



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 79/16

Verkündet am:
19. Oktober 2017
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1191; ZVG § 115

Wird der Erwerber eines mit einem Grundpfandrecht belasteten Grundstücks aus der Grundschuld in Anspruch genommen, ist er nicht befugt, Einreden aus dem Sicherungsvertrag zu erheben, wenn der Rückgewähranspruch nicht auf ihn übertragen worden ist.

BGH, Urteil vom 19. Oktober 2017 - IX ZR 79/16 - OLG Koblenz
LG Mainz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. September 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, den Richter Prof. Dr. Pape, die Richterinnen Möhring und Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden der ihre Berufung zurückweisende Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 16. März 2016 und das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 29. Januar 2015 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der verstorbene Ehemann der Klägerin war Eigentümer des Grundstücks A. in G. . Zur Absicherung diverser Darlehen gewährte er der beklagten Bank vier Sicherungsgrundschulden, eingetragen in Abteilung III unter der laufenden Nummer 1 über 51.129,19 €, Nummer 2 über 46.016,27 €, Nummer 3a über 17.895,22 € und Nummer 4 über 94.589 €, und zwar die Sicherungsgrundschulden mit den Nummern 1, 3a und 4 aufgrund vollstreckbarer notarieller Urkunden. Am 31. Mai 2007 trat der verstorbene Ehemann die Ansprüche auf ganze oder teilweise Übertragung derjenigen ge-

genwärtigen und künftigen Grundschulden, welche der Sicherungsgrundschuld der Volksbank M. (künftig: Volksbank) über 50.000 € nebst Nebenforderung und Zinsen im Grundbuch Abteilung III unter der laufenden Nummer 5 im Rang vorgingen oder gleichstünden, nebst Zinsen und Nebenleistungen an die Volksbank ab, auch soweit die Ansprüche bedingt waren oder erst künftig entstehen würden. Im Jahr 2008 übertrug der Ehemann der Klägerin das Grundstück; die Eintragung im Grundbuch erfolgte am 3. Februar 2009.

2 Der Ehemann verstarb am 23. März 2010. Die Klägerin schlug die Erbschaft aus. Das Nachlassgericht ordnete am 17. Mai 2010 eine Nachlasspflegschaft für die unbekanntenen Erben an und bestellte eine Nachlasspflegerin. Ihr gegenüber kündigte die Beklagte die gesamte Geschäftsverbindung aus wichtigem Grund. Am 28. September 2010 wurde das Insolvenzverfahren über den Nachlass des Ehemanns eröffnet.

3 Die Beklagte betreibt seit April 2011 die Zwangsversteigerung des streitgegenständlichen Grundstücks aus ihren Grundschulden. Die Volksbank trat - gestützt auf die zu ihren Gunsten eingetragene Grundschuld - dem Verfahren bei. Der neue Ehemann der Klägerin erhielt auf sein Meistgebot in Höhe von 342.000 € am 4. Dezember 2013 den Zuschlag. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2013 teilte die Volksbank der Beklagten die Abtretung der Rückgewähransprüche mit. Im gerichtlichen Verteilungsplan vom 22. Januar 2014 wurde bei einer Gesamtverteilungsmasse in Höhe von 343.700 € angeordnet, dass der Beklagten für geleistete Vorschüsse 2.000 € und auf die Grundschulden insgesamt 330.431,12 € und der Klägerin auf eine in Abteilung III unter der laufenden Nummer 3 eingetragene Eigentümergrundschuld ein Betrag in Höhe von 7.136,83 € zugeteilt würden. Die Beklagte fiel im Hinblick auf die Grundschuld Nr. 4 mit 26.010,53 € und die Volksbank (lfd. Nr. 5) mit 97.992 € aus.

4 Die Klägerin widersprach im Verteilungstermin dem Teilungsplan insoweit, als der Beklagten mehr als 145.841,23 € zugeteilt worden sind. Sie behauptet, die durch die Grundschulden gesicherten Darlehen seien nur noch in dieser Höhe valuiert. Das Vollstreckungsgericht verfügte daraufhin im Wege der Hilfszuteilung, dass der streitige Erlösanteil der Klägerin gebühre, soweit der Widerspruch für begründet erklärt werde. Der Betrag von 184.589,89 € wurde zugunsten der Klägerin und der Beklagten hinterlegt.

5 Die Klägerin hat gegen die beklagte Bank zunächst Widerspruchsklage nach § 115 Abs. 1 ZVG erhoben, nach einem richterlichen Hinweis die Klage geändert und den Antrag gestellt, die von der Beklagten eingeleitete Zwangsversteigerung für unzulässig zu erklären, soweit der Beklagten ein Betrag von mehr als 145.841,23 € zugeteilt werden solle. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten durch Beschluss zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision möchte die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg. Die Klage ist abzuweisen.

I.

7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die richtige Klageart sei die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO, weil die Klägerin materielle Einwen-

dungen gegen die der Vollstreckung zugrunde liegenden Grundschulden erhebe, wenn sie geltend mache, der Beklagten stünden besicherte Forderungen nur in Höhe von 145.841,23 € zu. Die Zwangsvollstreckung der Beklagten sei unzulässig, soweit sie über 145.841,23 € hinausgehe. Dass die Grundschulden eine höhere Forderung sichern sollten, könne ohne hinreichenden Sachvortrag der Beklagten nicht festgestellt werden. Vor diesem Hintergrund könne dahinstehen, ob und zu wessen Gunsten Rückgewähransprüche hinsichtlich der die Vollstreckung zugrunde liegenden Grundpfandrechte bestünden, ob diese durch den Zuschlag untergegangen seien oder sich in einen Anspruch auf Mehrerlös umgewandelt hätten und ob solche umgewandelten Ansprüche der Volksbank zustünden. Zwar könne die Klägerin mit ihrer Klage nicht erreichen, dass der einen Betrag von 145.841,23 € übersteigende Restbetrag aus der Versteigerung ihr zugeteilt werde, sondern lediglich verhindern, dass dieser entsprechend dem Tilgungsplan der Beklagten ausgekehrt werde. Zwar sei es richtig, dass es im Verteilungsverfahren keiner Feststellung einer persönlichen Forderung bedürfe. Doch schaffe der Ausgang des Verteilungsverfahrens für die Beklagte keinen Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Erlösanteils.

II.

- 8 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die auf § 1191 BGB gestützte Zwangsvollstreckung der Beklagten kann nicht mit der Begründung des Berufungsgerichts insoweit für unzulässig erklärt werden, als der Beklagten ein Betrag von mehr als 145.841,23 € zugeteilt worden ist.

- 9 1. Noch zutreffend hat das Berufungsgericht die zunächst gegen den Tilgungsplan erhobene Widerspruchsklage (§ 115 Abs. 1 ZVG) als Vollstreckungsgegenklage (§ 115 Abs. 3 ZVG, § 767 ZPO) behandelt, zumindest soweit die Klägerin der Zuteilung des 145.841,23 € übersteigenden Versteigerungserlöses aus den Grundschulden mit den Nr. 1, 3a und 4 an die Beklagte widersprochen hat (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1981 - V ZR 85/80, WM 1981, 693 unter A.I.2.a, 3., A.II.3.a). Im Anwendungsbereich dieser Klage können Einwendungen gegen den Teilungsplan nicht nur aus dinglichen Rechten, sondern auch aus schuldrechtlichen Ansprüchen hergeleitet werden. Letztere müssen jedoch geeignet sein, die Geltendmachung des dinglichen Rechts eines anderen zu beschränken oder auszuschließen (BGH, Urteil vom 20. März 1981, aaO, S. 694 f unter B.II.1.; vom 20. Dezember 2001 - IX ZR 419/98, NJW 2002, 1578, 1579), hier die Beklagte zu verpflichten, den auf ihr dingliches Recht entfallenden Erlösanteil der Klägerin zu überlassen.
- 10 2. In Betracht kommt hier allein § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB. Doch hat die Beklagte die Zuteilung des Erlösanteils durch das Vollstreckungsgericht, auch soweit die Grundschulden nicht mehr valutierten, nicht auf Kosten der Klägerin erlangt.
- 11 a) Bei den streitgegenständlichen Grundschulden handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsurteils um Sicherungsgrundschulden, welche die Ansprüche der Grundschuldgläubigerin/Beklagten auf Rückzahlung von Darlehen absicherten. Bestellt wurden die Grundschulden von dem verstorbenen Ehemann der Klägerin zu einem Zeitpunkt, als er noch Eigentümer des Grundstücks war. Ein Grundstückseigentümer, der Sicherungsgrundschulden bestellt, hat aus dem Sicherungsvertrag gegen den Sicherungsnehmer einen durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten schuldrecht-

lichen Anspruch auf Abtretung, auf Verzicht oder auf Aufhebung des nicht valuierten Teils der Grundschulden (BGH, Urteil vom 24. März 2016 - IX ZR 259/13, NJW 2016, 3239 Rn. 8). Der Anspruch auf Rückgewähr nicht valutierter Teile einer Sicherungsgrundschuld begründet ein Widerspruchsrecht im Sinne von § 115 ZVG (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2001, aaO) und kann mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO geltend gemacht werden (BGH, Urteil vom 30. April 1980 - V ZR 159/78, BGHZ 77, 107, 109).

12 b) Als nicht akzessorisches Recht steht die Grundschuld ihrem jeweiligen Gläubiger ohne Rücksicht darauf zu, ob eine durch die Grundschuld gesicherte Forderung besteht oder nicht. Für die Erlösverteilung ist grundsätzlich der Bestand des dinglichen Rechts maßgeblich. Erhält der Grundschuldgläubiger auf das dingliche Recht mehr als den Betrag der gesicherten Forderungen, so ist dieser Mehrbetrag an den Rückgewährberechtigten herauszugeben (Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl., Rn. 1141). Diesem gebührt der Übererlös, der aus der über den Sicherungszweck hinausgehenden dinglichen Belastung des Grundstücks entsteht.

13 Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob und zu wessen Gunsten Rückgewähransprüche hinsichtlich der der Vollstreckung zugrunde liegenden Grundpfandrechte bestanden. Ist aber das Eigentum ohne die Rückgewähransprüche auf die Klägerin übergegangen, so ist sie, wenn sie aus den Grundschulden in Anspruch genommen wird, nicht befugt, Einreden aus dem Sicherungsvertrag zu erheben (vgl. BGH, Urteil vom 21. Mai 2003 - IV ZR 452/02, BGHZ 155, 63, 66 f, 68; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, 2015, Vorbemerkungen zu §§ 1191 ff Rn. 304; MünchKomm-BGB/Lieder, 7. Aufl., § 1191 Rn. 162; Gaberdiel/Gladenbeck, aaO Rn. 946). Die Rechte aus dem Sicherungsvertrag stehen allein dem Sicherungsgeber oder, wenn dieser seine An-

sprüche abgetreten hat, dem Zessionar zu. Die Klägerin hat ohne eine Abtretung keine geschützte Rechtsposition.

- 14 c) Der Auszahlung des hinterlegten Betrages an die Klägerin muss sich die Beklagte schon deswegen widersetzen, weil sie sich gegenüber dem Sicherungsgeber oder einem Rechtsnachfolger oder dem Zessionar schadensersatzpflichtig macht, wenn sie die Grundschulden, soweit sie nicht mehr valutieren, statt an den Inhaber der Rückgewähransprüche an die Klägerin zurückgewährt, den darauf gerichteten Erlösanteil an diese auszahlt oder die Auszahlung des hinterlegten Betrages an die Klägerin nicht verhindert. Denn sie verletzte dadurch ihre sich aus dem Sicherungsvertrag ergebenden Treuepflichten gegenüber dem Inhaber der Rückgewähransprüche (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1988 - III ZR 107/87, NJW 1989, 1732, 1733; vgl. Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Aufl. Rn. 521; Gaberdiel/Gladenbeck, aaO Rn. 947, 1158). Den Betrag, den die Beklagte aufgrund der Zwangsvollstreckung erhält, hat sie entsprechend der Sicherungsabrede zu verwenden. Einen Übererlös hat sie an den Inhaber der Rückgewähransprüche auszukehren, keinesfalls aber an den Grundstückseigentümer, der nicht Inhaber der Rückgewähransprüche ist (vgl. Gaberdiel/Gladenbeck, aaO Rn. 949). Das Berufungsgericht durfte deshalb nicht offenlassen, wem die Rückgewähransprüche bezüglich der Grundschulden Nr. 1, 2, 3a und 4 zustanden.

III.

- 15 Die angefochtene Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

16 1. Die Klägerin kann der Beklagten Einwendungen im Sinne von § 767
Abs. 1 ZPO aus den durch die Grundschuld gesicherten Darlehensverhältnis-
sen nicht entgegenhalten.

17 a) Beim Erwerb des Grundstücks vom Sicherungsgeber geht der Rück-
gewähranspruch nicht ohne weiteres, sondern nur durch eine (auch durch
schlüssiges Verhalten mögliche) Mitübertragung auf den Erwerber über. Denk-
bar ist auch, dass der Erwerber mit Zustimmung des Sicherungsnehmers in den
Sicherungsvertrag eintritt (BGH, Urteil vom 10. November 1989 - V ZR 201/88,
NJW 1990, 576, insoweit in BGHZ 109, 197 nicht abgedruckt; Staudinger/
Wolfsteiner, BGB, 2015, Vorbemerkungen zu §§ 1191 ff Rn. 262). Die aufgrund
der zwischen dem verstorbenen Ehemann der Klägerin als Sicherungsgeber
und der Beklagten als Sicherungsnehmerin geschlossenen Sicherungsverträge
entstandenen Ansprüche auf Rückgewähr der Grundschulden sind weder auf-
grund des Grundstücksübertragungsvertrages noch aus anderen Gründen auf
die Klägerin übergegangen. Der Senat konnte diesen rechtlichen Schluss aus
den vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen ziehen. Da die Klägerin die
Erbschaft nach ihrem Ehemann ausgeschlagen hat, ist sie nicht im Wege der
Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 Abs. 1 BGB) bezüglich der Rückgewähran-
sprüche in dessen Rechtsstellung eingerückt. Ihr verstorbener Ehemann hat ihr
die Ansprüche gegen die Beklagte auch nicht im Wege der Einzelrechtsnach-
folge übertragen, sie insbesondere nicht an sie abgetreten.

18 aa) Eine ausdrückliche Abtretung im Zusammenhang mit dem Grund-
stücksübertragungsvertrag hat die Klägerin in den Tatsacheninstanzen nicht
behauptet. Soweit sie eine Abtretung der Rückgewähransprüche durch den
verstorbenen Ehemann im Rahmen der Eigentumsübertragung vorprozessual
vorgetragen hatte, ist sie von den Vertretern der Beklagten darauf hingewiesen

worden, dass sich eine solche Abtretung nicht aus dem notariellen Vertrag ergebe. Dem ist die Klägerin weder vorprozessual noch in den Tatsacheninstanzen entgegengetreten. Sie macht auch nicht geltend, in den Sicherungsvertrag ihres verstorbenen Ehemannes mit der Beklagten eingetreten zu sein (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1986 - IX ZR 104/85, NJW 1986, 2108, 2110, insoweit in BGHZ 97, 280 nicht abgedruckt; vom 10. November 1989, aaO).

19 Ebenso wenig hat sie weder vorprozessual (trotz ausdrücklichen Hinweises der Beklagten) noch in den Tatsacheninstanzen vorgetragen, die persönlichen Schulden ihres verstorbenen Ehemanns in dem Grundstücksübertragungsvertrag übernommen oder die Schulden ihres verstorbenen Ehemanns bei der Beklagten getilgt zu haben. Im Zweifel wird der Rückgewähranspruch stillschweigend abgetreten, wenn ein Grundstückskäufer in Anrechnung auf den Kaufpreis eine auf dem Kaufgrundstück eingetragene Grundschuld übernimmt, weil der Erwerber andernfalls Gefahr liefe, zweimal - aus der übernommenen Schuld und aus der Grundschuld - in Anspruch genommen zu werden (BGH, Urteil vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 134/82, NJW 1983, 2502, 2503; vom 5. Februar 1991 - XI ZR 45/90, NJW 1991, 1821, 1822). Wegen dieser Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme gilt Entsprechendes, wenn der Käufer vertragsgemäß aus eigenen Mitteln die Schuld des Veräußerers tilgt. Diese Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Eigentümers besteht aber nicht, wenn der Veräußerer persönlich zur Tilgung der Schuld verpflichtet bleibt. Dann verbleibt der Rückgewähranspruch im Zweifel bei ihm, weil er, wenn er die gesicherte Verbindlichkeit selbst tilgt, die Grundschuld als Ausgleich für den Kaufpreinsnachlass erhalten muss (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 178/13, BGHZ 202, 150 Rn. 8; MünchKomm-BGB/Lieder, 7. Aufl., § 1191 Rn. 163; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, 2015, Vorb. §§ 1191 ff. Rn. 262; Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 90 Rn. 113;

Gaberdiehl/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl., Rn. 857).

20 Es spricht auch gegen eine Übertragung der Rückgewähransprüche durch den verstorbenen Ehemann auf die Klägerin, dass dieser noch vor dem Eigentumsübergang auf die Klägerin die Rückgewähransprüche betreffend die Grundschulden lfd. Nr. 1, 2, 3a, 4 an die Volksbank abgetreten hat. Das ergibt sich aus dem Inhalt der von der Beklagten vorgelegten Grundschuldbestellungsurkunde betreffend die Grundschuld Nr. 5. An der Wirksamkeit der Übertragung der Rückgewähransprüche bestehen keine Zweifel (vgl. Gaberdiehl/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl., Rn. 864 ff).

21 bb) Mithin hätte der verstorbene Ehemann der Klägerin aus seiner Sicht allenfalls seine Ansprüche auf Rückübertragung der Rückgewähransprüche abtreten können. Denn dieser hatte gegen die Volksbank einen Anspruch auf Rückübertragung der abgetretenen Rückgewähransprüche, wenn und soweit diese die abgetretenen Ansprüche nicht mehr benötigte, weil die Abtretung der Rückgewähransprüche durch den verstorbenen Ehemann an die Volksbank nur zu weiteren Sicherungszwecken erfolgte (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2012 - IX ZR 30/10, NZI 2012, 883 Rn. 15; Hintzen in Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 15. Aufl., § 114 Rn. 43; Gaberdiehl/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl., Rn. 864 ff, 891 ff). Dass die Vertragsparteien dies wollten, ist nicht dargelegt. Dagegen spricht auch, dass der verstorbene Ehemann weiterhin die durch die Grundschulden gesicherten Forderungen erfüllen sollte.

22 cc) Ob die Volksbank infolge der Abtretung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens tatsächlich Rückgewährberechtigte geworden ist, ist allerdings

zweifelhaft. Eine gesicherte Rechtsposition, die dem Erwerbsverbot des § 91 InsO standhält, erlangt der Zessionar nämlich nur, wenn der abgetretene Anspruch durch Wegfall des Sicherungszwecks im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits entstanden war. Entsteht die im Voraus abgetretene Forderung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, kann der Zessionar gemäß § 91 Abs. 1 InsO grundsätzlich kein Forderungsrecht zu Lasten der Masse mehr erwerben; nur wenn er bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine gesicherte Rechtsposition hinsichtlich der abgetretenen Forderung erlangt hat, ist die Abtretung insolvenzfest. Eine insolvenzfeste Rechtsposition erlangte die Volksbank daher nur, soweit im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung der Sicherungszweck bereits endgültig weggefallen und der Rückgewähranspruch aus der Sicherungsabrede deshalb fällig geworden war (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2012 - IX ZR 30/10, NZI 2012, 883 Rn. 17 f). Doch kommt es nicht darauf an, ob die Volksbank oder die Masse oder auch die Nachlasspflegerin Rückgewährberechtigte ist, jedenfalls ist es nicht die Klägerin.

23

b) Daran ändert der Umstand nichts, dass die Klägerin mit dem Insolvenzverwalter im Prozess unter anderem wegen der Anfechtung der Übertragung des streitgegenständlichen Grundstücks durch den Ehemann auf sie vergleichsweise vereinbart hat, mit dem Vergleichsschluss sei auch der Komplex betreffend das streitgegenständliche Grundstück ein für alle Mal erledigt. Die Klägerin hat nicht behauptet, gegenüber dem Insolvenzverwalter die Übertragung der Rückgewähransprüche geltend gemacht zu haben; wenn dies so geschehen wäre, wären diese Ansprüche allerdings von der Erledigungsvereinbarung zum Nachteil der Klägerin umfasst. Etwaige Rückgewähransprüche der Masse gegen Dritte sind durch diesen Vergleich und die in ihm enthaltene gegenseitige Erledigungserklärung nicht berührt. Mit der Anfechtungsklage hat der Insolvenzverwalter gemäß § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO begehrt, dass das streit-

gegenständliche Grundstück an die Masse zurückgewährt wird. Er verlangte mithin die Rückgabe des mit den Grundschulden belasteten Grundstücks. Soweit die Klägerin nach Zuschlag des Grundstücks und Verlust des Eigentums gemäß § 90 Abs. 1 ZVG nach § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 292 Abs. 1, § 989 BGB auf Wertersatz haftete, verringerte der Wert der Grundschulden zumindest in Höhe der überschießenden Sicherheiten die Höhe des Wertersatzes und zahlte die Klägerin deswegen - bildlich gesprochen - weder auf die Grundschulden noch auf die durch die Grundschulden gesicherten Forderungen. Deswegen ist insoweit auch kein Raum für eine stillschweigende Übertragung etwaiger Rückgewähransprüche der Masse gegen die Beklagte. Dass der Insolvenzverwalter der Klägerin außerhalb des Vergleichs etwaige Rückgewähransprüche übertragen hätte, hat die Klägerin weder in den Tatsacheninstanzen noch in der Revisionsinstanz vorgetragen.

24

c) Volksbank, Insolvenzverwalter und Nachlasspflegerin haben entgegen der Ansicht der Klägerin ihre etwaigen Rückgewähransprüche nicht dadurch verloren, dass sie sich am Verteilungsverfahren nicht beteiligt und gegen die Zuteilung an die Beklagte im Verteilungstermin keinen Widerspruch eingelegt haben. Auch wenn Rückgewährberechtigte ihre Rückgewähransprüche im Verteilungsverfahren hätten geltend machen können (vgl. zur Möglichkeit, Einwendungen gegen den Teilungsplan aus schuldrechtlichen Ansprüchen herzuleiten: BGH, Urteil vom 20. Dezember 2001 - IX ZR 419/98, NJW 2002, 1578, 1579), haben sie diese Ansprüche durch die Nichtgeltendmachung nicht verloren (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2012 - V ZR 270/10, BGHZ 193, 144 Rn. 6). Das Unterlassen hat lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung. Die Geltendmachung eines besseren Rechts im Wege der Bereicherungsklage außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens ist deswegen nicht ausgeschlossen (vgl. § 878 Abs. 2 ZPO, § 812 BGB; Sievers in Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes

Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., § 115 ZVG Rn. 3; Stöber, ZVG, 21. Aufl., § 115 Anm. 5.3; Hintzen in Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 15. Aufl., § 115 Rn. 27). Ihr durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingter Anspruch auf Rückgewähr des nicht valutierten Teils der Grundschulden wandelt sich nach deren Erlöschen in der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks in einen Anspruch auf Herausgabe des Übererlöses um (BGH, Urteil vom 18. Februar 1992 - XI ZR 134/91, NJW 1992, 1620; BGH, Urteil vom 27. April 2012, aaO).

25 2. Ob die Klage in eine Widerspruchsklage gegen den Teilungsplan nach § 115 Abs. 1 ZVG, §§ 876, 878 ZPO hinsichtlich des Erlösanteils für die Grundschuld Nr. 2, die nicht in einer vollstreckbaren notariellen Urkunde bestellt wurde, umgedeutet werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Juni 2015 - V ZB 160/14, WM 2015, 1425 Rn. 5), kann dahin stehen, weil auch eine Widerspruchsklage jedenfalls keinen Erfolg hätte. Die Klägerin war allerdings als Inhaberin einer Eigentümergrundschuld und als Grundstückseigentümerin und Vollstreckungsschuldnerin (vgl. Stöber, ZVG, 21. Aufl., § 9 Anm. 3.28; Rellermeyer in Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 15. Aufl., § 9 Rn. 6) Verfahrensbeteiligte nach § 9 ZVG und somit grundsätzlich widerspruchsberechtigt im Sinne von § 115 ZVG (vgl. Stöber, aaO § 115 Anm. 3.4 Buchst. a). Doch steht ihr gegenüber der Beklagten nicht das bessere Recht an dem Versteigerungserlös zu. Da sie nicht in Prozessstandschaft für den Rückgewährberechtigten klagt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2001 - IX ZR 419/98, NJW 2002, 1578, 1579) und auch mit dem Widerspruch nicht die Auszahlung an diesen verlangt (vgl. Stöber, aaO § 115 Anm. 3.4 Buchst. c), kommt es darauf an, dass ihr selbst gegenüber der Beklagten das bessere Recht zusteht. Zwar können Einwendungen gegen den Teilungsplan - wie ausgeführt - nicht nur aus dinglichen Rechten, sondern auch aus schuldrechtlichen Ansprüchen hergeleitet

werden, sofern letztere den Inhaber des dinglichen Rechts verpflichten, den auf sein dingliches Recht entfallenden Erlösanteil dem Widersprechenden zu überlassen. Doch steht der Klägerin ein solcher Rückgewähranspruch aus dem Sicherungsvertrag, wie ebenfalls bereits ausgeführt worden ist, nicht zu.

26 3. Ebenso wenig kann die Klage in eine Klage auf Feststellung (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 767 Rn. 2 unter dem Stichwort) umgedeutet werden, dass der Beklagten gegen den verstorbenen Ehemann aus den den Sicherungsgrundschulden zugrunde liegenden Darlehen nur ein Anspruch in Höhe von allenfalls 145.841,23 € zusteht. Da der Klägerin ein Anspruch auf Auskehr eines etwaigen Übererlöses nicht zusteht, fehlt ihr das erforderliche Rechtsschutzinteresse für eine solche Klage.

IV.

27 Die Entscheidung des Berufungsgerichts war mithin gemäß § 563 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Der Senat konnte in der Sache nach § 563 Abs. 3 ZPO selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzungen bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist. Die hiergegen von der Klägerin geltend gemachte Gegenrüge greift nicht durch, sie sei durch das Berufungsgericht nicht darauf hingewiesen worden, für die Schlüssigkeit der Klage komme es darauf an, dass sie Inhaberin der Rückgewähransprüche geworden sei, dadurch habe das Berufungsgericht § 139 ZPO verletzt.

28 1. Allerdings kann der Revisionsbeklagte Verfahrensrügen grundsätzlich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erheben (BGH, Urteil vom

17. Dezember 1992 - III ZR 114/91, BGHZ 121, 65, 69 unter II. 1. aE), um ihm ungünstige Feststellungen des Berufungsurteils aus der Welt zu schaffen, die sich zwar zunächst nicht nachteilig für ihn ausgewirkt haben, die aber bei anderer Beurteilung der Rechtslage durch das Revisionsgericht relevant werden können (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1975 - IX ZR 166/73, MDR 1976, 138). So kann der vor dem Berufungsgericht erfolgreiche Kläger, der in der Revisionsinstanz zu unterliegen droht, rügen, dass für den Erfolg der Klage wesentliche tatsächliche Feststellungen infolge eines Verfahrensverstößes unterblieben waren (BayObLG, NJW 1967, 57 f; Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 557 Rn. 12).

29 2. Die Rüge hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat seine Hinweispflichten aus § 139 ZPO nicht verletzt. Denn die Klägerin ist von der Beklagten insbesondere auch in der Berufungsbegründung darauf hingewiesen worden, dass sie Ansprüche auf einen Mehrerlös nur als Inhaberin der Rückgewähransprüche habe (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 - IX ZR 142/13, NZI 2015, 799 Rn. 24). Im Übrigen hat die Klägerin ihre Rüge nicht hinreichend ausgeführt. Sie hat nämlich (mit Ausnahme des vom Senat bereits gewürdigten Instanzvortrags) nicht dargelegt, was sie weiter vorgetragen hätte, wenn das Berufungsgericht den von ihr vermissten Hinweis erteilt hätte (vgl. BayObLG, NJW 1967, 57, 58; vgl. auch BGH, Beschluss vom 22. Mai 2014 - IX ZB 46/12, nv Rn. 10; vom 27. Januar 2015 - VI ZB 40/14, VersR 2015, 728 Rn. 12).

30 3. Unerheblich ist der Einwand der Klägerin in der Revisionsverhandlung, es bleibe ein Übererlös, selbst wenn die Forderungen der Beklagten und der Volksbank aus dem Vollstreckungserlös vollständig befriedigt würden. Zu Gunsten der Klägerin wird weiter unterstellt, dass sämtliche Nachlassverbindlichkeiten infolge des Insolvenzverfahrens und der Zwangsvollstreckung beglichen

sind. Dennoch steht in diesem Fall nicht der Klägerin der Anspruch auf den gegebenenfalls noch bestehenden Übererlös zu, sondern den (unbekannten) Erben des verstorbenen Ehemanns.

Kayser

Lohmann

Pape

Möhring

Krüger

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 29.01.2015 - 5 O 38/14 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 16.03.2016 - 8 U 235/15 -