

Fernstudium  
Notarfachwirt

---

Kurseinheit 27

Liegenschafts- und Grundbuchrecht I

# ***Leseprobe***

***Kapitel 3***

Basismaterial und Gestaltung des Studententextes:

Professor Dieter Eickmann

**Fernstudieninstitut**

**10. Auflage 01/2011**

**Alle Rechte vorbehalten; Vervielfältigungen sind nicht gestattet!**

**© Beuth Hochschule für Technik Berlin, Fernstudieninstitut  
Luxemburger Straße 10, 13353 Berlin, Tel.: (030) 45 04 2100; Fax: 4504 2974**

**email: [fsi@beuth-hochschule.de](mailto:fsi@beuth-hochschule.de)  
<http://www.beuth-hochschule.de/fsi>**

**Druck: Zentraldruckerei der Beuth Hochschule für Technik Berlin**

## 3 Die Kauf- oder Baufinanzierung

### Lernziel

Der Studierende soll die Struktur der Sicherungsgeschäfte verstehen, sich einen Überblick über die Sicherheitenarten verschaffen und Hypothek sowie Grundschuld in ihren Grundzügen erstmals kennenlernen.

Lernziel

### 3.1 Sicherungsgeschäfte

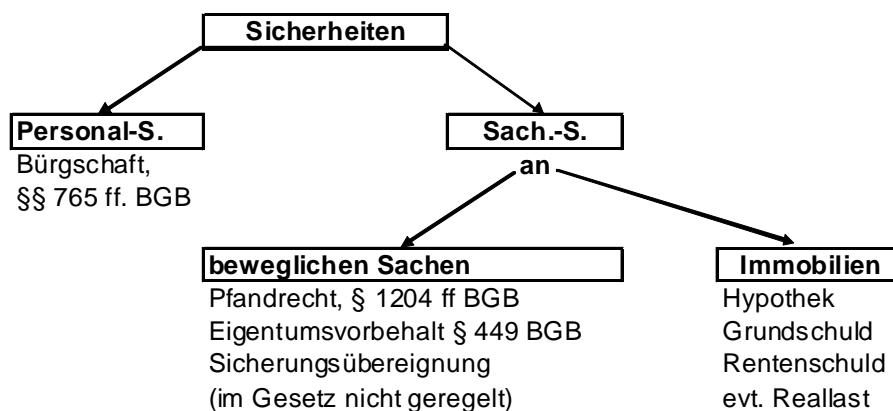
#### 3.1.1 Begriff

Wenn jemand ein Darlehen gewährt, bleibt es ihm überlassen, ob er für seinen Rückzahlungsanspruch Sicherheit verlangt, oder nicht. In der Mehrzahl aller Fälle - vor allem bei langfristigen Krediten - wird jedoch der Gläubiger auf eine Sicherheit nicht verzichten können. Die mit dieser Besicherung einer Forderung zusammenhängenden Rechtsgeschäfte nennt man "Sicherungsgeschäfte".

Begriff

#### 3.1.2 Übersicht über die Sicherheitenarten

Sicherheitenarten



#### 3.1.3 Zusammenhänge

Drei Rechtsgeschäfte

##### 3.1.3.1 Vertragsverhältnisse

Von grundsätzlicher Bedeutung für das Verständnis des Rechts der Sicherungsgeschäfte ist die klare Unterscheidung der dabei vorliegenden Rechtsgeschäfte:

- das Forderungsgeschäft (a)
- der Sicherungsvertrag (b)
- das dingliche Bestellungsgeschäft (c).

- Forderung** a) Forderungsgeschäft ist das Rechtsgeschäft, durch das die zu sichernde Forderung begründet wird. In der Mehrzahl der Fälle ist es ein Darlehensvertrag; es kann jedoch auch ein anderer Vertrag sein, aus dem ein Anspruch auf Zahlung entsteht, z.B. Kaufvertrag.
- Sicherungsvertrag** b) Sicherungsvertrag ist der Vertrag, mit dem vereinbart wird, dass und welche Sicherheit gewährt wird. Der Sicherungsvertrag begründet somit die Verpflichtung des Schuldners, die vereinbarte Sicherheit zu bestellen oder zu beschaffen.
- Bestellung der Sicherheit** c) Mit dem Bestellungsgeschäft erfüllt der Sicherungsgeber die Verpflichtung aus dem Sicherungsvertrag. Welchen Inhalt das Bestellungsgeschäft hat, hängt davon ab, welche Sicherheit bestellt werden soll.
- z.B. Bürgschaft: § 766 BGB  
Pfandrecht: § 1205 BGB  
Hypothek und Grundschuld: § 873 BGB

### 3.1.3.2 Verhältnis zueinander

#### Gegenseitiges Verhältnis

Wichtig ist weiter das Verhältnis der vorgenannten Rechtsgeschäfte zueinander:

#### Verpflichtung/ Erfüllung

- a) Das Verhältnis von **Sicherungsvertrag** und **Bestellungsgeschäft** zueinander ist das uns vertraute Verhältnis von
- Verpflichtungsgeschäft
  - und
  - Erfüllungsgeschäft.

Das bedeutet: Auch wenn der Sicherungsvertrag unwirksam ist, steht die Sicherheit dem Gläubiger wirksam zu (Abstraktion !); der Sicherungsgeber hat jedoch gegen den Sicherungsnehmer einen Anspruch auf Rückgewähr der Sicherheit gem. § 812 BGB.

#### Akzessorietät

- b) Das Verhältnis von **Forderung** und **Sicherheit** (Bestellung) zueinander kann - je nach Art der Sicherheit - sehr unterschiedlich sein.

Es gibt Sicherheiten, die in ihrem Bestand oder der Gläubigerzuordnung unmittelbar mit der Forderung verknüpft sind; in diesen Fällen sprechen wir von akzessorischen Sicherheiten.

Für sie ist typisch, dass sie bei Nichtentstehen oder Erlöschen der Forderung entweder auch nicht entstehen bzw. auch erlöschen

so z.B. §§ 1210, 1252 BGB

oder doch jedenfalls dem Gläubiger nicht mehr zustehen  
vgl. § 1163 Abs. 1 BGB.

#### Nicht akzessorische Sicherheit

Nicht akzessorische Sicherheiten hingegen bleiben voll wirksam beim Sicherungsnehmer; er ist lediglich **schuldrechtlich verpflichtet(!)**, sie zurückzugewähren, wenn die zu sichernde Forderung nicht entstand oder erloschen ist. Solange er dieser

Verpflichtung nicht nachkommt, ist er sachenrechtlich Inhaber der Sicherheit.

- c) Die Art der Sicherheit beeinflusst auch den **Inhalt des Sicherungsvertrages**. Er enthält
- **immer** die Verpflichtung des **Sicherungsgebers**, die Sicherheit zu bestellen;
  - eine Verpflichtung des **Sicherungsnehmers**, die Sicherheit in den o.e. Fällen zurückzugewähren **nur** dann, wenn eine **nichtakzessorische** Sicherheit vereinbart ist. Bei einer **akzessorischen** Sicherheit wird die Rückgewähr quasi "vom Gesetz besorgt".

Rückgewährvereinbarung

Lesen Sie zur Vertiefung dieses Abschnittes: Eickmann RpfIStud 1991, 161 (Teile I; II 1, 2, 6; III 1, 3, 4; V 1)

### 3.1.3.3 Übung 1

Übung 1

Grundstückseigentümer A braucht Geld zur Renovierung seines Hauses. Er begibt sich zur B-Bank und verhandelt dort mit dem Bankangestellten C. Der sagt dem A ein Darlehen i.H. von €50.000,- zu. Hinsichtlich des Zinssatzes erklärt C., dass in der kommenden Woche der Basiszins erhöht werde und damit die Zinssätze steigen würden. Der gegenwärtige Zinssatz von 8% werde dann mindestens 10% betragen. Er sei jedoch aus Entgegenkommen bereit, das Darlehen noch zu 8% auszugeben, wenn A sich sofort entschieße. Somit wird der Darlehensvertrag wie besprochen abgeschlossen. A verpflichtet sich daneben, der Gläubigerin zur Sicherung ihrer Ansprüche aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis eine Hypothek zu bestellen, was auch geschieht. Kurz nach Eintragung des Rechts zahlt die Bank die Darlehensvaluta aus. Bald darauf erfährt A durch Zufall, dass den Banken seinerzeit eine Mitteilung der Landeszentralbank vorlag, die eine Senkung des Basiszinses ankündigte; die meisten anderen Banken hatten auch in der Folgezeit ihre Zinssätze reduziert. C hatte seine falsche Behauptung gegenüber A aufgestellt, um diesen zum schnellen Abschluss des Geschäfts zu veranlassen, aus dem C Provision erhielt. A schreibt an die Bank, er trete von dem ganzen Geschäft zurück. Sodann begibt er sich zum Grundbuchamt, weil er der Auffassung ist, durch sein Schreiben an die Bank sei die Hypothek „erloschen“. Wie wird ihn der zuständige Rechtspfleger belehren?

### 3.1.3.4 Lösungshinweis zu Übung 1

Lösungshinweis

Der Darlehensvertrag ist zustande gekommen, da A und die Bank, vertreten durch C, wirksame Willenserklärungen abgegeben haben. Das Darlehen ist von der Bank ausgezahlt worden. Der Darlehensrückzahlungsanspruch ist somit entstanden - § 488 Abs. 1 S.2 BGB.

Die Erklärung des A gegenüber der Bank ist als Anfechtung auszulegen. Es kommt eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in Betracht. Die arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB setzt voraus einmal

das Hervorrufen oder Aufrechterhalten eines Irrtums durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen und sodann den Vorsatz, auf den Erklärungswillen des anderen einzuwirken. Bei der Erklärung des C, dass die Zinsen in der nächsten Woche steigen werden, handelt es sich um die Vorspiegelung einer falschen Tatsache, der eigennützige Motive des C zugrundeliegen. Der C handelt also arglistig.

Bei dem Bankangestellten C handelt es sich um einen Vertreter der Bank, er ist nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB. Für ein Verschulden des C haftet die Bank in voller Höhe, § 278 BGB.

Die Anfechtung ist gem. § 143 BGB der Bank ordnungsgemäß erklärt worden, indem A ein Schreiben an die Bank gerichtet hatte. Die Anfechtungsfrist von einem Jahr (§ 124 BGB) ist laut Sachverhalt noch nicht überschritten.

Die Anfechtung ist begründet, gem. § 142 BGB ist somit der Darlehensvertrag von Anfang an (ex tunc) nichtig.

Der Rechtsgrund für das Darlehen, das A von der Bank empfangen hatte, ist nunmehr weggefallen, so dass er um die empfangene Valuta ungerechtfertigt bereichert ist, § 812 BGB.

Da die besicherte Forderung (= Darlehensrückzahlungsanspruch) nicht (mehr) besteht, steht die Hypothek dem Grundstückseigentümer als sog. Eigentümerrecht zu, § 1163 Abs. 1 S. 1, § 1177 BGB.

Freilich besteht eine andere, gleich hohe Forderung der Bank aus § 812 BGB. Deswegen wird in der Literatur auch die Auffassung vertreten, die Hypothek sichere jetzt den Ersatzanspruch der Bank aus § 812.

Vgl. dazu Westermann-Eickmann, § 95 II 3;

Baur, Sachenrecht, § 37 V 2a.

**Exkurs:** Wie wäre die Rechtslage, wenn die Täuschung sich auf den Sicherungsvertrag bezogen hätte?

Dann wäre durch die Anfechtung der SV weggefallen; die Hypothek wäre jedoch voll wirksam in der Hand des Gläubigers verblieben (Abstraktion !). Die Bank wäre allerdings gem. § 812 BGB zur Rückübertragung der Hypothek auf den Eigentümer verpflichtet. (NB: Kein Fall des § 1163, denn die **Forderung** besteht ja !)

## 3.2 Die Hypothek

### 3.2.1 Begriff

Begriff

Die Hypothek ist eine Belastung des Grundstücks, die durch Einigung zwischen Grundstückseigentümer und Gläubiger sowie Eintragung im Grundbuch entsteht (§ 873 BGB).

Allen drei Grundpfandrechtsarten (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld) ist gemeinsam, dass an den Gläubiger eine bestimmte Geldsumme "aus dem Grundstück zu zahlen" ist (§§ 1113, 1191, 1199 BGB).

Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB). Als Vollstreckungsmaßnahmen kommen in Betracht:

Befriedigung

- die Zwangsversteigerung (§§ 866, 869 ZPO, §§ 15 ff ZVG) oder
- die Zwangsverwaltung (§§ 866, 869 ZPO, §§ 146 ff ZVG).

Bei der Zwangsversteigerung steht das Grundstück selbst zur Verwertung, die Zwangsverwaltung erfasst dagegen nur die Nutzungen aus dem Grundstück.

Bei der Hypothek ist die Abhängigkeit von einer Forderung ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal von den übrigen Grundpfandrechten. Sie ist also eine akzessorische Sicherheit.

Akzessorietät

Besteht die Forderung nicht (weil die Darlehenshingabe unterblieben ist) oder nicht mehr (weil die Forderung infolge Zahlung erloschen ist), steht das dingliche Recht nicht mehr dem eingetragenen Gläubiger zu. Die Hypothek geht kraft Gesetzes (§ 1163 Abs. 1 BGB) auf den Eigentümer über und verwandelt sich in eine Eigentümergrundschuld (§ 1177 BGB).

Der eingetragene Gläubiger kann die "Hypothek" bei fehlender Forderung nicht erwerben. Veräußert er sie - als Nichtberechtigter - an einen gutgläubigen Dritten (§ 892 BGB), erwirbt dieser das Recht als Hypothek, da er so behandelt wird, als bestünde die für eine Hypothek erforderliche Forderung (§ 1138 BGB).

Eine Hypothek kann nicht ohne Forderung übertragen werden. Ebenso kann auch die Forderung nicht ohne die Hypothek übertragen werden (§ 1153 Abs. 2 BGB). Mit der Übertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über (§ 1153 Abs. 1 BGB).

Gläubiger der Forderung und der Hypothek müssen identisch sein.

Gläubiger (Schuldner)  
Haftender

Dagegen muss der Schuldner der Forderung nicht Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks sein. Sind sie verschieden, so spricht man von einer sog. **Drittsicherheit**.

Der Gläubiger hat dann gegen den Schuldner den Anspruch z.B. auf **Rückzahlung** des Darlehens (§ 488 Abs. 1 S.2 BGB) und gegen den

Grundstückseigentümer den Anspruch aus dem Pfandrecht auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB). Der Schuldner ist zur Zahlung verpflichtet, der Eigentümer haftet!

### 3.2.2 Gläubiger

#### Gläubigerbezeichnung

Die Hypothek kann für eine natürliche oder juristische Person oder Handelsgesellschaft bestellt werden. Soll Gläubiger der Hypothek eine **Einzelfirma** sein, so kann diese nicht im Grundbuch eingetragen werden, da nur bei Handelsgesellschaften und juristischen Personen die Firma zur Bezeichnung des Berechtigten zulässig ist (§ 15 Abs. 1 GBV). Die Firma eines Einzelkaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, klagen und verklagt werden kann (§ 17 HGB). Im Grundbuch kann er jedoch nur mit Vor- und Familiennamen und Wohnort bezeichnet werden. Geht das Geburtsdatum aus den Eintragungsunterlagen hervor, ist dieses einzutragen.

Anderenfalls ist der Beruf anzugeben (§ 15 Abs. 1 GBV). Deshalb soll der Notar den Geburtstag bei Beurkundungen und Beglaubigungen, die zu Eintragungen im Grundbuch führen, angeben, sofern er ohne besondere Schwierigkeiten zuverlässig festgestellt werden kann.

### 3.2.3 Forderung

#### Geldforderung

Als Forderung ist jede **Geldforderung** möglich; auf den Rechtsgrund (Vertrag, gesetzl. Anspruch) kommt es nicht an.

### 3.2.4 Nebenleistungen

#### Arten von Nebenleistungen

Mit einer Hypothek können auch Nebenleistungen zur Forderung gesichert werden. Dazu gehören insbesondere die Zinsen. Sie sind Vergütungen für den Gebrauch des Geldes. An sonstigen Nebenleistungen kommen in der Praxis der Kreditwirtschaft insbesondere Verzugs-/Strafzinsen bei unpünktlicher Zahlung, Geldbeschaffungskosten (LG Düsseldorf Rpfleger 1963, 50), Verwaltungskostenbeiträge (OLG Neustadt, DNotZ 1961, 666 mit Anm. Ripfel = NJW 1961, 2260), in Betracht. Ein rechtlicher Unterschied zwischen Zinsen und sonstigen Nebenleistungen besteht nicht (BGHZ 47, 41 = Rpfleger 1967, 111).

#### Gleitende Zinsen

Die Nebenleistungen können variabel ("gleitend") sein. Dann muss in der Eintragungsbewilligung zur Wahrung des Bestimmtheitsgrundsatzes grundsätzlich der Normalzins, der Höchstsatz und die Voraussetzungen für die jeweilige Änderung enthalten sein. Da aus dem Grundbuch nur das größtmögliche Ausmaß der Belastung erkennbar sein muss, braucht dann nur der Höchstsatz der Nebenleistungen eingetragen zu werden (OLG Hamm Rpfleger 1971, 252). Da der Höchstsatz nur unter bestimmten Bedingungen zu entrichten ist, muss diese Tatsache im Grundbuch ausdrücklich vermerkt werden (BGH DNotZ 1975, 680 = NJW 1975, 1314



= Rpfleger 1975, 296). Zur Kennzeichnung reichen Ausdrücke wie "bis zu ...", "mit höchstens". Wegen des näheren Inhalts der Bedingungen muss dann allerdings auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (BGH a.a.O.). Besteht eine gesetzliche, amtlich veröffentlichte Bezugsgröße (Hauptfall: Basiszinssatz, § 247 BGB), so ist nach neuester Rechtsprechung (BGH NJW 2006, 1341) keine Mindest- und Höchstsatzbegrenzung mehr erforderlich; es genügt dann die Bezugnahme („5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz“).

Besonders wichtig ist, dass die **Voraussetzungen** der Zinsveränderung nach der Rspr. des BGH **objektive** sein müssen, d.h. sie dürfen nicht ausschließlich vom Willen des Gläubigers abhängen.

Die Eintragungsbewilligung muss den **Beginn der Verzinsung** ausweisen. Er kann vor der Eintragung im Grundbuch liegen (OLG Stuttgart NJW 1953, 429), z.B. "von Hingabe des Darlehens an" (KG HRRf 1930 Nr. 1457). Die hypothekarische Sicherung kann jedoch von einem späteren Zeitpunkt an, z.B. dem Tag der Eintragung der Hypothek erfolgen. Nur wenn eine Angabe über den Zinsbeginn fehlt, wird man die dingliche Sicherung als vom Eintragungstag an als gewollt annehmen können. Wegen der mit dieser Auslegungsmöglichkeit verbundenen Unsicherheit werden derartige Eintragungsbewilligungen von den Grundbuchämtern beanstandet.

Zinsbeginn

**Eine hervorrangende Zusammenstellung aller mit Nebenleistungen zusammenhängenden Fragen gibt Böttcher in Rpfleger 1980, 81.**

Literaturhinweis

### 3.2.5 Zwangsvollstreckungsunterwerfung

Zahlt der Schuldner das Darlehen bei Fälligkeit nicht zurück oder bleibt er mit den laufenden Leistungen (Zinsen usw.) im Rückstand, wird der Gläubiger seine Forderungen zwangsweise eintreiben wollen. Dazu bedarf er eines vollstreckbaren Titels, den er sich durch eine auf Zahlung lautende Klage in einem Zivilprozess beschaffen kann (Urteil gem. § 704 ZPO oder gerichtlicher Vergleich gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das ist aber ein langwieriger und risikoreicher Weg (Beweispflicht!).

Titel

Die Zwangsvollstreckung findet jedoch auch aus deutschen gerichtlichen oder notariellen Urkunden statt, in denen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Aus diesem Titel kann der Gläubiger bei Fälligkeit des Anspruchs unter Einhaltung der Wartefrist von zwei Wochen seit Zustellung (§ 798 ZPO) ohne weiteres die Zwangsvollstreckung betreiben. Die zur Zwangsvollstreckung erforderliche vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilt die Stelle, die die Urkunde verwahrt, bei notariellen Urkunden also der Notar (§ 797 Abs. 2 ZPO).

Urkunden gem. § 794  
Nr. 5 ZPO

Über Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel oder über Anträge auf Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung

(§ 733 ZPO) entscheidet das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar seinen Amtssitz hat (§ 797 Abs. 3 ZPO).

Beantragt der Gläubiger beim Amtsgericht, das Grundstück des Schuldners zu versteigern (§ 866 ZPO), kann er nur in der sogenannten 5. Rangklasse (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG) aus dem Grundstück befriedigt werden.

Einen besseren Rang (4. Rangklasse) hätte er, wenn er wegen eines Anspruchs aus einem Recht am Grundstück, z.B. einer Hypothek, in das Grundstück vollstrecken würde (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG). Die Hypothek gibt ihm einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück (§ 1113 BGB) wegen der gesicherten Forderung. Die Befriedigung aus dem Grundstück erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB), und zwar durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks (§ 866 ZPO).

#### Duldungstitel

Da der Anspruch aus der Hypothek nicht auf Zahlung, sondern auf Befriedigung durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück gerichtet ist, bedarf der Gläubiger eines Titels auf Duldung der Zwangsvollstreckung durch den Eigentümer. Um auch hierfür die umständliche und langwierige Klage zu vermeiden, kann sich der Eigentümer (Schuldner) auch hierfür in einer (notariellen) Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen.

#### Rechtsnachfolge; Qualifizierte Unterwerfung

Damit die Vollstreckung auch bei einem Eigentumswechsel gegen den späteren Eigentümer möglich ist, kann sich deshalb der Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwerfen, dass die sofortige Zwangsvollstreckung in Ansehung der Hypothek auch gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll. Diese Unterwerfung muss außerdem im Grundbuch eingetragen werden (§ 800 ZPO).

Hat der Eigentümer bis zum Zeitpunkt der Vollstreckung gewechselt, muss die Vollstreckungsklausel gegen ihn als Rechtsnachfolger (LG Berlin, Rpfleger 1969, 395) umgeschrieben (§ 727 ZPO) und ihm zugestellt werden. Die den Erwerb des Eigentums nachweisenden Urkunden (§ 750 ZPO) brauchen jedoch nicht zugestellt zu werden, wenn der neue Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist (§ 800 Abs. 2 ZPO).

#### Wesen der Unterwerfung

Die Unterwerfungserklärung ist eine einseitige nicht empfangsbedürftige prozessuale Willenserklärung. Sie muss ausdrücklich im Grundbuch eingetragen werden. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 874 BGB) ist deshalb nicht möglich. Die Unterwerfung muss beurkundet werden. Dagegen muss die Bewilligung zur Eintragung der Unterwerfungsklausel nicht beurkundet werden. Es reicht die öffentliche Beglaubigung (§ 29 GBO).

Die Unterwerfungserklärung muss von der Eintragungsbewilligung unterschieden werden.

Hinsichtlich der Formerfordernisse ist also zu unterscheiden:

Formfragen

Darlehensvertrag mit Sicherungsabrede über Gewährung eines Grundpfandrechtes (z.B. Hypothek) ist materiell-rechtlich formlos wirksam. Die Einigung über die Bestellung der Hypothek (§ 873 BGB) ist materiell-rechtlich formlos zulässig.

Die Bewilligung der Eintragung im Grundbuch (§ 19 GBO) bedarf mindestens der öffentlichen Beglaubigung (§ 29 GBO).

Die Unterwerfung muss beurkundet werden (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Für die Bewilligung der Eintragung der Unterwerfungsklausel im Grundbuch ist dagegen nur die öffentliche Beglaubigung erforderlich.

### 3.2.6 Übung 2 und Lösungshinweise

Übung 2

Die verwitwete Buchhalterin Ingrid Weiß geborene Schwarz, wohnhaft in Potsdam, Adamstr. 10, ist Eigentümerin des Grundstücks Altstadt, Bl. 304. Sie will eine Hypothek bestellen und begibt sich zu dem Notar Alfred Herbst, 10719 Berlin (Wilmersdorf), Düsseldorfer Str. 4, der sie persönlich kennt. Diesem trägt sie folgendes vor:

Ich bin als Buchhalterin bei der Firma Baustoff-Schulz, Inhaber Otto Schulz, in Berlin-Schöneberg, Badensche Str. 60, beschäftigt. Zur Sicherung von zwei Darlehen meines Arbeitgebers soll ich folgende Erklärungen abgeben, die man mir aufgeschrieben hat:

"Ich bekenne, von der Firma Baustoff-Schulz ein Darlehen von 50.000,-- € erhalten zu haben, sowie ein weiteres Darlehen von 10.000,-- €. Das Darlehen von 50.000,-- € ist mit 6 v.H. jährlich zu verzinsen. Das Darlehen von 10.000,-- € ist mit 10 v.H. jährlich zu verzinsen. Die Zinsen sind halbjährlich nachträglich am 1.4. und 1.10. eines jeden Jahres zu entrichten. Werden die Zinsen nicht pünktlich bezahlt, sind für die Dauer des Verzuges weitere 1 v.H. jährlich als Verzugszinsen zu zahlen. Daneben ist eine einmalige Nebenleistung von 0,5 v.H. als Entschädigung zu zahlen. Die Darlehen sind für mich unkündbar. Ich verpflichte mich der Gläubigerin gegenüber, das Grundstück nicht zu veräußern und nicht weiter zu belasten. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist für alle damit zusammenhängenden Rechtsstreitigkeiten die Niederlassung der Gläubigerin. Jede Aufrechnung ist ausgeschlossen. Vor vollständiger Rückzahlung der Darlehen wird auf die Ausübung der Rechte aus § 894 BGB verzichtet. Die Abtretung der Hypothekenforderung ist ausgeschlossen. Ich unterwerfe mich wegen aller Ansprüche der Gläubigerin der sofortigen Zwangsvollstreckung in mein gesamtes Vermögen."

Welche Überlegungen wird der Notarmitarbeiter anstellen, um eine zweckentsprechende Urkunde zu entwerfen?

## Lösungshinweise

**Lösungshinweise in Stichworten**

- a) **Mehrere Forderungen** sind durch eine Hypothek sicherbar; unterschiedliche Zinssätze schaden nicht.
- b) **Kündigungsausschluss**  
Nach § 489 BGB, steht dem Schuldner in folgenden Fällen ein **nicht einschränkbares** Kündigungsrecht zu:
- aa) Bei Darlehen mit **veränderlichem Zinssatz**, § 489 Abs. 2 BGB. Das freilich ist nichts grundlegend Neues, denn Nr. 17 AGB- Banken und Nr. 13 AGB-Sparkassen enthalten ohnehin entsprechende Regelungen. "Veränderlich" ist ein gleitender Zinssatz oder ein Zins mit jederzeitigem Zinsbestimmungsrecht des Darlehensgebers gem. § 315 BGB.
- bb) Bei Festzinsdarlehen
- sofern die beiderseitige Zinsbindung abgelaufen ist (§ 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und solange ein neuer Zinssatz nicht wirksam festgelegt worden ist **oder**
  - nach Ablauf von zehn Jahren seit Valutierung bzw. seit Folgevereinbarungen (§ 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB).
- c) **Verfügungsbeschränkungen**  
Die Hypothek ist ein veräußerliches Recht. Als akzessorisches Recht kann sie nicht ohne die Forderung übertragen werden. Sie geht mit der Forderung auf den neuen Gläubiger über (§ 1153 BGB). Die Forderung kann jedoch nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist (§ 399 BGB). Da die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen auch auf andere, insbesondere dingliche Rechte entsprechend anwendbar sind (§ 413 BGB), kann die Nichtabtretbarkeit zum Inhalt der Hypothek gemacht werden (OLG Hamm, DNotZ 1968, 631 = Rpfleger 1968, 283). Die Vereinbarung hat also dingliche Wirkung (Ausnahme von § 137 S. 1 BGB). Die Verpflichtung zur Nichtveräußerung und/oder Nichtbelastung des Grundstücks ist einem Grundpfandgläubiger gegenüber unwirksam, § 1136 BGB.
- d) **Gerichtsstand**  
Für Klagen, die das Eigentum oder die Belastung eines Grundstücks zum Gegenstand haben, ist das Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig (§ 24 Abs. 1 ZPO). Dasselbe gilt (§§ 800 Abs. 3, 802 ZPO) für Klagen auf Erteilung der Vollstreckungsklausel aus einer vollstreckbaren Hypothekenurkunde (§ 731 ZPO), der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) und wegen Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 768 ZPO).

Die Vereinbarung eines anderen Gerichtsstandes ist unzulässig (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) und kann deshalb auch nicht im Grundbuch eingetragen werden (OLG Köln, Rpfleger 1956, 340).

**e) Aufrechnungsausschluss**

Der Eigentümer des belasteten Grundstücks kann zwar für seine Person auf die Ausübung des Befriedigungsrechts nach § 1142 BGB verzichten, nicht jedoch mit Wirkung für jeden späteren Eigentümer, also mit dinglicher Wirkung. Die Klausel "unter Ausschluss jeder Aufrechnung" würde bei Eintragung im Grundbuch bedeuten, dass jeder Eigentümer des Grundstücks die Befriedigung des Gläubigers nicht im Wege der Aufrechnung vornehmen könnte. Die sachenrechtliche Bestimmung des § 1142 Abs. 2 BGB ist nicht abdingbar. Anderenfalls würde das Eigentum eines späteren Eigentümers, der nicht persönlicher Schuldner ist, beschränkt werden (LG Hamburg, Rpfleger 1959, 52; OLG Hamburg Rpfleger 1959, 379). Das LG Köln (DNotZ 1956, 601) hat dagegen vorgeschlagen: "Aufrechnung ist ausgeschlossen, soweit nicht zwingende Gesetzesvorschriften entgegenstehen". Auch diese Klausel muss als unzulässig verworfen werden. Sie ist nicht eintragungsfähig. § 1142 BGB regelt den sachenrechtlichen Tatbestand abschließend. Ausnahmen gibt es nicht.

**f) Teilweise Tilgung**

Mit teilweiser Rückzahlung des Darlehens erlischt die Forderung des Gläubigers in Höhe des zurückgezahlten Betrages. Insoweit fehlt der Hypothek dann die notwendige Forderung. In Höhe der erloschenen Forderung erwirbt der Eigentümer die Hypothek kraft Gesetzes (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB). Sie verwandelt sich gleichzeitig in eine Grundschuld (§ 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB). Mit jeder Tilgungsleistung entsteht also außerhalb des Grundbuchs eine Teil-Eigentümergrundschuld. Das Grundbuch, in dem noch die Hypothek in voller Höhe für den Forderungsgläubiger eingetragen ist, wird unrichtig. Steht der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang, hat der wahre Berechtigte gegen den im Grundbuch eingetragenen Berechtigten (sogenannter Buch-Berechtigter) einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB). Formell-rechtlich ist nur die Bewilligung des (buchmäßig) Betroffenen (§ 19 GBO) erforderlich. Diese Erklärung bedarf nur wegen § 29 GBO der öffentlichen Beglaubigung (§ 129 BGB). Sie wird ersetzt durch Urteil (§ 894 ZPO).

Der Berichtigungsanspruch ist Folgerecht des nicht richtig verlautbarten dinglichen Rechts, also kein selbständiger Anspruch. Deshalb kann der Anspruch nicht selbständig abgetreten werden (RGZ 78,90). Mithin kann auch der Verzicht im Grundbuch nicht eingetragen werden und auch nicht zum Inhalt des Rechts dadurch gemacht werden, dass er als Zahlungsmodalität bezeichnet wird (LG Hamburg, Rpfleger 1959, 52 und 379).

### 3.2.7 Gesamthypothek

#### 3.2.7.1 Rechtsgeschäftlich bestellte Gesamthypothek

##### Begriff

Zur Sicherung einer Forderung können auch **mehrere** Grundstücke mit einer Gesamthypothek belastet werden. Jedes Grundstück haftet dann für die ganze Forderung (§ 1132 Abs. 1 BGB). Die Grundstücke müssen nicht demselben Eigentümer gehören. Die Gesamthypothek entsteht materiell-rechtlich durch Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer jedes Grundstücks und Eintragung im Grundbuch. Formell-rechtlich ist für das Grundbuchamt nur eine Eintragungsbewilligung sämtlicher Eigentümer erforderlich (§ 19 GBO), um die Eintragung herbeizuführen.

##### Nur bei selbständigen Grundstücken

Die Grundstücke müssen **rechtlich selbständig** sein. Sie können auf demselben Grundbuchblatt gemeinschaftlich gebucht sein (§ 4 GBO), wenn die Grundstücke demselben Eigentümer gehören und die Grundstücke zum selben Grundbuchamtsbezirk gehören.

Der Eigentümer bewilligt "die Eintragung der Hypothek für die Darlehnsforderung in Höhe von 100.000,-- €nebst 10 v.H. Jahreszinsen für den Kaufmann Anton Berg in Berlin auf den im Grundbuch von Spandau Bl. 1480 lfd.Nr. 1 u. Nr. 2 des Bestandsverzeichnisses vermerkten Grundstücken."

Gibt er nur die Blatt-Nr. an, sind sämtliche auf dem Grundbuchblatt gebuchten Grundstücke als gemeint anzusehen (KG OLG 43, 182).

##### Kenntlichmachung bei § 4 GBO

Die Gesamtbelastung ergibt sich dann aus Spalte 2 der Abt. III, der auf die im Bestandsverzeichnis vermerkten Grundstücke verwiesen wird.

##### Eintragung

Die Eintragung lautet auf Spandau Bl. 1480 Abt. III Spalten 1-4 etwa so:

Spalte 1: 1

Spalte 2: 1,2

Spalte 3: 100.000,-- €

Spalte 4: Einhunderttausend Euro Darlehen mit 10 v.H. Jahreszinsen für den Kaufmann Anton Berg in Berlin, eingetragen am ...

##### Besondere Blätter

Sind die zu belastenden Grundstücke jeweils auf besonderen Grundbuchblättern aber bei demselben Grundbuchamt gebucht, müsste die Bewilligung lauten, wenn die Grundstücke demselben Eigentümer gehören: "Bewillige ich die Eintragung ... auf den Grundstücken eingetragen im Grundbuch von Spandau Bl. 1480 lfd. Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses und Tiefwerder Bl. 48 lfd. Nr. 3 des Bestandsverzeichnisses".

##### Mithaftvermerk

Die Hypothek muss dann auf jedem Grundbuchblatt der zu belastenden Grundstücke eingetragen und durch einen entsprechenden sogenannten Mithaftvermerk gekennzeichnet sein (§ 48 Abs. 1 Satz 1 GBO): Auf Spandau Bl. 1480:



"Das Grundstück Tiefwerder Bl. 48 lfd. Nr. 3 des Bestandsverzeichnisses haftet mit"

und dementsprechend auf Tiefwerder Bl. 48:

"Das Grundstück Spandau Bl. 1480 lfd. Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses haftet mit".

*Häufig* tragen die Grundbuchämter nur den Vermerk ein "zur Mithaft auf Tiefwerder Bl. 48" *ohne die Nr. des Grundstücks* im Bestandsverzeichnis anzugeben. Deshalb muss stets geprüft werden, wieviele Grundstücke zur Zeit der Eintragung der Gesamthypothek z.B. auf Tiefwerder Bl. 48 gebucht waren.

Liegen die zu belastenden Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter, müssen auch die jeweiligen Amtsgerichtsbezirke angegeben werden.

Liegen die zu belastenden Grundstücke in den Bezirken *verschiedener Grundbuchämter*, muss bei jedem Grundbuchamt die Eintragung der Gesamthypothek beantragt werden. Dem Antrag ist jeweils eine besonderer Eintragungsbewilligung oder eine beglaubigte Abschrift der alle beteiligten Grundbuchblätter betreffenden Bewilligung beizufügen.

Das *Grundbuchamt* soll vor der Eintragung bei den anderen beteiligten Grundbuchämtern *anfragen*, ob die beteiligten Grundstücke in den Eintragungsunterlagen grundbuchmäßig richtig bezeichnet sind (§ 30 Abs. 2a AVGeschBeh).

Aus der **Eintragung** kann also nicht mit Sicherheit geschlossen werden, dass die **Gesamtbelastung** erfolgt ist. Der Erwerber, der sich eine solche Hypothek z.B. abtreten lässt, muss sich durch Einsicht in die Grundakten oder wenigstens in beglaubigte Abschriften der Grundbücher davon überzeugen, dass sämtliche Grundstücke tatsächlich mithaften (vgl. OLG München DNotZ 1966, 371).

Andererseits kommt es zur Entstehung der Gesamthypothek nicht auf den **Mithaftvermerk** an (KG HRR 1934, 278; OLG Düsseldorf DNotZ 1973, 613). Fehlt der Vermerk, ist jedoch gutgläubiger Erwerb einer Einzelhypothek möglich. Der Mithaftvermerk ist deshalb von Amts wegen nachzuholen (KEHE-Eickmann GBR § 48 RN1).

### 3.2.7.2 Gesamthypothek infolge Veränderung des Belastungsobjekts

Gesamthypotheken können auch als Folge einer Veränderung des Belastungsobjektes entstehen.

Wird das mit einer Hypothek belastete Grundstück durch eine Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt und Eintragung im Grundbuch in mehrere selbständige Grundstücke geteilt, bleibt die Hypothek an jedem der selbständig gewordenen Teile des ursprünglichen Grundstücks in voller Höhe bestehen. Andererseits

Grundstücksteilung

haften sämtliche neu entstandenen Grundstücke weiter für die volle Hypothekensumme.

### Beispiel

#### Beispiel:

Im Grundbuch von Staaken Bl. 348 ist eingetragen:

Bestandsverzeichnis:

Lfd. Nr. 1 Flur 3 Flurstück 10, Bauplatz Magistratsweg 123, 1200 qm  
Abteilung III:

Spalte 1: 1

Spalte 2: 1

Spalte 3: 100.000,-- €

Spalte 4: Einhunderttausend Euro Darlehen mit 5 v.H. Jahreszinsen für die Berliner Bank Aktiengesellschaft in Berlin. Vollstreckbar gemäß § 800 ZPO. Unter Bezug auf die Bewilligung vom 23. Mai 1979, eingetragen am 6. Juni 1979.

Der Eigentümer will das Grundstück mit zwei Häusern bebauen und dann eines davon verkaufen. Da die Gebäude wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden, muss er einen Teil des Grundstücks veräußern. Dazu bedarf es der rechtlichen Verselbständigung der Grundstücksteile. Nach dem Vollzug der Teilung ist die Hypothek ein Gesamtrecht, denn es belastet nunmehr zwei rechtlich selbständige Grundstücke.

### Ähnlicher Fall des Entstehens eines Gesamtrechts

Eine **Gesamthypothek** entsteht auch, wenn der Eigentümer sein Grundstück in **ideelle Anteile** aufteilt, z.B. den halben Anteil an seine Ehefrau übereignet. Dazu ist die Auflassung der ideellen Grundstückshälfte in der Form des § 925 BGB erforderlich:

"Wir sind uns darüber einig, dass das Eigentum an einer ideellen Hälfte des Grundstücks Gatow Bl. 789 lfd. Nr.1 des Bestandsverzeichnisses auf die Erschienene zu 2. übergeht. Der Erschienene zu 1. bewilligt die Eintragung."

### Eintragung

Die Eintragung im Grundbuch lautet in Abt. I wie folgt:

Spalte 1: 2

Spalte 2: a) Kaufmann Emil Blau, geb. am 1. Februar 1940  
b) dessen Ehefrau Amalie Blau geb. Weiß, geb. am 2. März 1941  
beide in Berlin, zu gleichen Anteilen

Spalte 3: 1

Spalte 4: Hinsichtlich der Hälfte der Amalie Blau aufgelassen am 4. März 1980 und im übrigen unter Wiederholung der bisherigen Eintragung eingetragen am 4. März 1980.

Die Eintragungen zu lfd. Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses werden nur in den Spalten 1 - 3 rot unterstrichen, da die Rechtsgrundlage für die Eintragung des Emil Blau als Miteigentümer eingetragen bleiben muss.

In Abt. III wird bei der Hypothek nichts vermerkt. Jeder ideelle Anteil ist nunmehr mit der Hypothek belastet. Beide Grundstückshälften haften aber für den vollen Hypothekenbetrag.



### 3.3 Die Grundschild

#### 3.3.1 Wesen der Grundschild

##### 3.3.1.1 Nichtakzessorisches Recht

Auch bei ihr ist, wie bei der Hypothek, "eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen",

Übereinstimmung mit Hypothek

- vgl. den Wortlaut v. § 1113 und § 1191 BGB -

d.h.: Auch der Gläubiger der Grundschild kann sich in Höhe des Rechts aus dem Grundstück durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung befriedigen ("**Grundpfandrecht**").

Der entscheidende Unterschied liegt jedoch darin, dass § 1191 die Worte "zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung" nicht enthält. Das bedeutet, dass die Grundschild die Existenz einer Forderung **nicht voraussetzt**:

Wesentlicher Unterschied!

**Die Grundschild ist eine nicht akzessorische Sicherheit.**

##### 3.3.1.2 Sicherungsgrundschild

Natürlich wird auch die Grundschild regelmäßig zur Sicherung einer Forderung bestellt (sog. **Sicherungsgrundschild** vgl. § 1192 Abs. 1 a BGB), aber sie ist eben von ihr nicht abhängig. Das bedeutet insbesondere:

Sicherungsgrundschild

- das Recht steht dem Gläubiger nach Einigung und Eintragung auch dann zu, wenn die Forderung (noch) nicht entstanden ist (§ 1163 Abs. 1 S. 1 BGB ist **nicht** anwendbar !)
- das Recht verbleibt beim Gläubiger, auch wenn die Forderung erloschen ist (§ 1163 Abs. 1 S. 2 ist gleichfalls nicht anwendbar!).

Die Grundschild ist heute das weitaus häufigere Sicherungsmittel gegenüber der Hypothek; insbesondere bei der Sicherung von Krediten in wechselnder Höhe (sog. Kontokorrentkredit) hat sie die Höchstbetrags-hypothek (§ 1190 BGB) völlig verdrängt.

Bedeutung

Dazu steht in einem merkwürdigen Gegensatz, dass das Gesetz sie nur rudimentär durch eine pauschale Verweisung auf die hypothekarischen Vorschriften regelt. Freilich macht § 1192 BGB dabei eine entscheidende Einschränkung: Die Anwendbarkeit besteht nur „soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, dass die Grundschild nicht eine Forderung voraussetzt“.

Anwendbare Vorschriften

**Das bedeutet:**

**Unanwendbar sind alle Vorschriften, die gerade typischer Ausdruck der Akzessorietät der Hypothek sind !**

Unanwendbarkeit der Akzessorietätsnormen!

Entsprechend **anwendbar** sind u.a.: §§ 1115, 1116, 1117, 1163 Abs. 2; §§ 1154 (Einigung bezieht sich auf die Grundsuld !), 1156, 1157; §§ 1147, 1181, 1183.

**Unanwendbar** insbes.: §§ 1137-1139, 1153, 1163 Abs. 1, 1164-1166, 1173 Abs. 1 S. 2, 1174, 1177.

### 3.3.2 Der Sicherungsvertrag (Zweckerklärung)

Seine Bedeutung ist hier wesentlich größer als bei der Hypothek. Während er dort regelmäßig nur die Verpflichtung des Eigentümers enthält, die Hypothek als Sicherheit zu gewähren, enthält er hier insbesondere (wie bei jeder nicht akzessorischen Sicherheit) Vereinbarungen über die **Rückgewähr** der Grundsuld nach Wegfall des Sicherungszweckes (sog. Rückgewähranspruch, s. unten). Daneben enthält er regelmäßig die (schuldrechtliche!) Vereinbarung eines **Verbotes der getrennten Abtretung** von Forderung und Grundsuld, so lange der Verwertungsfall noch nicht eingetreten ist (NB: **Sachenrechtlich** ist der Gläubiger dazu ja in der Lage, weil § **1153 BGB** als typische Akzessorietätsnorm auf die Grundsuld nicht anwendbar ist !).

### 3.3.3 Die Forderung

#### Feste Forderung

Die Grundsuld kann, wie die Hypothek, eine fest bestimmte Forderung (z.B. aus einem Darlehensvertrag) sichern.

#### Kontokorrent

Sie kann auch eine im Umfang wechselnde Forderung sichern, z.B. Kontokorrent ("Überziehungsforderung").

Von einer **erweiterten Zweckerklärung** spricht man dann, wenn das Recht nicht nur als Sicherheit für eine im Rechtsgrund bestimmte Einzelforderung bestellt wird, sondern **alle** - auch künftige - Ansprüche aus der Geschäftsverbindung Gläubiger / Schuldner in ihrem jeweiligen Bestand sichern soll.

#### Eigensicherung

Sie ist als unbedenklich anerkannt, soweit persönlicher Schuldner und Sicherungsgeber (= Grundstückseigentümer) personengleich sind.

**BGH ZIP 1981, 147.**

#### Drittsicherung

Bei Verschiedenheit von persönlichem Schuldner und Eigentümer kann sie gem. § **305 c BGB** unwirksam sein, wenn der Eigentümer mit einer so weiten Haftung nicht zu rechnen brauchte. Nach der Rechtsprechung des BGH muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Erweiterung des Haftungsrahmens den Eigentümer habe überraschen können oder ob er nicht - hauptsächlich wegen persönlicher oder wirtschaftlicher Bindungen und Beziehungen zum persönlichen Schuldner - soviel Einblick in die Vorgänge hatte, dass ihm die Erweiterung der Haftung hätte als naheliegend erscheinen müssen.

**BGH ZIP 1986, 299, ZIP 1987, 245; 1987, 565  
NJW 1990, 576.**

### 3.3.4 Die Eigentümergrundsuld

#### 3.3.4.1 Grundsatz

§ 889 BGB (lesen!) lässt es zu, dass dingliche Rechte am Grundstück auch dessen Eigentümer zustehen können. Sie sind **selbständige Rechte**, die bei einer Veräußerung des Grundstückes nicht automatisch auf den Erwerber mit übergehen, sondern dem Rechtsinhaber (= Veräußerer) verbleiben, wenn sie nicht **ausdrücklich** mit übertragen werden. So gibt es auch eine Grundsuld am eigenen Grundstück.

Grundsatz

#### 3.3.4.2 Erscheinungsformen

Bei den Grundsulden für den Eigentümer als Berechtigten sind zu unterscheiden:

- a) Die *ursprüngliche* vom Eigentümer für sich selbst bestellte Grundsuld (§ 1196 BGB).

Ursprüngliches  
Eigentümerrecht

Materiellrechtlich sind dazu eine Erklärung des Eigentümers gegenüber dem GBA und Eintragung im Grundbuch erforderlich. Formellrechtlich bedarf es einer Eintragungsbewilligung (§ 19 GBO) mit Unterschriftsbeglaubigung (§ 29 GBO) und der Eintragung im Grundbuch aufgrund eines Antrags des Eigentümers (§ 13 GBO):

"Ich bewillige für mich im Grundbuch von Tiefwerder Bl. 90 lfd. Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses eine Grundsuld über 20.000 € nebst 10 v. H. Zinsen jährlich vom Tage der Eintragung an einzutragen.

Notarielle Unterschriftsbeglaubigung"

- b) Die *vorläufige* Eigentümergrundsuld, die vor Valutierung einer Hypothek entsteht (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Abgeleitetes  
Eigentümerrecht

- c) Die *endgültige* Eigentümergrundsuld, die infolge Erlöschen der gesicherten Forderung aus einer Hypothek entsteht (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Beide Rechte sind sog. **abgeleitete Eigentümerrechte**, denn sie sind aus einem Recht entstanden, das als Fremdrecht eingetragen ist.

### 3.3.4.3 Besonderheiten

- Beschränkungen** Das Eigentümerrecht (sei es ein ursprüngliches oder abgeleitetes) unterliegt gem. § 1197 BGB gegenüber einem Fremdrecht gewissen Beschränkungen:
- Versteigerungsverbot**
- a) Nach **Abs. 1** kann der Eigentümer die Zwangsversteigerung nicht betreiben. Das mutet zunächst merkwürdig an: Wer tut so etwas schon? Die Regelung hat ihre Ursache jedoch in den Besonderheiten des Zwangsversteigerungsrechts. Gem. §§ 44, 52, 91 Abs. 1 ZVG **erlöschen** in der Versteigerung alle Rechte, die dem Recht des sie Betreibenden im Range gleichstehen oder nachgehen. Gäbe es § 1197 Abs. 1 nicht, so könnte der Eigentümer aus einem erstrangigen Eigentümerrecht die Versteigerung betreiben, das Grundstück selbst wieder ersteigern und er wäre dann alle Rechte los! Ein solches "Schuldenbereinigungsverfahren" darf natürlich nicht sein.
- Zinsziehungsverbot**
- b) Nach **Abs. 2** fließen dem Eigentümer - außer im Falle der Zwangsverwaltung - keine Zinsen zu; er soll nicht Grundstücksnutzung und Zinsgenuss nebeneinander haben. Die Ausnahme rechtfertigt sich deshalb, weil in der Zwangsverwaltung dem Eigentümer die Grundstücksbenutzung entzogen wird, § 148 Abs. 2 ZVG.
- Zinsabtretung**
- Tritt der Eigentümer das Recht ab (unten 3.3.4.4), so kann er jedoch auch Zinsen abtreten, die vor dem Zeitpunkt des Rechtsüberganges (= Eintragung der Abtretung beim Buchrecht; Briefübergabe beim Briefrecht, vgl. § 1154 BGB) liegen. Die Zinsen fließen dann ja dem Zessionar zu, so dass das verbotene Nebeneinander von Nutzung und Zinsgenuss nicht besteht. Das ist nunmehr allgemein anerkannt, nachdem das BayObLG seine bisherige gegenteilige Auffassung aufgegeben hat, vgl. BayObLG Rpfleger 1987, 364).

### 3.3.4.4 Bedeutung

#### Bedeutung des Eigentümerrechts

Die Bedeutung des Eigentümerrechts liegt natürlich nicht in der Innehabung des Rechts an sich, denn wie wir oben 3.3.4.3) sahen, bringt es dem Eigentümer ja keinerlei grundpfandrechtstypischen Befugnisse, so lange es in seiner Hand ist. Seine Bedeutung liegt vielmehr in der Möglichkeit **künftiger Abtretung**: Ist das Grundstück z.B. mit drei Rechten belastet und ist das erste ein Eigentümerrecht, so kann der Eigentümer bei Kreditbedarf einem Finanzierer eben als Sicherheit ein **erstrangiges** Recht anbieten, was die Kreditsicherung erleichtert und den Zins verbilligt!

#### Zwischenkredit

Dies gilt sogar für das **vorläufige Eigentümerrecht** gem. §§ 1163 Abs. 1 S. 1 BGB, denn es kann bis zur Valutierung der Hypothek einem **Zwischenkreditgeber** als Sicherheit dienen!

## Zusammenfassung

Wir müssen beim Sicherungsgeschäft stets dessen drei Vertragstypen unterscheiden.

Davon ist der Sicherungsvertrag bei der Vereinbarung einer Grundschuld von besonderer Bedeutung.

Hypothek und Grundschuld sind die akzessorische bzw. nicht akzessorische Variante des Grundpfandrechts.

Gemeinsam ist ihnen die Möglichkeit der Vollstreckung in das Grundstück.

Für Notizen: