

IFF e.V., Burchardstraße 22, D-20095 Hamburg

Finanzdienstleistungsreferate der
Verbraucherzentralen

Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,
Hamburg, Hessen, Mecklenburg-
Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-
Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen,
Arbeitsgemeinschaft der

Verbraucherverbände, Stiftung Warentest,
Redaktion FINANZtest

9. Januar 1998

IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages

Infobrief 66A/97

Grundschildzinsen von 15 % p.a. nach Zuschlag bei Zwangsversteigerung - Langenauer Bank eG

Vorbemerkung:

In Infobrief Nr. 66/97 hatten wir in einer ganz kurzen Stellungnahme Bedenken gegen die Berechnung überhöhter Zinsen aus einer Grundschuld, die einer Bank auch nach Zwangsversteigerung zustand, angemeldet, die diese gegenüber dem Ersteher geltend macht. Wir wollen diesen Infobrief nunmehr ergänzen und die recht komplizierte Materie und die in dem Sachverhalt zutage tretenden Mißstände deutlicher machen. Ersetzen Sie also bitte den Brief 66/97 durch diesen Brief.

1 Sachverhalt

Die anfragenden Verbraucher hatten bei einer Zwangsversteigerung den Zuschlag für ein Grundstück bekommen. Allerdings blieb beim Zuschlag gemäß § 52 ZVG die erstrangige Grundschuld, die nicht dem Betreiber der Zwangsversteigerung sondern

einer Bank zustand, bestehen. Die Grundschuld war mit einem Festzinssatz von 15% p.a. eingetragen. Um ein lastenfreies Grundstück zu erlangen, mußte der Ersteher nun diese Grundschuld ablösen, die mit 201.000,- DM beziffert war. Zur Löschung der Grundschuld, die für die Langenauer Bank eG eingetragen war, verlangt diese jedoch nicht nur den Grundschuldbetrag von 201.000,- DM, sondern von dem Ersteher entsprechend der Eintragung in der Grundschuld 15 % Zinsen seit Fälligkeit der Schuld, zusätzlich insgesamt 5.359,99 DM. Der Ersteher hält den Betrag für überhöht und ist nur bereit, 4 % gesetzliche Zinsen zu zahlen.

2 Stellungnahme

2.1 Grundsätzliches zum Verständnis der Grundschuld

1. Eine Grundschuld ist ein Sicherungsrecht, mit dem im wesentlichen schuldrechtlich bestellte Forderungen abgesichert werden. Das Besondere einer Grundschuld besteht jedoch darin, daß sie im Unterschied zur Bürgschaft ein von der Hauptschuld losgelöstes Recht gibt („ein nicht akzessorisches Sicherungsrecht“). Der Sicherungsnehmer, in der Regel also die Bank, hat also auch dann noch ein Sicherungsrecht in der Hand, mit dem er in das Grundstück vollstrecken kann, wenn die eigentliche (Kredit-)Schuld erloschen ist. Dies merken Hauseigentümer ja immer dann, wenn sie den Hypothekenkredit bereits zurückgezahlt haben, jedoch für die Löschung der Grundschuld, die hierfür zur Sicherung eingetragen wurde, zusätzlich noch die Freigabe durch die Bank brauchen.(wofür bekanntlich ja keine Gebühren genommen werden dürfen. Vgl. Servicebrief 065/97 und 065/96).
2. Der Gesetzgeber hatte sich eigentlich, wie in den Nachbarländern üblich, die Hypothek für die Kreditsicherung an Grundstücken als Hauptform ausersehen, nach der sich ja auch die „Hypotheken“banken nennen. Bei einer Hypothek hat der Sicherungsnehmer (die Bank) nämlich nur so viele Rechte, wie ihm nach dem zugrundeliegenden Kredit auch zustehen. Ist der Kredit erloschen, ist auch die Hypothek für die Bank erloschen. Es zeigt die Schwäche der deutschen Verbraucher gegenüber den Banken an, daß praktisch keine Bank sich mit dieser verbraucherfreundlichen Grundsicherheit begnügt sondern regelmäßig mehr verlangt, als sie zur Sicherung braucht. (Allerdings hat der Bundesgerichtshof ausufernde Sicherungsklauseln für alle zukünftigen Forderungen inzwischen eingeschränkt.) Damit nicht genug, ist in allen bankmäßigen Grundschuldurkunden die sogenannte „Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung“ vereinbart, so daß eine Bank auch ohne Anrufung der Richter und deren Überprüfung ein Haus zwangsversteigern lassen kann. Damit entsteht das Paradox, daß in Deutschland eine Bank rechtmäßig an den Gerichten vorbei eine Zwangsvollstreckung für eine nicht bestehende Forderung betreiben kann. (Wer sich dagegen noch rechtzeitig wehren will, der muß gem. §771 Zivilprozeßordnung Klage erheben.)
3. Dies bedeutet aber noch nicht, daß die Bank damit auch das Behalten kann, was sie ohne eine Forderung zu haben, dann tatsächlich und insoweit (formell) rechtmäßig erlangt hat. Stand ihr nämlich eine entsprechende Summe nicht zu, dann ist sie, da die Grundschuld ja nur ein Sicherungsrecht und keine eigene Forderungsbegründung darstellt, „ungerechtfertigt bereichert“. Gemäß §812 BGB kann der geprellte Grundschuldeigentümer dann von der Bank das Geld zurückverlangen. (Das ist vergleichbar mit einem rechtswidrigen Angriff eines Polizeibeamten, gegen den man sich auch in der Regel nicht wehren darf, dafür aber hinterher Schadensersatz einklagen kann.) Daß diese Einräumung einer so großen Machtposition zu unsinnigen Ergebnissen führt und Grund vieler unsinniger Streitigkeiten vor den Gerichten ist, dürfte auf der Hand liegen. Es ist aber leider Sache des Gesetzgebers, dies im Rahmen der europäischen Rechtsangleichung zu korrigieren. Im Ergebnis bleibt es also dabei: die Schuld aus einer Grundschuld ist selbständig („abstrakt“) und der Mißbrauch der dabei eingeräumten Macht des Gläubigers kann erst im nachhinein behoben werden.

2.2 Der Zinsanspruch in einer Grundschuldurkunde

1. Das vorstehend Gesagte gilt nicht nur für den Grundschuldbetrag selbst, sondern auch für die darin versprochenen Zinsen. In der Bankpraxis wird weitgehend davon Gebrauch gemacht, das Grundstück in der Weise zu belasten, daß neben der Grundschuldsumme auch Zinsen zu entrichten sind (§ 1191 Abs. 2 BGB). Üblicherweise wird der Zinssatz in einer Grundschuld standardmäßig auf 15 % bis 18% p.a. festgelegt und zwar unabhängig davon, wie hoch der Zinssatz der gesicherten Forderung ist. Auffällig ist, daß dieser Zinssatz, wie früher die Verzugszinssätze der Banken, die bei 18%, 21,6% und 28,6% p.a. lagen, fest und überhöht ist. Soweit nichts anderes vereinbart ist, entstehen sie mit ihrer Eintragung in das Grundbuch. Sie können aber auch rückwirkend für einen Zeitpunkt vor Eintragung vereinbart und eingetragen werden.¹ Dies kann dazu führen, daß die Zinsen etwa nach 10 Jahren die Grundschuldsumme um fast das Doppelte übersteigen.
2. Während der Kreditnehmer also meint, daß sein Grundstück nur für den eingetragenen Betrag haftet, hat sich stattdessen die Grundschuld unmerklich erhöht. Da nach herrschender Meinung die Grundschuld auch insoweit abstrakt ist, decken die Grundschuldzinsen grundsätzlich nicht lediglich den Zinsanspruch aus dem schuldrechtlichen Kreditvertrag der Bank ab², sondern haften für die gesamte Forderung³. Ein Zusammenhang zwischen den schuldrechtlichen und den dinglichen Zinsen ist nicht herzustellen. Denn wie die Grundschuld selbst, ist auch der Anspruch auf die Grundschuldzinsen nicht von dem Schicksal der gesicherten Forderung abhängig, sondern abstrakt⁴.
3. Diese Zinslast ist in der Regel für den Schuldner nicht gefährlich, da bei Zwangsversteigerung wegen der Bereicherungsregeln die Bank den Übererlös herausgeben muß. Durch die Regelung geschädigt sind dagegen Handwerker und andere sogenannte Zweithypotheken-Gläubiger., weil sie mit Anwachsen der erstrangigen Grundschuld kaum noch eine Befriedigung aus einem nachrangigen Grundpfandrecht erlangen.

2.3 Versteigerung durch den nachrangigen Gläubiger

1. Dies wird nun besonders deutlich, wenn ein nachrangiger Grundschuldgläubiger die Zwangsversteigerung betreibt und ein Dritter das Grundstück ersteigert. In diesem Fall ist die Grundschuld bei der Feststellung des geringsten Gebots zu berücksichtigen. Denn bei der Versteigerung wird nur ein solches Gebot zugelassen, durch das die dem beitreibenden Gläubiger im Range vorgehende Rechte (also die Grundschuld der erstrangigen Bank) sowie die aus dem Versteigerungserlös zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden. Dieses Gebot wird in § 44 Abs. 1 ZVG als geringstes Gebot bezeichnet. Es besteht zum einen aus den bestehenbleibenden Rechten (§ 52 ZVG) und den durch (Bar-)Zahlung zu befriedigenden Ansprüchen (§ 49 Abs. 1 Hs. 1 ZVG). Die dem beitreibenden Gläubiger im Range vorgehende Grundschulden bleiben somit mit ihrer Grundschuldsumme und den eingetragenen Zinsen ab Zuschlag bestehen und sind von dem Ersteher zu übernehmen. Zu den durch Zahlung zu befriedigenden Ansprüchen gehören die Kosten des Verfahrens und die in § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZVG sowie die in §

¹ BGH ZIP 1985, 1464, 1465.

² BGH WM 1992, 1497, 1500.

³ BGH ZIP 1993, 257, 258; WM 1982, 839, 841.

⁴ BGH ZIP 1981, 487, 488.

- 12 Nr. 1 und 2 ZVG bezeichneten Ansprüche, zu denen u.a. die Zinsen der Grundschulden gehören, die dem beitreibenden Gläubiger rangmäßig vorgehen.
2. Zur Vorbereitung des Versteigerungstermins werden von dem Versteigerungsgesicht bei der Aufstellung des geringsten Gebots von Amts wegen nur die Kosten des Verfahrens (§ 109 ZVG) und die im Grundbuch eingetragenen dinglichen Rechte und deren laufende wiederkehrende Leistungen, also z.B. Zinsen, bis zwei Wochen nach dem Zwangsversteigerungstermin (§ 47 ZVG) berücksichtigt. Laufende Beträge wiederkehrender Leistungen sind gemäß § 13 ZVG der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag sowie die später fällig gewordenen Beträge. Die älteren Beträge sind Rückstände. Rückständige Zinsen müssen von dem Gläubiger angemeldet werden (§ 114 ZVG). Die Zinsen werden dann in dem Rang der Grundschuld bis zu zwei Jahre vor Beschlagnahme berücksichtigt (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG). Rückständige Zinsen, die älter als zwei Jahre vor der Beschlagnahme fällig geworden sind, werden nachrangig berücksichtigt. Hat die Bank die rückständigen Zinsen aus der Grundschuld nicht angemeldet, dann bleibt es bei der amtlichen Beschränkung.
 3. Meldet sie diese Zinsen dagegen an, dann führt dies, da die Zinsen bei Grundschulden regelmäßig nicht bezahlt werden, vor allem bei älteren Grundschulden zu einer Vervielfachung des Haftungskapitals und kann somit die persönliche Forderung der Bank übersteigen. Das wäre an sich tragbar, da die Ansprüche auf Zinsrückstände bekanntlich nach vier Jahren verjähren (§§ 197, 198, 218 Abs. 2 BGB). Hier hilft jedoch die Rechtsprechung den Gläubigern, indem sie §202 Abs.1 BGB anwendet, wonach die Verjährung solange gehemmt ist, wie der Verpflichtete die Leistung verweigern kann.⁵ Der bei der Sicherungsgrundschuld zugleich vereinbarte Sicherungsvertrag hindert den Grundschuldgläubiger daran, die Grundschuld einschließlich der Zinsen zu verwerten. Die darin liegende anfängliche Stundungsvereinbarung ist im Zweifel als Fälligkeitsregel zu verstehen.⁶ Daraus folgt, daß die Verjährung erst mit dem Sicherungsfall zu laufen beginnt.⁷ Diese Interpretation führt jedoch zu einem Widerspruch zu den Grundschuldbedingungen. Denn in den Grundschuldbedingungen der Banken wird regelmäßig § 1193 Abs. 1 BGB, wonach die Fälligkeit der Grundschuldzinsen von der Kündigung der Grundschuld abhängt, abbedungen und bestimmt, daß die Zinsen jeweils am Ende eines Kalenderjahres nachträglich fällig werden. Insoweit sind die Grundschuldbedingungen der Banken mit ihren Sicherungsverträgen nicht genügend abgestimmt. Nach dem Parteiwillen ist jedoch davon auszugehen, daß dem Sicherungsvertrag Vorrang gebührt.⁸ *Diese Interpretation stellt allerdings das vorher Gesagte auf den Kopf: Ist die Grundschuld abstrakt, dann kann eine schuldrechtliche Einrede auch nicht als Verweigerungsrecht i.S. des §202 Abs.1 BGB angesehen werden. Daß das Verweigerungsrecht sich aus gerade dem Verhältnis ergeben muß, aus dem die Zinsen entstehen, erklärt sich auch daraus, daß bei dem im Gesetz als zweiter Fall genannten Stundungsrecht ja keine Verzugszinsen anfallen, weil bei Stundung eben keine Fälligkeit besteht und daher die Zinsschuld nicht anwachsen kann, weshalb auch keine kurze Verjährung erforderlich ist. Bei der Grundschuld wachsen aber gerade die Zinsen und die Verjährung schafft hier kei-*

⁵ BGH ZIP 1993, 257, 258 zu OLG Koblenz Dnotl-Report 1993 Heft 6, S. 6 m. Anm. Reithmann; LG Bückeburg WM 1994, 202; a.A. Hök, Verjährung von Zinsen und Nebenansprüche der Sicherungsgrundschuld, MDR 1994, 645; Staudinger-Wolfsteiner, Vorbem zu §§ 1191, Rdn. 55 ff.

⁶ Erman/Hefermehl, BGB, §202 Rdn. 6.

⁷ Vgl. Fußnote 7.

⁸ Vgl. Hök aaO., S. 646.

ne Klarheit. Die Meinung der Rechtsprechung ist daher abzulehnen (was leider nicht unbedingt vor den Gerichten hilft.)

Hök lehnt die Auslegung des Sicherungsvertrages als Stundungsvereinbarung und damit als Fälligkeitsregelung ab, da grundsätzlich der Gläubiger die Fälligkeit beweisen muß. Die Gläubigerbank müßte also den Sicherungsfall darlegen und beweisen. Dies entspreche aber nicht dem tatsächlich Gewollten. Er vertritt die Auffassung, daß die Einrede des mangelnden Sicherungsfalls der Einrede des Nichterfüllten Vertrages näher steht. Für die Aufrechterhaltung der kurzen Verjährungsfrist von vier Jahren führt er an, daß der Gesetzgeber die Verjährung von Zinsforderungen von der Verjährung der Hauptforderung abkoppelt. Nach § 218 Abs. 2 BGB verjährt ein rechtskräftig festgestellter Anspruch in dreißig Jahren. Für Zinsen bleibt es hingegen gemäß § 218 Abs. 2 BGB für die künftig anfallenden Zinsen bei der kurzen Verjährung von vier Jahren.⁹ Hinzuweisen ist auch auf § 223 Abs. 3 BGB, der die Verwertung eines Pfandrechts wegen der Grundschuld hinsichtlich der Zinsen nach Eintritt der Verjährung ausschließt. All diesen Einschränkungen liegt letztlich die Überlegung zu Grunde, daß regelmäßig wiederkehrende Einzelforderungen des Gläubigers sich stetig ansammeln und schließlich einen Betrag erreichen, dessen Aufbringung in einer Summe dem Schuldner immer schwerer fällt. Dies soll nach Auffassung des Gesetzgebers verhindert werden.¹⁰

Wolfsteiner in Staudinger BGB-Kommentar spricht sich dafür aus, daß der Sicherungsvertrag dahingehend ausgelegt wird, daß auf rückständiger Zinsen verzichtet wird.

4. Es stellt sich daher die Frage, welche Grundschuldzinsen die Bank auf der Grundlage der herrschenden Meinung beanspruchen kann. Da der dingliche Anspruch auf die Grundschuldzinsen abstrakt ist, ist der Gläubiger berechtigt, rückständige Grundschuldzinsen im Versteigerungsverfahren auch dann anzumelden, wenn er sie zur Abdeckung seiner persönlichen Forderung nicht benötigt.¹¹ Erzielt die Bank einen ihre schuldrechtliche Forderung übersteigenden Erlös, ist sie entsprechend der Sicherungsabrede oder aus § 812 BGB verpflichtet, diesen an den Grundstückseigentümer auszukehren¹². Gleich- oder nachrangige Gläubiger gehen leer aus. Sie haben nach der Rechtsprechung keinen Anspruch darauf, daß die Bank zu ihren Gunsten auf die Geltendmachung der Grundschuldzinsen verzichtet.¹³ Ihre Befriedigungsmöglichkeit wird dadurch weiter verschlechtert. Für den BGH ist es mithin „nichts Besonderes“ daß damit der vorrangige Grundpfandrechtgläubiger, also die Bank, mit der Höhe ihrer Forderungsanmeldung darüber entscheidet, ob und wieviel nachrangigen Gläubigern zugeteilt werden kann.¹⁴
5. Ob der Grundschuldgläubiger in der Zwangsversteigerung den Grundstückseigentümer insoweit schützen muß, daß er die rückständigen Zinsen geltend machen muß, auch wenn er sie zur Deckung seiner Forderung nicht benötigt, ist umstritten. Der BGH hat diese Frage in seinem Urteil vom 27.2.1981 ausdrücklich offengelassen.¹⁵ Die wohl herrschende Meinung verneint eine solche

⁹ Palandt/Heinrichs, BGB, § § 218 Rdn. 3 m.w.N.

¹⁰ Motive Band I, S. 305; BGH MDR 1981, 995; BGH MDR 1986, 915, 916.

¹¹ BGH ZIP 1981, 487, 488.

¹² BGH ZIP 1981, 487, 489; Geißler, Die Verwertung der Sicherungsgrundschuld in der Zwangsversteigerung, JuS 1990, 284, 286.

¹³ BGH aaO.

¹⁴ BGH aaO.

¹⁵ BGH aaO.

Pflicht.¹⁶ In der Regel dürfte in der Sicherungsabrede eine entsprechende Vereinbarung über die Anmeldepflicht in der Zwangsversteigerung getroffen sein.¹⁷

6. Übernimmt der Ersteher die Grundschuld hat er grundsätzlich ab Zuschlag die Zinsen in voller Höhe als Belastung des Grundstücks zu tragen, vgl. § 56 Satz 2 ZVG. Da die Grundschuldzinsen für die Zeit bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Versteigerungstermin bereits bei der Ermittlung des Bargebots berücksichtigt werden mußten, sind sie mit dem Zuschlag insoweit erloschen (§§ 91 Abs. 1, 52 Abs. 1 Satz 2, 49 Abs. 1 Nr. 2, 47 Satz 1 ZVG). Ergebnis: Der Grundschuldgläubiger kann daher von dem Ersteher erst ab dem 15. Tag nach Versteigerungstermin die Grundschuldzinsen berechnen. Der Ersteher kann dem Grundschuldgläubiger auch keine einreden aus dem Sicherungsvertrag entgegengesetzen.¹⁸ Der Betrag, den die Bank erhält ist auf die Forderung zu verrechnen. Bestehen keine gesicherten Forderungen, ist er aber nicht an den Ersteher, sondern an den früheren Grundstückseigentümer auszukehren. Die Auszahlung an den früheren Eigentümer gleicht aus, daß dieser bei der Versteigerung nur einen Erlös erzielt hat, der um den vollen Betrag der Grundschuld einschließlich ihres nicht mehr valutierten Teiles gemindert war.¹⁹
7. Das OLG München²⁰ vertrat jedoch die Auffassung, daß der Grundschuldgläubiger zwar im Rahmen seiner Interessenwahrungspflicht nach Treu und Glauben gehalten ist, das volle Grundschuldkapital anzumelden und den Übererlös an den Grundstückseigentümer auszukehren. Dies soll aber nicht für die Zinsen aus der Grundschuld gelten, da gemäß § 1197 Abs. 2 BGB dem Grundstückseigentümer kein Zinsanspruch zusteht. Danach wäre die Bank nach Zuschlag nicht berechtigt, Grundschuldzinsen von dem Ersteher zu verlangen, soweit die Grundschuld nicht valutiert ist. Der BGH ist jedoch mit seiner Entscheidung vom 27.2.1981²¹ dieser Ansicht des OLG München entgegengetreten und entschied, daß der Grundschuldgläubiger berechtigt ist, auch die Grundschuldzinsen zu verlangen. Demnach ist davon auszugehen, daß sich die unterinstanzlichen Gerichte sich der BGH-Rechtsprechung anschließen werden.

2.4 Begrenzung der Zinsschuld auf den Verzugszins

1. *Mit diesem Ergebnis wird allerdings das Verbraucherkreditgesetz ausgehebelt. Gemäß §11 VerbrKreditG sind die Verzugszinsen auf 5% über dem Diskontsatz begrenzt, was z.Zt. weniger als 10% wären. Da davon auszugehen ist, daß eine Grundschuld spätestens mit der Kündigung Zwangsversteigerung fällig wird, bedeutet die Berechnung von Zinsen ab dem Zeitraum von 14 Tagen nach Fälligkeit, daß der Ersteher, der hier Bankschulden hat, dafür, daß er nicht sofort die Grundschuld ablöst, evtl. 15% oder bei der Commerzbank sogar 18% p.a. „Verzugszinsen“ bezahlt, auch wenn dieser Anspruch nicht so begründet wird sondern damit, daß dadurch die alte Forderung gegenüber dem Voreigentümer abgedeckt wird. Im wirtschaftlichen Ergebnis bedeutet dies für den Ersteher eben doch, daß es*

¹⁶ OLG München, NJW 1980, 1051 m. Anm. Vollkommer; OLG Köln, ZIP 1980, 112; Erman/Räfle, BGB, § 1191 Rdn. 41; Hintzen, Zwangsversteigerung, 2. Aufl. 1996, Rdn. 592; Stöber, Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen, 6. Aufl. 1992, Rdn. 447; Storz, ZIP 1980, 506, 513; a.A.: Eckelt, WM 1980, 454, 455; Kolbenschlag, WM 1958, 1434; MüKo-Eickmann, BGB, § 1191 Rdn. 102.

¹⁷ Vgl. Gaberdiel, Kreditsicherung durch Grundschulden, Rdn. 18.34; Zeller/Stöber, ZVG, § 114 Rdn. 7.6 e.

¹⁸ BGH NJW 1989, 2536.

¹⁹ BGH NJW-RR 1989, 173.

²⁰ OLG München ZIP 1980, 974, 975; vgl. auch OLG München NJW 1980, 1051 mit zustimmender Anm. Vollkommer.

²¹ BGH ZIP 1981, 487, 488.

sich um Verzugszinsen handelt, weil er sie durch sofortige Ablösung auch zum Stillstand bringen kann.

2. Allerdings wird man dem entgegenhalten, daß der Ersteher ja nicht Kreditnehmer der Bank ist und damit §11 VerbrKreditG nicht auf ihn Anwendung finden kann, auch wenn es sich um einen Verbraucher i.S. dieses Gesetzes handelt. Zum einen hat die Rechtsprechung inzwischen in mehreren Entscheidungen die Schutzvorschriften des Verbraucherkreditgesetzes ebenso wie diejenigen von §56 Nr. 6 GewO auf Bürgen und damit auf Sicherungsgeber entsprechend angewandt. Zum anderen würden insoweit nach allgemeinen Regeln die Verzugszinsbegrenzungen des §11 Nr. 5a AGB-G eingreifen, weil es sich in Wirklichkeit bei den eingetragenen Grundschuldzinsen entweder nur um Erfüllungszinsen handelt, die für den Fall des Verzugs nicht mehr gelten (Grundsatz der Alternativität von Erfüllungsanspruch und Schadensersatzanspruch bei Verzug) oder aber um pauschalierte Verzugszinsen, die dem wirklichen Schaden der verspäteten Ablösung entsprechen müssen. (vgl. §11 Nr. 5a AGB-G) Insofern dürfte der Anspruch nach der Zwangsversteigerung eben doch, wie wir es bereits ausgeführt haben, auf den Verzugszinsanspruch zu begrenzen sein, der bei 5% über Diskont liegen würde, so daß etwa 1/3 des Betrages zurückzuerstatten wäre.
3. *Im Zusammenhang mit der Grundschuldbestellung übernimmt in der Regel der Grundschuldbesteller für die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe der Grundschuld und der Zinsen die persönliche Haftung, aus der der Gläubiger ihn auch schon vor der Vollstreckung in den Grundbesitz in Anspruch nehmen kann.²² Diese persönliche Verpflichtungserklärung ist ein abstraktes Schuldanerkenntnis i.S. von § 780 BGB.²³ Bedenken wegen § 688 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, wonach das Mahnverfahren nicht stattfindet, wenn der nach dem Verbraucherkreditgesetz anzugebende effektive oder anfängliche Jahreszins den bei Vertragsschluß geltenden Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zuzüglich 12% übersteigt, bestehen jedoch nicht, da § 688 ZPO auf Schuldanerkenntnisse anlässlich der Protokollierung der Grundschuldbestellung und der dinglichen Zinsen mit Vollstreckungsunterwerfung nicht anzuwenden ist.²⁴*

2.5 Ergebnis

1. Nach der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung dürfte es im vorliegenden Fall schwierig sein, von der Bank etwas zurückzuverlangen. Zunächst ist nur festzustellen, ob der Betrag von DM 5.359,99 auf den Zeitraum nach der Zwangsversteigerung korrekt mit 15% berechnet wurde. Bei 15% pa. auf 201.000.- DM handelt es sich relativ genau um einen Zeitraum von 64 Tagen entsprechend 2 Monate und 4 Tagen (Bankmonat à 30 Tage). Es spricht vieles dafür, daß die Bank diesen Betrag zutreffend errechnet hat.
2. Dann bliebe nur noch zu prüfen, ob der Bank ein Anspruch in dieser Höhe über den Grundschuldbetrag hinaus gegenüber dem Vorschuldner zustand. (Dies ist bei Zwangsversteigerungen durchaus wahrscheinlich.) Aber auch wenn man hier zu einem negativen Ergebnis für die Bank käme, würde dies dem Ersteiger auch nichts nützen, da der Betrag an den ursprünglichen Eigentümer ausgekehrt werden müßte.

²² Vgl. OLG München WM 1982, 834; OLG Oldenburg WM 1985, 728.

²³ BGH WM 1992, 132; BGH NJW 1976, 567.

²⁴ Merkel in: Schimansky/Bunte/Iwowski, Bankrechts-Handbuch, § 94 Rdn. 175, 208.

3. Nach der hier vertretenen Meinung sollte aber §11 VerbrKreditG analog auch auf die Grundschuld angewandt werden. Dann wäre der Überzins auch an den Ersterher herauszugeben.

3 Rechtspolitische Einschätzung

1. Die Fallbehandlung zeigt, wie unsinnig und verbraucherunfreundlich das herrschende System der Grundschuldbestellungen ist. Die Fälle sind zahllos, in denen Banken diese zusätzlich in Anspruch genommene Rechtsmacht im Krisenfall in einer Weise nutzen, die der arglose Verbraucher nie vorausgeahnt hätte. Die Verweigerung etwa von Löschungsbewilligungen bei Umschuldung, die Gebühren, die Erweiterung auf andere Forderungen, alles dies, was die Rechtsprechung bisher mühsam Schritt für Schritt einschränken mußte, wären alle bei einer Hypothek nicht möglich. Andere Länder kommen mit akzessorischen Hypotheken erheblich besser aus und es gibt keinen Grund, warum Deutschland dabei hintenanstehen soll.
2. Zur Zeit sieht es noch so aus, als ob das Hauptproblem der verzinslichen Grundschuld nur die anderen Gläubiger, also insbesondere Bauhandwerker und andere Mittelständler gegenüber den Banken benachteiligt. Dies wird sich bald ändern, wenn auch in Deutschland, wie in den USA und England bereits üblich, der Verbraucher selbst die zweite Hypothek für andere Zwecke als den Hausbau braucht und dann feststellen muß, daß keine Bank hierauf viel beleihen möchte, weil die erste Grundschuld bereits mit Wucherzinsen unangefochten über den Wert des Grundstückes hinausgewachsen ist.
3. Der Gesetzgeber muß zudem dafür Sorge tragen, daß nicht über die Sicherungsformen ein gesetzlich ungeregelter Kreditmarkt entsteht, bei dem Verzugszinsbeschränkungen, Verjährungsregelungen und Transparenzgebote, wie sie im Kreditrecht erreicht wurden, keine Geltung mehr haben. Es sollte daher europaeinheitlich die Euro-Hypothek eingeführt werden, die auch angesichts eines gemeinsamen Kreditmarktes längst überfällig im wesentlichen durch Deutschland blockiert wird.
4. Unabhängig davon müssen die deutschen Verbraucher lernen, von ihren Banken die im BGB als Normalfall angesehene Hypothek statt der Grundschuld zu verlangen. Nur die Hypothek stellt einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer dar und behält für die Grundstückseigentümer Möglichkeiten, über ihr Grundstück ohne Vormundschaft durch die Kreditinstitute verfügen zu können.

Dies bedeutet aber lediglich, daß eine Grundschuld **bis zur Höhe** von 15 % p.a. für entsprechend aufgelaufene Zinsen haftet. Liegen die tatsächlich aufgelaufenen Ver-

zugszinsen etwa bei 10 %, so würde eine Berechnung von Verzugszinsen auf der Grundlage der Grundschuld in Höhe von 15 % zu einer Bereicherung in Höhe von 5% führen. Dagegen kann der Grundschuldgläubiger auch nicht geltend machen, daß er ja sonstige unbefriedigte Schulden des Hauptschuldners hat, da der in der Grundschuld versprochene Zinssatz eben nur Verzugszinsen absichert und nicht sonstige Zinsen und Kosten. Zahlt somit der Grundschulderwerber den vollen Betrag der Grundschuld, so schuldet er darüber hinaus nur noch die Zinsen, die auf die rückständige Schuld in einem Prozentsatz berechnet werden konnten.

Welche **Verzugszinsen** von der Bank genommen werden konnten, richtet sich im wesentlichen nach der Art der Schuld. Bei Konsumentenkrediten gilt § 11 des Verbraucherkreditgesetzes, wonach der Verzugszinssatz sich auf 5 % über Bundesbankdiskont begrenzt. Diese Regel hat der Bundesgerichtshof auch für sonstige Schulden als eine adäquate Pauschalierung anerkannt, wenn die Bank nicht höhere Schäden nachweisen kann. (BGH NJW 1993, 1260)

Im Ergebnis kann somit die Genossenschaftsbank nicht die 15 %, sondern nur jeweils 5 % über Diskont auf den Betrag, der zu diesem Zeitpunkt fällig war, verlangen (es sei denn, sie kann höhere Schäden nachweisen). Die Zurückhaltung der Löschungsbevollmächtigung ist somit rechtswidrig, so daß auch insofern die Bank sich eventuell schadenersatzpflichtig macht.