

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 186368

letzte Aktualisierung: 13. Mai 2022

BGB § 1170

Löschung von Briefhypotheken bei unbekanntem Verbleib des Briefs

I. Sachverhalt

In Abt. III eines Grundbuchblatts eines in NRW belegenen Grundstücks ist eine Belastung mit folgendem Wortlaut eingetragen:

„1.000,--- GM, Eintausend Goldmark, rückzahlbar und verzinslich nach dem Aufwertungsgesetz, ursprünglich viertausend Mark Darlehn, für Fräulein ..., eingetragen am [...] 1926 und umgeschrieben am [...] 1968“.

Die genaue Art des Rechts ist nicht vermerkt. Sämtliche Bemühungen zur Löschung des Rechtes sind bislang Erfolglos geblieben. Im Rahmen eines eingeleiteten Aufgebotsverfahrens (§ 1170 BGB) verweist die zuständige Rechtspflegerin zunächst auf § 449 FamFG. Zur Glaubhaftmachung solle es nicht genügen, dass der Aufenthalt des Gläubigers unbekannt ist. Zudem weist das Grundbuchamt darauf hin, dass es sich um ein Briefrecht handelt. Der Grundbesitz ist in der Vergangenheit mehrfach veräußert worden, der Erwerber hat die Belastung regelmäßig übernommen.

II. Frage

Auf welcher rechtlichen Grundlage kann eine Löschung erreicht werden?

III. Zur Rechtslage

1. Art des Rechts

Als Vorfrage ist zu klären, um welche Art Recht es sich bei dem Eintrag im Grundbuch handelt, da die Rechtsnatur nicht im Eintragungsvermerk gekennzeichnet ist.

Die Angabe eines Geldbetrags deutet zunächst auf ein Grundpfandrecht hin. Grundpfandrechte sind beschränkte dingliche Rechte an einem Grundstück, die ihrem Inhaber das Recht geben, sich in Höhe einer im Voraus bestimmten oder zum fraglichen Zeitpunkt bestimm- baren Geldsumme aus dem belasteten Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen (§ 1147 BGB). Unter Geltung des BGB gibt es drei Grundpfandrechte: die Hypothek, die Grundschuld und – vom Gesetz als Sonderfall der Grundschuld verstanden – die Rentenschuld.

Eine Rentenschuld scheidet vorliegend aus, da diese auf regelmäßig wiederkehrende Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet ist (BeckOGK-BGB/Kern, Std.: 1.5.2021, § 1113 Rn. 7). Durch eine Hypothek kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist (§ 1113 Abs. 1 BGB). Durch eine Grundschuld kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist (§ 1191 Abs. 1 BGB). § 1191 Abs. 1 BGB enthält den in § 1113 Abs. 1 BGB enthaltenen Passus „zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung“ nicht und lässt damit die Nichtakzessorietät der Grundschuld erkennen (BeckOGK-BGB/Kern, § 1113 Rn. 150). Der maßgebliche Unterschied zwischen den beiden Grundpfandrechten besteht also darin, dass die Hypothek notwendig zur Sicherung einer Forderung bestellt werden muss (Akzessorietätsprinzip), während die Grundschuld als ein selbstständiges Recht ausgestaltet ist, das ohne zu sichernde Hauptforderung bestehen kann und aus sich heraus ein im Grundsatz voraussetzungsloses Verwertungsrecht gewährt: „die Grundschuld hat ihren Zweck lediglich in sich selbst“ (MünchKommBGB/Lieder, 7. Aufl. 2017, § 1191 Rn. 1).

Aufgrund dessen, dass in der vorliegenden Eintragung das „Darlehn“ in Bezug genommen wird, gehen wir davon aus, dass es sich vorliegend um eine zu dieser Forderung akzessorische Hypothek handeln dürfte. Gesichert werden sollte wohl nicht irgendeine beliebige und austauschbare Forderung, sondern explizit der Anspruch auf Rückzahlung eines konkret ausgereichten Darlehens. Dies wird im Nachfolgenden unterstellt. Weiteren Aufschluss könnten, sofern verfügbar, ggf. auch die im Grundbuch in Bezug genommenen – uns nicht vorliegenden – Bewilligungsurkunden bieten.

2. Durchführung des Aufgebotsverfahrens

Gem. §§ 1170, 1171 BGB kann ein Aufgebotsverfahren zur Löschung eingetragener Grundpfandrechte eingeleitet werden. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften hierfür finden sich in den §§ 447 ff. FamFG (s. zum Ganzen auch König, RNotZ 2020, 485, 498 ff.; Böhringer, BWNNotZ 2020, 144, 146 ff.).

a) Grundsätzliche Voraussetzungen für das Aufgebotsverfahren

Voraussetzung für den Ausschluss des Gläubigers von seinem Recht ist gem. § 1170 Abs. 1 BGB, dass der Gläubiger unbekannt ist; dies ist gem. § 449 FamFG glaubhaft zu machen.

Nach der üblichen Definition ist der Gläubiger unbekannt, wenn der Gläubiger seiner Person nach unbekannt ist oder keine Möglichkeit hat, sein Recht nachzuweisen (Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl. 2001, § 1170 Rn. 2; Palandt/Bassenge, BGB, 77. Aufl. 2018, § 1170 Rn. 2; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Neubearb. 2015, § 1170 Rn. 6). Nicht genügen soll dagegen grundsätzlich, dass der Gläubiger nur unbekannt Aufenthalts ist (vgl. BGH NJW 2004, 664; MünchKommBGB/Lieder, § 1170 Rn. 2).

b) Landesrechtliche Besonderheiten

Für Nordrhein-Westfalen gilt gem. Verordnung v. 13.2.2001 (GV NRW 2001 S. 69) § 6 des Grundbuchbereinigungsgesetzes des Bundes auch für das Gebiet des Landes NRW. § 6 Abs. 1a S. 1 GBBerG lautet:

„Soweit auf § 1170 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verwiesen wird, ist diese Bestimmung auf die vor dem 3. Oktober 1990 begründeten Rechte auch dann anzuwenden, wenn der Aufenthalt des Gläubigers unbekannt ist.“

Diese Vorschrift wurde vom Bund zunächst lediglich zur Grundbuchbereinigung in den neuen Bundesländern erlassen, ist aber zwischenzeitlich durch landesrechtliche Rechtssetzung (s. § 6 Abs. 3 GBBerG sowie König, RNotZ 2020, 485, 499; Böhringer, BWNotZ 2020, 144, 146) auch auf einzelne andere Bundesländer – insbes. Nordrhein-Westfalen – ausgedehnt worden. Es reicht daher – offenbar entgegen der Ansicht des Grundbuchamts – doch aus, dass lediglich der Aufenthalt des Gläubigers unbekannt ist.

Der Aufenthalt einer Person ist dabei unbekannt, wenn er nicht lediglich dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten, sondern allgemein unbekannt ist. Der BGH (NJW-RR 2010, 23, 24, Rn. 17) führt hierzu aus:

„Dazu ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Ast. die nach den Umständen des Falls in Betracht zu ziehenden Erkenntnisquellen ausschöpft. Hier wird zu beachten sein, dass der Ast. zwar eine Suchumfrage bei den Standesämtern Berlins hat durchführen lassen, diese aber einen Geburtseintrag zum Gegenstand hatte. Da H B auch außerhalb von Berlin geboren und im Krieg vermisst sein kann, spricht einiges dafür, dass der Ast. glaubhaft gemacht hat, dass der Aufenthalt von H B unbekannt ist, wenn die noch einzuholenden Auskünfte aus dem Melderegister und gegebenenfalls noch eines Vermisstensuchdienstes keine Hinweise auf den Aufenthaltsort bieten.“

Auch dann, wenn lediglich der Aufenthaltsort des Gläubigers unbekannt sein muss, werden daher hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Tatbestandsmerkmals „unbekannt“ gestellt. Für die Frage, wer Gläubiger ist, gilt es allerdings auch im Zusammenhang des § 6 GBBerG die Besonderheiten der Briefhypothek zu berücksichtigen (s. nachstehend lit. c).

c) Besonderheiten bei Briefhypotheken

Der Hinweis des Gerichts, dass es sich um ein Briefgrundpfandrecht handelt, dürfte u. E. als Hinweis auf die genauen Anforderungen der Glaubhaftmachung zu verstehen sein. Briefgrundpfandrechte können nach §§ 1153 Abs. 1, 1154 Abs. 1 S. 1 BGB auch außerhalb des Grundbuchs durch schriftliche Erklärung und Briefübergabe abgetreten werden. Bei diesen kommt es daher – anders als bei Buchgrundpfandrechten – nicht darauf an, wer den aus dem Grundbuch ersichtlichen Gläubiger beerbt hat oder ob dessen Erbrecht nachweisbar oder nachgewiesen ist, da das Recht an andere Personen als die Erben abgetreten worden sein könnte. Es kommt vielmehr auf denjenigen an, in dessen Händen sich der Brief befindet; dies gilt auch, wenn der Hypothekenbrief unauffindbar oder der Aufenthalt des letzten Inhabers unbekannt ist (BGH NJW-RR 2014, 1360, 1361, Rn. 6; BGH NJW-RR 2009, 660, 661, Rn. 15; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Neubearb. 2019, § 1170 Rn. 6). Der BGH hat es hierfür genügen lassen, dass glaubhaft gemacht wurde, dass nicht festgestellt werden konnte – weder durch Rücksprache mit demjenigen Gläubiger, dem der Brief ursprünglich ausgehändigt worden war (hierfür lag im

konkreten Fall eine Quittung vor), noch durch Vorlage des Briefs – ob der ursprüngliche Inhaber des Briefs noch Inhaber von gesicherter Forderung und Hypothek war oder ob diese inzwischen einem anderen Gläubiger zustand (BGH NJW-RR 2009, 660, 662, Rn. 17). In einer neueren (eher strengeren) Entscheidung hat der BGH die Voraussetzungen dahingehend konkretisiert, dass diese nicht schon dann vorliegen, wenn der Grundstückseigentümer selbst von dem **Verbleib des Briefs und dem Aufenthalt des letzten Inhabers** keine Kenntnis hat. Denn die Vorschrift eröffne die Möglichkeit eines Aufgebots nicht schon, wenn der Gläubiger „dem Grundstückseigentümer“ unbekannt sei, sondern nur, wenn er schlechthin unbekannt sei. Es ließen sich daher die Anforderungen für einen Ausschluss nach §§ 6 Abs. 1a, 3 GBBerG übertragen (BGH NJW-RR 2014, 1360, 1361, Rn. 7). Schlechthin unbekannt seien der Verbleib des Grundpfandrechtsbriefs und der Aufenthalt seines letzten bekannten Inhabers andererseits nicht erst, wenn objektiv ausgeschlossen werden kann, sie (jemals) in Erfahrung zu bringen. Entscheidend sei vielmehr, ob der Antragsteller alle naheliegenden und mit zumutbarem Aufwand zu erschließenden Erkenntnisquellen ausgeschöpft hat, um den **Verbleib des Briefs und den Aufenthalt seines letzten Inhabers** zu klären, und dies glaubhaft gemacht worden ist (§ 449 FamFG, BGH NJW-RR 2014, 1360, 1361, Rn. 8).

d) Anforderungen an die Glaubhaftmachung

Im Ergebnis dürften also, ob man § 6 GBBerG anwendet oder nicht, ähnliche Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Aufgebotsverfahrens gestellt werden, da jeweils entscheidend ist, ob der Aufenthaltsort des Hypothekengläubigers bzw. des Briefinhabers unbekannt ist. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass das Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist, wenn in jüngerer Zeit eine Anerkennenshandlung gem. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB erfolgt ist. Die Frist hierfür ist jedoch unterschiedlich – im Verfahren nach § 1170 BGB beträgt die Frist zehn, bei Inanspruchnahme der Erleichterung nach § 6 GBBerG – was hier u. E. jedoch keinen wesentlichen Unterschied bedeuten dürfte – dreißig Jahre.

In diesem Kontext ist die strenge, wenngleich nicht überzeugende, obergerichtliche Rechtsprechung der letzten Jahre zu berücksichtigen: Das OLG Düsseldorf hat es nicht genügen lassen, dass der jetzige Eigentümer (in den entschiedenen Fällen der Erbe) an Eides statt versichert, dass in den letzten zehn Jahren durch den jeweiligen Eigentümer keine Anerkennenshandlung erfolgt sei, wenn der Erbfall erst vor kurzem eingetreten sei und der Erbe das Nichtanerkennen während der letzten zehn Jahre nicht aus eigener Anschauung versichern könne (OLG Düsseldorf RNotZ 2019, 389, 391, Rn. 9; OLG Düsseldorf BeckRS 2020, 11738; großzügiger dagegen noch OLG Düsseldorf BeckRS 2018, 28536 Rn. 20). Dies führt dazu, dass faktisch die Zehnjahresfrist bei jedem Erbfall neu eintritt, was dem Sinn des Aufgebotsverfahrens widerspricht (König, RNotZ 2020, 485, 502). Darüber hinaus wird die Möglichkeit des § 6 GBBerG weitgehend wertlos. Wir halten die Anforderungen der Rechtsprechung daher für überzogen. Ob im konkreten Fall die Möglichkeit besteht, die Nichtanerkennenshandlungen für die letzten zehn oder gar dreißig Jahre auch unter den erschwerten Anforderungen der Rechtsprechung glaubhaft zu machen, ist für uns nach dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

e) Rechtsfolgen des Aufgebotsverfahrens

Rechtsfolge eines erfolgreich durchgeführten Aufgebotsverfahrens ist, dass der Eigentümer die Hypothek erwirbt (§ 1170 Abs. 2 S. 1 BGB); diese wandelt sich dadurch in eine

Eigentümergrundschuld. Ein dem Gläubiger erteilter Hypothekenbrief wird mit Rechtskraft des Ausschließungsbeschlusses kraftlos (§ 1170 Abs. 2 S. 2 BGB), sodass sich die Frage nach dem Verbleib des Grundschuldbriefs in diesem Fall erledigt. Der Umstand, dass es sich um ein Briefrecht handelt, spielt damit u. E. nur bei den Voraussetzungen der Glaubhaftmachung eine Rolle.

3. Sonstige Möglichkeiten zur Löschung

Der Vollständigkeit halber verweisen wir auf weitere Möglichkeiten der Löschung von Grundpfandrechten, die jedoch meist eher theoretischer Natur sind und sich nicht als leichter Weg gegenüber dem Aufgebotsverfahren darstellen. Insbesondere scheitern Nachlasspflegschaft (§§ 1960, 1961 BGB), Abwesenheitspflegschaft (§ 1911 BGB) oder öffentliche Zustellung der Klage auf Löschungsbewilligung in der Regel an der Voraussetzung, dass es sich nicht um ein Vorgehen im Interesse des Gläubigers handelt bzw. dass an diese Vorgehen ähnlich hohe oder höhere Anforderungen gestellt werden.