

Ditmar Weis¹ / Bernd Klassen²

Die Behandlung verjährter Grundschuldzinsen im Zwangsversteigerungsverfahren³

1. Einleitung

Wenn ein Zwangsversteigerungsverfahren lediglich von einem oder mehreren nachrangigen Grundschuldgläubigern betrieben wird, bleibt die Grundschuld eines vorrangigen Grundschuldgläubigers im geringsten Gebot bestehen. Anders die Grundschuldzinsen: Sie sind in das geringste Bargebot aufzunehmen und aus dem Versteigerungserlös zu befriedigen. Da jedoch mangels eigener Vollstreckungshandlungen des Gläubigers die Verjährung nicht neu in Gang gesetzt worden ist, können die Grundschuldzinsen im Zeitpunkt des Verteilungstermins bereits verjährt sein. Es stellt sich dann die Frage, ob und ggf. auf welche Weise neben dem Eigentümer auch der nachrangige Grundschuldgläubiger die Verjährung der ihm im Range vorgehenden Zinsen geltend machen und auf diesem Wege eine frühere Zuteilung auf sein Recht bewirken kann. Die Beantwortung dieser Frage ist von praktischer Bedeutung, seitdem der Bundesgerichtshof die Auffassung vertritt, dass die Verjährung von Grundschuldzinsen nicht bis zum Eintritt des Sicherungsfalls gehemmt ist, und überdies durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die Verjährungsfrist für Zinsansprüche um ein Jahr auf nunmehr drei Jahre verkürzt wurde.

2. Die Behandlung von Grundschuldzinsen nach dem ZVG

In der Rangklasse 4 des § 10 Abs. 1 ZVG können sowohl die laufenden Zinsen aus einer Grundschuld als auch bis zu zwei Jahren rückständige Zinsen geltend gemacht werden. Laufende Zinsen sind der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag sowie die später fällig werdenden Beträge; die älteren Beträge sind Rückstände (§ 13 Abs. 1 ZVG).

Um den Umfang der in der Rangklasse 4 zu berücksichtigenden Zinsen zu erweitern, sehen die heute üblichen Bankformulare vor, dass die Zinsen der Grundschuld nachträglich jeweils am ersten Werktag des folgenden Kalenderjahres fällig sind.⁴ Auf diese Weise wird erreicht, dass die Zinsen des der Beschlagnahme vorangehenden Kalenderjahres noch als laufende und nicht bereits als rückständige Zinsen zu berücksichtigen sind, so dass der Zeitraum von zwei Jahren, für den rückständige Zinsen geltend gemacht werden können, en bloc um ein Jahr

¹ Leiter der Rechtsabteilung der Volksbank Bonn Rhein-Sieg eG.

² Rechtsanwalt, Kanzlei Dr. Klassen & Partner GbR Bonn.

³ Die Autoren danken den Herren Dipl.-Kfm. Dr. Christian Göbes und RA Dr. Patrick Rösler, beide Geschäftsführer beim Finanz Colloquium Heidelberg, für wertvolle Anregungen und Hinweise zu diesem Beitrag.

⁴ Dass aufgrund dieser Vereinbarung die Grundschuldzinsen zeitlich nach dem Grundschuldkapital fällig werden, begegnet weder sachen- noch grundbuchrechtlich Bedenken. A.A. Bauch, Rpfleger 1985, 466. Wie hier: *Merkel*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 94 Rn. 206; LG Augsburg, Rpfleger 1985, 211 mit abl. Anm. Bauch.

nach vorne verlegt wird. Erfolgte beispielsweise die Beschlagnahme des Grundstücks Ende 2001 und findet der Verteilungstermin im Jahre 2002 statt, so sind laufende Zinsen die bis zum Verteilungstermin anfallenden Zinsen des Jahres 2002, die Zinsen des Jahres 2001 sowie die am 02.01.2001 fällig gewordenen Zinsen des Jahres 2000. Hinzu kommen sodann als rückständige Zinsen die Zinsen der Jahre 1999 und 1998.

Soweit ein Grundschuldgläubiger die Zwangsvollstreckung (auch) wegen der mehr als zwei Jahre rückständigen Zinsen betreibt, finden diese Berücksichtigung in der Rangklasse 5. In der Regel reicht jedoch der Versteigerungserlös nicht aus, um hierauf noch eine Zuteilung zu erhalten. Gleiches gilt für die Rangklasse 8. Sofern ein Grundschuldgläubiger, der die Zwangsversteigerung nicht betreibt, Zinsen anmeldet, die mehr als zwei Jahre rückständig sind, werden diese dort berücksichtigt.

3. Die Verjährung von Grundschuldzinsen

3.1. Länge und Beginn der Verjährungsfrist

Trotz ihrer Eintragung im Grundbuch und anders als das Grundschuldkapital unterliegen Grundschuldzinsen gem. § 902 Abs. 1 S. 2 BGB der Verjährung. Die Verjährungsfrist betrug vor In-Kraft-Treten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vier Jahre (§ 197 BGB a.F.) und ist seit dem 01.01.2002, da Zinsen nunmehr der regelmäßigen Verjährung unterliegen, gem. § 195 BGB n.F. auf drei Jahre verkürzt worden. Im übrigen aber ergeben sich hinsichtlich Länge und Beginn der Verjährung keine Unterschiede. Insbesondere tritt wie bislang eine Verlängerung der Verjährungsfrist nicht dadurch ein, dass sich der Eigentümer wegen des Grundschuldbetrages und der Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterwirft, da Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftige fällig werdende Leistungen von der ansonsten durch die Titulierung bewirkten Verlängerung der Verjährungsfrist auf dreissig Jahre ausgenommen bleiben (§ 218 Abs. 2 BGB a.F., § 197 Abs. 2 BGB n.F.).

Hinsichtlich des Verjährungsbeginns gilt nach wie vor die Jahresschlussverjährung (sog. Ultimoverjährung), nach der die Verjährungsfrist erst mit Ablauf des Kalenderjahres zu laufen beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist (§§ 198, 201 BGB a.F., § 199 BGB). Mit dem Begriff des Entstehens des Anspruchs ist der Zeitpunkt gemeint, in dem der Gläubiger erstmals die Möglichkeit hat, seinen Anspruch geltend zu machen und ihn erforderlichenfalls im Wege der Leistungsklage durchzusetzen. Abzustellen ist daher auf den Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs.⁵ Soweit vereinbart worden ist, dass die Grundschuldzinsen nachträglich

⁵ Palandt-Heinrichs, § 199 Rn. 3; *Klassen*, in: Lang/Assies/Werner, Schuldrechtsmodernisierung in der Bankpraxis, S. 13 f.

am ersten Werktag des folgenden Kalenderjahres fällig sind, beginnt folglich auch die Verjährung erst mit Ablauf des Folgejahres zu laufen.

Das als zusätzliche Voraussetzung für den Verjährungsbeginn neu eingeführte subjektive Kriterium der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis von der Person des Gläubigers und den den Anspruch begründenden Umständen (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) wird schon angesichts der Publizität des Grundbuches zu bejahen sein und deshalb im vorliegenden Zusammenhang zu keinen Änderungen führen.

3.2. Hemmung

Keine Änderungen gegenüber der Rechtslage vor dem 01.01.2002 ergeben sich schließlich auch für die Beantwortung der Frage, ob bei einer Sicherungsgrundschuld der Lauf der Verjährung bis zum Eintritt des Sicherungsfalls gehemmt ist. Vom Bundesgerichtshof war diese Frage zuletzt unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung⁶ verneint worden.⁷ Eingeleitet worden war der Kurswechsel durch einen an den IX. Zivilsenat gerichteten Vorlagebeschluss vom 26.01.1999⁸, in dem der XI. Senat geltend gemacht hatte, dass sich nach der bisherigen Rechtsprechung der Sicherungsumfang einer Grundschuld bei den heute üblichen Grundschuldzinsen von 15 % in weniger als sieben Jahren verdoppeln würde⁹. Ein solches Anschwellen des Sicherungsumfanges der Grundschuld durch Zinsen widerspreche der im BGB an verschiedenen Stellen (§ 197 BGB a.F.; § 218 Abs. 2 BGB a.F., § 197 Abs. 2 BGB; § 223 Abs. 3 BGB a.F.; § 216 Abs. 3 BGB) zum Ausdruck gekommenen Intention des Gesetzgebers, ein übermäßiges, möglicherweise Existenz bedrohendes Anwachsen von Schulden durch auflaufende Zinsen zu vermeiden.¹⁰ Es widerspreche darüber hinaus dem Sinn und Zweck der Sicherungsabrede und benachteilige den Sicherungsgeber ohne sachlichen Grund unangemessen mit der Folge, dass die formularmäßige Sicherungsabrede, würde sie zur Hemmung der Verjährung des Anspruchs auf rückständige Grundschuldzinsen führen, sowohl gegen § 3 AGBG (heute: § 305c Abs. 1 BGB) als auch gegen § 9 Abs. 1 AGBG (heute: § 307 Abs. 1 S. 1 BGB) verstieße. Obwohl der IX. Zivilsenat seine bisherige Rechtsauffassung gegen die Angriffe des XI. Senats ausführlich und mit beachtlichen Gründen verteidigte, gab er seine bisherige Rechtsprechung auf, „um einer von dem zuständigen Fachsenat für das Grundschuldrecht aus wirtschaftlich-praktischen Erwägungen angestrebten Rechtsfortbildung nicht im Wege (zu) stehen“.¹¹

⁶ BGH ZIP 1993, 257, 258; BGH NJW 1993, 253, 256.

⁷ BGH NJW 1999, 3705, 3706.

⁸ BGH WM 1999, 382 ff.

⁹ BGH WM 1999, 382, 383.

¹⁰ BGH WM 1999, 382, 384.

¹¹ BGH NJW 1999, 2590, 2591.

Ausdrücklich wies der Gesetzgeber in der Begründung zum SchRModG darauf hin, dass durch die Neufassung des bisherigen § 202 BGB in § 205 BGB der Bundesgerichtshof nicht an einer Fortsetzung seiner jüngsten Rechtsprechung zur Verjährung von Grundschuldzinsen gehindert werden sollte.¹² Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Bundesgerichtshof an seiner Auffassung festhalten wird, auch wenn mittlerweile der IV. Senat für Grundschuldfragen zuständig ist. Auch die von einem Teil der Literatur geäußerte Kritik¹³ wird hieran nichts mehr ändern.

3.3. Neubeginn

Neu zu laufen beginnt die Verjährungsfrist erstmals durch den Antrag des Gläubigers auf Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens (§ 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB a.F.; § 212 Abs. Nr. 2 BGB). Der nun vom Gesetzgeber anstelle des bisherigen Begriffs von der Unterbrechung verwendete Terminus des Neubeginns stellt klar, dass die Verjährungsfrist – wie schon bisher – nicht etwa bis zum Ende des Versteigerungsverfahrens „angehalten“ ist, sondern in der Tat sofort neu beginnt.¹⁴ Gleichwohl muss nicht befürchtet werden, dass Grundschuldzinsen während des Vollstreckungsverfahrens verjähren, denn die Verjährungsfrist wird sowohl durch alle weiteren Vollstreckungshandlungen als auch durch deren Beantragung seitens des Gläubigers erneut in Gang gesetzt.¹⁵ Vollstreckungshandlungen sind alle das Vollstreckungsverfahren fördernden Maßnahmen des Gerichts, neben der Anordnung der Zwangsvollstreckung bzw. der Zulassung zum Beitritt also auch die Bestimmung des Versteigerungstermins, die Feststellung des geringsten Gebotes oder die Festsetzung des Verkehrswertes¹⁶ Außer durch einen Antrag auf Einleitung der Zwangsversteigerung kann der Gläubiger insbesondere mittels eines Antrages auf Fortsetzung einer einstweilen eingestellten Zwangsvollstreckung den Neubeginn der Verjährungsfrist herbeiführen.¹⁷

Zu beachten ist aber, dass ein Neubeginn immer nur in Ansehung desjenigen Grundschuldgläubigers stattfindet, der die Zwangsvollstreckung betreibt, und zwar auch und gerade wegen der rückständigen Zinsen, deren Verjährung neu beginnen soll. Gegenüber anderen, gleich ob vor- oder nachrangigen Grundschuldgläubigern beginnt die Verjährungsfrist erst dann neu zu laufen, wenn sie selbst dem Zwangsversteigerungsverfahren beitreten. Die Anmeldung rückständiger Zinsen nach § 45 Abs. 2 ZVG ist kein Antrag auf Vornahme einer Vollstreckungshandlung und berührt daher den Lauf der Verjährungsfrist nicht.

¹² BT-Drucks. 14/6040, S. 118.

¹³ Eidenmüller/Terharn WuB I F3. – 3.00.

¹⁴ Das Gesetz kennt überhaupt keinen Fall einer über einen gewissen Zeitraum „gestreckten“ Unterbrechung mehr. Die Klageerhebung, die nach § 211 Abs. 1 BGB a.F. die Verjährungsfrist bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Erledigung des Rechtsstreits unterbrach, hat jetzt gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nur noch eine Hemmung zur Folge.

¹⁵ So noch zu § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB a.F.: BGHZ 93, 287, 295 ff.

¹⁶ BGHZ 93, 287, 296.

¹⁷ BGHZ 93, 287, 295 f.

4. Der Problembereich

Infolge der dargestellten Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Verkürzung der Verjährungsfrist von vier auf drei Jahre kann bei Verteilung des Versteigerungserlöses ein nicht unerheblicher Teil der in der Rangklasse 4 des § 10 Abs. 1 ZVG zu berücksichtigenden Zinsen verjährt sein. Wenn ein Grundschuldgläubiger die Zwangsvollstreckung nicht betreibt, wird dies künftig sogar der Regelfall sein. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen:

Auf einem Grundstück mit einem Verkehrswert von 400.000,00 € sind in III/1 eine Grundschuld i.H.v. 100.000,00 € nebst 15 % Zinsen seit 1997 und in III/2 eine Grundschuld zugunsten eines anderen Gläubigers i.H.v. 100.000,00 € nebst 15 % Zinsen seit 1998 eingetragen. Die Zinsen sind laut Grundschuldbestellungsurkunden jeweils kalenderjährlich nachträglich am ersten Werktag eines jeden Jahres für das vorangegangene Kalenderjahr fällig. Die Zwangsversteigerung wird nur durch den Gläubiger III/2 betrieben. Die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren erfolgt im Mai 2005, der Versteigerungstermin findet am 16.06.2007 statt. Zum Verteilungstermin meldet der Gläubiger III/1 die Zinsen aus seiner Grundschuld seit dem 01.01.2002 an. Seine Grundschuld bleibt mit dem Kapital im geringsten Gebot gem. § 45 ZVG bestehen, die angemeldeten Zinsen werden ins geringste Bargebot (§§ 45, 47 ZVG) aufgenommen. Die durch seine Grundschuld gesicherte persönliche Forderung beträgt 200.000 €. Das Grundstück wird für insgesamt 250.000 € versteigert.

Nach § 10 Abs. 1 Ziffer 4 i.V.m. § 13 ZVG erhält der Gläubiger III/1 auf seine Ansprüche wegen der laufenden und der zwei Jahre rückständigen Zinsen eine Zuteilung im Range seiner Grundschuld. Hiervon werden gem. § 47 S. 1 ZVG erfasst als laufende Zinsen die am 03.01.2005 fällig gewordenen Zinsen des Jahres 2004 sowie die später fällig gewordenen Zinsen bis zwei Wochen nach dem Versteigerungstermin, mithin die Zinsen vom 01.01.2004 bis 30.06.2007. Hinzu kommen sodann auf Anmeldung gem. § 45 Abs. 2 ZVG noch 2 Jahre rückständige Zinsen, so dass der Gläubiger III/1 in der Rangklasse 4 insgesamt Zinsen vom 01.01.2002 bis 30.06.2007 geltend machen kann. Es handelt sich um einen Zinsbetrag von 82.500 € der vom Versteigerungsgericht aufgrund der entsprechenden Anmeldung durch den Gläubiger III/1 ins geringste Bargebot aufgenommen wird. Da er jedoch die Vollstreckung nicht betrieben hat und deshalb die Verjährung seiner Zinsansprüche nicht neu zu laufen begann, sind die Zinsen des Jahres 2002 bereits verjährt: deren Verjährung begann mit Ablauf des Jahres 2003 und war am 31.12.2006, 24.00 Uhr vollendet. Findet die Verjährung Beachtung, erhält also der Gläubiger III/2 eine um die verjährten Zinsen von 15.000 € höhere Zuteilung aus dem Versteigerungserlös.

Es zeigt sich, dass künftig schon bei einer Dauer des Versteigerungsverfahrens von nur rund zwei Jahren ein Teil der in der Rangklasse 4 zu berücksichtigenden Grundschuldzinsen verjährt sein wird, wenn der Grundschuldgläubiger die Zwangsvollstreckung nicht betreibt. Nicht selten allerdings dauert das Zwangsversteigerungsverfahren (z.B. durch Rechtsmittel, einstweilige Einstellungen oder eine aufwändige Wertermittlung) drei oder vier Jahre, so dass in der Rangklasse 4 Zinsen gar für einen Zeitraum von sechs oder sieben Jahren zu berücksichtigen sind und sich der Anteil der bereits verjähren Zinsen entsprechend erhöht.

Dieselbe Problematik kann sich einstellen, wenn der Grundschuldgläubiger dem Vollstreckungsverfahren erst später beitrifft. Stellt in unserem obigen Beispielfall der Gläubiger III/1 einen Antrag auf Beitritt zum Zwangsversteigerungsverfahren des Grundstücks erst im Jahr 2007 und erfolgt daraufhin die Zulassung des Beitritts aus dem Kapitalbetrag der Grundschuld und den Zinsen ab 01.01.2002, so beginnt zwar die Verjährung der Zinsen seit dem 01.01.2003 neu zu laufen. Die Zinsen des Jahres 2002, deren Verjährung im Zeitpunkt des Antrags bereits vollendet war, bleiben aber verjährt.

In diesen Fällen stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Verjährungsvorschriften zu den Rangklassenbestimmungen des ZVG stehen und von wem und auf welche Weise die Verjährung der Zinsansprüche geltend gemacht werden kann.

5. Das Verhältnis der Verjährungsvorschriften zu den Regelungen des ZVG

Soweit ersichtlich besteht in der Kommentarliteratur Einigkeit darüber, dass die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Verjährung neben den Bestimmungen des ZVG zur Anwendung kommen¹⁸. In der Tat kann eine die Verjährungsvorschriften verdrängende Gesetzeskonkurrenz schon angesichts des jeweils unterschiedlichen Regelungsziels nicht angenommen werden: Die Vorschriften über die Verjährung der Zinsansprüche dient dem Schutze des Eigentümers; mit der Erhebung der Verjährungseinrede endet die dingliche Haftung. Die Bestimmungen über die Rangklassen hingegen regeln lediglich das Verhältnis mehrerer dinglich berechtigter Gläubiger untereinander. Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass der nachrangige Grundschuldgläubiger in dem Umfange, in dem die ihm im Range vorgehenden Ansprüche verjährt sind, vorrückt und bei einem nicht für alle Gläubiger ausreichenden Versteigerungserlös eine entsprechend höhere Zuteilung erhält. Denn hierbei handelt es sich lediglich um eine dem Rangsystem des ZVG immanente Folge der Verjährung, nicht um deren Regelungsziel.

6. Die Geltendmachung der Verjährung durch den Eigentümer

¹⁸ vgl. nur Eickmann, in: MünchKomm, § 1118 Rn.8.

Die Verjährung wird nicht von Amts wegen berücksichtigt, sondern muss gem. § 214 Abs. 1 BGB n.F. durch Einrede vom Eigentümer geltend gemacht werden. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erhebung der Verjährungseinrede ist der Verteilungstermin. Nur in diesem hat der Schuldner verfahrensrechtlich die Möglichkeit, der Verjährungseinrede durch Erhebung eines Widerspruchs Geltung zu verschaffen. Allerdings reicht die Erhebung eines Widerspruchs allein nicht aus, wenn sich – wie im Regelfall – der Eigentümer im Rahmen der Grundschuldbestellungsurkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück unterworfen hatte. In diesem Fall wird mit dem Widerspruch eine materielle Einrede geltend gemacht wird, die wegen der Vollstreckbarkeit des Schultitels nicht vom Vollstreckungsgericht berücksichtigt werden darf. Für die Erledigung eines solchen Widerspruchs verweist § 115 Abs. 3 ZVG deshalb auf die Vorschriften der §§ 767, 769, 770 ZPO. Erforderlich ist hiernach, dass der Eigentümer gleichzeitig mit der Erhebung seines Widerspruchs entweder ein rechtskräftiges oder vorläufig vollstreckbares Urteil des Prozessgericht, durch das die Zwangsvollstreckung wegen der verjährten Zinsen gem. § 767 ZPO für unzulässig erklärt wird, oder einen Beschluss über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. § 769 ZPO vorlegt.

Die Vollstreckungsabwehrklage einschließlich der Möglichkeit, in diesem Verfahren eine einstweilige Anordnung nach § 769 ZPO zu beantragen, ist auch dann der richtige Rechtsbehelf, wenn – wie in unserem Ausgangsbeispiel – der Titelgläubiger eine Zwangsvollstreckung nicht betreibt. Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich daraus, dass der Gläubiger, ohne selbst die Zwangsvollstreckung betreiben zu müssen, eine Zuteilung auf seine Zinsansprüche bereits von Amts wegen (so bezüglich laufender Zinsen) bzw. auf bloße Anmeldung (so bezüglich rückständiger Zinsen) erhält. Freilich wird dies im Umkehrschluss zugleich bedeuten müssen, dass, soweit der Schuldner eine Verjährung nur von rückständigen Zinsen i.S.d. § 13 Abs. 1 S. 2 ZVG rügt, ein Rechtsschutzbedürfnis vor Anmeldung nicht gegeben und eine Vollstreckungsabwehrklage bis dahin unzulässig ist.

Nur wenn bis zum Verteilungstermin eine Entscheidung des Prozessgerichts nicht zu erreichen ist, kann der Schuldner nach § 769 Abs. 2 ZPO eine vorläufige Einstellung auch beim Vollstreckungsgericht beantragen. Stellt das Vollstreckungsgericht die Zwangsvollstreckung auf Antrag des Schuldners ein, so hat es zugleich eine Frist zu bestimmen, innerhalb derer eine Entscheidung des Prozessgerichts nachzuholen ist. Nach fruchtlosem Fristablauf wird der Teilungsplan wie vorgesehen ausgeführt.

Versäumt es der Eigentümer, die Verjährung der Grundschuldzinsen nach den vorstehenden Vorschriften geltend zu machen und erhält der Grundschuldgläubiger daher eine Zuteilung auf seine verjährten Zinsansprüche, wird er den Betrag im Ergebnis nicht mehr zurückfordern können, wenn – wie im Ausgangsbeispiel – die Grundschuld noch in einer dem Grundschuld-

betrag nebst (verjährter) Zinsen entsprechenden Höhe valutierte. Ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch nach § 812 Abs. 1 BGB ist zwar nicht nach § 214 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, da der Grundschuldgläubiger den Betrag nicht durch Leistung des Schuldners, sondern im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt hat. Soweit die Ansprüche aus dem gesicherten Schuldverhältnis fällig sind, kann der Gläubiger aber mit seinen Ansprüchen gegenüber dem Rückforderungsanspruch des Schuldners aufrechnen.

7. Erhebung der Verjährungseinrede durch einen nachrangigen Gläubiger

Erhebt der Eigentümer die Verjährungseinrede und verhindert durch rechtzeitige Vollstreckungsabwehrklage eine Zuteilung des Versteigerungserlöses auf die verjährten Grundschuldzinsen an den vorrangigen Grundschuldgläubiger, rückt ein nachrangiger Gläubiger im selben Umfange vor und erhält demzufolge eine entsprechend höhere Zuteilung auf seine Ansprüche. Der nachrangige Grundschuldgläubiger hat also ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse daran, dass die Verjährungseinrede zur Geltung gebracht wird. Seine rechtliche Stellung als Grundschuldgläubiger vermittelt ihm jedoch kein eigenes Recht zur Erhebung der Verjährungseinrede. Den Verjährungsbestimmungen läßt sich insbesondere kein drittschützender Charakter entnehmen, der ihm eine solche eigenständige Rechtsposition verschaffen könnte. Nichts anderes ergibt sich auch dann, wenn man den Zweck der Verjährung von Grundschuldzinsen auch im Schutz der Veräußerungs- und Belastungsfreiheit (§ 1136 BGB) erblicken wollte, denn es wäre die Belastungsfreiheit des Grundstückseigentümers, nicht die des nachrangigen Grundschuldgläubigers, die geschützt werden sollte.

Denkbar wäre allenfalls - auch ohne eine dahingehende ausdrückliche Absprache - anzunehmen, dass der Eigentümer gegenüber dem nachrangigen Gläubiger gem. § 241 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Sicherungsvertrag schuldrechtlich verpflichtet ist, die Verjährung durch Vollstreckungsabwehrklage geltend zu machen. Eine solche bloß schuldrechtliche Verpflichtung hilft dem nachrangigen Grundschuldgläubiger jedoch regelmäßig nicht weiter, da es dem Schuldner in den hier relevanten Fällen, in denen der Versteigerungserlös nicht zur Befriedigung aller Berechtigten ausreicht, meist gleichgültig ist, welcher seiner Gläubiger die Zuteilung erhält, und ein sich aus dem pflichtwidrigen Unterlassen ergebender Schadensersatzanspruch für den Gläubiger wirtschaftlich ohne Wert sein wird.

Zu prüfen ist deshalb, ob sich nicht der nachrangige Grundschuldgläubiger ggf. schon bei Grundschuldbestellung eine Berechtigung zur Erhebung der Verjährungseinrede im eigenen oder fremden Namen einräumen lassen kann. Eine solche könnte konstruktiv über drei Wege erfolgen: (1) über eine Vollmacht, (2) über eine Abtretung und (3) über eine Ermächtigung.

7.1. Bevollmächtigung zur Erhebung der Verjährungseinrede durch den Eigentümer

In Betracht kommt zunächst, dass sich der nachrangige Gläubiger vom Eigentümer gem. § 167 BGB bevollmächtigen lässt, die Verjährungseinrede in seinem Namen zu erheben. Die Vollmacht müsste jedoch, da zur Geltendmachung der Verjährungseinrede regelmäßig die Erhebung einer Vollstreckungsabwehrklage notwendig sein wird, die Bevollmächtigung zur Klageerhebung und Vertretung im Prozess enthalten. Gegen eine solche notwendig in einem Formularvertrag vorzunehmende Bevollmächtigung bestehen jedoch erhebliche AGB-rechtliche Bedenken. Denn bei den im vorliegenden Zusammenhang allein relevanten Fällen eines nicht zur Befriedigung aller Berechtigten ausreichenden Versteigerungserlöses würde die Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage zwar im fremden Namen, jedoch vorwiegend, wenn nicht gar ausschließlich im eigenen Interesse des Gläubigers erfolgen. Demgegenüber träge als Partei des Prozesses die Kostenlast ausschließlich den Schuldner. Ein solch einseitiges Abwälzen der Kostenfolgen für ein im eigenen Interesse eingeleitetes Klageverfahren würde den Eigentümer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen; eine hierauf abzielende Regelung wäre deshalb nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Eine vom Klauselverwender übernommene Freistellungsverpflichtung würde an dieser Bewertung nichts ändern. Denn sie müsste ggf. erst noch in einem weiteren Klageverfahren durchgesetzt werden. Dass zwar insbesondere die hier als nachrangige Grundschuldgläubiger in Betracht kommenden Banken und Kreditinstitute einer übernommenen Freistellungsverpflichtung nachkämen, darf unterstellt werden. Im Rahmen der Inhaltskontrolle bleibt jedoch das spätere tatsächliche Verhalten des Klauselverwenders außer Betracht.

7.2. Abtretung

Zu prüfen bleibt, ob sich nicht der nachrangige Grundschuldgläubiger das Recht zur Erhebung der Verjährungseinrede abtreten lassen kann. Nach § 413 BGB finden die Vorschriften der §§ 398 ff. BGB auf andere Rechte als Forderungen entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. § 413 BGB ist nicht konstitutiv, sondern verdeutlicht nur, was sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts, insbesondere der Privatautonomie ohnehin ergibt¹⁹. Die Übertragbarkeit ist daher der Grundsatz, ihre Unzulässigkeit die Ausnahme. Es bedarf folglich einer besonderen Begründung, um die Abtretung des Rechts auf Erhebung der Verjährungseinrede für ausgeschlossen zu erachten.

Rechtsprechung und Lehre haben im wesentlichen zwei Fallgruppen gebildet, in denen eine Abtretung wegen der Eigenschaft des zu übertragenden Rechts ausscheidet. Es sind dies zum einen die Fälle der Unabtretbarkeit bei Inhaltsänderung nach § 399 1. Alt. BGB und zum anderen die Fälle, in denen unselbständige Rechte übertragen werden sollen. Ein Fall der Unabtretbarkeit wegen Inhaltsänderung ist nicht gegeben, da sich im Falle der Erhebung der Ver-

¹⁹ Roth, in: MünchKomm, § 413 Rn. 1

jährengeinrede durch eine andere Person als die des Schuldners weder der Inhalt des Rechts zur Verweigerung der verjähren Leistung noch der Inhalt des verjähren Gläubigeranspruchs ändern würde: Der Gläubiger hätte nach wie vor einen erfüllbaren Anspruch gegen seinen Schuldner, dieser wäre allerdings, genauso wie wenn er selbst die Verjährengeinrede erhoben hätte, zur Verweigerung der Leistung berechtigt.

Man wird jedoch annehmen müssen, dass es sich bei der Verjährengeinrede um ein unselbständiges Recht handelt, weil es nicht aus der Rechtsbeziehung gelöst werden kann, in dem der verjäherte Anspruch besteht. Im Falle einer (Vollrechts-)Übertragung fielen Schuldner und Inhaber der Verjährengeinrede auseinander. Der Schuldner hätte folglich kein Leistungsverweigerungsrecht mehr und der Inhaber der Verjährengeinrede hätte keine schuldrechtliche Verpflichtung, der er die Verjährengeinrede entgegengesetzten könnte. Die Verjährengeinrede wäre folglich gegenstandslos und würde erlöschen.²⁰

Eine Lösung kann deshalb nur darin bestehen, dass Inhaber des Rechts zur Erhebung der Verjährengeinrede der Grundstückseigentümer bleibt, der nachrangige Gläubiger jedoch ermächtigt wird, die Verjährengeinrede als fremdes Recht im eigenen Namen oder im Namen des Grundstückseigentümers geltend zu machen. Der Blick wird damit auf die Möglichkeit einer Ermächtigung nach § 185 BGB gelenkt.

7.3. Ermächtigung zur Erhebung der Verjährengeinrede nach § 185 BGB

Nach § 185 BGB ist eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. Ob indes die Erhebung der Verjährengeinrede eine Verfügung darstellt, ist nicht zweifelsfrei. Nach allgemeiner anerkannter Definition sind Verfügungen Rechtsgeschäfte, durch die bestehende Rechte mit unmittelbarer Wirkung aufgehoben, übertragen, belastet oder inhaltlich verändert werden.²¹ Durch die Erhebung der Verjährengeinrede wird indes der Bestand der Forderung nicht berührt, insbesondere bleibt die Forderung erfüllbar; es wird nur ihre Durchsetzbarkeit gehindert. Gleichwohl wird man mit Blick darauf, dass die Erhebung der Verjährengeinrede die Durchsetzbarkeit des Anspruchs nicht nur vorübergehend sondern auf Dauer hemmt, eine jedenfalls verfügungsähnliche Wirkung konstatieren müssen. Ungeachtet dessen besteht trotz unterschiedlicher Begründung im Einzelfall weitgehend Einigkeit darüber, dass neben der Einwilligung in Verfügungen und insofern über den eigentlichen Anwendungsbereich des § 185 BGB hinaus eine Ermächtigung zur Ausübung eines fremden Rechts im eigenen Namen zulässig ist, wenn und soweit dem keine zwingenden gesetzlichen Gründe entgegen stehen. Solche sind für die Autoren nicht erkennbar. Insbesondere kann nicht aus der fehlenden Abtret-

²⁰ so im Ergebnis auch: Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Rn. 7 zu § 1118 BGB

²¹ vgl. nur *Schramm*, in: MünchKomm, § 185 Rn. 6

barkeit gefolgert werden, dass damit zugleich eine Ermächtigung zur Erhebung des Verjährungseinwands ausgeschlossen sein müsse. Denn anders als bei der Abtretung zeitigt die in Ausübung einer Ermächtigung erhobene Verjährungseinrede Rechtswirkungen ausschließlich im Schuldverhältnis zwischen vorrangigem Grundschuldgläubiger und Eigentümer. Die gegen die Abtretung bestehenden Bedenken treffen deshalb auf die Ermächtigung nicht zu.

Fraglich bleibt jedoch, ob und in welcher Weise der nachrangige Grundschuldgläubiger die Verjährungseinrede in verfahrensrechtlich zulässiger Weise geltend machen kann. Eine Drittwiderspruchsklage scheidet schon deshalb aus, weil der nachrangige Grundschuldgläubiger kein die Veräußerung hinderndes Recht, sondern die Verjährung des dinglichen Zinsanspruchs gegen den Eigentümer geltend macht. Eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 ZPO findet Anwendung nur bei einer Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Beide Klagearten würden zudem nicht dem eigentlichen Grund für die Notwendigkeit eines parallel zum Widerspruch zu betreibenden Prozessverfahrens Rechnung tragen, nämlich der Notwendigkeit zur Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Schuldtitels. Hierfür ist allein die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO das geeignete Klageverfahren.

Die hierfür notwendige Prozessführungsbefugnis kann dem nachrangigen Gläubiger im Ergebnis nicht abgesprochen werden. Allein der Umstand, dass der – stets aktivlegitimierte – Vollstreckungsschuldner in Titel und/oder Klausel namentlich genannt wird, schließt die Möglichkeit einer gewillkürten Prozessstandschaft nicht aus. Vielmehr sind deren Voraussetzungen im vorliegenden Zusammenhang gegeben. Für eine wirksame Übertragung der Prozessführungsbefugnis auf einen Dritten verlangt die ständige Rechtsprechung außer der Ermächtigung einschränkend ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Ermächtigten und ein Fehlen schutzwürdiger Belange des Prozessgegners.²² Das schutzwürdige Interesse des nachrangigen Grundschuldgläubigers ergibt sich ohne weiteres bereits daraus, dass er in dem Umfang, in dem die Vollstreckbarkeit des vorrangigen Schuldtitels beseitigt wird, vorrückt und dadurch seine Chancen, eine Zuteilung auf seine Ansprüche zu erhalten, erhöht. Demgegenüber sind schutzwürdige Belange des vorrangigen Grundschuldgläubigers jedenfalls dann nicht tangiert, wenn es sich bei dem Prozessstandschafter um ein Kreditinstitut handelt oder sonst keine Gründe vorliegen, die den möglichen Kostenerstattungsanspruch des vorrangigen Grundschuldgläubigers als gefährdet erscheinen lassen.

Schließlich bestehen auch gegen die formularmäßige Vereinbarung der materiellen Ermächtigung ebenso wie der Übertragung der Prozessführungsbefugnis entweder in der Grundschuldbestellungsurkunde oder im Sicherungsvertrag (Grundschuldzweckerklärung) keine AGB-rechtlichen Bedenken. Der Schuldner bleibt unabhängig von der Ermächtigung und deren Gebrauch durch den nachrangigen Grundschuldgläubiger berechtigt, selbst die Verjährungs-

²² st. Rspr., zuletzt: BGH NJW 2000,738, 738; 1999, 1717, 1717.

einrede zu erheben. Er kann umgekehrt auf die Verjährungseinrede selbst dann noch verzichten, wenn sie bereits vom nachrangigen Grundschuldgläubiger erhoben wurde. Die Ermächtigung erlangt deshalb nur dort Bedeutung, wo es der Schuldner aus Gleichgültigkeit oder Nachlässigkeit unterlässt, den Verjährungseinwand zu erheben. Sie belastet ihn nicht mit Kosten und hat zudem im Ergebnis Auswirkungen nur auf das Rangverhältnis unter mehreren seiner Gläubiger. Angesichts dessen kann von einer unangemessenen Benachteiligung des Schuldners keine Rede sein.

8. Ergebnis

Der Gläubiger einer Grundschuld muss daher, wenn er die Verjährung der Zinsen aus seiner Grundschuld aufgrund der Verkürzung der Verjährungsfrist verhindern will, dem durch einen dritten Gläubiger betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren beitreten. Des weiteren ist es nachrangigen Gläubigern anzuraten, sich eine Ermächtigung zur Erhebung der Verjährungseinrede bereits jetzt erteilen zu lassen, um im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens die Verjährungseinrede gegenüber vorrangigen Gläubigern geltend machen zu können.

Die jeweiligen Formulargremien sind aufgerufen, entsprechende Formulierungen in die Musterverträge aufzunehmen, da die Fälle durch die Verkürzung der Verjährungsfrist sehr schnell auftreten werden. In Altfällen sollte von nachrangigen Gläubigern überlegt werden, die Ermächtigung durch den Eigentümer nachträglich einzuholen.