

Gutachten des Deutschen Notarinstitut
Dokumentnummer: 11054#

letzte Aktualisierung: 08. März 1999

BGB §§ 1170, 1171, 1911, 1913; ZPO §§ 946 ff., 982 ff.; GBMaßnG § 18 Lösung von Grundpfandrechten bei unbekanntem Gläubiger

Auf welche Weise kann ein noch in Goldmark eingetragenes sog. Uraltgrundpfandrecht im Grundbuch gelöscht werden, wenn die Gläubiger unbekannt sind bzw. deren Aufenthalt unbekannt ist?

1. Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB i. V. m. §§ 946 ff., 982 ff. ZPO

- a) Ist der Gläubiger eines Grundpfandrechts **der Person nach unbekannt**, so muß zu seiner Ausschließung das Aufgebotsverfahren nach den §§ 946 ff., 982 ff. ZPO durchgeführt werden (vgl. § 1170 BGB). Strittig ist, ob das Aufgebotsverfahren auch dann zulässig ist, wenn lediglich **der Aufenthalt des Gläubigers unbekannt** ist (gegen die Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens LG Böckeburg Rpfleger 1958, 320; **für die Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens auch in diesem Fall** aber die neuere Rechtsprechung LG Augsburg MittBayNot 1981, 131; LG Erfurt Rpfleger 1994, 310; LG Aachen NJW-RR 1998, 87). Der Gläubiger **ist unbekannt**, wenn er trotz nachweisbarer Bemühungen der Person nach unbekannt ist oder sein Gläubigerrecht nicht nachweisen kann (KG OLGZ 79, 323) bzw. verschweigt (LG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1232). Der Antragsteller hat glaubhaft zu machen, daß der Gläubiger seinen Nachforschungen zufolge unbekannt ist und nicht eine das Aufgebot ausschließende Anerkennung der Rechte des Gläubigers erfolgt ist (§ 1170 Abs. 1 S. 1 BGB, 986 Abs. 1 ZPO). Antragsberechtigt ist nach § 984 ZPO der Grundstückseigentümer wie auch der gleich-/nachrangige dinglich Berechtigte. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk das mit dem Grundpfandrecht belastete Grundstück liegt (Böhringer, Lösung von Grundpfandrechten bei unbekanntem Gläubiger, NJ 1994, 303). Seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragungen in das Grundbuch müssen gem. § 1170 BGB zehn Jahre verstrichen sein. Eintragungen, die ohne Mitwirkung des Gläubigers zustandegekommen sind, bleiben außer Betracht (Böhringer, a. a. O., 303). Außerdem darf keine Anerkennungshandlung oder Rechtshängigkeit vorliegen und die zehn Jahre müssen seit der fristgemäßen Fälligkeit vergangen sein (vgl. § 1170 Abs. 1 S. 2 BGB). Oftmals ist eine Fälligkeit noch nicht eingetreten, weil sie nicht nach dem Kalender bestimmt und auch keine Kündigung erfolgt ist (Böhringer, a. a. O., 303).
- b) Mit Erlaß des Ausschußurteils wird der Gläubiger nur mit seinem dinglichen Recht (nicht aber mit der persönlichen Forderung) ausgeschlossen; der Eigentümer erwirbt mit der Verkündung des Urteils die Hypothek/Grundschuld kraft Gesetzes als Eigentümergrundschuld (vgl. § 1170 Abs. 2 S. 1 BGB). Das Grundbuch wird dadurch unrichtig, mit der Folge, daß der Eigentümer das Grundpfandrecht auf sich umschreiben oder löschen kann. Dazu ist beim Grundbuchamt ein (formloser) Antrag nach § 13 GBO zu stellen und das Ausschußurteil in Ausfertigung vorzulegen. Ein Nachweis über die Zustellung und die Rechtskraft des Urteils ist nicht erforderlich (Böhringer,

a. a. O., 303). Der Nachweis, daß evtl. vorbehaltene Rechte nicht bestehen, muß im Grundbuchverfahren nicht geführt werden (Böhringer, a. a. O., 303 f.). Zudem ist – sofern die Löschung des Grundpfandrechts erfolgen soll – die Löschungszustimmung des Eigentümers nach § 1183 BGB, 27 GBO in der Form des § 29 GBO erforderlich. Der dem Gläubiger erteilte Grundpfandrechtsbrief wird mit Erlaß des Ausschußurteils ohne besonderes Aufgebot kraftlos (§ 1170 Abs. 2 S. 2 BGB). Die Voreintragung der umgestellten Währung in DM ist gem. § 39 GBO nicht erforderlich (Böhringer, a. a. O., 304).

2. Hinterlegungsverfahren nach § 1171 BGB

- a) Nach § 1171 BGB kann der unbekannte Gläubiger auch durch Hinterlegung des Geldbetrages **im Wege des Aufgebotsverfahrens** ausgeschlossen werden. Mit dem Erlaß des Ausschußurteils gilt der Gläubiger als befriedigt (§ 1171 Abs. 2 S. 1 BGB). Der dem Gläubiger erteilte Hypothekenbrief wird kraftlos (§ 1171 Abs. 2 S. 2 BGB). Auf wen die Hypothek übergeht, richtet sich nach den §§ 1143, 1163 Abs. 1 S. 2, 1164 BGB. Ist der Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner, erwirbt er die Hypothek als Eigentümergrundschuld.
- b) Für die Höhe des zu hinterlegenden Betrages gilt folgendes: Durch § 1 Abs. 1 der VO über wertbeständige Rechte vom 16.11.1940 sind Goldmarkgrundpfandrechte den Reichsmarkgrundpfandrechten gleichgesetzt worden (Böhringer, in: Meikel, Grundbuchrecht, Sonderband 1995, C 850). Die Eintragung der **Volumstellung** einer in Reichsmark eingetragenen Hypothek auf DM konnte grundsätzlich nur bis zum **31.12.1964 beantragt** werden. Sie konnte nur bis zum 31.12.1965 **im Grundbuch vollzogen** werden (§ 3 i. V. m. § 7 Abs. 1 GBMaßnG). Sofern diese beiden Voraussetzungen im Einzelfall nicht erfüllt sind, besteht das hypothekarische Recht (nicht aber auch die dadurch gesicherte persönliche Forderung) grundsätzlich nur noch im **Umstellungsverhältnis 10:1** (Normalumstellung); dies gilt auch dann, wenn in einem Umstellungsverfahren entschieden worden ist, daß Volumstellung eingetreten ist (Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 4304). **Ausnahmefälle**, in denen u. U. heute noch Volumstellung (d. h. eine Umstellung im Verhältnis 1:1) in Betracht kommt, ergeben sich aus § 1 GBMaßnG. Die Voraussetzungen des § 1 GBMaßnG dürfen aber – der Gesetzestext liegt Ihnen ja vor – im vorliegenden Fall nicht erfüllt sein. Festgehalten werden kann somit, daß i. d. R. mit dem 31.06.1948 bei Goldmark- bzw. Reichsmarkhypotheken die **Normalumstellung** im Verhältnis 10:1 eingetreten ist (Haegeler/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn 4301 mit Verweis auf § 16 Abs. 1 UmstG).

3. Löschung durch Kündigung und Hinterlegung

Sofern man sich der (wohl Minder-)Ansicht anschließt, daß die §§ 1170, 1171 BGB nur dann anwendbar sind, wenn der Gläubiger **unbekannt ist** (LG Böckeburg Rpfleger 1958, 320; Palandt/Bassenge, BGB, 58. Aufl. 1999, § 1170 Rn. 2; a. A. aber die oben zitierte jüngere Rechtsprechung), aber lediglich der Aufenthalt des Gläubigers unbekannt ist, hat der Eigentümer nach den §§ 132 (Zugang durch Zustellung), 1141 BGB zu kündigen; bei einer Sicherungshypothek gilt § 1185 Abs. 2 BGB. Der Eigentümer hat den Geldbetrag zu hinterlegen (für den Umrechnungsbetrag gilt das zu Abschnitt 2 Gesagte entsprechend). Die bloße Vorlage eines Hinterlegungsscheins beweist nicht die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung und das Bestehen eines Hinterlegungsgrundes (BayObLG Rpfleger 1980, 186); mit einer solchen Urkunde kann die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht nachgewiesen werden; allerdings kann eine Klage auf Grundbuchberichtigung angestrengt werden

(Böhringer, a. a. O., 304). Außerdem ist der Hypothekenbrief vorzulegen, notfalls muß er für kraftlos erklärt werden (§ 1162 BGB, § 26 GBMaßnG).

4. Löschung des Grundpfandrechts durch Pflegerbestellung

Möglich ist auch die Bestellung eines Pflegers nach den §§ 1911, 1913 BGB, der mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Löschung der Hypothek bewilligen kann. Das Fürsorgebedürfnis wird nach h. M. bejaht (vgl. nur BayObLG Rpflieger 1952, 338; KG OLGE 18, 306; Böhringer, a. a. O., 304). Die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts richtet sich nach dem § 36 Abs. 2 bzw. 39 Abs. 2 FGG. Der Hypothekenbrief ist ggf. für kraftlos zu erklären (§ 1162 BGB, § 26 GBMaßnG).

5. Formerleichterung/Kraftloserklärung des Briefs

- a) Hypotheken und Grundschulden mit einem umgerechneten Nennbetrag von nicht mehr als 5.000,00 DM können ohne Einhaltung der Form des § 29 GBO erleichtert gelöscht werden (§ 18 Abs. 1 S. 1 GBMaßnG). Dies gilt für die Löschungsbewilligung des Gläubigers, die Löschungszustimmung des Eigentümers und der Dritten (Gläubiger und Nießbraucher gem. § 876 BGB) sowie den Nachweis der Erbfolge bei Gläubiger und Eigentümer; in solchen Fällen sind Erbscheine nicht erforderlich, es genügen z. B. die eidesstattliche Versicherung oder andere glaubhafte, nicht jedoch dem Formerfordenis des § 29 GBO unterliegende Beweismittel.
- b) Erleichterungen bestehen auch bei der Kraftloserklärung des Grundpfandrechtsbriefs. Oft ist über das Schicksal dieser Briefe nichts feststellbar; ist der Brief nicht beibringbar, muß er grundsätzlich im Aufgebotsverfahren nach den §§ 946 ff., 1003 ff. ZPO für kraftlos erklärt werden (§ 1162 BGB). Bei durch Kriegseinwirkung (gilt für die alten und neuen Bundesländer) oder im Zusammenhang mit besetzungsrechtlichen oder besatzungshoheitlichen Enteignungen von Banken und Versicherungen in der DDR (gilt nur für die neuen Bundesländer) vernichteten Briefen erfolgt die Kraftloserklärung der Briefe nicht beim Amtsgericht, sondern durch ein kostenfreies Feststellungsverfahren beim Grundbuchamt. Mit der Eintragung der Löschung wird der Brief kraftlos (§ 26 GBMaßnG).

6. Erleichterte Löschungsmöglichkeit für Grundpfandrechte in den neuen Bundesländern

In den neuen Bundesländern steht den Grundstückseigentümern in Gestalt des § 10 GBBerG eine ohne Mitwirkung des Hypothekengläubigers durchsetzbare Ablösungsmöglichkeit für bestimmte Grundpfandrechte zur Verfügung. Wegen der Einzelheiten dürfen wir Sie auf das beiliegende Gutachten sa-ge M/VI/20 - § 10 GBBerG – 6650 vom Januar 1999 verweisen.