

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

19. Jahrgang  
Januar 2011  
ISSN 1434-3460

2/2011

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1154, 1159, 195 – Löschung einer Grundschuld nach isolierter Abtretung der Grundschuldzinsen

BGB §§ 719, 727, 2033, 2371 – Erbteilsverfügung bei Sondererbfolge in Kommanditanteil

### Gutachten im Abruf-Dienst

### Rechtsprechung

BGB §§ 242, 747 S. 2, 1147, 1152, 1191 Abs. 1, 1192 – Nicht mehr valutierte Grundschuld und Ersteigerung des gemein-

samen Grundstücks durch einen Ehegatten; Ansprüche des weichenden Ehegatten

InsO §§ 35, 36 Abs. 1 S. 1, 203; BGB § 2317 Abs. 1; ZPO § 852 – Nachtragsverteilung hinsichtlich eines nach Beendigung des Insolvenzverfahrens rechtshängig gemachten Pflichtteilsanspruchs

### Aktuelles

Jahressteuergesetz 2010

### Literatur

### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BGB §§ 1154, 1159, 195

#### Löschung einer Grundschuld nach isolierter Abtretung der Grundschuldzinsen

##### I. Sachverhalt

Ein Grundstückskaufvertrag soll beurkundet werden. Das Vertragsobjekt ist in Abt. III des Grundbuchs u. a. mit zwei Briefgrundschulden belastet, die 1997 zugunsten der A-Bank bestellt worden sind. Diese sollen im Zuge der Vertragsabwicklung gelöscht werden. Im Jahre 2003 wurden diese Grundschulden samt Zinsen an die B-GmbH abgetreten. Die B-GmbH wiederum hat im Jahre 2007 beide Grundschulden jeweils ohne Zinsen an die C-oHG abgetreten. Sämtliche Abtretungen sind im Grundbuch eingetragen.

##### II. Fragen

Ist zur Löschung der Briefgrundschulden die Bewilligungserklärung der B-GmbH als Inhaberin des Zinsanspruchs erforderlich?

##### III. Zur Rechtslage

**1. Abtretung von Nebenleistungen zur Grundschuld**  
Gem. § 1115 Abs. 1 BGB haftet das mit einer Hypothek belastete Grundstück sowohl für die Hauptforderung der Hypothek als auch für Zinsen und sonstige Nebenleistungen. Der Anspruch auf Entrichtung der Nebenleistungen zu

Grundpfandrechten kann mit dem Grundpfandrecht, aber auch isoliert ohne das betreffende Grundpfandrecht abgetreten werden.

§ 401 BGB erfasst den Zinsanspruch nicht (BGHZ 35, 172 = WM 1961, 748). Dies gilt für Hypothek und Grundschuld gleichermaßen (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 70. Aufl. 2011, § 1159 Rn. 1, 3). Bei der Abtretung ist zu unterscheiden zwischen rückständigen Nebenleistungen und künftigen Nebenleistungen, vgl. §§ 1158, 1159 BGB.

**Rückständige Nebenleistungen** werden gem. § 1159 Abs. 1 S. 1 BGB durch einen schuldrechtlichen Abtretungsvertrag übertragen. §§ 1153, 1154 BGB sind nicht einschlägig (Böttcher, Rpfleger 1984, 85, 87; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Neubearb. 2009, § 1159 Rn. 7). **Künftig fällig werdende Nebenleistungen**, also laufende und künftige Nebenleistungen, werden nach dem Recht der Grundpfandrechtsabtretung übertragen (Böttcher, Rpfleger 1984, 85, 88).

In beiden Fällen entsteht durch die isolierte Abtretung nur der Nebenleistungen ein geteiltes Grundpfandrecht, nämlich ein Teilgrundpfandrecht für die Kapitalforderung und ein Teilgrundpfandrecht für die Zinsforderung (Böttcher, Rpfleger 1984, 85, 86; KG v. 23.6.1938 – I Wx 263/38, JW 1938, 2406).

##### 2. Löschung des eingetragenen Grundpfandrechts

Soll nunmehr das Grundpfandrecht, welches ohne Zinsen abgetreten worden ist, gelöscht werden, so ist frag-

lich, ob hierzu auch die Bewilligung des Inhabers des Zinsgrundpfandrechts erforderlich ist.

#### a) Abtretung des Anspruchs auf künftige Zinsen

Ist lediglich der Anspruch auf Entrichtung **künftiger** Zinsen abgetreten worden oder beim Gläubiger verblieben, so ist **die Bewilligung** des Zessionars bzw. des Gläubigers zur Löschung **nicht erforderlich**, da Zinsen im Falle der Löschung des Kapitalgrundpfandrechts nicht mehr entstehen können (Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl. 2001, § 1115 Rn. 13; Böttcher, Rpfleger 1984, 85, 88).

#### b) Abtretung des Anspruchs auf rückständige Zinsen

Im Falle der Abtretung **rückständiger** Zinsen soll das Zinsgrundpfandrecht nach einer Ansicht mit Erlöschen des Kapitalgrundpfandrechts ebenfalls erlöschen, weil das Zinsgrundpfandrecht nur **auflösend bedingt** entstehe (LG Regensburg v. 21.1.1987 – 5 T 398/86, MittBayNot 1987, 102; Palandt/Bassenge, § 1159 Rn. 1; Soergel/Konzen, § 1159 Rn. 3). Zur Löschung des eingetragenen Grundpfandrechts ist daher lediglich die Bewilligung des Gläubigers des Kapitalgrundpfandrechts erforderlich, nicht auch eine Bewilligung des Zinsgrundpfandrechtsgläubigers (LG Regensburg MittBayNot 1987, 102).

Nach der Gegenauffassung ist zur Löschung des eingetragenen Grundpfandrechts grundsätzlich auch die Löschungsbewilligung des Zinsgrundpfandrechtsgläubigers erforderlich (Böttcher, Rpfleger 1984, 85, 87; MünchKommBGB/Eickmann, 5. Aufl. 2009, § 1159 Rn. 11; Staudinger/Wolfsteiner, § 1159 Rn. 16), da durch eine isolierte Abtretung die Verknüpfung von Hauptforderung und Zinsanspruch aufgehoben wird.

### 3. Stellungnahme

Nach der gesetzlichen Systematik kann ein Grundpfandrecht Zinsen nur als Nebenleistungen zu einem Kapitalgrundpfandrecht abdecken. Ein Grundpfandrecht allein für Zinsen ist demgegenüber dem System des BGB fremd (vgl. KG JW 1938, 2406, 2407). Ein derartiges isoliertes Zinsgrundpfandrecht entstünde aber, wenn im Falle der Löschung des Kapitalgrundpfandrechts das Zinsgrundpfandrecht bestehen bliebe. Dennoch wird überwiegend allein die Löschungsbewilligung durch den Grundschuldinhaber gefordert und eine Löschungsbewilligung seitens des Zinsgläubigers für entbehrlich gehalten (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 2751; Demharter, GBO, 27. Aufl. 2010, § 27 Rn. 20; Kohler, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 2. Aufl. 2006, § 27 Rn. 21; Munzig, in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, § 27 Rn. 27; Staudinger/Wolfsteiner, § 659 Rn. 16; a. A. MünchKommBGB/Eickmann, § 1159 Rn. 11; Meikel/Böttcher, GBO, 10. Aufl. 2009, § 27 Rn. 23 unter Verweis auf Art. 14 GG). U.E. spricht gegen das Erfordernis einer Löschungsbewilligung auch des Zinsgrundpfandrechtsgläubigers, dass dieser nicht im Grundbuch eingetragen ist (und auch nicht in das Grundbuch eingetragen werden kann). Da Betroffener i. S. v. § 19 GBO nur derjenige ist, dessen **grundbuchmäßiges Recht** rechtlich beeinträchtigt werden kann oder beeinträchtigt werden wird (Meikel/Böttcher, § 19 Rn. 33), und die Buchposition des Zinsgrundpfandrechtsgläubigers durch die Löschung nicht verschlechtert wird, erscheint eine Bewilligung desselben nach § 19 GBO entbehrlich (vgl. auch Staudinger/Wolfsteiner, § 1159 Rn. 16).