



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 52/11

Verkündet am:  
16. Dezember 2011  
Langendörfer-Kunz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 1191

Der die Zwangsversteigerung nicht betreibende Grundschuldgläubiger ist nicht aufgrund des durch die Sicherungsabrede begründeten Treuhandverhältnisses mit dem Schuldner verpflichtet, nicht angefallene Grundschuldzinsen in dem Zwangsversteigerungsverfahren geltend zu machen.

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2011 - V ZR 52/11 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Lemke, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterin Weinland

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Dezember 2010 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Treuhänder (§§ 292, 313 InsO) in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des P. O. (Schuldner). Dieser schloss im Jahr 1997 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten einen Darlehensvertrag über 110.000 DM und bestellte ihr zur Sicherung der Rückzahlung des Darlehens eine brieflose Grundschuld über 110.000 DM nebst 15 % Zinsen an seinem Grundstück. In den Darlehensbedingungen heißt es unter anderem:

"Die Bank ist nicht verpflichtet, im Zwangsvollstreckungsverfahren einen Grundschuldbetrag geltend zu machen, der über ihre persönlichen Forderungen hinausgeht ..."

2 Das Grundpfandrecht wurde an erster Rangstelle in das Grundbuch eingetragen. Die Beklagte kündigte das Darlehen wegen Zahlungsrückstands am 26. August 2008.

3 Der zweitrangige Grundschuldgläubiger beantragte die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Mit Schreiben vom 11. September 2008 verzichtete die Beklagte gegenüber dem Versteigerungsgericht auf die Geltendmachung dinglicher Zinsen. Im September 2008 erhielt der Meistbietende den Zuschlag mit der Maßgabe, dass die für die Beklagte in dem Grundbuch eingetragene Grundschuld bestehen blieb. Später einigte sich die Beklagte mit dem Ersteher, gegen Zahlung von 54.674,31 € die Löschung der Grundschuld zu bewilligen. Sie erhielt von dem Ersteher 57.390,67 €, nämlich zusätzlich zu dem Grundschuldkapital die Grundschuldzinsen für die Zeit ab dem Zuschlag bis zur Zahlung der Ablössungssumme. Einen die persönliche Forderung übersteigenden Betrag von 3.744,99 € zahlte die Beklagte an den Gläubiger, der die Zwangsversteigerung betrieben hatte. Die Löschung der Grundschuld wurde am 20. November 2008 in das Grundbuch eingetragen.

4 Der Kläger hat von der Beklagten wegen deren Verzichts auf die Geltendmachung der Grundschuldzinsen in der Zwangsversteigerung (zuletzt) die Zahlung von 34.105,84 € nebst Zinsen als Schadensersatz verlangt. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 3.744,99 € nebst Zinsen stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der - von dem Senat zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, will der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht hat es offen gelassen, ob die Beklagte aus der der Grundschuld zugrunde liegenden Sicherungsabrede zur Geltendmachung der für die Tilgung der persönlichen Forderung gegen den Schuldner nicht benötigten Zinsen, die bis zur Erteilung des Zuschlags aufgelaufen waren, verpflichtet war. Nach seiner Auffassung bestand diese Verpflichtung jedenfalls deshalb nicht, weil sie in der Sicherungsabrede wirksam abbedungen worden sei. Eine Pflicht zur Unterrichtung des Klägers, die rückständigen dinglichen Zinsen nicht geltend machen zu wollen, habe die Beklagte nicht verletzt; außerdem habe die unterbliebene Information zu keinem Schaden des Klägers geführt. Im Übrigen sei dem Kläger dadurch, dass die Beklagte die Grundschuldzinsen gegenüber dem Ersteher nicht geltend gemacht habe, ebenfalls kein Schaden entstanden. Schließlich wären, wenn die Beklagte die Grundschuldzinsen in dem Versteigerungsverfahren angemeldet hätte, diese aufgrund des Löschanpruchs des nachrangigen Gläubigers an diesen zu verteilen gewesen, so dass es wiederum an einem Schaden des Klägers fehle.

II.

6 Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Die Beklagte hat sich, indem sie auf die Geltendmachung der Grundschuldzinsen in der Zwangsversteigerung verzichtet hat, nicht nach § 280 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig gemacht.

7 1. Die Beklagte hat nicht gegen den der Grundschuldbestellung zugrunde liegenden Sicherungsvertrag verstoßen.

- 8           a) Der Senat hat die Frage, ob der Gläubiger einer nicht (mehr) voll valutierenden Grundschuld die zur Tilgung der gesicherten Schuld nicht benötigten Grundschuldzinsen zugunsten des Sicherungsgebers geltend machen muss, bislang lediglich im Hinblick auf solche Zinsen entschieden, die zwischen dem Zuschlag und einer späteren Ablösung des Grundpfandrechts durch den Ersteher entstanden sind. Für diesen Fall hat er eine aus dem Sicherungsvertrag resultierende Pflicht des Grundschuldgläubigers, die dinglichen Zinsen von dem Ersteher einzufordern, verneint (Urteil vom 4. Februar 2011 - V ZR 132/10, NJW 2011, 1500, 1501, Rn. 11 ff. [zur Veröff. in BGHZ 188, 186 vorgesehen] mit Anm. Volmer). Davon zu unterscheiden ist der - hier gegebene - Fall, dass der Gläubiger bereits in dem Zwangsversteigerungsverfahren auf die Geltendmachung von (rückständigen und laufenden, vgl. § 13 Abs. 1 ZVG) Grundschuldzinsen verzichtet. Ob er hierzu berechtigt ist, hat der Senat bislang offen gelassen (vgl. Urteile vom 27. Februar 1981 - V ZR 9/80, NJW 1981, 1505, 1506 und vom 4. Februar 2011 - V ZR 132/10, aaO, Rn. 9 f.).
- 9           b) In Rechtsprechung und Schrifttum werden hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten.
- 10          aa) Nach einer Ansicht soll der Grundschuldgläubiger auf Grund der Sicherungsabrede verpflichtet sein, die Grundschuld im Verwertungsfall vollständig zu realisieren und einen eventuellen Übererlös an den (bisherigen) Eigentümer (= Sicherungsgeber) auszukehren (OLG München, WM 2010, 1459, 1461; NK-BGB/Krause, 2. Aufl., § 1191 Rn. 126; Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl., § 1191 Rn. 59; Staudinger/Wolfsteiner, BGB [2009], Vorbemerkung zu §§ 1191 ff. Rn. 124; Pleyer in Festschrift Hübner, 1984, S. 655, 663; Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Aufl., Rn. 593; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band III, 1970, S. 519; Storz/Kiderlen, Praxis des Zwangsversteigerungsverfahrens, 11. Aufl., S. 453; Stockmayer, Die

Grundschuld als Kreditsicherungsmittel, S. 46, 83; Clemente/Lenk, ZfIR 2002, 337, 340; Eckelt, WM 1980, 454, 455; Kolbenschlag, WM 1958, 1434; Räbel, NJW 1953, 1247, 1248).

- 11           bb) Nach anderer Ansicht muss der Grundschuldgläubiger zwar das Grundschuldkapital in voller Höhe anmelden; rückständige und laufende Grundschuldzinsen seien hiervon jedoch ausgenommen, weil der Eigentümer diese nach § 1197 Abs. 2 BGB nicht für sich beanspruchen könne (OLG München, NJW 1980, 1051, 1052 mit zust. Anm. Vollkommer; OLG Köln, ZIP 1980, 112, 113; OLG Hamm, OLGZ 1992, 376, 378; MünchKomm-BGB/Eickmann, 5. Aufl., § 1191 Rn. 150; Palandt/Bassenge, BGB, 71. Aufl., § 1191 Rn. 32; Böttcher, ZVG, 5. Aufl., § 114 Rn. 57; Steiner/Teufel, ZVG, 9. Aufl., § 114 Rn. 37; Stöber, ZVG, 19. Aufl., § 114 Anm. 7.6 f.; Huber, Die Sicherungsgrundschuld, 1965, S. 237; Lwowski, Recht der Kreditsicherung, 8. Aufl., Rn. 949; Wenzel, Sicherung von Krediten durch Grundschulden, Rn. 2444; Storz, ZIP 1980, 506, 513; kritisch Räfle, ZIP 1981, 821, 822 f.).
- 12           cc) Eine dritte Ansicht erachtet den Grundschuldgläubiger generell nicht für verpflichtet, die Grundschuld in einem weiteren Umfang geltend zu machen, als er sie zur Tilgung der persönlichen Forderung benötigt (Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 8. Aufl., Rn. 1155).
- 13           c) Der Senat hält jedenfalls in dem hier zu entscheidenden Fall, dass die Zwangsversteigerung durch einen nachrangigen Gläubiger betrieben wird, die zweite Auffassung insoweit für richtig, dass rückständige und laufende Grundschuldzinsen nicht angemeldet werden müssen. Eine gegenteilige Verpflichtung des vorrangigen Grundschuldgläubigers ergibt sich aus dem Sicherungsvertrag nicht.

- 14           aa) Dies folgt indes nicht aus § 1197 Abs. 2 BGB. Die Vorschrift versagt lediglich dem Eigentümer die Zinsen aus einer Eigentümergrundschuld (Senat, Urteil vom 16. Mai 1975 - V ZR 24/74, BGHZ 64, 316, 320 sowie Beschluss vom 3. Oktober 1985 - V ZB 18/84, NJW 1986, 314, 315 mwN). Darum geht es hier jedoch nicht. Denn die Grundschuldzinsen, um deren Ersatz die Parteien streiten, betreffen nicht einen Zeitraum, in dem die Grundschuld dem Schuldner als Eigentümerrecht zustand. Gegenstand des Rechtsstreits sind vielmehr ausschließlich solche Zinsen, die aus der zugunsten der Beklagten bestellten (Fremd-)Grundschuld angefallen sind. Über sie enthält § 1197 Abs. 2 BGB keine Regelung. Die in der Revisionsbegründung mit Blick auf das über das Vermögen des Schuldners eröffnete Insolvenzverfahren aufgeworfene Frage, ob sich der durch die Vorschrift angeordnete Zinsausschluss auch auf den Insolvenzverwalter oder - wie hier - Treuhänder (§§ 292, 313 InsO) erstreckt (bejahend etwa Bamberger/Roth/Rohe, BGB, 2. Aufl., § 1197 Rn. 9; Palandt/Bassenge, aaO, § 1197 Rn. 3; RGRK-BGB/Joswig, 12. Aufl., § 1197 Rn. 4; Soergel/Konzen, aaO, § 1197 Rn. 4; aA jurisPK-BGB/Reischl, 5. Aufl., § 1197 Rn. 10; PWW/Waldner, BGB, 6. Aufl., § 1197 Rn. 2; Staudinger/Wolfsteiner, aaO, § 1197 Rn. 14), bedarf daher keiner Beantwortung.
- 15           bb) Auszugehen ist allerdings davon, dass die unterbliebene Geltendmachung der Grundschuldzinsen durch den Inhaber des Grundpfandrechts die Belange des Sicherungsgebers nachteilig berührt, wenn die Grundschuld - wie hier - gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 ZVG in der Zwangsversteigerung bestehen bleibt. Denn in diesem Fall hat der Zuschlag gleichwohl das Erlöschen des Anspruchs auf die bis dahin aufgelaufenen dinglichen Zinsen zur Folge, weil der Ersteher gemäß § 56 Satz 2 ZVG nur die ab der Erteilung des Zuschlags anfallenden Zinsen tragen muss (vgl. Kessler, DNotZ 2011, 369, 370 f.). Die Entscheidung, in dem Versteigerungsverfahren auf die Geltendmachung der Grundschuldzinsen zu verzichten, bewirkt somit, dass diese weder bei der Ver-

teilung des Versteigerungserlöses in dem anhängigen Verfahren noch bei einer späteren Verwertung des stehen gebliebenen Rechts zugunsten des Grundschuldgläubigers zu berücksichtigen sind und deshalb von diesem nicht an den Sicherungsgeber ausgekehrt werden können. Das hat jedoch keine Verletzung der Pflichten aus dem Sicherungsvertrag zur Folge.

- 16 cc) Maßgeblich ist nämlich § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach dieser Vorschrift, die gemäß § 1192 Abs. 1 BGB auch auf die Grundschuld Anwendung findet (vgl. Senat, Urteil vom 29. Juni 1965 - V ZR 83/63, WM 1965, 1197, 1198), erlischt das Grundpfandrecht u.a. für Rückstände von Zinsen, sofern es sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Die Grundschuldzinsen werden also von der - nach Wahl des Sicherungsgebers grundsätzlich auf die Übertragung, den Verzicht oder die Aufhebung der Grundschuld gerichteten (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 1989 - IX ZR 145/87, BGHZ 106, 375, 378 mwN) - Pflicht zur Rückgewähr der Grundschuld für den Fall, dass der mit ihr verfolgte Zweck endgültig wegfällt, nicht erfasst. Der Gläubiger ist deshalb nicht verpflichtet, die nicht valutierte Grundschuldzinsen zugunsten des Sicherungsgebers geltend zu machen, weil die von ihm bei der Ausübung seines dinglichen Rechts gegenüber dem Sicherungsgeber zu beachtenden Treuepflichten nicht weiter reichen als die durch den Sicherungsvertrag vorrangig begründete Rückgewährpflicht (ebenso MünchKomm-BGB/Eickmann, aaO, § 1191 Rn. 150; aA Pleyer, aaO, S. 662). Das gilt nicht nur für die unterbliebene Einforderung der zwischen dem Zuschlag und der Ablösung des Rechts entstandenen Grundschuldzinsen (dazu Senat, Urteil vom 4. Februar 2011 - V ZR 132/10, NJW 2011, 1500, 1501 Rn. 15), sondern auch für den hier gegebenen Fall, dass der Gläubiger bereits in dem Versteigerungsverfahren von der Geltendmachung der zur Tilgung der persönlichen Schuld nicht benötigten dinglichen Zinsen absieht. Denn bei dem auf diese entfallenden Anteil an dem Versteigerungserlös handelt es sich lediglich um ein Surrogat des Rückgewähran-

spruchs (Senat, Urteile vom 29. März 1961 - V ZR 171/59, WM 1961, 691 und vom 28. Februar 1975 - V ZR 146/73, NJW 1975, 980; vgl. auch von Blumenthal, BB 1987, 2050).

- 17 Die an dem Senatsurteil vom 4. Februar 2011 (V ZR 132/10, aaO) geäußerte Kritik, die Vorschrift des § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB könne für die Beurteilung, ob der Grundschuldgläubiger gegenüber dem Sicherungsgeber zur Geltendmachung der Grundschuldzinsen verpflichtet ist, dann nicht herangezogen werden, wenn es - wie hier - nicht zu einer Vereinigung des Grundpfandrechts mit dem Eigentum komme (Alff, Rpfleger 2011, 357, 358; Kessler, DNotZ 2011, 369, 374; Volmer, NJW 2011, 1500, 1502; Zimmer, ZfIR 2011, 407, 408), ist nicht berechtigt. Entscheidend ist nämlich eine hypothetische Betrachtung, die darauf abstellt, welche Rechte dem Sicherungsgeber bei der Rückgewähr der Grundschuld bestenfalls zukommen. Hierdurch werden zugleich die durch den Sicherungsvertrag für den Grundschuldgläubiger begründeten Treuepflichten begrenzt.
- 18 dd) Ob sich - wie im Schrifttum teilweise angenommen wird - aus dem Sicherungsvertrag ausnahmsweise dann eine Pflicht des Grundschuldgläubigers zur Geltendmachung der rückständigen Grundschuldzinsen ergibt, wenn der Rückgewähranspruch von dem Sicherungsgeber an einen Dritten abgetreten worden ist (vgl. MünchKomm-BGB/Eickmann, aaO, Rn. 151; Huber, aaO, S. 238; Lwowski, aaO, Rn. 928 [anders aber Rn. 949]; Wenzel, aaO; Räfle, ZIP 1981, 821, 823), muss hier nicht erörtert werden. Das Berufungsgericht hat zu einer Abtretung des Rückgewähranspruchs nichts festgestellt.
- 19 ee) Auch der (insbesondere von Kessler, aaO, S. 373 f. erhobene) Einwand, der Sicherungsgeber habe ein berechtigtes Interesse daran, dass der Gläubiger die Grundschuld vollständig - und nicht nur in dem zur Deckung der

persönlichen Schuld benötigten Umfang - verwerte, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Zwar ist richtig, dass der Sicherungsnehmer auf Grund des Sicherungsvertrags an sich bestrebt sein muss, im Interesse des Sicherungsgebers das bestmögliche Verwertungsergebnis zu erzielen. Das gilt selbst dann, wenn die Verwertung der Sicherheit einen Erlös verspricht, der über dem Betrag der gesicherten Ansprüche liegt (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1997 - XI ZR 178/96, NJW 1997, 2672, 2673). Diese Pflicht besteht gleichwohl nicht uneingeschränkt, sondern nur im Rahmen dessen, was dem Gläubiger im konkreten Fall an Verwertungsbemühungen zugemutet werden kann, und soweit keine eigenen schutzwürdigen Sicherungsinteressen des Gläubigers entgegenstehen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1994 - XI ZR 178/96, aaO; ferner Urteile vom 9. Januar 1997 - IX ZR 1/96, NJW 1997, 1063, 1064 und vom 5. Oktober 1999 - XI ZR 280/98, NJW 2000, 352, 353 - jew. mwN). Das lässt die Geltendmachung nicht angefallener Grundschuldzinsen durch den Grundschuldgläubiger in einem von einem nachrangigen Gläubiger betriebenen Versteigerungsverfahren, in dem das vorrangige Grundpfandrecht bestehen bleibt, nicht geboten erscheinen. Hier hat der Grundschuldgläubiger, anders als bei der Verwertung seines eigenen Grundpfandrechts, mit der Versteigerung und mit der anschließenden Verteilung des Erlöses nichts zu tun; er ist auch nicht gehalten, nach der Erlösverteilung die der Grundschuld zugrundeliegende persönliche Schuld abzurechnen und einen etwaigen Überschuss an den Sicherungsgeber auszukehren. Das Versteigerungsverfahren betrifft ihn tatsächlich somit nicht. Hielte man ihn dennoch für verpflichtet, die Grundschuldzinsen zugunsten des Sicherungsgebers anzumelden und später gegebenenfalls an diesen auszukehren, verlangte man von ihm eine Verfahrensbeteiligung, welche ausschließlich den Vermögensinteressen des Sicherungsgebers diene. Zu einem derartigen Inkasso ist der Grundschuldgläubiger auf Grund des Sicherungsvertrags nicht

verpflichtet (in diesem Sinne bereits Senat, Urteil vom 4. Februar 2011 - V ZR 132/10, NJW 2011, 1500, 1502 Rn. 21).

20           2. Dieses Ergebnis stimmt mit der in dem Sicherungsvertrag enthaltenen Bestimmung, dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, im Zwangsvollstreckungsverfahren einen Grundschuldbetrag geltend zu machen, der über ihre persönlichen Forderungen hinausgeht, überein. Darauf, ob sich die Klausel auch in dem Fall als wirksam erweist, dass - anders als hier - der Grundschuldgläubiger die Zwangsversteigerung selbst betreibt (bejahend Gaberdiel/Gladenbeck, aaO, Rn. 1156; Pleyer, aaO, S. 664 ff.; van Bevern, BKR 2010, 453, 456; Storz, ZIP 1980, 506, 511; Vollkommer, NJW 1980, 1052; Zimmer, ZfIR 2011, 407, 409; aA OLG München, WM 2010, 1459, 1461 ff.; Staudinger/Wolfsteiner, aaO, Vorbemerkung zu §§ 1191 ff. Rn. 124; Kessler, DNotZ 2011, 369, 375), kommt es nicht an.

21           3. Entgegen der Auffassung des Klägers bleibt der Umstand, dass über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet ist, für die Schadensersatzpflicht der Beklagten ohne Bedeutung. Der Sicherungsvertrag betrifft ausschließlich das Verhältnis zwischen dem Grundschuldgläubiger und dem Sicherungsgeber. Dessen weitere Gläubiger können hieraus keine Rechte herleiten, auf Grund deren der Inhaber der Grundschuld gehalten wäre, in der Zwangsversteigerung des Grundstücks die nicht angefallenen Grundschuldzinsen mit dem Ziel geltend zu machen, diese anschließend der Insolvenzmasse zur Verfügung zu stellen. Seine Verpflichtung beschränkt sich darauf, einen aus der Verwertung des Grundpfandrechts erzielten Überschuss nach den Vorschriften des Bereicherungsrechts an die Insolvenzmasse abzuliefern (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1977 - VIII ZR 7/76, NJW 1978, 632, 633). Eine darüber hinaus gehende Pflicht, im Interesse der Gläubigergesamtheit auf einen solchen Überschuss hinzuwirken, ergibt sich für ihn nicht. Die von dem

Kläger für seine gegenteilige Ansicht angeführte - nicht näher begründete - Auffassung im Schrifttum (MünchKomm-InsO/Lwowski/Tetzlaff, 2. Aufl., § 173 Rn. 10) legt keine andere Beurteilung nahe. Denn die Verpflichtung zur Wahrung der Gläubigerinteressen geht nicht weiter als die Verpflichtung zur Wahrung der Interessen des Sicherungsgebers.

22           4. Soweit der Kläger in der Revisionsbegründung darauf hinweist, dass dem mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu einem geringen Teil auch solche Zinsen zugrunde lägen, die in der Zeit nach dem Zuschlag angefallen seien, hat das Rechtsmittel schon deshalb keinen Erfolg, weil diese Zinsen nach den nicht angegriffenen und den Senat bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts bei der Ablösung des Grundpfandrechts durch den Ersterer an die Beklagte gezahlt worden sind.

III.

23           Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger

Lemke

Stresemann

Czub

Weinland

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 10.05.2010 - 2/5 O 322/09 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 17.12.2010 - 19 U 157/10 -