszugleichen; noch im April 2006 sei ihm ein Kredit von 23,5 Millionen EUR zugesagt worden, um die Beklagte abzulösen, was jedoch -ähnlich wie zuvor im Sommer/Herbst 2005 - an den von der Beklagten geltend gemachten intransparenten Zinsen und Kosten gescheitert sei. Das Verhalten der                                ; sei vertrags- und sittenwidrig. Für den Fall eines                                vertragsgerechten Verhaltens der                                ; - so die Behauptung der Klägerin - wäre das Kreditengagement der gesamten                                -Gruppe einschließlich der der Klägerin gewährten Darlehen bis zur vollständigen Kredittilgung störungsfrei fortgeführt worden.

Die Übertragung der Darlehensforderungen und der Sicherungsrechte sei unwirksam, da die Kredite nicht notleidend gewesen seien. Gleiches gelte für die Zwangsvollstreckungsunterwerfung; insofern müsse berücksichtigt werden, dass es in jüngerer Zeit vermehrt zu Übertragungen von Kreditengagements an Finanzinvestoren komme. Die Geschäftsgrundlage der vollstreckbaren Haftungsübernahme sei hierdurch auch im Streitfall weggefallen. Die Klägerin meint, dass ihr angesichts des Standes der Darlehensvaluta zum Zeitpunkt der Ausgliederung ein Anspruch auf teilweise Freigabe der für das Objekt                                bestellten Sicherheiten zugestanden habe. U.a. in diesem Zusammenhang behauptet sie, dass sich der Wert der Immobilien, die als Sicherheit für die Kredite der                                gedient hätten, Ende 2004 auf rund 30 Millionen EUR belaufen habe. Es seien auskömmliche Mieteinnahmen erzielt worden, die die Annuitäten der Darlehen überstiegen hätten. Die Vermietbarkeit sei im Vergleich zu anderen von der                                finanzierten Objekten in Ostdeutschland überdurchschnittlich gewesen.

Die Klägerin bestreitet die Rechtswirksamkeit der behaupteten Rechtsübertragung im Zuge der Ausgliederung sowie im Zuge des Forderungskaufvertrages. Sie bestreitet sowohl den Übergang der Kredite und der Rechte auf die \_\_\_\_\_ als auch auf die Beklagte. Die ausgesprochenen Kündigungen seien in Ermangelung der vertraglichen Voraussetzungen des Verzuges mit mindestens zwei Monatsraten sowie einer qualifizierten Mahnung mit nachfolgendem Monatsfristlauf unwirksam. Außerdem sei die Beklagte nicht zur Kündigung legitimiert.

Die Klägerin behauptet ferner, dass die Mitarbeiter der \_\_\_\_\_ Herrn \_\_\_\_\_ in den Gesprächen angedroht hätten, ihn wirtschaftlich zu ruinieren. Gegenüber der \_\_\_\_\_ sei am 5.12.2005 angeboten worden, dass berechnete Forderungen der Beklagten abgelöst würden. Die \_\_\_\_\_ habe aber ausschließlich ein Interesse an Verkaufsvollmachten gehabt, um ungeachtet der berechtigten Darlehensvalutastände den gesamten Wert der Grundstücke vereinnahmen zu können. Die freihändige Veräußerung des Objekts in \_\_\_\_\_ sei von der \_\_\_\_\_ mutwillig vereitelt worden; für das Objekt \_\_\_\_\_ habe im Herbst 2005 eine israelische Investmentgruppe einen Kaufpreis in Höhe von 8 Millionen EUR zahlen wollen, die wegen der Verweigerungshaltung der \_\_\_\_\_ nicht zum Zuge habe kommen können (Einzelheiten: Klageschrift, S. 55-56, Bl. 55-56/l). Die Sanierungsvereinbarung sei Herrn \_\_\_\_\_ unter dem Druck eines Antrages auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung abgepresst worden.

Die Klägerin meint, dass eine Leistung aus der Haftungsübernahme nur Zug um Zug gegen die Rückgewähr der Grundschulden und der anderen abstrakten Sicherungsrechte zu erfolgen habe, so dass die Vollstreckungsklausel aufgrund der Zug-um-Zug-Einrede einzuschränken sei. Vorsorglich erhebt die Klägerin die Einrede der Verjährung (Bl. 245/l).

Die Klägerin beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars \_\_\_\_\_ vom 20.3.1996 (UR.Nr. \_\_\_\_\_) für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass aus den Objektfinanzierungen betreffend das Objekt in noch rund 2,5 Millionen EUR an Darlehensforderungen ausstünden. Der Veräußerungserlös aus dem Verkauf des Objekts von 4.940.500,00 EUR sei auf die Darlehensforderungen aus den Verträgen vom 14./18.10.1999 verrechnet worden, was den Sicherungsvereinbarungen entspreche. In diesem Zusammenhang sei zudem die weite Sicherungszweckerklärung der Darlehensverträge zu berücksichtigen. Die Beklagte hält die Übertragungsvorgänge sowie die Zwangsvollstreckungsunterwerfung für wirksam.

Die in der streitgegenständlichen Urkunde titulierten Sicherungsrechte seien von der Ausgliederung erfasst und der Beklagten abgetreten worden. Herr [redacted] und die Klägerin hätten die Rechtsinhaberschaft der Beklagten im Übrigen sowohl in einer Erklärung vom 1.10.2006 (Anlage B6) sowie in der Sanierungsvereinbarung vom 18.12.2006 anerkannt. Das Bestreiten der Rechtsinhaberschaft sei daher treuwidrig.

Die Beklagte behauptet, dass sämtliche Darlehen zum Ausgliederungszeitpunkt nicht mehr ordnungsgemäß bedient gewesen seien. Das Kreditengagement bezüglich der [redacted]-Gruppe sei bei der [redacted] daher spätestens ab September 2004 als Hochrisikoengagement angesehen worden. Zum 30.11.2004 seien Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 449.063,96 EUR offen gewesen, wovon 203.370,41 EUR nicht durch die Stundungsvereinbarungen gerechtfertigt gewesen seien (Einzelheiten: Klageerwiderng vom 25.6.2009, S. 25, Bl. 197/I). Die Beklagte behauptet, dass die Konditionenanpassungen der [redacted] und der [redacted] stets angemessen und angesichts des Risikoprofils der Darlehen marktüblich gewesen seien. Der Verkehrswert der Immobilien habe unter dem Wert der bestellten Grundschulden gelegen. Angesichts des Zahlungsverzuges der Darlehensnehmer sei die [redacted] ohnehin nicht zur Erteilung von Prolongationsangeboten verpflichtet gewesen. Die Kommunikation im Zuge der von den Darlehensnehmern gerügten Unklarheiten sei ordnungsgemäß und auskömmlich gewesen. Schon 2003 und Anfang 2004 sei von der [redacted] eine wirtschaftliche Schieflage der [redacted]-Gruppe festgestellt worden, wobei in der Folgezeit eingehende Kontakte stattgefunden hätten (Einzelheiten: Schriftsatz vom 9.4.2009, S. 17-19, Bl. 118-120/I und Klageerwiderng vom 25.6.2009, S. 37-38, Bl. 209-210/I). Die von Herrn [redacted] gerügten Buchungsfehler seien nur vorgeschoben, um über die wirtschaftlich desolate Lage der Darlehensnehmer hinwegzutäuschen.

Ein Kaufinteresse bezüglich des Objekts [redacted] über 8 Millionen EUR habe es nicht gegeben, wie der zwischen der [redacted] und dem Makler [redacted] geführten Korrespondenz entnommen werden könne (Einzelheiten: Schriftsatz vom 9.4.2009, S. 19-24, Bl. 121-125/I, Anlagen B13 bis B17).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig.

1.

Gemäß §§ 797 Abs. 5, 802 ZPO ist die Zwangsvollstreckungsgegenklage ausschließlich am Schuldnersitz zu erheben. Die Klägerin hatte ihren Sitz zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage im hiesigen Gerichtsbezirk. Die von der Beklagten in der Klageerwiderung auf S. 4 angesprochene Sitzverlegung hat, wie sich aus den von der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung am 3.7.2009 übergebenen Unterlagen ergibt (Handelsregisteranmeldung vom 1.7.2009; Handelsregisterauszug vom 30.6.2009, Bl. 251-254/I), nicht stattgefunden.

Es ist auch keine Zuständigkeit des für die Örtlichkeit des streitgegenständlichen Grundstücks zuständigen Gerichts gemäß § 800 Abs. 3 ZPO gegeben. Zwar hat sich die Klägerin als Grundstückseigentümerin in Ansehung der Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen, dass die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll (§ 800 Abs. 1 Satz 1 ZPO); das ergibt sich aus der gemäß § 800 Abs. 1 Satz 2 ZPO erforderlichen (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 27. Aufl., § 800 Rn. 11) und im Streitfall auch erfolgten Grundbucheintragung, ausweislich derer die Grundschuld nach § 800 ZPO vollstreckbar ist. Setzt sich die klagende Partei mit der Zwangsvollstreckungsklage insgesamt gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckungsklage zur Wehr, so begründet dies die Zuständigkeit des für die Grundstücksörtlichkeit zuständigen Gerichts auch dann, wenn die Klage zugleich den persönlichen Anspruch betrifft (BayObLG, NJW-RR 2002, 1295; Zöller/Stöber, ZPO, 27. Aufl., § 800 Rn. 18 m.w.N.). Dies gilt allerdings nicht, wenn - wie im Streitfall - eine dingliche Inanspruchnahme des Schuldners wegen der bereits erfolgten Veräußerung des Grundstücks gar nicht mehr in Betracht kommt (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2001, 1728; KG, NJW-RR 1989, 1407).

2.

Mit Schriftsatz vom 14.1.2010 hat die Beklagte die Prozessvollmacht des Prozessbevollmächtigten der Klägerin insoweit gerügt, als sie bestreitet, dass diese von dem zuständigen



Geschäftsführungsorgan erteilt sei (ebda., S. 14). Allerdings ergibt sich aus dem im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 3.7.2009 überreichten Handelsregisterauszug, dass Herr \_\_\_\_\_ am 30.6.2009 noch Geschäftsführer war. Ausweislich einer ebenfalls im Zuge dieses Termins zur Akte gereichten Handelsregisteranmeldung vom 1.7.2009 sollte Herr \_\_\_\_\_ als neuer Geschäftsführer anstelle von Herrn \_\_\_\_\_ eingetragen werden. Dass es demgegenüber bereits zuvor zum Zeitpunkt der Klageeinreichung einen Geschäftsführerwechsel gab, ist seitens der Beklagten nur gemutmaßt, aber nicht konkret dargestellt worden. Die Rüge geht daher mangels Substanz ins Leere.

## II.

Die Klage ist auch begründet (§§ 767 Abs. 1, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795 Satz 1 ZPO).

### 1.

Die Kammer vermag nicht festzustellen, dass die Beklagte Inhaberin des in der streitgegenständlichen Urkunde titulierten Anspruchs aus dem persönlichen Schuldversprechen der Klägerin ist. Die Inhaberschaft des titulierten Anspruchs ist eine Einwendung, die den Anspruch selbst betrifft (§ 767 ZPO) und die folglich mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden kann. Insbesondere beschränken sich die Rechte des Schuldners insoweit nicht auf das Verfahren der Klauselerinnerung nach § 732 ZPO, wenn auch der formelle Nachweis der Berechtigung im Rahmen der Klauselerteilung zu prüfen ist (vgl. BGH MDR 2005, 113; Zöller/Stöber, ZPO, 27. Aufl., § 767 Rn. 7 [„unwirksamer Titel“]).

a) Die Klägerin hat mit der streitgegenständliche Urkunde der dort aufgeführten Bank eine Grundschild über 500.000,00 DM bestellt. Aufgrund dieser Bewilligung ist die Grundschild Nr. 4 in Abteilung III des für das Grundstück angelegten Grundbuchs eingetragen worden. Diese Eintragung nimmt auf die - hier streitgegenständliche - Urkunde UR.Nr. 967/96 Bezug. Zugleich hat die Klägerin wegen eines Betrages in Höhe der Grundschild die persönliche Haftung übernommen und sich wegen dieses Anspruches der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen unterworfen. Bei einer derartigen persönlichen Haftungsübernahme handelt es sich um ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB (BGH, NJW 1991, 286).

b) Zwar kann davon ausgegangen werden, dass mit der Ausgliederung von Vermögensbestandteilen durch die \_\_\_\_\_ i auf die \_\_\_\_\_ nicht nur die Darlehensforderung aus den das Objekt in \_\_\_\_\_ betreffenden Darlehensverträgen, sondern auch die durch die streitgegenständliche Urkunde bestellte Grundschild nebst der persönlichen Haftungsübernahme auf die \_\_\_\_\_

übergegangen ist. Die Klägerin hat dies zwar - auch in tatsächlicher Hinsicht - bestritten. Aus der ihr zugestellten vollstreckbaren Ausfertigung der streitgegenständlichen Urkunde, die die Klägerin als Anlage K1 vorgelegt hat, ist jedoch der Ausgliederungsplan ersichtlich, der in § 1 Zf. 1.1 wegen des übertragenden Kreditportfolios auf § 4 und § 5 des Ausgliederungsplans Bezug nimmt. In § 4 Zf. 4.1 ist bestimmt, dass das übertragene Portfolio-Vermögen aus den in § 5 des Ausgliederungsplanes genannten Gegenständen des Aktiv- und Passivvermögens besteht; § 5 des Ausgliederungsplanes nimmt in Zf. 5.1.1 wegen der Kreditverträge auf eine Anlage 5.1.1 sowie in Zf. 5.2.1 wegen der Kreditsicherheiten einschließlich damit verbundenen persönlichen Haftungsübernahmen auf die Anlagen 5.2.1-1a und 5.2.1-1b Bezug. Die Anlage 5.2.1-1a führt unter der laufenden Nummer 2163 eine Grundschuld auf dem streitgegenständlichen Grundstück in bei eigenen Vorlasten in Höhe von 2.161.000,00 DM auf. Bei diesen Vorlasten handelte sich um die seinerzeit ebenfalls der zustehenden Grundschulden Nr. 2 und Nr. 3, wie dem eingestellten Vorlastenbetrag entnommen werden kann.

c) Allerdings ist die von der Beklagten behauptete Abtretung durch die GmbH an die Beklagte trotz entsprechender Hinweise der Kammer nicht näher belegt worden. Die Abtretung der Grundschuld an die Beklagte ist zwar am 7.9.2005 im Grundbuch eingetragen worden. Die Wirkung des § 891 Abs. 1 BGB, wonach die Rechtsinhaberschaft vermutet wird, wenn im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, betrifft allerdings nur das Grundstücksrecht, nicht den hier allein relevanten Anspruch aus § 780 BGB. Für die Rechtsinhaberschaft dieses Anspruches - die Zwangsvollstreckung aus der streitgegenständlichen Urkunde gegen die Klägerin kann, da die Grundschuld gelöscht ist, nur wegen des persönlichen Anspruchs erfolgen - ist die Beklagte daher uneingeschränkt darlegungs- und beweispflichtig; denn es handelt sich um eine rechtshindernde Einwendung der Klägerin (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 27. Aufl., § 767 Rn. 11).

aa) Aus dem Forderungskaufvertrag, der als Anlage K13 zur Akte gereicht worden ist, ergibt sich die Abtretung nicht. In diesem Vertrag ist in Zf. 4.2/4.3 bzw. Zf. 5.2/5.3 lediglich bestimmt, dass die Abtretung der sog. NPL-Sicherheiten und SPL-Sicherheiten (nach den Begriffsbestimmungen des Vertrages handelt es sich bei den streitgegenständlichen Sicherheiten allenfalls um letztere, da die Darlehensverträge seinerzeit nicht gekündigt waren) erst zu einem späteren Zeitpunkt in einer im Einzelnen geregelten Weise erfolgen soll.

bb) Bestandteil der Anlage K1 ist eine Grundschuldabtretung vom 25.1.2005. Diese betrifft allerdings nicht die streitgegenständliche Grundschuld, sondern die Grundschuld Nr. 2. Darauf ist die Beklagte bereits im Termin zur mündlichen Verhandlung am 3.7.2009 ausdrücklich hingewiesen worden (Sitzungsniederschrift, Nr. 2, S. 2 oben). Es hilft daher nicht, dass die Beklagte im weiteren Verlauf des Prozesses diese Grundschuldabtretung als Anlage B39 zum

Schriftsatz vom 10.9.2009 abermals vorgelegt hat, nicht aber eine Abtretungsurkunde, die die hier streitrelevante Grundschuld Nr. 4 betrifft. Die bloße Behauptung, es gebe auch für diese Grundschuld eine derartige Abtretungsurkunde, ist substanzlos. Ohne die Vorlage einer solchen Urkunde kam die angebotene Einvernahme eines Zeugen nicht in Betracht. Ebenso wenig konnte der Beklagten nochmals Gelegenheit gegeben werden, die vermeintlich existierende Abtretungsurkunde beizubringen.

cc) Die als Anlage B3 vorgelegte Abtretungsbestätigung ist kein Abtretungsvertrag, sondern eine reine Tatsachenerklärung. Außerdem bezieht sie sich lediglich auf die Darlehensforderungen, die ausweislich des als Anlage K13 vorgelegten Forderungskaufvertrages tatsächlich im Zuge des Vertragsschlusses auf die Beklagte übergehen sollten. Für den titulierten Anspruch hilft das nicht weiter.

dd) Die Beklagte hat sich ferner auf die als Anlage B6 vorgelegte Erklärung des Herrn vom 1.10.2006 berufen. Dabei handelt es sich um eine Einverständniserklärung in Bezug auf die Nutzung personenbezogener Daten. Rechtsverbindliche Anerkenntniserklärungen in Bezug auf die Rechtsinhaberschaft der Beklagten an dem streitgegenständlichen titulierten Anspruch enthält diese Erklärung nicht.

ee) Nichts anderes gilt für die als Anlage K81 vorgelegte Sanierungsvereinbarung. Auch aus dieser folgt nichts, was die Klägerin hindern kann, die tatsächlichen Umstände des Erwerbs der dort aufgeführten Forderungen in einem Prozess über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Frage zu stellen. Dass die Parteien der Sanierungsvereinbarung davon ausgingen, dass die Beklagte Inhaberin der dort aufgeführten Forderungen und Rechte sei, begründet diesbezüglich keinen Treueverstoß, zumal in der Sanierungsvereinbarung die persönliche Haftungsübernahme der Klägerin als Grundlage einer berechtigten Inanspruchnahme durch die Beklagte gar nicht angesprochen ist.

## 2.

Selbst wenn der titulierte Anspruch der Beklagten zustand, ist er durch Erfüllung erloschen, so dass der Zwangsvollstreckungsgegenklage auch aus diesem Grunde stattzugeben war. Die Beklagte hat aus der Grundstücksveräußerung 4.940.500,00 EUR vereinnahmt, die auf den titulierten Anspruch aus der persönlichen Haftungsübernahme zu verrechnen sind (§§ 366 Abs. 1, 362 Abs. 1 BGB).

a) Zwar erfolgte die Veräußerung durch das Betreiben der Beklagten, die auf der Grundlage der ihr erteilten Verkaufsvollmacht tätig wurde. Dennoch war es naturgemäß die Klägerin, die das

Grundstück als Eigentümerin an den Dritterwerber veräußerte. Die Vereinnahmung des von dem Dritterwerber gezahlten Kaufpreiserlöses durch die Beklagte stellt sich folglich als eine Leistung der Klägerin an die Beklagte dar (vgl. allg. BGH, NJW 1997, 2046, 2047; Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl., § 1191 Rn. 39). Für die Frage, auf welche Schuld die Leistung zu verrechnen ist, kommt es daher in erster Linie auf eine Bestimmung der Klägerin als Schuldnerin an (§ 366 Abs. 1 BGB). Fehlt eine ausdrückliche Bestimmung, so ist sie aus den Umständen, insbesondere der Interessenlage zu ermitteln, wobei vorrangig das Interesse des Leistenden an einem für ihn möglichst günstigen Ergebnis zu berücksichtigen ist (BGH, NJW-RR 1987, 1350, 1351; Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl., § 1191 Rn. 40).

b) In diesem Zusammenhang ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt, dass eine Zahlung, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld betreibt oder androht, im Zweifel als auf die Grundschuld und nicht auf die gesicherte Forderung geleistet anzusehen ist (BGH, NJW 1991, 286, 287; Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl., § 1191 Rn. 41; vgl. auch OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 1597, 1598). So lag der Fall hier. Zu Unrecht stellt sich die Beklagte (Bl. 10/II) auf den Standpunkt, es handele sich im Streitfall um eine freihändige Veräußerung, wohingegen die angeführte Rechtsprechung sich lediglich auf Sicherheitenverwertungen im Rahmen von Zwangsvollstreckungen beziehe. Maßgeblich dafür, auf welche Schuld die Leistung gutzubringen ist, ist das wohlverstandene Interesse des Schuldners an einem für ihn möglichst günstigen Ergebnis. Droht der Gläubiger die Zwangsvollstreckung an, so richtet sich das wohlverstandene Interesse des Schuldners darauf, die Grundlage für das zwangsweise Vorgehen des Gläubigers zu beseitigen (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 1597, 1598; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 366 Rn. 7) mit der Folge, dass eine Leistung als auf die titulierte Forderung erbracht anzusehen ist (BGH, NJW 1991, 286, 287).

Die Leistung im Zuge der Grundstücksveräußerung erfolgte sichtlich unter dem Druck einer angedrohten Zwangsvollstreckung. In der Sanierungsvereinbarung vom 18.12.2006 heißt es:

Die Gläubigerin hat daher bereits Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen einen Teil der Schuldner eingeleitet. Die Zwangsvollstreckungsanträge wurden teilweise zurückgenommen. Teilweise ist die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt.

Um die Fortsetzung und die Einleitung von weiteren Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu vermeiden, vereinbaren die Vertragsteile hiermit einvernehmlich gemeinsam die Verwertung aller Sicherheiten zum Zwecke der endgültigen Bereinigung aller Verbindlichkeiten [...]

Deutlicher geht es nicht.

Dass sowohl in den Darlehensbedingungen in Zf. 5.5.1 (Anlagen K3a1 und K3b1) als auch in der Zweckbestimmungserklärung der Klägerin vom 14.10.1999 (Anlage B7) bestimmt war, dass alle Zahlungen auf die durch die Grundschild gesicherten Forderungen geleistet werden, steht der Verrechnung auf die titulierte Forderung nicht entgegen. Es ist anerkannt, dass der Schuldner, der sich dem Druck einer angedrohten oder betriebenen Zwangsvollstreckung ausgesetzt sieht, im Hinblick auf die von ihm geleisteten Zahlungen nicht an anderweitige Tilgungsvereinbarungen gebunden ist (BGH, NJW 1986, 2108, 2112; BGH, NJW 1988, 707, 708; BGH, NJW 1991, 286, 287; Palandt/Bassenge, BGB, 67. Aufl., § 1191 Rn. 40).

c) Die Wirkungen der Zahlung beschränken sich jedoch nicht auf die Grundschild, sondern ergreifen auch die persönliche Haftungsübernahme aus der streitgegenständlichen Urkunde. Auch wenn - wie im Streitfall - die Haftung für die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe des Grundschildbetrags übernommen wird, so stehen der Bank beide Vollstreckungsmöglichkeiten nicht kumulativ in der Weise zur Verfügung, dass im Falle einer Befriedigung aus der Grundschild wegen weiterer Ansprüche aus dem Grundverhältnis noch aus dem Schuldanerkenntnis vollstreckt werden kann. Vielmehr kann der Gläubiger im Zweifel aus der Urkunde nur einmal einen Betrag in Höhe der Grundschild verlangen; im Umfang der Befriedigung aus der bestellten Grundschild wird auch die Vollstreckung aus dem Schuldanerkenntnis unzulässig. Der Schuldner darf in einem solchen Fall davon ausgehen, dass durch die persönliche Haftungsübernahme seine Haftung für die Grundschildsumme nur gegenständlich über den belasteten Grundbesitz hinaus auf sein gesamtes Vermögen erweitert, nicht aber betragsmäßig verdoppelt wird (BGH, NJW 1988, 707, 708; BGH, NJW-RR 1987, 59, 60; Zöller/Stöber, ZPO, 27. Aufl., § 794 Rn. 27).

d) Die Vereinnahmung des Kaufpreiserlöses ist auf die titulierte Forderung und nicht auf anderweitige von der Klägerin bestellten Sicherungsrechte anzurechnen. Die Beklagte betrieb aus der streitgegenständlichen Urkunde die Zwangsvollstreckung, denn sie hatte der Klägerin diese Urkunde am 16.3.2006 zustellen lassen. Die Beklagte ist im Termin zur mündlichen Verhandlung am 3.7.2009 (Sitzungsniederschrift, Zf. 3) darauf hingewiesen worden, dass sich aus ihrem Vortrag nicht ergebe, dass die Erlösvereinnahmung als Zahlung auf anderweitige dingliche Sicherheiten zu werten sei. Daran hat sich mangels ergänzenden Sachvortrags der Beklagten im weiteren Verlauf des Rechtsstreits nichts geändert. Die Beklagte hat sich nicht einmal die Mühe gemacht, überhaupt darzustellen, aus welchen titulierten Ansprüchen mit Ausnahme des streitgegenständlichen sie gegen die Klägerin die Zwangsvollstreckung betrieben hat. Das war nicht etwa entbehrlich, denn die von der Klägerin auf S. 50 der Klageschrift aufgeführten Vollstreckungsmaßnahmen betrafen alle nicht die Klägerin, sondern - da die Klägerin an den aufgeführten Grundstücken kein einziges Sicherungsrecht bestellt hatte - lediglich andere

Beteiligte der Gruppe. Wenn aber die einzige Zwangsvollstreckungsmaßnahme der Beklagten gegen die Klägerin eine solche war, die mittels der streitgegenständlichen Urkunde erfolgte, dann kann die von der Beklagten vereinnahmte Zahlung lediglich als auf den in dieser Urkunde titulierten Anspruch geleistet angesehen werden. Die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung der Notarurkunde stellte eine konkrete Maßnahme im Rahmen der Zwangsvollstreckung dar, die die Klägerin nach ihrem wohlverstandenen Interesse zum Erliegen bringen wollte. Mögen dem Gläubiger auch mehrere titulierte Ansprüche zustehen, so konzentriert sich doch das vom Gläubiger hinzunehmende Abwehrinteresse des Schuldners in erster Linie auf denjenigen Vollstreckungstitel, den der Gläubiger zur Grundlage von konkreten Zwangsmaßnahmen oder deren Vorbereitung gemacht hat. Die Beklagte hat in ihrem Sachvortrag dem nichts Konkretes entgegengesetzt.

Nun hat zwar die Kammer ihren Blick auf die - von der Beklagten allerdings nicht mit einem Wort erwähnte - Anlage K64e gerichtet. Sie betrifft einen Antrag der Beklagten auf Anordnung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung des Grundstücks in , der unter Vorlage der Urkunde des Notars Dr. UR.Nr. vom 26.10.1998 erfolgte. Auf der Grundlage dieser Urkunde war die unter Nr. 5 eingetragene Grundschuld über 12.339.000,00 DM eingetragen worden. Diese Grundschuldbestellungsurkunde hat die Beklagte jedoch nicht vorgelegt. Dem Vortrag der Beklagten kann folglich nicht entnommen werden, ob und wenn ja in welchem Umfang diese Grundschuldbestellung auch mit der Übernahme einer persönlichen Haftung der Klägerin einhergegangen war. Das wohlverstandene Interesse der Klägerin ging aber zum maßgeblichen Zeitpunkt der Vereinnahmung des Kaufpreiserlöses durch die Beklagte dahin, diejenige Zwangsvollstreckung zu unterbinden, die auf eine persönliche Inanspruchnahme der Klägerin gerichtet war; denn die dingliche Haftung aus den Grundschulden war irrelevant, da ohnehin feststand, dass die Klägerin das Eigentum an dem Grundstück im Zuge der Veräußerung verlieren werde. Dass aber der Beklagten überhaupt Ansprüche gegen die Klägerin aus persönlichen Haftungsübernahmen zustanden, die über den vereinnahmten Betrag von 4.540.500,00 EUR hinausgingen, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

Abgesehen davon hatte die Beklagte die Zwangsvollstreckung aus der angesprochenen Urkunde des Notars Dr. UR.Nr. vom 26.10.1998 zum Zeitpunkt der Vereinnahmung des Kaufpreiserlöses bereits beendet, so dass abermals nichts dafür spricht, dass die Leistung der Klägerin aus dem Grundstücksverkauf auf durch diese Urkunde titulierte Ansprüche zu verrechnen ist. Aus den als Anlagen B40 und B41 zum Schriftsatz der Beklagten vom 10.9.2009 eingereichten Beschlüssen des Amtsgerichts Merseburg vom 22.9.2006 und 4.10.2006 ergibt sich, dass das Amtsgericht aufgrund entsprechender Bewilligungen der Beklagten das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren aufgehoben hat. Aus Sicht der Klägerin war diese

Zwangsvollstreckung daher erledigt. Für diejenige, die die Beklagte mit der Zustellung der streitgegenständlichen Urkunde vorbereitet hat, kann nichts Entsprechendes festgestellt werden.

Die von der Beklagten aufgegriffene (Schriftsatz vom 10.9.2009, S. 9, Bl. 11/II) Sicherungsabrede aus den Darlehensverträgen ergibt nichts, was für die Verrechnung der Kaufpreiserlöses von Bedeutung sein könnte. Für welche schuldrechtlichen Forderungen die mit der streitgegenständlichen Urkunde bestellte Grundschuld als Sicherheit diente, ist für diese Frage unerheblich, da die gesicherten Forderungen jedenfalls nicht - schon gar nicht gegenüber der Klägerin - titulierte waren.

3.

Die Bestätigung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung erfolgte auf der Grundlage des § 770 Satz 1 ZPO. Die übrigen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 709 Satz 1 und 2 ZPO. Die im Vollstreckungsausspruch festgesetzte Sicherheitsleistung bezieht sich - abgesehen von einer Vollstreckung wegen der Kosten des Rechtsstreits - auf denjenigen Betrag, wegen dessen die Beklagte jeweils die Zwangsvollstreckung aus der streitgegenständlichen Urkunde betreibt.

Hülsböhmer

Buchter

von Drenkmann

Ausgefertigt

Müller  
Justizhauptsekretär

