



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 197/10

Verkündet am:  
22. September 2011  
Kirchgeißner  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZVG § 85a Abs. 3; BGB § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2

Wer als Berechtigter aus dem Grundstück Meistbietender bleibt und unter Einbeziehung seines Ausfalls den Zuschlag erhält, erlangt den gesetzlichen Bietvorteil ohne rechtlichen Grund, soweit seine ausgefallene Grundschuld nicht (mehr) valutiert (Bestätigung von BGHZ 158, 159). Die Herausgabe des Erlangten steht demjenigen zu, dem bei einem um den rechtsgrundlosen Bietvorteil erhöhten Bargebot der Mehrerlös im Teilungsverfahren und nach Erfüllung schuldrechtlicher Rückgewährpflichten zugefallen wäre.

BGH, Urteil vom 22. September 2011 - IX ZR 197/10 - OLG Hamm  
LG Bochum

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. September 2010 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die zur Befriedigung aus dem Grundstück berechnigte Beklagte erhielt im ersten Versteigerungstermin am 20. November 2007 den Zuschlag in der Zwangsversteigerung des haftenden Massegrundstücks, die von einem anderen Gläubiger beantragt worden war. Bei Erteilung des Zuschlags fand der Ausfall ihres Rechts mit Zinsen und Kosten in Höhe von 447.430,40 € neben dem baren Meistgebot von 200.000 € Berücksichtigung. Der halbe Verkehrswert des zwangsversteigerten Grundstücks betrug 646.000 €. Das Recht der Beklagten valutierte noch mit 130.059,59 €. Ihr gesamter Erwerbssaufwand einschließlich Zinsen belief sich auf 348.795,46 €.
  
- 2 Der Verwalter in dem am 20. Februar 2006 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Grundstückseigentümerin verlangt mit seiner Klage den Unterschiedsbetrag zur Hälfte des Verkehrswertes wegen ungerechtfertig-

ter Bereicherung zur Masse heraus. Das zwangsversteigerte Grundstück der Masse war vor und nach dem Recht der Beklagten mit weiteren Grundschulden belastet, die sämtlich nur teilweise valutierten. Das Recht der C.

AG sicherte Forderungen von noch 56.901,25 €, das der N. AG solche von 87.388,28 €. Rückgewähransprüche aus den Sicherungsverträgen waren mehrfach, insbesondere an die letzttrangig berechnigte D. AG abgetreten. In der notariellen Urkunde vom 28. April 2004 erklärte die Geschäftsführerin der Schuldnerin für diese und die von ihr geführte GmbH & Co. KG nach Bestellung einer Grundschuld über 1.095.000 € für die D.

AG weiter:

Falls der Grundschuld gegenwärtig oder künftig andere Grundschulden im Rang vorgehen oder gleichstehen, tritt der Besteller der Bank hiermit die Ansprüche auf Rückübertragung vor- und gleichrangiger Grundschulden und Grundschuldteile nebst Zinsen und Nebenrechten, die Ansprüche auf Erteilung einer Löschungsbewilligung, einer Verzichtserklärung, einer Nichtvaluierungserklärung sowie die Ansprüche auf Auszahlung des Übererlöses im Verwertungsfall ab. Sollten Rückgewähransprüche an vor- und gleichrangigen Grundschulden bereits anderweitig abgetreten sein, tritt der Besteller der Bank hiermit den Anspruch auf Rückübertragung dieser Ansprüche ab.

- 3 Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 297.204,54 € nebst Zinsen zuzüglich eines Ersatzes vorgerichtlicher Kosten stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision beantragt der Kläger, das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen. Die Beklagte verfolgt ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Masse nicht forderungsberechtigt sei. Die Beklagte habe, begünstigt durch die Vorschrift des § 85a Abs. 3 ZVG, das Grundstück der Masse unter Einsatz der ihr sachenrechtlich, nicht aber nach dem Sicherungszweck in voller Höhe zustehenden Grundschuld ersteigern und infolgedessen Aufwendungen für ein höheres Bargebot ersparen können. Sie habe diesen Vorteil aber nicht auf Kosten der Masse erlangt, weil die Schuldnerin ihren Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld gegen die Beklagte wirksam an die D. AG als nachrangige Grundschuldgläubigerin abgetreten habe. Wenn man den streitigen Bereicherungsanspruch des Sicherungsgebers demgegenüber als bloßes Surrogat des Rückgewähranspruchs auffasse, sei dieser von der Abtretung an die D.

AG miterfasst gewesen. Im Ergebnis ändere sich infolge dessen nichts.

II.

6 Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind mit ihrer Hauptbegründung rechtlich nicht zu beanstanden.

7 1. Zum Schutz des Schuldners bestimmen § 85a Abs. 1 und 2 ZVG, dass im ersten Termin der Zuschlag auf ein Meistgebot unter dem halben Grund-

stückswert zu versagen ist. Dieses Verbot wird durch § 85a Abs. 3 ZVG eingeschränkt, wenn der Meistbietende zur Befriedigung aus dem Grundstück berechtigt ist. Sein Ausfall, der bei einer Erlösverteilung eintreten würde, wird dann dem Meistgebot hinzugerechnet. Hiernach hat die Beklagte den Zuschlag erhalten.

8            Der Ausfall des Meistbietenden, der zur Befriedigung aus dem Grundstück berechtigt ist, wird nach dem Nominalbetrag des Befriedigungsrechts, mithin des Kapitals, der Zinsen und anderen Nebenleistungen berechnet (BGH, Beschluss vom 27. Februar 2004 - IXa ZB 135/03, BGHZ 158, 159, 162 f). Bleibt der noch valutierte Teil dieses Rechts hinter dem Nominalbetrag zurück, kommt zugunsten des Schuldners ein Bereicherungsanspruch gegen den meistbietenden Grundschuldgläubiger, hier die Beklagte, in Betracht (BGH, aaO S. 166). Dieser Auslegung des Gesetzes, von der das Berufungsgericht ausgegangen ist, schließt sich der erkennende Senat an. Der rechtsgrundlos erlangte Vorteil des Meistbietenden aus ausfallendem Recht, welches nur noch teilweise valuiert, liegt nach § 85a Abs. 3 ZVG darin, dass er den nicht mehr valuierten Teil seines Rechts nicht ausbieten muss (Eickmann, KTS 1987, 617, 624 f). Denn insoweit enthält das Gesetz keinen materiellen Zuweisungsgrund, sondern nur ein verfahrensrechtliches Ordnungsprinzip.

9            2. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 27. Februar 2004 (aaO) ist deshalb nicht so zu verstehen, als werde dieser Bietvorteil stets auf Kosten des Grundstückseigentümers erlangt, wie es allerdings häufig der Fall sein wird. Zu fragen ist vielmehr, welches Ergebnis die Zwangsversteigerung gehabt hätte, wäre der Meistbietende infolge vorheriger Rückgewähr seines nicht mehr valuierten (Teil-)Rechts genötigt gewesen, sein Bargebot für den Zuschlag im ersten Versteigerungstermin mangels eines nach § 85a Abs. 3 ZVG anzurech-

nenden Ausfalls entsprechend zu erhöhen. Unter diesen fiktiven Umständen hätte im Streitfall der erzielte Mehrerlös den beiden vorrangigen, untereinander gleichrangigen Grundpfandgläubigern zugeteilt werden müssen, die mit ihren Rechten tatsächlich in noch weitergehendem Umfang ausgefallen sind. Auf den nicht valuierten Teil des Rechts der Beklagten hätte hier auch im fiktiven Ausbietungsfall kein Mehrerlös zugeteilt werden können.

10           3. Schuldrechtlich wäre es bei dieser Erlösverteilung allerdings nicht geblieben. Aus dem unstreitigen Sachverhalt geht hervor, dass die Rechte der vorrangigen Grundpfandgläubiger, denen verfahrensrechtlich der rechtsgrundlos erlangte Bietvorteil der Beklagten gebührte, ebenfalls nur noch mit deutlich niedrigeren Beträgen als nominal valuiert waren. Die Beklagte hat danach ihren rechtsgrundlosen Bietvorteil aus dem eigenen, nicht valuierten Recht gemäß § 85a Abs. 3 ZVG nicht auf Kosten dieser Grundpfandgläubiger erlangt, soweit jene den fiktiven Mehrerlös selbst an einen Rückgewährgläubiger herauszugeben hatten. Die Rückgewähransprüche der Schuldnerin gegen die erstrangigen Grundpfandgläubiger sind mehrfach abgetreten worden. Sie haben sich - soweit hier von Interesse - infolge der erweiterten Grundschuldbestellung vom 28. April 2004 jetzt bei der dinglich nachrangig besicherten D.           AG konzentriert; denn die Erklärungen vom 28. April 2004 sind sowohl im Namen der Schuldnerin als auch der seinerzeitigen Kreditnehmerin abgegeben worden. Deshalb trifft die Annahme des Berufungsgerichts zu, dass ein fiktiver Mehrerlös aus der Zwangsversteigerung des belasteten Grundbesitzes ohne den schuldrechtlich ungerechtfertigten Bietvorteil der Beklagten gemäß § 85a Abs. 3 ZVG mit Ausnahme von 1111,44 €, welche die N.           AG erhalten hätte, der D.           AG zugefallen wäre.

- 11 Für die Insolvenzmasse konnte aus dem fiktiven Mehrerlös, der bei Ausbietung des nicht mehr valuierten Teils des Rechts der Beklagten angefallen wäre, nur dann etwas übrig bleiben, wenn die Abtretung der Rückgewähransprüche gegen die verfahrensrechtlich begünstigten vorrangigen Grundpfandgläubiger unwirksam gewesen wäre und diese Ansprüche tatsächlich noch der Masse zustanden. Für eine solche rechtserhaltende Einwendung hat der Kläger jedoch nichts vorgetragen.
- 12 4. Die Insolvenzmasse kann auch nicht deshalb besser stehen, weil bei einem fiktiven Mehrerlös die sicherungshalber an die D. AG abgetretenen Rückgewähransprüche werthaltig geworden wären und nach § 166 Abs. 2 InsO möglicherweise von dem Insolvenzverwalter hätten verwertet werden dürfen, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung zur Nachprüfung gestellt hat.
- 13 a) Der streitige Bereicherungsanspruch ist nicht, wie das Berufungsgericht hilfsweise erwogen hat, im sachenrechtlichen Sinn als Surrogat des sicherungsvertraglichen Rückgewähranspruchs gegen den Grundschuldgläubiger aufzufassen, der den Zuschlag erhalten hat. Der Rückgewähranspruch setzt sich nach dem Zuschlag am Surrogat des Grundpfandrechts, dem Erlöspfandrecht, fort (BGH, Urteil vom 5. November 1976 - V ZR 5/75, NJW 1977, 247, 248 mwN; vom 19. September 1986 - V ZR 72/85, BGHZ 98, 256, 261 unter II. 1.; vom 18. Februar 1992 - XI ZR 134/91, WM 1992, 566 unter 2. a). Der Ausfall, den § 85a Abs. 3 ZVG als Bietvorteil begünstigt, ist jedoch kein Recht, an dem sich der Anspruch des Sicherungsgebers auf Rückgewähr der Grundschuld fortsetzen könnte. Nach dem Sicherungszweck der Abtretung des nach Anwendung von § 85a Abs. 3 ZVG wertlosen Rückgewähranspruchs tritt allerdings der neu entstandene Bereicherungsanspruch wirtschaftlich an dessen

Stelle. Trotzdem handelt es sich um kein Ersatzabsonderungsrecht, schon weil der Schuldner und der Insolvenzverwalter an der Entstehung des Bereicherungsanspruchs nicht beteiligt waren. Das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters nach § 166 Abs. 2 InsO erfasst mithin diesen streitgegenständlichen Anspruch nicht.

- 14            b) Der Bereicherungsanspruch, der wirtschaftlich an die Stelle des ausgefallenen, sicherungshalber abgetretenen Rückgewähranspruchs tritt, begründet kein Anrecht der Masse auf Wertersatz gegen die Beklagte, welches den Anspruch des Abtretungsempfängers verdrängen könnte. Der Bietvorteil der Beklagten für den nicht mehr valutierenden Teil ihrer ausgefallenen Grundschuld ist auch im Hinblick auf § 166 Abs. 2 InsO nicht auf Kosten der Masse erlangt worden. Die Masse hätte den fiktiven Erlösanteil werthaltiger Rückgewähransprüche nach § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO an die Abtretungsgläubigerin herausgeben müssen. Ein bereicherungsrechtlicher Wertersatz für nur fiktive Feststellungs- und Verwertungskosten aus einem fiktiven Absonderungsgut kann trotz der Vorschriften des § 170 Abs. 1 Satz 1, § 171 InsO nicht stattfinden. Es handelt sich nicht um einen vereitelten Gewinn. Wäre der Rückgewähranspruch durch Teilübertragung der Grundschulden auf die D.



AG vor Insolvenzeröffnung erfüllt worden, wären Aufwendungsersatzansprüche des Klägers nach den §§ 165, 170 Abs. 1 InsO ohnehin nicht in Betracht gekommen.

Kayser

Raebel

Vill

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

LG Bochum, Entscheidung vom 27.11.2008 - 1 O 348/08 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 21.09.2010 - I-21 U 51/09 -