



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 285/14

Verkündet am:  
29. Januar 2016  
Langendörfer-Kunz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 1192 Abs. 1

Zahlt der Ersterher des Grundstücks zur Ablösung einer in der Zwangs- oder Teilungsversteigerung bestehen gebliebenen Grundschuld eine unter deren Nennbetrag liegenden Summe, darf der Grundschuldgläubiger die Löschung der Grundschuld, die ihm in Höhe des restlichen Nennbetrags weiterhin zusteht, ohne eine entsprechende Vereinbarung mit dem Sicherungsgeber nicht bewilligen (Abgrenzung zu dem Urteil des Senats vom 4. Februar 2011 - V ZR 132/10, BGHZ 188, 186 Rn. 13).

BGH, Urteil vom 29. Januar 2016 - V ZR 285/14 - OLG Karlsruhe in Freiburg  
LG Freiburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland, den Richter Dr. Kazele und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25. November 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin war Eigentümerin zweier Grundstücke, von denen eines in W. , eines in I. belegen war. An beiden Grundstücken bestanden Sicherungsgrundschulden jeweils zugunsten der Rechtsvorgängerin der Beklagten, die insgesamt Forderungen in Höhe von 278.857,34 € sicherten. An dem Grundstück in W. waren drei erstrangige Grundschulden im Wert von insgesamt rund 219.855,51 € sowie eine nachrangige Grundschuld von rund 35.790,43 € bestellt.
- 2 Die Beklagte, die als Rechtsnachfolgerin der Grundschuldgläubigerin in die Sicherungsabreden eingetreten war, betrieb die Zwangsversteigerung in

das Grundstück in W. aus der zweitrangigen Grundschuld. Der Verkehrswert wurde auf 308.000 € festgesetzt. Vor dem Versteigerungstermin traf die Beklagte eine schriftliche Absprache mit einem Dritten (Ersteher). Dieser sollte das Grundstück für insgesamt 200.000 € erhalten. Vereinbarungsgemäß gab er ein Gebot über 175.000 € ab und erhielt den Zuschlag. Gegen Zahlung von weiteren 25.000 € bewilligte die Beklagte die Löschung der erstrangigen Grundschulden und betrieb anschließend die Vollstreckung in das Grundstück in I. . Die darauf bezogene Vollstreckungsgegenklage der Klägerin war erfolgreich. In dem vorliegenden Verfahren hat die Beklagte ausdrücklich erklärt, keine weiteren Forderungen gegen die Klägerin mehr geltend zu machen.

3 Mit der Klage verlangt die Klägerin - soweit von Interesse - Schadensersatz in Höhe von 115.998,16 € nebst vorgerichtlichen Anwaltskosten. Sie meint, die Beklagte müsse sich an dem Zuschlagsbeschluss festhalten lassen. Daher habe sie 175.000 € (Bargebot) zuzüglich 219.855,51 € (bestehen gebliebene Grundschulden) erzielt, mithin 394.855,51 €. Abzüglich der persönlichen Forderungen von 278.857,34 € errechnet sie die Klageforderung von 115.998,16 €. Das Landgericht hat der Klage vollen Umfangs stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

4 Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Beklagte ihre Pflichten aus der Sicherungsabrede verletzt hat. Sie habe ohne ersichtlichen Grund die

Zwangsvollstreckung aus der zweitrangigen Grundschuld betrieben und damit verhindert, dass potentielle andere Interessenten ein realistisches Angebot abgegeben hätten. Nachdem der Ersteher das Grundstück wegen der getroffenen Vereinbarung im Ergebnis für 200.000 € erhalten habe, müsse sich die Beklagte so behandeln lassen, als seien die persönlichen Forderungen von 278.857,34 € vollständig getilgt worden.

- 5 Dagegen bestehe kein Anspruch auf Ersatz des in diesem Verfahren geltend gemachten, über die persönlichen Forderungen hinausgehenden Schadens. Der Beklagten seien nicht 394.855,51 € zugeflossen, weil der Ersteher zu einer Ablösung der Grundschulden nicht verpflichtet gewesen sei. Gestatte der Grundschuldgläubiger - wie hier - die Ablösung, sei er aufgrund des durch die Sicherungsabrede begründeten Treuhandverhältnisses mit dem persönlichen Schuldner zur Verwertung der Grundschuld nur in der Weise verpflichtet, dass dieser von der persönlichen Schuld vollständig befreit werde. Die Klägerin könne lediglich verlangen, so gestellt zu werden, als hätte die Beklagte aus den erstrangigen Grundschulden vollstreckt. Dass dabei ein die persönlichen Forderungen in Höhe von 278.857,34 € übersteigendes Gebot abgegeben worden wäre, habe sie nicht schlüssig dargelegt. Es sei schon streitig, ob überhaupt andere Interessenten im Termin anwesend gewesen seien. Die Klägerin habe selbst vorgetragen, der Ersteher habe zu Beginn des Termins erklärt, er werde bis 400.000 € bieten, woraufhin andere Bieter von Geboten abgesehen hätten. Ein Gebot, das die persönlichen Forderungen überstiege, sei nach der Lebenserfahrung als völlig unwahrscheinlich anzusehen, weil diese rund 90 % des Verkehrswerts erreichten.

II.

6            Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der geltend gemachte Anspruch nicht verneint werden.

7            1. Im Ausgangspunkt trifft es zwar zu, dass die Beklagte ihre treuhänderischen Pflichten aus der Sicherungsabrede verletzt hat. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts folgt dies aber nicht daraus, dass sie die Zwangsvollstreckung ohne ersichtlichen Grund aus der nachrangigen Grundschuld betrieben hat. Ein solches Vorgehen stand ihr als Grundschuldgläubigerin frei, mag es auch wirtschaftlich nicht sinnvoll sein. Ebenso frei stand es ihr, die interne Absprache mit dem Ersterer zu treffen, die für die hieran nicht beteiligte Klägerin keine Bindungswirkung entfaltete und deshalb - anders als der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gemeint hat - im Verhältnis zu dieser nicht pflichtwidrig war. Gegen die Sicherungsabrede hat die Beklagte vielmehr dadurch verstoßen, dass sie nach dem Zuschlag die Löschungsbewilligung hinsichtlich der erstrangigen Grundschulden erteilte, obwohl die Zahlung von 25.000 € unter dem Nennbetrag von 219.855,51 € lag. Infolgedessen ist sie ihrer Pflicht zur Rückgewähr der Grundschuld nicht nachgekommen.

8            a) Die Grundschuld ist von einer etwa bestehenden persönlichen Forderung unabhängig, auch wenn sie - wie hier - als Sicherung für eine solche Forderung dient. Deshalb steht sie dem Grundschuldgläubiger weiterhin zu, wenn die gesicherte Forderung ganz oder teilweise nicht (mehr) besteht. Aufgrund des Sicherungsvertrags hat der Sicherungsgeber (hier die Klägerin) dann einen durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Rückgewähranspruch, der sich auf Abtretung oder Aufhebung des nicht valuierten

Teils der Grundschuld oder einen entsprechenden Verzicht richtet (vgl. Senat, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 178/13, BGHZ 202, 150 Rn. 7, 11).

- 9            b) Wird bei der Zwangsversteigerung die Grundschuld - einschließlich ihres nicht valuierten Teils - als bestehenbleibendes Recht (§ 52 Abs. 1 Satz 1 ZVG) von dem Ersteher übernommen, haftet dieser für den Nennbetrag der Grundschuld dinglich. Die Übernahme der Grundschuld bildet einen Teil des von ihm geschuldeten Versteigerungserlöses. Zuzüglich des bar zu zahlenden Teils des geringsten Gebots (§ 49 Abs. 1 ZVG) ergibt sich der Preis, den der Ersteher für das Grundstück zu bezahlen hat. Ob die Grundschuld im Zeitpunkt des Zuschlags valuiert ist oder nicht, ist für die dingliche Haftung des Erstehers ohne Bedeutung (vgl. zum Ganzen BGH, Urteil vom 9. Februar 1989 - IX ZR 145/87, BGHZ 106, 375, 377 f.; Urteil vom 21. Mai 2003 - IV ZR 452/02, BGHZ 155, 63, 67 f.; Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 90 Rn. 8.2; Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl., Rn. 1131).
- 10           c) Löst der Ersteher die bestehen gebliebene Grundschuld in voller Höhe ab, geht sie kraft Gesetzes auf ihn über (§§ 1142, 1143 BGB analog, vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1986 - IX ZR 104/85, NJW 1986, 2108, 2112, insoweit in BGHZ 97, 280 nicht abgedruckt; Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl., Rn. 824 mwN). Den erzielten Erlös muss der Grundschuldgläubiger - seinen Pflichten aus dem Sicherungsvertrag entsprechend - zunächst auf die gesicherte Forderung verrechnen. Im Hinblick auf den nicht valuierten Teil der Grundschuld tritt an Stelle des zuvor bestehenden, aufschiebend bedingten Anspruchs auf Rückgewähr der Grundschuld nunmehr der verbleibende "Übererlös", den der Grundschuldgläubiger an den Sicherungsgeber auskehren muss (vgl. zum Ganzen BGH, Urteil vom 19. Oktober 1988 - IVb ZR 70/87, NJW-RR 1989, 173, 175; Urteil vom 18. Februar 1992 - XI ZR 134/91, NJW 1992, 1620; Urteil vom 11. Oktober 1995 - XII ZR 62/94,

NJW-RR 1996, 234, 235; Clemente, ZfIR 2003, 608; Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl., Rn. 1138). Hierdurch wird ausgeglichen, dass der bar zu zahlende Teil des Versteigerungserlöses um den vollen Betrag der Grundschuld einschließlich ihres nicht mehr valuierten Teils gemindert war (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 1988 - IVb ZR 70/87, NJW-RR 1989, 173, 175; Clemente, ZfIR 2003, 608).

- 11           d) Zahlt der Ersteher des Grundstücks dagegen - wie hier - zur Ablösung einer in der Zwangs- oder Teilungsversteigerung bestehen gebliebenen Grundschuld eine unter deren Nennbetrag liegende Summe, wird die Grundschuld nur in Höhe der Zahlung zur Eigentümergrundschuld des Erstehers (vgl. Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl., Rn. 835, 1140). Der Grundschuldgläubiger darf die Löschung der Grundschuld, die ihm in Höhe des restlichen Nennbetrags weiterhin zusteht, ohne eine entsprechende Vereinbarung mit dem Sicherungsgeber - an der es hier fehlt - nicht bewilligen; es ist unerheblich, ob er seinerseits dem Ersteher die Löschung der Grundschuld gegen eine geringere Summe zugesagt hat. Es kann dahinstehen, ob und inwieweit der Grundschuldgläubiger verpflichtet ist, den über seine persönlichen Forderungen hinausgehenden Grundschuldbetrag selbst geltend zu machen und den Übererlös sodann an den Sicherungsgeber auszukehren. Jedenfalls kann der Sicherungsgeber die Rückgewähr der Grundschuld beanspruchen, die entweder durch Abtretung der Grundschuld an ihn oder in Gestalt der Auskehrung des Übererlöses als Surrogat des dinglichen Rechts erfolgen muss. Diesen Rückgewähranspruch darf der Grundschuldgläubiger nicht vereiteln, indem er die Löschung der Grundschuld bewilligt (vgl. Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl., Rn. 1134, 1140).

- 12 e) Nichts anderes ergibt sich aus dem von dem Berufungsgericht herangezogenen Urteil des Senats vom 4. Februar 2011 (V ZR 132/10, BGHZ 188, 186 Rn. 13). Zwar heißt es dort, der Gläubiger genüge seinen Pflichten aus dem Sicherungsvertrag, indem er die Grundschuld in der Weise verwerte, dass der Sicherungsgeber von der persönlichen Schuld befreit werde. Dies betraf aber ausschließlich die Verpflichtung des Gläubigers, nicht valutierte dingliche Zinsen anzumelden. Eine solche Verpflichtung hat der Senat in verschiedenen Fallkonstellationen verneint (vgl. Senat, Urteil vom 4. Februar 2011 - V ZR 132/10, BGHZ 188, 186 ff.; Urteil vom 16. Dezember 2011 - V ZR 52/11, BGHZ 192, 131 ff.; Urteil vom 3. Februar 2012 - V ZR 133/11, NJW 2012, 1142 f.). Zur Begründung hat er in hypothetischer Betrachtung darauf abgestellt, welche Rechte dem Sicherungsgeber bestenfalls zukommen, wenn die Rückgewähr der Grundschuld zu einer Vereinigung des Grundpfandrechts mit dem Eigentum führt. In diesem Fall erstreckt sich die Pflicht zur Rückgewähr der Grundschuld nicht auf die Grundschuldzinsen, da das Grundpfandrecht gemäß § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB u.a. für Rückstände von Zinsen erlischt (vgl. Senat, Urteil vom 16. Dezember 2011 - V ZR 52/11, BGHZ 192, 131 Rn. 16 f.).
- 13 Hier geht es dagegen um den Nennbetrag des dinglichen Rechts. Insoweit treffen die auf nicht valutierte Grundschuldzinsen bezogenen Überlegungen schon im Ansatz nicht zu. Denn die Grundschuld selbst muss nach Wegfall des Sicherungszwecks zurückgewährt werden. Deshalb steht ihr Nennbetrag im wirtschaftlichen Ergebnis (durch Schuldtilgung oder als Übererlös) vollständig dem Sicherungsgeber zu. Dies folgt im Übrigen auch daraus, dass die Übernahme der bestehen gebliebenen Grundschulden - wie ausgeführt - Teil des von dem Ersterer geschuldeten Versteigerungserlöses und damit ein Surrogat für das durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung verlorene Eigentum an dem versteigerten Grundstück ist (vgl. Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 91 Rn. 2.5, § 114 Rn. 1.4).



- 14            2. Hiernach hat die Beklagte die Rückgewähr der Grundschulden im Hinblick auf deren restlichen Nennbetrag schuldhaft unmöglich gemacht und ist dem Grunde nach gemäß § 275 Abs. 1 und 4, § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB zum Schadensersatz verpflichtet (vgl. Senat, Urteil vom 19. April 2013 - V ZR 47/12, BGHZ 197, 155 Rn. 6). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es für den Bestand und die Höhe des Schadensersatzanspruchs ohne Bedeutung, ob bei der ebenfalls möglichen Vollstreckung aus den erst-rangigen Grundschulden ein unter den persönlichen Forderungen liegender Betrag bzw. ein geringerer Übererlös erzielt worden wäre.
- 15            a) Allerdings kann der Einwand des Schädigers, der Schaden wäre auch bei einer ebenfalls möglichen, rechtmäßigen Verhaltensweise entstanden, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Zurechnung eines Schadens Erfolgs beachtlich sein. Seine Erheblichkeit richtet sich nach dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm (st. Rspr. vgl. Senat, Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 156/11, NJW 2012, 2022 Rn. 17 mwN). Die Voraussetzungen für eine Berufung auf ein solches rechtmäßiges Alternativverhalten liegen jedoch nicht vor.
- 16            aa) Rechtswidrig war - wie ausgeführt - die Erteilung der Löschungsbe-willigungen, nicht aber die Vollstreckung aus der zweitrangigen Grundschuld als solche. Daher kann die Vollstreckung aus den erstrangigen Grundschulden schon im Ausgangspunkt nicht als rechtlich beachtliches Alternativverhalten herangezogen werden. Die Handlungsalternative zu der Erteilung der Lö-schungsbewilligungen war die Geltendmachung des Nennbetrags und Auskehrung des Übererlöses bzw. die Abtretung des nicht mehr valutierenden Teils der Grundschulden. Hierbei wäre der Schaden jeweils nicht entstanden; die Abrede mit dem Ersteher muss die Klägerin nicht gegen sich gelten lassen.

17           bb) Darüber hinaus wäre der Klägerin durch die Vollstreckung aus den erstrangigen Grundschulden kein Schaden im Rechtssinne entstanden. Eine solche Vorgehensweise wäre für sie zwar vermutlich wirtschaftlich weniger vorteilhaft gewesen, weil ein geringerer Versteigerungserlös und infolgedessen kein oder ein geringerer Übererlös erzielt worden wäre. Hierin liegt aber kein Vermögensschaden, auf den die Beklagte den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens stützen könnte. Grund hierfür ist, dass die erstrangigen Grundschulden bei dieser Vorgehensweise nicht Teil des geringsten Gebots gewesen wären (§ 44 Abs. 1 ZVG). Da sie als gesetzlich vorgeschriebene Folge des Zuschlags erloschen wären (§ 91 Abs. 1, § 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG), hätte der Klägerin keine Vermögensposition mehr zugestanden, die beeinträchtigt werden konnte.

18           b) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten hat die Klägerin auch keinen Vorteil erlangt, der bei der Ermittlung des Schadens nach der Differenzmethode zu berücksichtigen sein könnte, also bei einem rechnerischen Vergleich zwischen dem im Zeitpunkt der Schadensberechnung vorhandenen Vermögen der Klägerin und dem Vermögen, das sie bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Sicherungsabrede gehabt hätte. Die Vorteilsausgleichung setzt voraus, dass die Nichterfüllung des Vertrags zu adäquat kausalen Vorteilen für den Geschädigten geführt hat (vgl. nur Senat, Urteil vom 31. März 2006 - V ZR 51/05, NJW 2006, 1582 Rn. 8 mwN). Schon daran fehlt es, weil die Löschung der Grundschulden die mit Erteilung des Zuschlags entstandene Vermögenslage der Klägerin verschlechtert und keine Vorteile bewirkt hat. Wie das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat, muss die Beklagte sich an den von ihr selbst herbeigeführten Versteigerungsbedingungen und damit an dem Zuschlagsbeschluss festhalten lassen, der das Bestehenbleiben der Rechte zur Folge hatte. Hierdurch ist der von dem Ersteher geschuldete Versteigerungserlös erzielt worden, der - wie ausgeführt - Surrogat für das versteigerte Grund-

stück ist. Die wirtschaftlichen Folgen ihrer internen Absprache mit dem Ersteher hat die Beklagte zu tragen.

### III.

19 Die Abweisung der Klage kann daher keinen Bestand haben. Die Sache ist unter Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sie ist nicht entscheidungsreif

20 1. Im Hinblick auf die Hauptforderung fehlt es an Feststellungen, die eine abschließende Entscheidung zur Höhe des Anspruchs erlauben. Zwar kann die Schadensermittlung gemäß § 287 Abs. 1 ZPO von dem Nennbetrag ausgehen, da es sich um werthaltige erstrangige Rechte handelt. Anders als die Klägerin meint, kann aber nicht ohne weiteres das gesamte Bargebot zu dem Nennbetrag addiert und der Schaden sodann durch Abzug der persönlichen Forderungen ermittelt werden. Denn das Berufungsgericht hat - von seinem rechtlichen Standpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt, wie sich das Bargebot zusammensetzte und wie der Versteigerungserlös verteilt worden ist.

21 a) Der Überschuss ergibt sich gemäß § 109 ZVG erst nach Abzug der Kosten des Verfahrens. Ferner stehen bei der Zuteilung berücksichtigte, angemeldete Rechtsverfolgungskosten (vgl. § 10 Abs. 2 ZVG) der Beklagten zu. Diese Positionen müssen bei der Schadensberechnung außer Betracht bleiben.

22 b) Im Übrigen kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass das Bargebot der Beklagten zugeflossen ist. Zwar wird das geringste Bargebot, das sich nach Darstellung der Klägerin auf 174.470,02 € belaufen haben soll, Zinsen auf die der Beklagten zustehenden erstrangigen Grundschulden enthalten haben (vgl. § 49 Abs. 1, § 12 Nr. 2 ZVG). Maßgeblich ist aber, in wel-

cher Höhe der Versteigerungserlös der Beklagten zugeteilt worden ist. Dies hängt auch davon ab, ob und in welcher Höhe Zuteilungen an andere Gläubiger erfolgt sind. In Betracht kommen insbesondere etwaige angemeldete Ansprüche der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ZVG, die gegenüber den Rechten der Beklagten Vorrang genießen und daher ggf. sowohl im geringsten Gebot (§ 49 Abs. 1 ZVG) als auch bei der Verteilung berücksichtigt werden mussten (vgl. § 109 Abs. 2 ZVG).

- 23                    2. Im Hinblick auf die Nebenforderung weist der Senat darauf hin, dass der in dem Urteil des Landgerichts ausgesprochene Zinsbeginn ab dem 29. Januar 2009 (dem Tag nach dem Zuschlagsbeschluss) nicht zutreffen kann.

Entstanden ist die Schadensersatzforderung nicht durch den Zuschlag, sondern durch die Löschung der Grundschulden. Außerdem ist sie gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2, §§ 286, 288 BGB nur während des Verzugs zu verzinsen, der nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 286 BGB eintritt. In der Regel bedarf es hierfür einer Mahnung.

Stresemann

Brückner

Weinland

Kazele

Haberkamp

Vorinstanzen:

LG Freiburg, Entscheidung vom 10.05.2013 - 4 O 125/12 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 25.11.2014 - 13 U 101/13 -