Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Stodolkowitz, Kirchhof, Dr. Fischer und Raebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 26. November 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe eines Betrages von 67.781,60 DM abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Verteilung des Erlöses einer Zwangsversteigerung. Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der A. M. Die Gemeinschuldnerin und ihr Ehemann waren jeweils hälftige Miteigentümer des Grundstücks A. 13 in N. Das Grundstück war seit dem 4. Oktober 1984 in Abt. III Nr. 3 mit einer Buchgrundschuld von 76.000 DM und in Abt. III Nr. 3a mit einer weiteren Buchgrundschuld von 24.000 DM, jeweils nebst 17 % Zin-

sen, zu Gunsten der S. N. belastet. Am 10. Dezember 1991 wurde in Abt. III Nr. 5 eine Briefgrundschuld von 300.000 DM nebst 17 % Zinsen zu Gunsten der S. L. eingetragen. An sie waren die Rückgewähransprüche in bezug auf die Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a abgetreten.

Die Beklagte löste per 12. April 1995 die Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin und ihres Ehemannes bei der S. N. in Höhe von 118.918,40 DM gegen Abtretung der Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a ab. Wegen der abgetretenen Rückgewähransprüche wurde die S. L. in die Verhandlungen einbezogen. Diese machte ihre Zustimmung zu der Abtretung der Grundschulden davon abhängig, daß die Beklagte die Zession der Rückgewähransprüche bestätigte und eine Einmalvalutierungserklärung mit der Maßgabe abgab, daß die zu sichernde Forderung der Beklagten die Höhe der derzeitigen Valutierung nicht übersteigen dürfe. Die Beklagte akzeptierte diese Bedingungen.

Am 6. November 1995 wurde der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet. Auf einen erst nach diesem Zeitpunkt beim Grundbuchamt eingegangenen Antrag wurde die Beklagte am 15. Oktober 1996 als Gläubigerin der Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a in das Grundbuch eingetragen.

Auf Betreiben der S. L. sowie einer weiteren Gläubigerin wurde das Grundstück A. 13 zwangsversteigert und zu einem durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 221.001 DM am 7. Februar 1997 dem Kläger als Privatmann zugeschlagen (Verfahren K Amtsgericht N.). Als Teil des geringsten Gebotes blieben die Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a für die Beklagte bestehen. Zur Erlösverteilung meldete die Beklagte rückständige und laufende

Grundschuldzinsen aus den Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a in Höhe von insgesamt 87.408,33 DM an. Im Verteilungstermin am 30. September 1997 wurde ihr hierauf für den Zeitraum 1. Januar 1992 bis 6. Februar 1997 ein Betrag von 86.700 DM zugeteilt. Hiergegen erhob der Kläger als Konkursverwalter Widerspruch. Das Vollstreckungsgericht verfügte daraufhin im Wege der Hilfszuteilung, daß der streitige Erlösanteil der S. L. gebührt, soweit der Widerspruch für begründet erklärt wird. Der Betrag von 86.700 DM wurde für die Beklagte und die S. L. hinterlegt.

Der Kläger erhob sodann fristgerecht die vorliegende Widerspruchsklage. Das Landgericht gab der Klage mit der Begründung statt, der Erwerb der Grundschulden scheitere an § 15 KO, weil im Zeitpunkt der Konkurseröffnung die Beklagte nicht als Grundschuldgläubigerin im Grundbuch eingetragen und ein entsprechender Antrag beim Grundbuchamt noch nicht eingegangen gewesen sei. Demgegenüber hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Revision, welche er auf einen Betrag von 67.781,60 DM beschränkt hat.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

A.

Das Berufungsgericht meint, § 15 KO stehe dem Erwerb der Grundschulden durch die Beklagte nicht entgegen. Diese Norm verhindere nur die Begründung, jedoch nicht die Übertragung eines Rechts. Auch seien die Rechte der Konkursgläubiger durch die Abtretung der Grundschulden von der S. N. an die S. L. nicht beeinträchtigt worden.

Auf die Vereinbarung zwischen der Beklagten und der S. L. über die Einmalvalutierung der Grundschulden könne sich der Kläger nicht mit Erfolg berufen. Dieser habe das Bestehen einer gesicherten Forderung ausdrücklich nicht bestritten und - obwohl insoweit beweisbelastet - nicht dargelegt, daß die Beklagte die Grundschulden mehr als einmal oder in einer die ehemalige Forderung der S. N. übersteigenden Höhe valutiert habe.

B.

Diese Begründung hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

I.

Der Kläger macht mit der vorliegenden Klage im Wege der gewillkürten Prozeßstandschaft einen Anspruch der S. L. geltend. Nach ständiger Recht-

sprechung des Bundesgerichtshofs kann jemand ein fremdes Recht aufgrund einer ihm von dem Berechtigten erteilten Ermächtigung in eigenem Namen und auf eigene Rechnung im Prozeß verfolgen, sofern er hieran ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat (BGHZ 96, 150, 151; BGH, Urt. v. 10. November 1999 - VIII ZR 78/98, NJW 2000, 738). Ausreichend ist ein wirtschaftliches Eigeninteresse (BGHZ 102, 293, 296; BGH, Urt. v. 19. September 1995 - VI ZR 166/94, NJW 1995, 3186).

Im Streitfall besteht ein solches Interesse des Klägers an der Prozeßführung jedenfalls dann, wenn die S. L. sich ihm gegenüber verpflichtet hat, den ihr im Falle eines obsiegenden Urteils zustehenden Versteigerungserlös an die Konkursmasse auszukehren. Der Kläger hat eine solche Vereinbarung in der Revisionsinstanz unter Vorlage des Schreibens der S. L. vom 20. Mai 1999 behauptet. Diese Erklärung wurde jedoch erst nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz am 5. November 1998 abgegeben; sie kann deshalb die Prozeßführungsbefugnis des Klägers nicht mehr begründen. Damit wäre die Klage unzulässig, sofern man nicht zur Begründung der Prozeßführungsbefugnis des Konkursverwalters das Interesse der Gemeinschuldnerin an der Verringerung ihrer persönlichen Verbindlichkeiten gegenüber der S. L. genügen läßt. Diese Frage kann indessen dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hat es das Berufungsgericht versäumt, den Kläger nach § 278 Abs. 3 ZPO auf das fehlende rechtliche Interesse für die Prozeßführung hinzuweisen. Besteht aber eine derartige gerichtliche Hinweispflicht mit dem Ziel, der Partei in der Tatsacheninstanz Gelegenheit zur Äußerung und zur Nachbesserung zu geben, so kommt in der Revisionsinstanz eine Klageabweisung als unzulässig nicht in Betracht (BGH, Urt. v. 7. Dezember 1993 - VI ZR

152/92, NJW 1994, 652, 653 f.). Infolgedessen ist jedenfalls für die Revisionsinstanz von der Prozeßführungsbefugnis des Klägers auszugehen.

II.

Die Klage ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auf der Grundlage des revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalts begründet.

1. Nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht die Abtretung der Buchgrundschulden Abt. III Nr. 3 und Nr. 3a an die Beklagte für wirksam erachtet hat. § 15 Satz 1 KO greift insoweit - was auch die Revision nicht mehr in Zweifel zieht - nicht ein.

a) Der Kläger hat in der Berufungsinstanz noch gemeint, der Erwerb der Grundschulden durch die Beklagte scheitere an § 15 KO, weil diese erst nach Konkurseröffnung als Gläubigerin der Buchgrundschulden in das Grundbuch eingetragen worden sei.

b) Dem ist nicht zu folgen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 15 Satz 1 KO ist nach dem Zweck dieser Norm eine Benachteiligung der Konkursgläubiger durch den Rechtserwerb. Eine Benachteiligung liegt regelmäßig in der Begründung, nicht aber in der Übertragung eines Rechts, denn eine solche allein beeinträchtigt die Konkursmasse nicht (RGZ 34, 59, 60 f.; OLG Hamm, WM 1996, 2327, 2329 f.; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 15 Rn. 70; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 15 Rn. 3; Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetze

17. Aufl. § 15 KO Anm. 5). Da die Grundschulden im Streitfall nicht neu begründet, sondern lediglich abgetreten worden sind, fehlt es - worauf das Berufungsgericht zu Recht abgestellt hat - an einer Benachteiligung der Konkursgläubiger.

Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Beklagte bei der Erlösverteilung höhere Ansprüche - und damit ein weitergehendes Absonderungsrecht - geltend machen könnte als die S. N. vor der Abtretung der Grundschulden. Dies ist hier aber schon deshalb nicht der Fall, weil nach der Vereinbarung zwischen der S. L. und der Beklagten vom April 1995 Letztere nur berechtigt war, die Grundschulden einmal in Höhe der von ihr abgelösten Forderung von 118.918,40 DM zu valutieren. Auf diesen Betrag möglicherweise entfallende Zinsen werden nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt (vgl. unten II.2.b.bb.) von der Vereinbarung nicht erfaßt. Schließlich sind die Grundschulden auch nicht erst nach Konkurseröffnung mit einer Forderung unterlegt worden (vgl. BGH, Urt. v. 30. Oktober 1974 - VIII ZR 81/73, NJW 1975, 122; Jaeger/Henckel, aaO Rn. 33). Vielmehr bestand die Forderung der Beklagten in Höhe von mindestens 118.818,40 DM unverändert seit der Ablösung der Schulden am 12. April 1995. Die Konkursgläubiger stehen somit infolge der Abtretung der Grundschulden wirtschaftlich und rechtlich nicht schlechter als ohne diese; der Umfang des Absonderungsrechts wird nicht berührt.

2. Die Klage ist jedoch begründet, weil die S. L. Beteiligte am Zwangsversteigerungsverfahren ist (nachfolgend a) und ihr auch das bessere Recht an dem Versteigerungserlös zusteht (nachfolgend b). Auf deren Berechtigung ist

abzustellen, weil der Kläger im Wege der gewillkürten Prozeßstandschaft einen dieser zustehenden Anspruch geltend macht.

a) Der Widerspruch nach § 115 Abs. 1 ZVG, § 876 ZPO steht jedenfalls allen nach § 9 ZVG am Verfahren beteiligten Gläubigern zu, die ein Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös haben, aber nach dem Teilungsplan ganz oder zum Teil durch einen anderen Beteiligten verdrängt werden (BGH, Urt. v. 20. März 1981 - V ZR 85/80, WM 1981, 693, 694 m.w.N.).

Die S. L. ist als Inhaberin der Grundschuld Abt. III Nr. 5 gemäß § 9 Nr. 2 ZVG Beteiligte an dem Zwangsversteigerungsverfahren. Nach dem Teilungsplan vom 30. September 1997 fällt sie mit dem Grundschuldkapital von 300.000 DM sowie einem Teil der Zinsen aus. Sie wird insoweit von der Beklagten verdrängt, der auf laufende und rückständige Grundschuldzinsen im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 4 i. V. mit § 13 Abs. 1 ZVG ein Betrag von 86.700 DM zugeteilt worden ist.

b) Die S. L. kann ein besseres Recht an dem hinterlegten Versteigerungserlös geltend machen als die Beklagte. Ihr steht ein Anspruch auf Auskehrung eines auf die Grundschuldzinsen aus den Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a entfallenden Erlösanteils zu.

aa) Die S. L. kann sich insoweit auf den von der Gemeinschuldnerin und ihrem Ehemann an sie abgetretenen Anspruch auf Rückgewähr nicht mehr valutierter Teile der Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a sowie auf die mit der Beklagten im April 1995 getroffene Vereinbarung stützen. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung 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, d.h. diesen anderen zu verpflichten, den auf sein dingliches Recht entfallenden Erlösanteil dem Widersprechenden zu überlassen (BGH, Urt. v. 8. Juni 1962 - V ZR 151/60, WM 1962, 1138, 1139; v. 20. März 1981, aaO 694 f.).

Der Anspruch auf Rückgewähr nicht valutierter Teile einer Sicherungsgrundschuld begründet ein Widerspruchsrecht in diesem Sinne (vgl. BGHZ 108, 237, 247; BGH, Urt. v. 20. März 1981, aaO; v. 21. Februar 1991 - IX ZR 64/90, WM 1991, 779, 780). Gleiches muss auch für eine Vereinbarung gelten, wonach ein Beteiligter bei der Inanspruchnahme des Erlöses hinter den Widersprechenden zurückzutreten hat (Steiner/Teufel, ZVG 9. Aufl. § 115 Rn. 53 m.w.N.). Eine dahingehende Abrede haben die S. L. und die Beklagte im April 1995 getroffen. Letztere hat sich dort verpflichtet, die Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a ausschließlich zur Sicherung der abgelösten Forderung in Höhe von 118.918,40 DM zu verwenden. In dieser Abrede liegt zugleich der Verzicht auf die Geltendmachung darüber hinausgehender dinglicher Ansprüche, welche der Beklagten hinsichtlich Kapital und Nebenleistungen der an sie abgetretenen Grundschulden zustanden. Da die S. L. zugleich Zessionarin des Rückgewähranspruchs in bezug auf nicht valutierte Teile der Grundschulden ist, führt der Verzicht der Beklagten auf die Geltendmachung eines Teils der grundbuchmäßigen Sicherung dazu, daß ein über den Inhalt der Einmalvalutierungsabrede hinausgehender Übererlös an die S. L. auszukehren ist. Hieraus ergibt sich wiederum, daß diese Vereinbarung unmittelbaren Einfluß auf die Verteilung des Versteigerungserlöses hat und folglich auch der Widerspruch gegen den Teilungsplan hierauf gestützt werden kann.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem von der Revisionserwiderung zur Begründung ihres gegenteiligen Standpunkts herangezogenen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27. Februar 1981 (V ZR 9/80, NJW 1981, 1505, 1506). Dort war die Frage zu entscheiden, ob ein nachrangiger Grundschuldgläubiger den Übererlös aus der Verwertung einer vorrangigen Grundschuld verlangen kann oder ob dieser dem Grundstückseigentümer bzw. dem Zessionar des Rückgewähranspruchs zusteht. Der V. Zivilsenat hat insoweit einen Anspruch des nachrangigen Grundschuldgläubigers unter Hinweis auf die Nicht-Akzessorietät der Grundschuld verneint; der aus der Sicherungsabrede abgeleitete Anspruch auf Auskehr des Übererlöses sei nur im Verhältnis zum Grundstückseigentümer von Bedeutung. Dies hilft der Beklagten hier nicht weiter, denn der Streitfall unterscheidet sich in einem zentralen Punkt von jener Entscheidung: Vorliegend leitet die S. L. ihren Anspruch nicht aus ihrer Stellung als nachrangige Grundschuldgläubigerin, sondern aus dem abgetretenen Anspruch des Grundstückseigentümers auf Auskehr des nach Befriedigung der Beklagten verbleibenden Übererlöses her. Die demnach entscheidende Frage, ob dem Zessionar des Rückgewähranspruchs ein Widerspruchsrecht zusteht, blieb in der Entscheidung des V. Zivilsenats offen, weil dort der Anspruch auf Auszahlung des Übererlöses nicht an den Widersprechenden abgetreten worden war.

Entgegen der Interpretation von Stöber (ZVG-Handbuch, 6. Aufl. Rn. 480 Fn. 8) kann auch der Entscheidung des Senats vom 6. Juli 1989 (BGHZ 108, 237, 247 f.) nicht entnommen werden, daß schuldrechtliche Ansprüche allgemein nicht zum Widerspruch gegen den Teilungsplan berechtigen. Zum einen wird dort ausdrücklich ausgeführt, daß im Teilungsplan die

nach § 9 ZVG Beteiligten mit einem Anspruch auf Rückgewähr einer Grundschuld zu berücksichtigen sind. Zum anderen geben die in jener Senatsentscheidung angeführten Belegstellen (BGH, Urt. v. 8. Juni 1962 - V ZR 151/60, WM 1962, 1138, 1139; Steiner/Teufel, aaO § 115 Rn. 25, 53) die oben dargestellte Rechtsprechung wieder, wonach auch schuldrechtliche Ansprüche die Grundlage eines Widerspruchs gegen den Teilungsplan bilden können, sofern diese geeignet sind, die Geltendmachung des dinglichen Rechts eines anderen zu beschränken.

bb) Das Berufungsgericht hat - wie die Revision zu Recht rügt - die Bedeutung der Einmalvalutierungsabrede zwischen der Beklagten und der S. L. für die Entscheidung des Rechtsstreits verkannt und deshalb keine Feststellungen zu deren Inhalt getroffen. Offen bleibt insbesondere, ob mit dieser Vereinbarung das Recht der Beklagten, sich aus den abgetretenen Grundschulden zu befriedigen, der Höhe nach auf den Betrag von 118.918,40 DM begrenzt werden oder die Beklagte darüber hinaus berechtigt sein sollte, auch die Grundschuldzinsen von 17 % zur Sicherung der persönlichen Verbindlichkeiten - Kapital und Nebenleistungen (vgl. BGHZ 142, 332, 337; BGH, Urt. v. 9. November 1995 - IX ZR 179/94, NJW 1996, 253, 256) - der Gemeinschuldnerin und ihres Ehemannes heranzuziehen. Mangels gegenteiliger Feststellung ist jedenfalls für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß nach der Einmalvalutierungsabrede die Beklagte in der Zwangsversteigerung grundsätzlich nur zur Geltendmachung eines Betrages von 118.918,40 DM, nicht jedoch hinsichtlich weitergehender Ansprüche aus den Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a berechtigt war.

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kann revisionsrechtlich nicht davon ausgegangen werden, daß die Erklärung des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 5. November 1998, er behaupte nicht mehr, die in Händen der Beklagten befindlichen Grundschulden seien nicht valutiert, auch die Grundschuldzinsen mit einbezog. Diese Aussage ist vor dem Hintergrund des Vortrags in der Berufungserwiderung zu sehen, mit dem eine Valutierung des Grundschuldkapitals bestritten worden war. Von Grundschuldzinsen ist sowohl dort als auch im Sitzungsprotokoll nicht die Rede. Schließlich nimmt auch das Berufungsurteil nur zur Valutierung des Grundschuldkapitals und nicht zur Valutierung der Grundschuldzinsen Stellung. Dies belegt, daß Gericht und Parteien die Bedeutung der Grundschuldzinsen im Rahmen der Einmalvalutierungsabrede nicht erkannt haben, diese deshalb auch nicht Gegenstand der Erörterungen in der Berufungsverhandlung gewesen sein und jene Erklärung des Klägers sich folglich hierauf nicht bezogen haben kann.

cc) Danach hat die Beklagte einen auf sie in der Zwangsvollstreckung entfallenden Erlösanteil freizugeben, soweit dieser den mit der Einmalvalutierungsabrede für die Befriedigung aus den Grundschulden vereinbarten Höchstbetrag von 118.918,40 DM übersteigt.

Erlangt hat die Beklagte zunächst die Grundschuldzinsen in Höhe von 86.700 DM. Hinzu kommen die bestehen gebliebenen Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a mit einem Kapital von insgesamt 100.000 DM. Hieraus ergibt sich ein Erlösanteil der Beklagten in Höhe von insgesamt 186.700 DM. Zieht man hiervon den der Beklagten zustehenden Betrag von 118.918,40 DM ab, verbleibt ein Übererlös von 67.781,60 DM.

Dieser Übererlös steht grundsätzlich der S. L. zu. Er beruht auf der über die Einmalvalutierungsabrede hinausgehenden dinglichen Belastung des Grundstücks und gebührt nach dem Sicherungsvertrag - bzw., sofern ein solcher nicht besteht, gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB - zunächst dem Grundstückseigentümer (für Grundschuldzinsen: BGH, Urt. v. 27. Februar 1981, aaO). In der Zwangsversteigerung tritt der Übererlös im Wege der Surrogation an die Stelle des Anspruchs auf Rückgewährung nicht valutierter Teile der Grundschuld (BGHZ 98, 256, 261; BGH, Urt. v. 21. Februar 1991 - IX ZR 54/90, WM 1991, 779, 780; v. 18. Februar 1992 - XI ZR 134/91, NJW 1992, 1620; v. 11. Oktober 1995 - XII ZR 62/94, NJW-RR 1996, 234, 235). Da im Streitfall der Rückgewähranspruch an die S. L. abgetreten ist, gebührt dieser grundsätzlich auch der auf diesen Anspruch entfallende Erlösanteil von 67.781,60 DM.

III.

1. Im weiteren Verfahren wird das Berufungsgericht zunächst die Prozeßführungsbefugnis des Klägers zu klären haben. Insoweit ist die vom Kläger vorgelegte Erklärung der S. L. vom 20. Mai 1999 in den Rechtsstreit einzuführen und den Parteien Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme zu geben.

2. In der Sache kommt es darauf an, ob der zedierte Rückgewähranspruch werthaltig ist. Dies hängt entscheidend von der Auslegung der Einmalvalutierungsabrede zwischen der Beklagten und der S. L. aus dem April 1995

ab. Nach dieser Vereinbarung sollten der Beklagten die Grundschulden jedenfalls in Höhe des vereinbarten Nominalbetrages von 118.918,40 DM als Sicherheit zur Verfügung stehen. Ob die Beklagte darüber hinaus auch einen Teil oder die gesamten Grundschuldzinsen als Sicherheit beanspruchen kann, bedarf der weiteren Prüfung durch das Berufungsgericht.

a) Dabei liegt es nahe, daß jedenfalls die vor dem Abschluß der Einmalvalutierungsabrede am 12. April 1995 entstandenen Grundschuldzinsen der Beklagten nur hinsichtlich eines Teilbetrages von 18.918,40 DM als Sicherheit zustehen sollten. Zweck der Einmalvalutierungsabrede war es, die Werthaltigkeit des der S. L. zustehenden Rückgewähranspruchs in bezug auf die Grundschulden Abt. III Nr. 3 und 3a zu sichern. Aus diesem Grunde sollten der Beklagten die Grundschulden nur in dem Umfang als Sicherheit zur Verfügung stehen, in dem sie zuvor auch bei der Zedentin der Grundschulden, der S. N., valutiert waren. Dies entspricht dem abgelösten Betrag von 118.918,40 DM. Da dieser Betrag nur in Höhe von 100.000 DM durch das Grundschuldkapital gedeckt war, standen der Beklagten jedenfalls weitere 18.918,40 DM aus den (rückständigen) Grundschuldzinsen als zusätzliche Sicherheit zu.

Die Beklagte hat zur Erlösverteilung aber 17 % Grundschuldzinsen aus 100.000 DM seit dem 1. Januar 1992 angemeldet; auf den Zeitraum vor Ablösung der Schulden am 12. April 1995 - insgesamt 3 Jahre und 102 Tage - entfällt dabei ein Betrag von 55.750,68 DM. Nach Abzug der berechtigt geltend gemachten Grundschuldzinsen in Höhe von 18.918,40 DM verbleibt ein Restbetrag in Höhe von 36.832,28 DM. Dieser dürfte als Übererlös an die S. L. freizugeben sein. Da die Parteien bislang keine Gelegenheit hatten, zu diesem Komplex Stellung zu nehmen und gegebenenfalls ergänzend vorzutragen, hat

der Senat davon abgesehen, insoweit in der Sache selbst abschließend zu entscheiden.

b) Hinsichtlich der weiteren Grundschuldzinsen in Höhe von 30.949,32 DM, welche auf den Zeitraum nach Abschluß der Einmalvalutierungsabrede entfallen, wird das Berufungsgericht zunächst ebenfalls zu prüfen haben, ob diese nach dem Inhalt der Vereinbarung der Beklagten ganz oder teilweise - z.B. in Höhe der eigenen Zinsforderung der Beklagten gegen die Gemeinschuldnerin und ihren Ehemann aus dem der Umschuldung von der S. N. auf die Beklagte zugrundeliegenden Rechtsverhältnis - als Sicherheit zustehen sollten.

Falls das Berufungsgericht diese Voraussetzung bejaht, wird es in einem zweiten Schritt zu klären haben, ob die geltend gemachten Grundschuldzinsen mit einer persönlichen Forderung unterlegt sind, d.h. ob der Beklagten eine über den Betrag von 118.918,40 DM hinausgehende Forderung gegen die Gemeinschuldnerin und ihren Ehemann zusteht. Die Beweislast für die Voraussetzungen des Rückgewähranspruchs, insbesondere für die Nicht-Valutierung der grundbuchmäßig gesicherten Forderung trägt dabei der Sicherungsgeber, hier

also der Kläger (BGHZ 109, 197, 204; BGH, Urt. v. 7. Dezember 1999 - XI ZR 67/99, NJW 2000, 1108, 1109). Soweit der Kläger selbst nicht über die erforderlichen Informationen verfügt, ist ihm die Gemeinschuldnerin nach § 100 KO zur Auskunft verpflichtet.

Kreft Stodolkowitz Kirchhof

Fischer Raebel