

**Der Verlust des Grundpfandrechtsbriefes –
verfahrensmäßige Einordnung und Umsetzung des
§ 26 GBMaßnG**

Diplomarbeit

**an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),
Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen
Fachbereich Rechtspflege**

vorgelegt von Nicole Warmuth
aus Cottbus

Meißen, 24. Juli 2020

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	1
B.	Grundsatz der Briefvorlage gemäß Grundbuchordnung	3
C.	Grundzüge der Aufgebotsverfahren nach BGB	4
I.	Zielstellung	4
II.	§ 1162 BGB – Aufgebot des Hypothekenbriefs	5
1.	Verfahrensvoraussetzungen	5
2.	Aufgebotsverfahren	5
3.	Rechtsfolge	6
III.	§§ 1170, 1171 BGB – Ausschluss unbekannter Gläubiger durch Aufgebot	6
1.	Verfahrensvoraussetzungen	6
2.	Aufgebotsverfahren	7
3.	Rechtsfolge	8
IV.	Gerichtskosten	9
D.	Ablöserecht gemäß § 10 GBBerG	10
I.	Zielstellung	10
II.	Anwendungsbereich	10
III.	Verfahren	11
IV.	Rechtsfolge	12
V.	Gerichtskosten	12
E.	Kraftloserklärung des Grundpfandrechtsbriefes nach § 26 GBMaßnG	13
I.	Normzweck	13
II.	Historische Entwicklung	13
III.	Anwendungsvoraussetzungen	14
IV.	Verfahrensablauf	15
V.	Gerichtskosten	17
VI.	Anwendung des § 26 GBMaßnG in der Praxis	17
1.	Ausgangssituation in der Praxis	17
2.	Problemdarstellung anhand zweier Fallbeispiele	18
3.	Einfluss der Fachanwendung SolumSTAR auf Antragseingänge	19
4.	Problematik der Berechtigung zur Antragstellung	20
5.	Umfang der Amtsermittlung	23
6.	Entscheidung	25
7.	Eintragung	25

8. Prüfungsschema	26
VII. Schwachstellen des Verfahrens nach § 26 GBMaßnG	29
F. Fazit	31
Abbildungsverzeichnis	IV
Anlagenverzeichnis	V
Literaturverzeichnis	VI
Eidesstattliche Versicherung	VII

A. Einleitung

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet drei Grundpfandrechte: Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden. Die Grundschuld ist die Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass dem Begünstigten eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist, § 1191 BGB. Dies haben alle Grundpfandrechte gemein.

Dient diese Summe der Befriedigung einer Forderung, handelt es sich um eine Hypothek, § 1113 BGB. Ist eine bestimmte Summe in regelmäßig wiederkehrenden Terminen aus dem Grundstück zu zahlen, liegt eine Rentenschuld vor, § 1199 BGB. Grundpfandrechte sind damit dingliche Sicherungsmittel und gewähren ein beschränkt dingliches Verwertungsrecht an dem belasteten Grundstück.

Sie werden in das Grundbuch eingetragen und können sowohl als Briefrechte wie auch als Buchrechte bestellt werden. Entgegen des gesetzlichen Regelfalls eines Briefgrundpfandrechts, ist die Erteilung eines Briefes derzeit der Ausnahmefall in der Rechtspraxis. Relevanz hatten die Briefgrundpfandrechte vor allem durch ihre unkomplizierte Übertragbarkeit. Die Abtretung erfolgt durch schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefs, § 1154 Abs. 1 BGB. Eine Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch ist nicht erforderlich.

Ist der Sicherungszweck des Grundpfandrechts erfüllt, kann diese Grundstücksbelastung wieder gelöscht werden. Um ein Grundpfandrecht im Grundbuch zu löschen oder in einer anderen Weise über das Recht zu verfügen, müssen grundsätzlich die formellen, grundbuchrechtlichen Verfahrenserklärungen vorliegen. Dies sind regelmäßig der Antrag, die (Löschungs-)Bewilligung sowie eventuell die Zustimmung des Grundstückseigentümers, vgl. §§ 13, 19 und 27 GBO. Für diese Erklärungen gibt es unterschiedliche Formvorschriften, §§ 29, 30 GBO. Daneben muss der Bewilligende im Grundbuch voreingetragen sein, 39 GBO.

Wird über ein Briefrecht verfügt, ist dem Grundbuchamt zusätzlich der Grundpfandrechtsbrief vorzulegen, §§ 41, 42 GBO.

An einer zeitnahen Löschung eingetragener Grundpfandrechte ist gewöhnlich der Eigentümer des belasteten Grundbesitzes interessiert. Hintergrund kann die erneute Belastung des Grundstücks gemäß den Rangvorstellungen des neuen Gläubigers oder eine Lastenfreistellung im Rahmen der Grundstücksveräußerung sein.

Problematisch kann allerdings die Löschung von sogenannten Uralt- bzw. Altrechtan sein. Dies sind beispielsweise in den neuen Bundesländern Grundpfandrechte des BGB, die ab dem 01.01.1900 bis zum Inkrafttreten des ZBG am 01.01.1976 bestellt wurden¹, sowie Rechte gemäß ZGB.² Äußerst selten sind auch noch Pfandrechte des 19. Jahrhunderts im Grundbuch eingetragen.³ Diese Rechte wurden mutmaßlich von einem früheren Eigentümer des Grundstücks bestellt und sie können mitunter Jahrzehnte am Grundbesitz lasten. Solche Grundpfandrechte stellen den aktuellen Eigentümer regelmäßig vor Herausforderungen hinsichtlich deren Löschung. Sei es, weil der Berechtigte durch Rechtsnachfolge unbekannt ist, ungewiss ist, ob die gesicherte Forderung bereits zurückgezahlt wurde oder weil der erteilte Grundpfandrechtsbrief nicht auffindbar ist.

Von dem Regelfall der Vorlage des Briefes gemäß § 41 GBO gibt es Ausnahmen. Der Verlust eines Grundpfandrechtsbriefes kann durch Kraftloserklärung des Briefes „geheilt“ werden. So besteht die Möglichkeit der Kraftloserklärung von Grundpfandrechtsbriefen im Rahmen eines Aufgebotsverfahrens gemäß § 1162 BGB. Gemäß §§ 1170 Abs. 2, 1171 Abs. 3 BGB wird der Brief infolge eines Ausschließungsbeschlusses kraftlos.

Zur Vereinfachung des Verfahrens der Kraftloserklärung wurde der § 26 GBMaßnG eingeführt. Darüber hinaus kann durch das Ablöserecht gemäß § 10 GBBerG ein erteilter Brief kraftlos werden.

Ziel dieser Diplomarbeit ist die unterschiedlichen Verfahren vergleichend zu betrachten und insbesondere auf den Anwendungsbereich, die Relevanz sowie die praxisorientierte Umsetzung des § 26 GBMaßnG einzugehen.

¹ Eickmann, *Böhringer*, § 10 GBBerG, Rn. 61

² Eickmann, *Böhringer*, § 10 GBBerG, Rn. 65

³ Eickmann, *Böhringer*, § 10 GBBerG, Rn. 58

B. Grundsatz der Briefvorlage gemäß Grundbuchordnung

Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 GBO soll eine Eintragung bei einer Briefhypothek nur erfolgen, wenn der Brief vorlegt wird. Nach § 42 GBO gilt dies ebenso für Grund- und Rentenschulden. Eine Eintragung im Rahmen dieser Norm liegt vor, wenn die dinglichen Rechtsverhältnisse betroffen sind. Dies beinhaltet sämtliche Eintragungsvorgänge die unter der laufenden Nummer des Grundpfandrechts im Grundbuch vorgenommen werden, wie beispielsweise Abtretungen, Belastungen, nachträgliche Briefausschlüsse oder auch Löschungen. Dabei ist es unerheblich, ob die Eintragung deklaratorisch oder konstitutiv wirkt oder auf welcher Grundlage sie erfolgt.⁴ Die Vorlage des Briefes dient primär der Prüfung der formellen Bewilligungsberechtigung. Eine Eintragung muss gemäß § 19 GBO von demjenigen bewilligt werden, dessen Recht durch die Eintragung betroffen ist. Bei einer Eintragung bei dem Grundpfandrecht ist dies regelmäßig der Gläubiger. Dieser ist materiell-rechtlich zur Verfügung über das Recht befugt, damit einher geht die formelle Bewilligungsberechtigung. Briefrechte können gemäß §§ 1192, 1154 Abs. 1 BGB außerhalb des Grundbuchs übertragen werden. Der neue Gläubiger erhält den Brief, eine Berichtigung des Grundbuchs ist nicht notwendig. Die formelle Eintragungsvoraussetzung der Briefvorlage hat damit eine Legitimations- und Schutzfunktion für den Gläubiger.⁵

Daneben bezweckt die Briefvorlage die Umsetzung der §§ 62, 70 GBO. Demgemäß soll die Eintragung bei der Hypothek auf dem Brief vermerkt werden. Die Übereinstimmung von Grundbuch und Brief dient der Sicherheit des Rechtsverkehrs.⁶ An die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs knüpft der öffentliche Glaube an, §§ 891, 982, 983 BGB. Gemäß § 1140 BGB kann ein richtiger Brief den guten Glauben an das Grundbuch zerstören, auch wenn an den Brief selbst kein öffentlicher Glaube geknüpft ist.

Der Brief ist im Antragsverfahren vom Antragsteller vorzulegen. Von der Vorlage kann grundsätzlich nicht abgesehen werden, auch wenn die Beschaffung des Briefes tatsächliche Schwierigkeiten bereitet. Dies gilt auch bei faktischer Unmöglichkeit für den Antragsteller.⁷

⁴ Meikel, *Wagner* § 41 GBO, Rn. 14,15

⁵ Meikel, *Wagner* § 41 GBO, Rn. 2

⁶ Meikel, *Wagner* § 41 GBO, Rn. 3

⁷ Meikel, *Wagner* § 41 GBO, Rn. 35

Ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht führt nicht unmittelbar zur Grundbuchunrichtigkeit, da die Eintragung des Rechts grundsätzlich wirksam ist. Der § 41 GBO ist eine formelle Ordnungsvorschrift.⁸

Von dem Grundsatz der Briefvorlage gibt es Ausnahmen. Soll beispielsweise ein Widerspruch gemäß den Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 Satz 2 GBO oder eine Löschungsvormerkung, § 41 Abs. 1 Satz 3 GBO, eingetragen werden, bedarf es keiner Briefvorlage. Gemäß § 41 Abs. 2 GBO steht es der Briefvorlage gleich, wenn ein Ausschließungsbeschluss gemäß §§ 1162, 1170, 1171 BGB vorgelegt wird. Dieser ergeht im Rahmen des Aufgebotsverfahrens.

Neben weiteren Ausnahmevorschriften außerhalb der Grundbuchordnung kann die Briefvorlage entbehrlich sein, wenn der Brief durch Kriegseinwirkungen oder im Zusammenhang mit besatzungsrechtlichen oder hoheitlichen Enteignung von Banken und Versicherungen vernichtet wurde oder abhandengekommen ist, § 26 GBMaßnG.

In den neuen Bundesländern ist darüber hinaus bei der Löschung eines gemäß § 10 GBBerG erloschenen, geringwertigen Briefrechts die Vorlage des Briefes entbehrlich. Diese Vorschrift findet in der Grundbuchpraxis regelmäßig Anwendung.

C. Grundzüge der Aufgebotsverfahren nach BGB

I. Zielstellung

Durch den Verlust des Grundpfandrechtsbriefes verliert der Gläubiger nicht seine Rechte, aber seine Verfügungsbefugnis. Das bedeutet, dass er das Grundpfandrecht weder übertragen noch ausüben kann.⁹ Die Abtretung einer gesicherten Forderung erfordert die Übergabe des Hypothekenbriefes, § 1154 BGB; die Abtretung einer Grundschuld die Übergabe des Grundschuldbriefes, §§ 1192, 1154 BGB. Solange der Gläubiger den Brief nicht vorlegen kann, kann er weder den dinglichen noch den persönlichen Anspruch gegen den Schuldner geltend machen, §§ 1160 f. BGB. Dies betrifft jedoch nicht nur das materielle Recht. Es ergeben sich ebenso Auswirkungen im Grundbuchverfahren.

Soweit der Grundpfandrechtsbrief gemäß § 41 GBO nicht beigebracht werden kann, muss dieser zur Verfügung über das Recht zunächst kraftloserklärt

⁸ Meikel, *Wagner* § 41 GBO, Rn. 80

⁹ Palandt, *Bassenge* § 1162 BGB, Rn. 1

werden. Dies erfolgt grundsätzlich gemäß §1162 BGB bzw. §§ 1192, 1162 BGB. Das BGB kennt neben dem Aufgebot des Hypothekenbriefs weitere Aufgebotsverfahren, zu deren Rechtsfolge das Kraftloswerden des Grundpfandrechtsbriefes zählt.

II. § 1162 BGB – Aufgebot des Hypothekenbriefs

1. Verfahrensvoraussetzungen

Voraussetzung für das Aufgebotsverfahren nach § 1162 BGB ist, dass der ursprünglich erteilte Brief abhandengekommen ist oder vernichtet wurde. Diese Begriffe richten sich nach §§ 799, 935 BGB. Wenn der Eigentümer den unmittelbaren Besitz an einer Sache ohne seinen Willen verloren hat, gilt die Sache als abhandengekommen.¹⁰ Dies ist in der Regel bei Diebstahl oder Verlust der Fall. Eine Vernichtung ist regelmäßig der vollständige Substanzverlust. Ausreichend ist jedoch auch eine so umfangreiche Zerstörung oder Beschädigung, dass eine Ersatzurkunde nicht gefertigt werden kann.¹¹

2. Aufgebotsverfahren

Das Verfahren zum Aufgebot richtet sich sodann nach den §§ 433 – 441 und 466 ff. FamFG. Sachlich zuständig ist das Amtsgericht, § 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 7 GVG. Örtlich zuständig ist das Gericht der belegen Sache, § 466 Abs. 2 FamFG. Für das Aufgebotsverfahren ist im vollen Umfang der Rechtspfleger funktionell zuständig, § 3 Nr. 1c RPfLG.

Bei diesem Verfahren handelt es sich um ein Antragsverfahren, § 23 FamFG. Antragsberechtigt ist grundsätzlich der Gläubiger, das heißt der Rechtsinhaber, § 467 Abs. 2 FamFG. Sollte bereits eine Eigentümergrundschuld entstanden sein, ist der Eigentümer antragsberechtigt. Im Rahmen des Aufgebotsverfahrens werden an den Antrag und dessen Begründung genaue Vorgaben gestellt, §§ 434, 468 FamFG. So ist beispielsweise das Abhandenkommen des Grundpfandrechtsbriefes glaubhaftzumachen sowie die Versicherung der Angaben an Eides statt anzubieten. Sobald ein zulässiger Antrag vorliegt, hat das Gericht das Aufgebot durch Beschluss zu erlassen. Inhalt des Aufgebots sind neben den Angaben zum Antragsteller, die Aufforderung an den Gläubiger seine

¹⁰ Palandt, *Sprau*, § 935 BGB, Rn. 3

¹¹ Palandt, *Bassenge*, § 799 BGB, Rn. 3

Ansprüche und Rechte binnen einer festgesetzten Frist beim Amtsgericht anzumelden sowie ein Hinweis auf die Rechtsfolgen, wenn eine Anmeldung unterbleibt, § 434 Abs. 2 FamFG. Im speziellen Fall der Kraftloserklärung von Urkunden ist der Inhaber der Urkunde zur Anmeldung seiner Rechte und der Vorlage der Urkunde auffordern. Die Rechtsfolge einer unterbliebenen Anmeldung ist die Kraftloserklärung der Urkunde, § 469 FamFG.

Um erhebliche Verzögerung bei der Lastenfreistellung des Grundbesitzes zu vermeiden und um den Anforderungen des Rechtsverkehrs an eine zügige Abwicklung gerecht zu werden¹², soll die Aufgebotsfrist ein Jahr nicht übersteigen, § 476 FamFG. Gemäß den allgemeinen Verfahrensvorschriften soll die Frist von sechs Wochen nicht unterschritten werden, § 437 FamFG.

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt in der Regel durch Aushang an der Gerichtstafel sowie Veröffentlichung im Bundesanzeiger, § 435 FamFG. Landesrechtliche Vorschriften können die Veröffentlichungsregelungen erweitern, § 484 FamFG.

Erfolgt binnen der Aufgebotsfrist keine Anmeldung bzw. wird die Urkunde nicht vorgelegt, wird der Ausschließungsbeschluss erlassen. Dieser ist seinerseits wieder im Bundesanzeiger zu veröffentlichen, § 478 FamFG.

3. Rechtsfolge

Durch den Ausschließungsbeschluss wird der ursprünglich erteilte Grundpfandrechtsbrief kraftlos und ein gutgläubiger Erwerb unmöglich. Unter Vorlage des Ausschließungsbeschlusses kann sodann die Erteilung eines neuen Briefes, die Löschung des Grundpfandrechts oder die Umwandlung in ein Buchrecht beantragt werden, § 41 Abs. 2 GBO. Materiell-rechtlich kann mit der Vorlage des Ausschließungsbeschlusses die Hypothek gegen den Eigentümer und die gesicherte Forderung gegen den persönlichen Schuldner geltend gemacht werden, §§ 1160, 1161 BGB.¹³

III. §§ 1170, 1171 BGB – Ausschluss unbekannter Gläubiger durch Aufgebot

1. Verfahrensvoraussetzungen

¹² Prütting/Helms, *Holzer* § 476 FamFG, Rn. 2-4

¹³ Erman, *Wenzel* § 1162 BGB, Rn. 2

Zum Ausschluss muss der Gläubiger unbekannt sein. Dies bedeutet, dass er seiner Person nach unbekannt ist und er unter Verwendung der naheliegenden Informationsquellen und mit zumutbarem Aufwand nicht zu ermitteln ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Brief nicht auffindbar und der Aufenthalt des letzten Briefinhabers nicht ermittelbar ist. Bei einem Buchrecht ist der unbekannte Aufenthalt hingegen nicht ausreichend¹⁴.

Die §§ 1170, 1171 BGB berechtigen zum einen zum Ausschluss eines Gläubigers durch Fristablauf oder durch Hinterlegung des Forderungsbetrages.

Gemäß § 1170 BGB kann der Ausschluss erfolgen, wenn seit der letzten Eintragung bei dem Grundpfandrecht unter Mitwirkung des Gläubigers zehn Jahre vergangen sind und binnen dieser Frist kein Anerkenntnis durch den Eigentümer erfolgte. Letzteres hätte gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB den Neubeginn der Verjährung zur Folge.¹⁵

§ 1171 BGB setzt die Berechtigung des Eigentümers zur Gläubigerbefriedigung oder Kündigung voraus, d. h. die Voraussetzungen der §§ 1141, 1142 BGB müssen vorliegen. Darüber hinaus hat der Eigentümer den Forderungsbetrag nebst eventuellen Zinsen und Nebenleistungen unter Verzicht der Rücknahme zu hinterlegen.

Die Vorschriften gelten entsprechend § 1192 BGB auch für Grundschulden.

2. Aufgebotsverfahren

Die Aufgebotsverfahren richten sich nach den §§ 433 – 441 und 447 ff. FamFG. Zuständig ist auch für diese Verfahren sachlich das Amtsgericht, § 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 7 GVG, am Belegenheitsort des belasteten Grundstücks, § 447 Abs. 2 FamFG. Funktionell ist der Rechtspfleger vollumfänglich zuständig, § 3 Nr. 1c RPflG.

Das jeweilige Aufgebotsverfahren setzt einen verfahrenseinleitenden Antrag voraus, § 23 FamFG, welcher den allgemeinen Inhalt enthalten muss, § 434 FamFG. Antragsberechtigt ist der Grundstückseigentümer und ggf. auch ein gleich- oder nachrangiger Gläubiger, § 448 FamFG. Vor der Einleitung des Verfahrens ist glaubhaft zu machen, dass der Gläubiger unbekannt ist, § 449 FamFG. Dies wird im Regelfall durch den Antragsteller im Rahmen einer eidesstattlichen Versicherung erfolgen, § 31 FamFG. Aus § 450 FamFG ergeben sich unter Umständen weitere Notwendigkeiten der Glaubhaftmachung wie

¹⁴ Palandt, *Bassenge* § 1170 BGB, Rn. 2

¹⁵ Palandt, *Bassenge* § 1170 BGB, Rn. 2

beispielsweise, dass eine Anerkennung des Rechts nicht erfolgt ist, vgl. § 1170 Abs. 1 BGB. Gemäß den Anforderungen des § 1171 BGB ist weiterhin vorzutragen, dass das Recht auf Gläubigerbefriedigung oder Kündigung bestehe, § 451 FamFG. Zum Erlass des Aufgebots ist hier außerdem notwendig, dass der Antragsteller die Hinterlegung des geschuldeten Betrages anbietet. Die tatsächliche Hinterlegung hat jedoch erst vor Erlass des Ausschließungsbeschlusses zu erfolgen.

Im Aufgebot müssen die Rechtsnachteile angedroht werden, zu denen eine unterlassene Anmeldung führt. Dies ist gemäß § 1170 BGB die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Recht, § 450 Abs. 4 FamFG. Bei dem Ausschluss mittels Hinterlegung ist anzudrohen, dass die Befriedigung des Gläubigers nur noch aus dem hinterlegten Betrag erlangt werden kann und dieses Recht nach 30 Jahren erlischt, § 451 Abs. 2 FamFG.

Für die Aufgebotsfrist gelten die allgemeinen Vorschriften gemäß § 437 FamFG. Hängt die Fälligkeit einer Forderung von der Kündigung ab, wird die Aufgebotsfrist um die Kündigungsfrist verlängert, § 451 Abs. 3 FamFG.

Bei der Bekanntmachung geltend die gleichen Vorschriften wie bei dem Aufgebot zur Kraftloserklärung von Grundpfandrechtsbriefen.

Erfolgt binnen der Aufgebotsfrist keine Anmeldung durch den Gläubiger kann der Ausschließungsbeschluss erlassen werden. Im Fall des § 1171 BGB darf der Erlass des Beschlusses jedoch erst nach erfolgter Hinterlegung stattfinden, § 451 Abs. 4 FamFG.

3. Rechtsfolge

Gemäß § 1170 Abs. 2 BGB erwirbt der Eigentümer mit Rechtskraft des Ausschließungsbeschlusses die Hypothek lastenfrei als Eigentümergrundschuld. Der erteilte Brief wird automatisch kraftlos. Ein gutgläubiger Erwerb der Briefhypothek ist damit ausgeschlossen.¹⁶

Nach § 1171 Abs. 2 BGB gilt der Gläubiger mit Rechtskraft des Ausschließungsbeschlusses als befriedigt, sofern diese Wirkung nicht bereits mit der Hinterlegung eingetreten ist, § 378 BGB. Das Grundpfandrecht geht sodann ebenfalls auf den Eigentümer über. Als Nebenfolge wird auch hier der Brief kraftlos. Sollte der Gläubiger nicht innerhalb der 30-Jahres-Frist des § 1171 Abs. 3 BGB auf den hinterlegten Betrag zugreifen, kann der Hinterleger bzw. dessen

¹⁶ Palandt, *Bassenge* § 1170 BGB, Rn. 4

Rechtsnachfolger den Betrag beanspruchen. Dies gilt auch, wenn der Hinterleger auf die Rücknahme verzichtet hat.¹⁷

Für das Verfahren im Grundbuch bedeutet diese Rechtsfolge, dass weder der Grundpfandrechtsbrief nach § 41 GBO vorgelegt werden muss, noch dass zur Verfügung über das Recht die Bewilligung des ursprünglichen Gläubigers gemäß § 19 GBO notwendig ist.

IV. Gerichtskosten

Im Rahmen der verschiedenen Aufgebotsverfahren fallen Gerichtskosten nach dem GNotKG an. Für das entsprechende Verfahren entsteht eine 0,5 Gebühr gemäß KVNr. 15212 Ziff. 3 GNotKG. Die Gebühr berechnet sich nach dem jeweiligen Geschäftswert. Dieser ist nach § 36 Abs. 1 und 3 GNotKG zu ermitteln und richtet sich nach dem Interesse des Antragsstellers an der Durchführung des Verfahrens.¹⁸ Für die Aufgebote der unbekanntenen Gläubiger wird regelmäßig der Nennwert des Grundpfandrechts als Geschäftswert heranzuziehen sein, § 53 Abs. 1 GNotKG. Originärer Zweck der Aufgebote nach §§ 1170, 1171 BGB ist der Ausschluss des Gläubigers mit der Rechtsfolge des Rechtserwerbs durch den Eigentümer. Nicht eindeutig zu beziffern ist hingegen das Interesse des Antragsstellers für das Aufgebot des Hypothekenbriefs. Hierbei ist die Rechtsinhaberschaft nicht problematisch, der Gläubiger kann sich allerdings nicht legitimieren. Letztendlich wird der Geschäftswert nach Billigkeitserwägungen im Rahmen der Ermessenausübung ermittelt werden müssen, § 36 Abs. 1 GNotKG.¹⁹ Dieser wird seine Obergrenze bei dem Nennwert des Rechts finden und ggf. Abschläge berücksichtigen, da das Verfahren nicht das Recht an sich, sondern die Legitimationsurkunde betrifft.

Neben den Gebühren fallen Auslagen, wie beispielsweise für die öffentliche Bekanntmachungen gemäß KVNr. 31004 GNotKG an. Schuldner der Gerichtskosten ist der Antragsteller, § 22 GNotKG.

¹⁷ Palandt, *Bassenge* § 1171 BGB, Rn. 4

¹⁸ Korintenberg, *Klüsener*, Nr. 15212 KV GNotKG, Rn. 41

¹⁹ Korintenberg, *Bormann*, § 36 GNotKG, Rn. 12

D. Ablöserecht gemäß § 10 GBBerG

I. Zielstellung

Neben der Problematik des abhandengekommenen Briefes gibt es in den Grundbüchern häufig alte, geringwertige Grundpfandrechte, deren Berechtigter teilweise unbekannt ist. Die Rechtsnachfolge kann außerhalb des Grundbuchs, beispielsweise durch Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 BGB oder Abtretung der gesicherten Forderung bei Briefrechten gemäß § 1154 Abs. 1 BGB erfolgt sein.

Der § 10 GBBerG ermöglicht die Auswechslung der Sicherheit und damit das Erlöschen des Grundpfandrechtes. An die Stelle des dinglichen Anspruchs tritt der Herausgabeanspruch an der Hinterlegungsmasse.²⁰

Durch das Ablöserecht erhält der Eigentümer eine unkomplizierte Möglichkeit, Eintragungen ohne langwierige Gläubigersuche und umständliche Aufgebotsverfahren aus dem Grundbuch löschen zu lassen.²¹

II. Anwendungsbereich

Der § 10 GBBerG gilt nicht umfassend für sämtliche Altbelastungen im Grundbuch.

Diese Rechtsnorm findet Anwendung auf Grundpfandrechte und Reallasten, innerhalb des Beitrittsgebietes nach Art. 3 des Einigungsvertrages.

Die betreffenden Rechte müssen vor dem 01.07.1990 bestellt worden sein. Das schließt daher auch Rechte ein, welche vor Inkrafttreten des BGB eingetragen wurden. Maßgeblich ist dabei nicht etwa der Eintragungszeitpunkt oder das Datum des Kreditvertrages, sondern die Antragstellung beim Grundbuchamt.²²

Des Weiteren gilt das Ablöserecht nur für geringwertige Grundpfandrechte und Reallasten mit einer Wertgrenze von 6.000 EUR. Es ist nicht notwendig, dass der Umstellungsbetrag bereits im Grundbuch eingetragen ist. Gemäß dem Umstellungsverhältnis darf das eingetragene Recht jedoch keinen höheren Nennbetrag als 23.469,96 Reichsmark, Goldmark oder Mark der DDR aufweisen, vgl. § 36a GBMaßnG.²³

²⁰ Eickmann, *Böhringer*, § 10 GBBerG, Rn. 1

²¹ Eickmann, *Böhringer*, § 10 GBBerG, Rn. 16

²² Eickmann, *Böhringer*, § 10 GBBerG, Rn. 6

²³ Hügel, *Krauß*, Rn. 137

III. Verfahren

Der Eigentümer hat bei der Hinterlegungsstelle den erhöhten Nennbetrag des Grundpfandrechts unter Verzicht auf die Rücknahme für den jeweiligen Gläubiger zu hinterlegen. Die Erhöhung um ein Drittel dient der Berücksichtigung eventueller Zinsen.²⁴

Das Ablöserecht steht dem eingetragenen Eigentümer zu. Zur Anwendung des § 10 GBBerG ist es unerheblich, ob der Gläubiger des Rechts bekannt oder unbekannt ist.²⁵ Der Gläubiger sowie sein Aufenthalt brauchen nicht erforscht zu werden. Als *lex specialis* zu den Hinterlegungsvorschriften des BGB führt die Hinterlegung nach GBBerG nicht zur Befriedigung des Gläubigers, sondern dient ausschließlich dem Austausch der Sicherheit.

Für die Hinterlegung im Freistaat Sachsen sind die Amtsgerichte zuständig, vgl. § 1 Abs. 2 SächsHintG. Sobald der erforderliche Betrag hinterlegt wurde, erhält der Eigentümer einen unterschriebenen und gesiegelten Hinterlegungsschein.

Soweit es sich bei dem abgelösten Recht um ein Briefrecht handelt, wird der Brief nach erfolgter Ablösung kraftlos. Das Kraftloswerden des Briefes ist gemäß § 10 Abs. 4 Satz 2 GBBerG zu veröffentlichen. Dies hat nach den Vorschriften des § 26 Abs. 3 Satz 2 GBMaßnG durch Aushang an der Gerichtstafel oder Veröffentlichung der Bekanntmachung in der Zeitung, regelmäßig im Bundesanzeiger, zu erfolgen.

Dieses Verfahren vereinfacht wesentlich die Lastenfreistellung von Grundbesitz. Vorteile des Ablöserechts sind die mangelnde Notwendigkeit den aktuellen Gläubiger des Rechts ermitteln, damit verbunden ggf. einen abhandengekommenen Brief aufbieten zu müssen und der allgemein zeitsparende Verfahrensverlauf.

Über die Unsicherheit, ob die gesicherte Forderung überhaupt entstanden ist oder bereits getilgt wurde, kann dieses Verfahren nicht hinweghelfen. Es bietet lediglich die Möglichkeit ein geringwertiges Recht leicht löschen zu lassen.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung steht es dem Grundstückseigentümer frei nach der Berichtigung des Grundbuchs ein Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB anzuschließen.²⁶ Ziel dieses speziellen Aufgebots ist nicht der Erwerb des Grundpfandrechts durch Ausschluss des Gläubigers, sondern die hinterlegte Summe gemäß § 10 Abs. 3 GBBerG zurückzuverlangen.

²⁴ Hügel, *Krauß*, Grundbuchordnung, Sonderbereiche Neue Länder, Rn. 138

²⁵ Kammergericht, B. v. 09.01.1996, 1 VA 5/94

²⁶ Kammergericht B. v. 20.05.2008, 1 VA 7/06; LG Erfurt B. v. 26.05.1995, 2 T 38/95

IV. Rechtsfolge

Mit der Hinterlegung erlischt das Grundpfandrecht kraft Gesetzes. Das Grundbuch wird dadurch unrichtig und kann auf Grundlage eines formlosen Antrags des Eigentümers und Beibringung der Hinterlegungsquittung als Unrichtigkeitsnachweis gemäß § 22 GBO gelöscht werden. Der Vorlage eines Grundpfandrechtsbriefs gemäß § 41 GBO bedarf es nicht. Da es sich bei der Eintragung um eine Grundbuchberichtigung handelt, ist hier keine Bewilligung des ursprünglichen Gläubigers gemäß § 19 GBO notwendig.

Zeitgleich mit dem Erlöschen des Rechtes wird ein erteilter Brief unwirksam, § 10 Abs. 4 Satz 1 GBBerG.

V. Gerichtskosten

Für das Verfahren zur Ablösung fallen mangels Gebührentatbestand keine Gerichtskosten an.

Die Gebühr zur Löschung des Rechts im Grundbuch gemäß KVNr. 14140 GNotKG richtet sich nach dem nichterhöhten Nennwert des Rechts, § 51 Abs. 1 GNotKG. Daneben fallen ggf. Auslagen für die öffentliche Bekanntmachung des Kraftloswerdens des Briefes an, KVNr. 31004 GNotKG. Für diese haftet der antragstellende Eigentümer, § 22 Abs. 1 GNotKG.

Die größte finanzielle Belastung dürfte jedoch der Hinterlegungsbetrag sein.

E. Kraftloserklärung des Grundpfandrechtsbriefes nach § 26 GBMaßnG

I. Normzweck

Der § 26 GBMaßnG dient der Vereinfachung der Kraftloserklärung von Grundpfandrechtsbriefen. Ein langwieriges Aufgebotsverfahren kann für jene Briefe vermieden werden, die durch Kriegseinwirkungen vernichtet wurden oder abhandengekommen sind und deren Verbleib seitdem nicht bekanntgeworden ist. Gleiches gilt für den Verlust des Briefes durch besatzungsrechtliche oder besatzungshoheitliche Enteignungen von Banken und Versicherungen in den neuen Bundesländern. Die Norm wird gleichfalls für Verluste aufgrund von Plünderungen durch Besatzungstruppen und Vertreibungsmaßnahmen angewandt.²⁷ Wenn der Gläubiger den Brief allerdings selbst vernichtet hat, liegt keine Kriegseinwirkung vor.²⁸

Vernichtung und Abhandenkommen werden auch hier nach den Vorschriften der §§ 799, 935 BGB definiert.

Der § 26 GBMaßnG findet sowohl für Hypothekenbriefe wie auch für Grundschul- und Rentenschuldbriefe Anwendung, vgl. Abs. 1 und 4 der Vorschrift.

Liegen die Voraussetzungen vor, ist auf Antrag des Berechtigten ein neuer Brief zu erteilen, § 26 Abs. 1 GBMaßnG. Alternativ kann die Erteilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder das Grundpfandrecht gelöscht werden. Hierzu genügt die Feststellung, dass die Voraussetzungen zur Erteilung eines neuen Briefes vorliegen, § 26 Abs. 2 GBMaßnG. Für diese Eintragungen bzw. Maßnahmen müsste grundsätzlich der Brief vorgelegt werden, § 41 GBO.

II. Historische Entwicklung

Mit § 8 der Verordnung zur Vereinfachung des Grundbuchverfahrens vom 05.10.1942 wurden bereits die Grundlagen zur Vereinfachung der Erteilung eines neuen Grundpfandrechtsbriefes geschaffen, wenn der ursprüngliche Brief durch Kriegseinwirkungen vernichtet wurde.²⁹ Der Wortlaut der Norm spiegelt sich im späteren § 26 GBMaßnG wieder.

In der Britischen Besatzungszone wurde mit der Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Vereinfachung des Grundbuchverfahrens vom 12.05.1947 ein

²⁷ Böhringer, NotBZ 6/2001, 203

²⁸ LG Lübeck, SchlHAnz 1957, 185

²⁹ Reichgesetzblatt 1942, S. 573-575

zweiter Absatz geschaffen, der den nachträglichen Briefausschluss ermöglicht.³⁰ Dies entspricht weitestgehend dem heutigen § 26 Abs. 2 GBMaßnG.

Diese Rechtsgedanken wurden in den Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung des Grundbuchverfahrens vom 11.04.1962 übernommen und erweitert.³¹ Der frühere § 8 der Verordnung vom 1942 bezog sich ausschließlich auf die Vernichtung des Briefes. Mit dem neuen Gesetz sollten die Erleichterungen auch gelten, wenn der Brief durch Kriegseinwirkungen nicht nur vernichtet, sondern anderweitig abhandengekommen ist. Diese Ergänzung soll eine gesetzliche Grundlage für die zwischenzeitliche, durch die Rechtsprechung manifestierte, Auslegung der Ausgangsvorschrift bieten.³²

Mit Geltung ab dem 01.01.1964 trat das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete des Grundbuchwesens und damit auch der § 26 GBMaßnG in Kraft.

Nach der Wiedervereinigung wurde die Norm an die Erfordernisse der neuen Bundesländer angepasst. In der gültigen Fassung ab 22.07.1992 wurde die Norm um die Briefverluste durch besatzungsrechtliche oder besatzungshoheitliche Enteignungen von Banken und Versicherungen ergänzt.

III. Anwendungsvoraussetzungen

Der § 26 GBMaßnG gilt im gesamten Bundesgebiet für Grundpfandrechte, welche vor 1939 in das Grundbuch eingetragen wurden. Die Verlustereignisse müssen in den zeitlichen Rahmen der Norm passen.³³

Der Verlust durch Kriegseinwirkungen kommt durch Kampfhandlungen, Flucht oder Plünderungen während des Ersten oder Zweiten Weltkrieges in Betracht. Zu berücksichtigen sind dabei auch die Vertreibungen aufgrund der Territorialverluste, welche sich an das nahende Kriegsende anschlossen. Beispielsweise sollen hier die Gebiete östlich der seinerzeitigen Oder-Neiße-Linie erwähnt werden.

Speziell in den neuen Bundesländern kann der § 26 GBMaßnG auch für den Briefverlust durch besatzungsrechtliche oder besatzungshoheitliche Enteignungen von Banken und Versicherungen angewandt werden. Besatzungsrechtliche oder besatzungshoheitliche Maßnahmen konnten rechtlich nur bis zur Gründung der DDR durchgeführt werden.³⁴ Nach Ende des Zweiten Weltkrieges gehörten die heutigen neuen Bundesländer zur sowjetischen

³⁰ Verordnungsblatt der Britischen Zone, 1947, S. 52

³¹ BT-Drucksache IV/351, § 25

³² BT-Drucksache IV/351, Begründung zu § 25, S. 17

³³ Kehe, *Keller*, § 26 GBMaßnG, Rn. 2

³⁴ Kehe, *Keller*, § 26 GBMaßnG, Rn. 6

Besatzungszone. Oberste Besatzungsbehörde war die Sowjetische Militäradministration in Deutschland, kurz SMAD. Bis zur Übertragung der Verwaltungshoheit auf die Deutsche Demokratische Republik am 10.10.1949 war die SMAD die De-facto-Regierung der Besatzungszone. Die SMAD erließ zahlreiche sogenannte Befehle im Rahmen der Regierungstätigkeit.³⁵

Befehl 124 vom 30.10.1945 und Befehl 126 vom 31.10.1945 befassen sich mit der Enteignung von Vermögen des Deutschen Staates und seiner Organe, Amtspersonen der NSDAP, von zwischenzeitlich verbotenen Vereinen und Organisationen sowie Vermögen der NSDAP. Die konfiszierten Vermögenswerte umfassten Immobilien sowie Mobilien, Rechte, Unternehmen, Wertpapiere und Zahlungsmittel. Das von den Befehlen erfasste Vermögen befand sich sodann unter Sequestration der Militäradministration und wurde teilweise in Volkseigentum überführt.³⁶

Die Sequestration wurde durch den SMAD-Befehl 64 vom 17.04.1948 aufgehoben.

Der zeitliche Rahmen für Verlustereignisse die zur Anwendung des § 26 GBMaßnG führen, endet mit der Gründung der DDR am 07.10.1949.

Im Gegensatz zu § 10 GBBerG gibt es für die Anwendung des § 26 GBMaßnG keine Wertgrenze.

IV. Verfahrensablauf

Die Vorschriften für das Verfahren und seinen Ablauf beschränken sich auf den § 26 GBMaßnG. Für die Erteilung des neuen Grundpfandrechtsbriefes bzw. die Feststellung, dass ein neuer Brief erteilt werden kann, ist das Amtsgericht als Grundbuchamt sachlich zuständig, §§ 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 8 GVG i. V. m § 1 Abs. 1 Satz 1 GBO sowie § 26 GBMaßnG. Örtlich zuständig ist das Amtsgericht für alle in seinem Bezirk liegenden Grundstücke, § 1 Abs. 1 Satz 2 GBO. Funktionell zuständig ist der Rechtspfleger gemäß § 3 Nr. 1 h RPflG.

Gemäß § 26 Abs. 1 GBMaßnG ist ein verfahrenseinleitender Antrag erforderlich. Dieser ist von dem Berechtigten, regelmäßig dem Gläubiger des Grundpfandrechts, zu stellen. Dieser hat neben dem Antrag auf Erteilung eines neuen Briefes, nachträglichen Briefausschluss oder Löschung des Rechts, die Tatsachen zum Verlust des Briefes vorzutragen.

³⁵ Eickmann, *Böhringer*, § 10 BGGerG, Rn. 87 ff.; Foitzik, Sowjetische Militäradministration in Deutschland (SMAD)

³⁶ Verordnungsblatt der Provinz Sachsen Nr. 4, 5, 6/ 1945 S. 10 und 12

Die erforderlichen Ermittlungen zu der Vernichtung oder dem Verbleib des Briefes hat das Grundbuchamt von Amts wegen anzustellen, § 26 Abs. 3 GBMaßnG.

Dem Grundbuchamt werden durch die Norm keine Einschränkungen in der Ermittlungstätigkeit erteilt. Es können Zeugen gehört, Behördenauskünfte eingeholt und auch die Lebenserfahrung berücksichtigt werden.³⁷ Frühzeitig verfügte die Rechtsprechung, dass eine weite und großzügige Handhabung geboten sei. So seien an einen Nachweis über die Vernichtung des Briefes keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. Es habe zu genügen, dass der Briefverlust mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch die vorgetragene Umstände als erwiesen angesehen werden kann. Andernfalls würden die Vorschriften zu einer Erschwerung des Verfahrens führen.³⁸

Regelmäßig wird zur Glaubhaftmachung die eidesstattliche Versicherung der vorgetragene Umstände genügen müssen, § 294 ZPO.

Da die Ermittlungen im Amtsverfahren durch das Grundbuchamt zu treffen sind, gelten die Formvorschriften des § 29 GBO nicht. Das bedeutet, dass eine notariell beurkundete eidesstattliche Versicherung nicht gefordert werden kann. Es hat zu genügen, wenn die eidesstattliche Versicherung vor dem Grundbuchamt erklärt wurde oder schriftlich eingereicht wird.³⁹

Bei privaten Gläubigern müssen die Tatsachen aufgrund der großen zeitlichen Distanz von heutigen Anträgen nach § 26 GBMaßnG und den Verlustereignissen vor 1949 regelmäßig durch die Erben des Gläubigers glaubhaftgemacht werden. Hierbei handelt es sich lediglich um eine eidesstattliche Versicherung vom Hörensagen.⁴⁰

Nach Abschluss der Beweiserhebung steht dem Grundbuchamt in seiner Entscheidung kein Ermessensspielraum zu. Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen zur vollen Überzeugung des Grundbuchamts vor, ist antragsgemäß zu entscheiden.⁴¹

Die Feststellung, dass der ursprüngliche Brief gemäß den Voraussetzungen des § 26 GBMaßnG abhandengekommen ist, muss nicht durch einen förmlichen Beschluss ausgesprochen werden. Sie ergeht mit der beantragten Maßnahme bzw. Eintragung. Die Erfüllung der Voraussetzungen sollten jedoch in der Grundakte aktenkundig gemacht werden. Der alte Brief wird sodann kraftlos,

³⁷ Böhrringer, NotBZ 6/2001, 203; Böhrringer, NotBZ 7/2012, 247

³⁸ LG Bielefeld, B. v. 25.11.1947, 1 T 43/47

³⁹ Böhrringer, NotBZ 6/2001, 203

⁴⁰ Kehe, *Keller*, § 26 GBMaßnG, Rn. 8

⁴¹ Kehe, *Keller*, § 26 GBMaßnG, Rn. 7

wenn ein neuer Brief erteilt, der nachträgliche Briefausschluss in das Grundbuch eingetragen oder das Recht gelöscht wird.⁴²

V. Gerichtskosten

Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 sowie Abs. 2 Satz 4 GBMaßnG ist die Erteilung eines neuen Briefes sowie die Feststellung, dass die Voraussetzungen zur Erteilung eines neuen Briefes vorliegen, kostenfrei.

Gerichtskosten fallen daher nur für die anschließende Eintragung des Briefausschlusses oder die Löschung des Grundpfandrechts im Grundbuch an.

VI. Anwendung des § 26 GBMaßnG in der Praxis

1. Ausgangssituation in der Praxis

Zunächst kann festgestellt werden, dass Anträge nach § 26 GBMaßnG in der Grundbuchpraxis äußerst selten vorkommen. Eine separate statistische Erfassung der Anträge erfolgt nicht. Die Verfahren werden regelmäßig im Rahmen der Löschung von Altrechten beantragt, teils zur isolierten Bereinigung des Grundbuchs, teils zur lastenfremen Veräußerung des Grundbesitzes. Statistisch erfasst wird dann gemäß Abschnitt V. Ziffer 2 VwV Grundbuchsachen im Freistaat Sachsen ausschließlich die Löschungsbewilligung.

Eine Auswertung der statistischen Häufigkeit der Anträge ist daher nicht möglich. Im Grundbuchamt Weißwasser wurden im Jahr 2018 zwei Anträge gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GBMaßnG gestellt. In den Folgejahren bis zur Fertigstellung dieser Diplomarbeit ging kein weiterer Antrag ein.

Aufgrund der sehr spärlichen Antrageingänge im Grundbuchamt Weißwasser sind nur wenige Erfahrungswerte und Handlungsempfehlungen vorhanden. Bei den internen Weiterbildungen des Freistaates wird auf die Problematik des Verfahrens nur knapp eingegangen. Hinweise zum Verfahrensablauf oder entsprechende Ermittlungsstrategien werden nicht besprochen. Rückfragen bei den Grundbuchämtern Görlitz und Dresden ergaben, dass auch dort nur vereinzelt Anträge eingehen und die Bearbeitung, abhängig vom Rechtspfleger, äußerst unterschiedlich gehandhabt wird.

Gemäß § 9 RPfIG arbeitet der Rechtspfleger sachlich unabhängig und ist nur an Recht und Gesetz gebunden. Die vorliegende Norm ist jedoch relativ knapp

⁴² Kehe, *Keller*, § 26 GBMaßnG, Rn. 10

formuliert. Die Kommentierungen und Rechtsprechung zu dem § 26 GBMaßnG sind überschaubar und geben kaum Anhaltspunkte zu Art und Umfang der Beweiserhebung. Einerseits lässt die weit zu fassende Amtsermittlungspflicht nach Absatz 3 der Norm dem Grundbuchamt viel Spielraum für die Ermittlung der Verlustumstände des Grundpfandrechtsbriefes, andererseits fehlen aufgrund der seltenen Antragseingänge Erfahrungswerte bzw. ein Leitfaden zur Prüfung der Anträge. Grundsätzlich ist der zuständige Rechtspfleger bei der Bearbeitung eines Antrags nach § 26 GBMaßnG nicht weisungsgebunden. Vor dem Hintergrund des Haftungsrisikos des Freistaates, wie auch des eventuellen Regresses des bearbeitenden Rechtspflegers, sollte eine allzu großzügige Auslegung des § 26 GBMaßnG jedoch vermieden werden.

2. Problemdarstellung anhand zweier Fallbeispiele

Die im Jahr 2018 beantragten Verfahren gemäß § 26 GBMaßnG sollen im Folgenden kurz geschildert werden. Sie dienen im weiteren Verlauf als Hilfsmittel um Schwachstellen und Fehlerquellen im konkreten Verfahren kenntlich zu machen sowie Lösungsansätze aufzuzeigen.

a) Kirchengemeinde als Gläubiger

Eingetragen in der Abteilung III laufende Nr. 1 im Grundbuch von Kromlau Blatt 7 ist ein Grundpfandrecht als Darlehen zu 1.250 Goldmark. Das Recht wurde für die ortsansässige evangelische Kirchengemeinde bestellt und mit einem damaligen Nennbetrag von 5.000 Mark am 09.10.1905 in das Grundbuch eingetragen. Gemäß Aufwertungsgesetz von 1925 wurde es, als vom Währungsverfall betroffenes Recht, auf 1.250 Goldmark aufgewertet (Anlage 1). Als Eigentümer ist eine Erbengemeinschaft im Grundbuch eingetragen. Eine Miterbin reicht die Löschungsbewilligung gemäß § 19 GBO der Kirchengemeinde nebst kirchenaufsichtlicher Genehmigung ein. Die kirchenaufsichtliche Genehmigung ist gemäß § 88 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 Kirchengesetz über die Haushalt-, Kassen- und Vermögensverwaltung der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz grundsätzlich erforderlich.

b) Stadtparkasse als Gläubiger

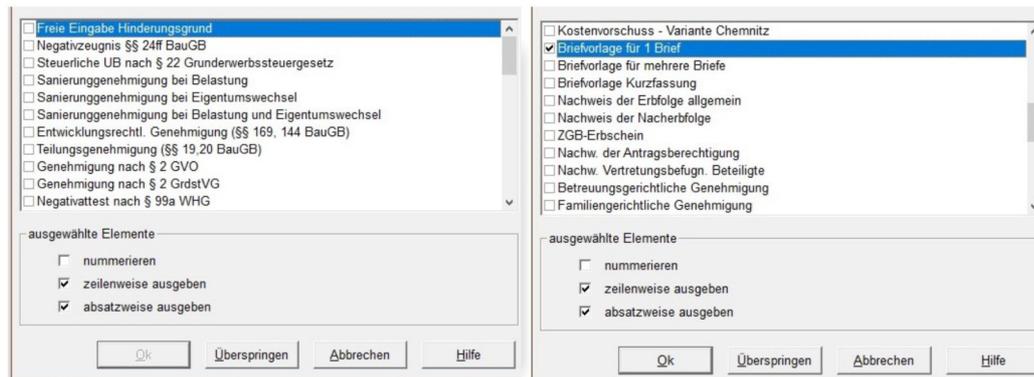
Im Grundbuch von Weißkeißel Blatt 1466 ist eine Grundschuld zu 700 Reichsmark für die Stadtparkasse Muskau eingetragen. Eingetragen wurde das Recht am 22.03.1938 (Anlage 2). Der Eigentümer beabsichtigt den belasteten Grundbesitz zu veräußern. Im Rahmen der Eigentumsumschreibung soll das Altrecht gelöscht werden. Dies wird gemäß § 15 Abs. 2 GBO durch den beurkundenden Notar beantragt. Vorgelegt wird eine Löschungsbewilligung der Sparkasse Oberlausitz-Niederschlesien.

Beiden Fällen ist gemein, dass es sich jeweils um eingetragene Briefrechte handelt. Ein Grundpfandrechtsbrief wurde in beiden Fällen zur Löschung jedoch nicht vorgelegt. Neben weiteren Beanstandungen erging in Fall a) eine Zwischenverfügung gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GBO an die Antragstellerin (Anlage 3) und in Fall b) zunächst ein Hinweis an den Notar.

Ein Antrag gemäß § 26 GBMaßnG wurde anfänglich nicht gestellt.

3. Einfluss der Fachanwendung SolumSTAR auf Antrageingänge

Wie oben geschildert, erging in Fall a) eine Zwischenverfügung. Die Bearbeitung von Grundbuchanträgen erfolgt im Freistaat Sachsen mit dem Fachverfahren SolumSTAR. Das Fachverfahren enthält, neben vorformulierten Eintragungsbausteinen für das Grundbuch, unterschiedliche Verfügungsmasken. Unter anderem kann durch den zuständigen Rechtspfleger zur Erstellung einer Zwischenverfügung auf unterschiedlichste Textbausteine zugegriffen werden. Das Programm fragt bei der Erzeugung des Dokuments verschiedene Punkte ab. Neben der Auswahl des Empfängers der Zwischenverfügung kann aus einem Katalog von Hinderungsgründen gewählt, eine Behebungsfrist frei gewählt und das entsprechende Rechtsmittel hinzugefügt werden. Der getroffenen Auswahl sind Textbausteine hinterlegt, welche individuell an den Fall angepasst werden können.



1 - Auswahl Hinderungsgründe SolumSTAR

Anstatt lediglich die fehlende Briefvorlage zu monieren, enthält der Textbaustein zur Vorlage des Briefes Lösungsvorschläge sofern der Brief nicht vorgelegt werden kann. Beispielhaft ist dies in der auszugsweisen Zwischenverfügung zu Fall a) in der Anlage 3 zu erkennen. Der Textbaustein weist auf die Möglichkeiten des Aufgebotsverfahrens nach § 1162 BGB, das Kraftloswerden des Briefes durch Ablösung gemäß § 10 GBBerG sowie das Verfahren nach § 26 GBMaßnG hin.

Ohne eine derart detaillierte Zwischenverfügung käme wohl kaum ein Antragssteller auf die Möglichkeit des Kraftloswerdens des Briefes nach GBMaßnG.

Insoweit bietet das Fachverfahren eine Arbeitserleichterung für den bearbeitenden Rechtspfleger und eröffnet die Möglichkeit einer zumindest gelegentlichen Antragstellung nach § 26 GBMaßnG.

4. Problematik der Berechtigung zur Antragstellung

Wie in den Fallbeispielen dargestellt, kommen als Gläubiger der Altrechte sowohl Kreditinstitute wie auch andere Personenvereinigungen in Betracht. Durchaus üblich für die damalige Zeit war darüber hinaus die Sicherung eines Darlehens für einen privaten Gläubiger durch ein Grundpfandrecht.

Das Verfahren nach § 26 GBMaßnG erfordert einen Antrag des Berechtigten, also des eingetragenen Grundpfandrechtsgläubigers oder dessen Rechtsnachfolgers. Ziel des Verfahrens ist die Erteilung eines neuen Briefes, der nachträgliche Briefausschluss oder lediglich die Umgehung der Briefvorlagepflicht zur Löschung des Rechts im Grundbuch. Letztere Variante ist der mutmaßlich häufigste Einsatzbereich der Norm.

Im Gegensatz zum Aufgebotsverfahren nach §§ 1170, 1171 BGB bzw. dem Ablöserecht nach § 10 GBBerG bedarf es zur weiteren Verfügung über das Recht ebenso einer Bewilligung des Berechtigten.

Der § 26 GBMaßnG kann damit nur angewandt werden, wenn der eingetragene Gläubiger bzw. dessen Rechtsnachfolger bekannt ist.

Der Nachweis der Rechtsnachfolge kann bei derart ortstreuen Gläubigern wie der Kirchengemeinde aus Beispiel a) wohl unkompliziert erbracht werden. In besagtem Fallbeispiel konnte der Antrag nach GBMaßnG daher schlicht nachgereicht werden. Umfangreichere Ermittlungen sind jedoch bei privaten Gläubigern anzustellen, da es unwahrscheinlich ist, dass der eingetragene Gläubiger des Altrechts noch lebt. Ebenso aufwendig kann es sein die Rechtsnachfolge von Kreditinstituten und anderen Personenvereinigungen nachzuweisen.

Zu beachten ist, dass der § 26 GBMaßnG für Briefverluste durch besatzungsrechtliche oder besatzungshoheitliche Enteignungen nur für Gläubiger gilt, die Banken oder Versicherungen sind.

Bis zum 31.12.2020 gelten für bestimmte dingliche Rechte Verfügungserleichterungen gemäß § 113 Abs. 1 Nr. 6 GBV. Ein Verfahren nach § 26 GBMaßnG kann nach dieser Vorschrift überflüssig werden. Die Vorschrift gilt für dingliche Rechte und Vormerkungen, deren Eintragung vor dem 01.07.1990 in den neuen Bundesländern beantragt wurde. Gemäß § 113 Abs. 1 Nr. 6 GBV kann unabhängig vom eingetragenen Berechtigten die entsprechende Bewilligungsstelle über das jeweilige Recht verfügen. Ein gesonderter Nachweis für die Verfügungsbefugnis ist nicht notwendig. Die zuständige Bewilligungsstelle hängt vom eingetragenen Berechtigten ab.

Eingetragener Gläubiger gemäß § 113 Abs. 1 Satz 6 GBV	Bewilligungsstelle
a) Sparkasse oder Volkseigentum mit Rechtsträger einer Sparkasse	Sparkasse der Belegenheit bzw. Landesbank Berlin
b) anderes Kreditinstitut oder Volkseigentum mit Rechtsträger Kreditinstitut; bergrechtliche Gewerkschaft	
c) Volkseigentum mit Rechtsträger Staatsorgan der DDR, Kommunale Gebietskörperschaften, staatliche Organe und Einrichtungen	jede Dienststelle des Bundes, bundesunmittelbare Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts (regelmäßig Bundesanstalt für
d) juristische Personen des öffentlichen Rechts oder deren Sondervermögen mit Ausnahme Reichseisenbahnvermögen und Sondervermögen der Deutschen Post	Immobilienaufgaben)

2 - Bewilligungsstellen nach § 113 Abs. 1 Satz 6 GBV

Da ein Nachweis der Verfügungsbefugnis entfällt, findet auch § 39 GBO keine Anwendung. Dies bedeutet, dass der Betroffene (Verfügende) nicht im Grundbuch voreingetragen sein muss und darüber hinaus auch die Vorlage des Grundpfandrechtsbriefes entbehrlich ist, § 113 Abs. 1 Nr. 6 S. 6 GBV. Es genügt eine Erklärung in grundbuchmäßiger Form, hier eine Bewilligung mit Siegel und Unterschrift der Bewilligungsstelle.

Für das konkrete Beispiel b) könnte dies bedeuten, dass ein Verfahren nach § 26 GBMaßnG unnötig wäre. Der Gegenstand der beabsichtigten Verfügung betrifft die Löschung eines Rechts, welches vor dem 01.07.1990 zur Eintragung beantragt wurde. Eingetragener Gläubiger ist die Stadtparkasse Muskau. Sparkassen sind öffentlich-rechtliche Banken in kommunaler Trägerschaft. Träger sind damit in der Regel kommunale Gebietskörperschaften wie Städte oder Kreise, § 1 Sparkassengesetz (SpG). Die eingetragene Sparkasse in Trägerschaft der Stadt (Bad) Muskau existiert nicht mehr. Rechtsnachfolger ist die Sparkasse Oberlausitz-Niederschlesien, in deren Geschäftsgebiet die Stadt Bad Muskau liegt.

Zur Löschung des Rechts bedürfte es keiner weiteren Nachweise der Verfügungsbefugnis oder der Vorlage des Grundschuldbriefes.

Der § 113 Abs. 1 Nr. 6 GBV stellt damit eine weitere Ausnahme von der Briefvorlagepflicht nach § 41 GBO dar.⁴³ Bis zum Ablauf der zeitlichen Beschränkung dieser Norm könnten zumindest einige Antragssteller von den Verfügungserleichterungen profitieren. In Unkenntnis der Norm wurde im Fallbeispiel b) jedoch das Verfahren nach § 26 GBMaßnG beantragt und durchgeführt.

5. Umfang der Amtsermittlung

Gemäß § 26 Abs. 3 Satz 1 GBMaßnG hat das Grundbuchamt die erforderlichen Ermittlung von Amts wegen anzustellen. Wie bereits unter Abschnitt E. IV. festgestellt, bietet die Norm dem Grundbuchamt einen großen Spielraum zur Beweiserhebung. Neben der Möglichkeit von Zeugenaussagen, Behördenauskünften und der allgemeinen Lebenserfahrung, wird die Glaubhaftmachung der vorgetragenen Verlustumstände durch den antragstellenden Gläubiger die häufigste Form der Beweiserhebung sein.

Unter Beachtung der Zeitspanne zwischen einem Verlustereignis, welches in den Anwendungsbereich der Norm fällt, und der tatsächlichen Antragstellung nach § 26 GBMaßnG liegen derzeit bereits über 70 Jahre. Das hat zur Folge, dass verlässliche Augenzeugenaussagen über kriegsbedingte Zerstörungen und Plünderungen wohl nur schwierig beschafft werden können. Möglicherweise kann vorgetragen werden, dass der Verlust des Briefes durch Vertreibung und Flucht als Folge des Krieges erfolgte.

Eventuell kann durch archivierte Aufzeichnungen nachvollzogen werden an welchen Orten Kampfhandlungen stattfanden. Ein expliziter Nachweis über die Zerstörung von einzelnen Gebäuden und dem dort aufbewahrten Grundpfandrechtsbrief wird jedoch kaum bebringbar sein.

Teils wird in der Literatur vorgeschlagen den § 26 Abs. 3 GBMaßnG dahingehend auszulegen, dass ein vereinfachtes Aufgebotsverfahren durchgeführt werden soll, das bedeutet mit Aushang an die Gerichtstafel oder Veröffentlichung in der Tageszeitung.⁴⁴ Hier sind jedoch die Erfolgsaussichten fraglich, ob sich ein Briefbesitzer melden würde. Hinzu käme die Verzögerung des Verfahrensablaufes. Letztlich wird es auf die Bedeutung des Falls und den Grad der vorliegenden Beweismittel ankommen, ob von der Möglichkeit der Veröffentlichung Gebrauch gemacht wird.⁴⁵

⁴³ vgl. Bauer, *Schneider*, § 41 GBO Rn. 47

⁴⁴ Kehe, *Keller*, § 26 GBMaßnG Rn. 8

⁴⁵ Eickmann, *Böhringer*, § 10 BGGerG, Rn. 175

Zumindest muss allerdings der Gläubiger schlüssig vortragen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 GBMaßnG vorliegen.

Umstritten ist, wie detailliert die Umstände des Verlustes vorgetragen werden müssen.

Wie bereits festgestellt, soll das Grundbuchamt bei seiner Prüfung eine weite und großzügige Handhabung walten lassen. Die bloße Behauptung, dass der Brief durch Kriegseinwirkungen verlorengegangen ist, erscheint allerdings zu knapp und wiederholt lediglich den Wortlaut des Gesetzes (Anlagen 4 und 5).

Vielmehr sollten zumindest die Umstände kurz geschildert werden, die zum Verlust des Briefes geführt haben sowie Angaben zum wahrscheinlichen Ort und Zeitpunkt des Verlustes gemacht werden. Dazu ist der Gläubiger aufzufordern (Anlage 6).

Eine tatsächliche Prüfung der getätigten Aussagen kann mangels weiteren Nachweisen regelmäßig nicht erfolgen. Zur Glaubhaftmachung kann der antragstellende Gläubiger seine Angaben eidesstattlich versichern, § 294 ZPO. Letztendlich liegt es im Ermessen des zuständigen Rechtspflegers, ob aufgrund des Vorbringens des Antragstellers die Tatbestandsvoraussetzungen zur vollen Überzeugung des Grundbuchamts vorliegen oder nicht.

Während die Darstellung der Verlustumstände im Fallbeispiel b) schlüssig erscheinen (Anlage 7), ist das Vorbringen der Kirchengemeinde zu ungenau (Anlage 8). Es wird zwar nochmals vorgetragen, dass der Grundpfandrechtsbrief abhandengekommen ist und sein Verbleib nach wie vor nicht bekannt geworden ist, aber ein Zusammenhang des Verlustes mit eventuellen Kriegseinwirkungen konnte nicht hergestellt werden.

Mangels weiterer Beweismittel konnte nur aufgrund des Sachvortrags dem Antrag der Sparkasse Oberlausitz-Niederschlesien entsprochen werden. Dem Antrag der Kirchengemeinde konnte dagegen nicht stattgegeben werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine umfassende Beweiserhebung, neben dem Vorbringen des Gläubigers, nicht durchführbar oder unverhältnismäßig aufwendig erscheint. Die Möglichkeit weiterer Zeugeneinvernahmen grenzt aufgrund des zeitlichen Auseinanderfallens des Briefverlustes und der Antragstellung an Unmöglichkeit. Dokumente über eventuelle Kriegseinwirkungen könnten in den Staatsarchiven des Freistaates zwar vorhanden sein, eine Einsichtnahme wäre jedoch außerordentlich zeitaufwendig.

Da also in der überwiegenden Anzahl der Fälle ausschließlich das Vorbringen des Gläubigers maßgeblich für die Entscheidung des Grundbuchamts über den

Antrag nach § 26 GBMaßnG sein wird, ist es empfehlenswert, dass der Vortrag des Gläubigers die Umstände des Briefverlustes schildert und nicht lediglich den Gesetzestext wiederholt.

6. Entscheidung

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen zur vollen Überzeugung des Grundbuchamts vor, ist antragsgemäß zu entscheiden. Die Entscheidung ist nicht zwingend durch förmlichen Beschluss zu fassen. Sie kann in Zusammenhang mit der beantragten Eintragung ergehen. Es wird empfohlen die Prüfung der Voraussetzungen nach § 26 GBMaßnG aktenkundig zu machen, im Sinne eines Aktenvermerks in der Grundakte.⁴⁶

Es wäre daher neben dem Aktenvermerk ausreichend, je nach Zielstellung des Antrags, den neuen Brief zu erteilen, den nachträglichen Briefausschluss in das Grundbuch einzutragen oder das Recht im Grundbuch zu löschen.

Alternativ kann der Ansicht gefolgt werden, dass es bei einem Antrag gemäß § 26 Abs. 1 GBMaßnG ausreichend ist, den neuen Brief zu erteilen und in den Fällen des § 26 Abs. 2 GBMaßnG ein förmlicher Feststellungsbeschluss zu ergehen hat.⁴⁷

Gegen den Beschluss selbst gibt es kein Rechtsmittel. Sollte sich jedoch im Nachgang herausstellen, dass der Brief nicht abhandengekommen war oder der Antragsteller nicht Gläubiger des Rechts war, ist die Beschwerde nach Maßgabe des § 71 GBO statthaft. Ob darüber hinaus ein Amtswiderspruch gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO in das Grundbuch eingetragen werden kann, hängt von der Sorgfalt der Amtsermittlung des Grundbuchamts ab.⁴⁸

7. Eintragung

Wird gemäß Antrag nach § 26 Abs. 1 GBMaßnG ein neuer Grundpfandrechtsbrief erteilt, erfolgt keine gesonderte Eintragung in das Grundbuch.

In den Alternativen des § 26 Abs. 2 GBMaßnG erfordert es eine Grundbucheintragung um den abhandengekommenen Grundpfandrechtsbrief kraftlos werden zu lassen, § 26 Abs. 2 Satz 3 GBMaßnG.

⁴⁶ Kehe, *Keller*, § 26 GBMaßnG Rn. 10

⁴⁷ Eickmann, *Böhringer*, § 10 BGGerG, Rn. 174

⁴⁸ Kehe, *Keller*, § 26 GBMaßnG Rn. 11

Die Eintragung des nachträglichen Briefausschlusses erfolgt in der Abteilung III in den Spalten 5 bis 7 des Grundbuchs, § 11 Abs. 6 GBV.

5	6	7
1	700 RM	Die Erteilung eines Briefes ist nachträglich ausgeschlossen. Eingetragen am ...

3 - Eintragung Briefausschluss

Soll die Grundsuld komplett gelöscht werden, ist sie im Grundbuch zu röten und in der Spalte 10 ein Lösungsvermerk einzutragen §§ 11 Abs. 7, 17 Abs. 2 GBV.

8. Prüfungsschema

Anhand des Fallbeispiels b) wird nachfolgend die Antragstellung nach GBMaßnG beispielhaft in das allgemeine Grundbuchprüfungsschema eingefügt. Beantragt war ursprünglich die Löschung der Grundsuld zu 700 RM.

❖ Zuständigkeit

Der Antrag betrifft die Eintragung im Grundbuch von Weißkeißel. Zuständig ist der Rechtspfleger im Grundbuchamt von Weißwasser, §§ 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 8 GVG i. V. m § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 GBO sowie § 3 Nr. 1 h RPfIG.

❖ Antrag § 13 GBO

Vorliegend wurde der Antrag einmal durch den Notar gemäß § 15 Abs. 2 GBO gestellt sowie vom unmittelbar Begünstigten, dem Eigentümer. Der Antrag des Eigentümers ist in der notariellen Urkunde zur Veräußerung des Grundbesitzes enthalten.

❖ Bewilligung § 19 GBO

Die Löschung muss vom unmittelbar Betroffenen bewilligt werden. Betroffen von der Löschung ist der Grundsuldgläubiger. Vorliegend hat die Sparkasse Oberlausitz-Niederschlesien als Rechtsnachfolgerin der Stadtsparkasse Muskau die Löschung bewilligt (Anlage 9).

❖ Zustimmung des Eigentümers § 27 GBO

Zur Löschung einer Grundsuld bedarf es der Zustimmung des eingetragenen Eigentümers. Die Zustimmung des Eigentümers kann in der Antragstellung zur Löschung gesehen werden.

❖ Voreintragung § 39 GBO

Der bewilligende Gläubiger muss im Grundbuch als Berechtigter eingetragen sein. Eingetragen ist noch die Stadtparkasse Muskau. Die Rechtsnachfolge ist jedoch offenkundig (vgl. Abschnitt E. VI. 4.)

Gemäß entsprechender Anwendung des § 40 GBO ist die Eintragung der Rechtsnachfolge entbehrlich, wenn das Recht aufgehoben werden soll.

❖ Form

Der Löschantrag kann schriftlich gestellt werden, § 13 Abs. 2 Satz 1 GBO. Die Löschungsbewilligung muss in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form vorliegen, § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO. Die Gläubigerin hat eine unterschriebene und gesiegelte Eigenurkunde gemäß § 29 Abs. 3 GBO vorgelegt. Als öffentlich-rechtliche Bank in kommunaler Trägerschaft ist die Sparkasse Oberlausitz-Niederschlesien siegelführend und kann die Erklärung gleich anderen Behörden abgeben, § 10 SpG. Eine öffentliche Urkunde liegt damit vor.

Die Löschungszustimmung des Eigentümers bedarf ebenfalls der Form des § 29 Abs. 1 GBO. Sie ist in der notariellen Urkunde zur Veräußerung des belasteten Grundbesitzes enthalten.

❖ Briefvorlage § 41 GBO

Über die zu löschende Grundschuld wurde ein Grundschuldbrief erteilt. Dieser ist abhandengekommen. Die Vorlage des Briefes könnte entbehrlich sein. Zunächst sollte geprüft werden, ob ein Fall des § 113 Abs. 1 Nr. 6 GBV vorliegen könnte. Neben der Entbehrlichkeit der Voreintragung des Bewilligenden ist sodann auch die Briefvorlage verzichtbar. Vorliegend könnte die Sparkasse als Bewilligungsstelle nach GBV handeln.

Es wurde jedoch das Verfahren nach §§ 26 Abs. 2, 1 GBMaßnG beantragt.

○ Zuständigkeit

Zur Entscheidung über den Antrag nach GBMaßnG ist das nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Grundbuchamt berechtigt.

○ Antrag

Der verfahrenseinleitende Antrag der Grundschuldgläubigerin wurde nachgereicht. Die Rechtsnachfolge der Gläubigerin wurde bereits geprüft. Die Gläubigerin begehrt weder die Erteilung eines neuen Briefes, § 26 Abs. 1

GBMaßnG noch den nachträglichen Briefausschluss, § 26 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GBMaßnG. Für die Löschung der Grundschuld ohne Briefvorlage nach § 41 GBO soll festgestellt werden, dass die Voraussetzungen zur Erteilung eines neuen Briefes vorliegen, § 26 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GBMaßnG.

- Tatbestandsmäßigkeit

Um die beantragte Feststellung treffen zu können, muss der Grundpfandrechtsbrief durch Kriegseinwirkungen oder im Zusammenhang mit besatzungsrechtlichen oder besatzungshoheitlichen Enteignungen von Banken oder Versicherungen vernichtet worden oder abhandengekommen sein und der Verbleib seitdem nicht bekanntgeworden sein. Dies ist im Rahmen der Beweiserhebung zu ermitteln. Die Sparkasse trägt die Umstände des Briefverlustes vor und versichert an Eides statt, dass die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 GBMaßnG vorliegen. Die Erklärung sowie die eidesstattliche Versicherung bedürfen nicht der Form des § 29 GBO.

- a) Zeitraum

Zunächst ist zu prüfen, ob die Grundschuld in den zeitlichen Anwendungsbereich der Norm passt. Eingetragen wurde sie 1938 also vor Ausbruch des Zweiten Weltkriegs. Die Sparkasse gibt an, dass der Verlust des Briefes auf die Kampfhandlungen, das bedeutet Kriegseinwirkungen, zum Ende des Zweiten Weltkriegs zurückzuführen ist. Der zeitliche Aspekt des Verlustes führt damit grundsätzlich zur Anwendung der Norm.

- b) Verlust des Briefes

Es ist zu unterscheiden zwischen der Vernichtung, also dem vollständigen Substanzverlust beziehungsweise der weitest gehenden Beschädigung der Urkunde, vgl. § 799 BGB, oder dem sonstigen Abhandenkommen, also dem Verlust des unmittelbaren Besitzes ohne Willen des Besitzers, vgl. § 935 BGB. Im vorliegenden Fall geht die Sparkasse davon aus, dass der Brief im Rahmen der Kampfhandlungen in den Räumlichkeiten der Stadtparkasse verbrannt ist. Der Brief wurde somit vernichtet.

- c) Gläubiger

Da der Briefverlust nicht aufgrund besatzungsrechtlichen oder besatzungshoheitlichen Enteignungen von Banken und Versicherungen erfolgte, ist die Rechtspersönlichkeit des Gläubigers unerheblich. Die Rechtsnachfolge der Sparkasse Oberlausitz-Niederschlesien wurde im Verfahren bereits geprüft.

d) Notwendigkeit der Veröffentlichung des Kraftloswerdens

Neben dem Vortrag der Sparkasse kann das Grundbuchamt vorliegend auf keine weiteren Beweismittel zurückgreifen. Es bestünde die Möglichkeit der Veröffentlichung um den möglicherweise vorhandenen Briefbesitzer aufzufordern sich zu melden oder weitere Hinweise zum Briefverlust zu erhalten. Vorliegend wurde auf die Veröffentlichung verzichtet. Der umgerechnete Wert der Grundschuld beträgt lediglich 178,95 EUR. Umgestellt wurde von Reichsmark auf Deutsche Mark im Verhältnis 2:1 und von der Deutschen Mark auf Euro im Verhältnis von 1,95583:1. Der Nennbetrag der Grundschuld ist so gering, dass bereits die Veröffentlichungskosten in der lokalen Tageszeitung den Betrag erheblich übersteigen würden. Hinzu kommt die geringe Wahrscheinlichkeit einer Meldung auf die Veröffentlichung.

o Entscheidung

Dem Vortrag des Gläubigers stehen keine offensichtlichen Unstimmigkeiten gegenüber. Das Grundbuchamt kann aufgrund des Sachvortrags die Überzeugung erlangen, dass ein tatbestandsmäßiger Verlust des Grundpfandrechtsbriefes vorliegt. Laut Gläubigerantrag ist dies festzustellen und die Grundschuld anschließend im Grundbuch zu löschen, § 26 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GBMaßnG.

Die Entscheidung im vorliegenden Fall erging durch Beschluss (Anlage 10). Dieser wurde dem Gläubiger formlos übermittelt. Die Vorlage des Briefes gemäß § 41 GBO ist damit entbehrlich geworden.

Die ursprünglich beantragte Löschung der Grundschuld im Grundbuch konnte nunmehr antragsgemäß vollzogen werden.

VII. Schwachstellen des Verfahrens nach § 26 GBMaßnG

Neben der grundsätzlichen Vereinfachung des Grundbuchverfahrens durch die Kraftloserklärung von Grundpfandrechtsbriefen nach § 26 GBMaßnG bietet die Norm einige Schwachstellen.

Der Gläubiger des Grundpfandrechts muss bekannt sein. Liegt die Erteilung des neuen Briefes im Interesse des Gläubigers wird das Verfahren von ihm ausgehen. Der Nachweis einer eventuellen Rechtsnachfolge wird von ihm zu erbringen sein. Soll jedoch das Grundbuch auf Veranlassung des eingetragenen Eigentümers bereinigt werden, muss dieser den aktuellen Gläubiger ermitteln und zur Bewilligung der Löschung auffordern. Wie mehrfach erwähnt, kann dies

besonders bei Privatgläubigern problematisch sein. Durch Erbfolgen oder eventuelle Abtretungen, die nicht im Grundbuch verlautbart wurden, wird die Suche nach dem derzeitigen Rechtsinhaber erschwert und ist mit umfangreichen Ermittlungen verbunden.

Daneben ist das Verfahren nach GBMaßnG eher unbekannt. Soweit nicht der beurkundete Notar darauf hinweist, erlangt der Gläubiger nur durch die vorformulierte Zwischenverfügung des Grundbuchamts Kenntnis von dem Verfahren, und dies auch nur, wenn der zuständige Rechtspfleger den standardisierten Text verwendet.

Weiterhin sollte der Gläubiger bzw. dessen Rechtsnachfolger in der Lage sein die Umstände des Briefverlustes plausibel vortragen und zur Glaubhaftmachung auch eine Versicherung an Eides statt abgeben zu können. Zu beachten ist, dass eine falsche eidesstattliche Versicherung als Vergehen nach § 156 StGB bestraft wird. Es kann nicht Sinn des Verfahrens sein, einen Gläubiger zu einer falschen Versicherung zu nötigen, nur um den verlorenen Brief nach GBMaßnG für kraftloserklären zu können.

Andererseits wird es schwierig sein die Wahrheit des Gläubigervortrags anzuzweifeln, wenn keine weiteren Beweismittel präsent sind.

Wie bereits erwähnt, sind umfangreiche Beweiserhebungen unwahrscheinlich. Grundsätzlich könnte das Grundbuchamt im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht zeitaufwändig ermitteln. Die Erfolgsaussichten und die Anzahl an Beweisquellen sind allerdings überschaubar. Schlussendlich wird das Grundbuchamt immer zugunsten des Antragstellers aufgrund seines Sachvortrags entscheiden müssen. Ob dies im Sinne des Gesetzgebers ist, ist jedoch fraglich.

F. Fazit

Der Verlust des Grundpfandrechtsbriefes beschränkt den Gläubiger sowohl materiell-rechtlich wie auch formell-rechtlich in seiner Verfügungsmacht.

Innerhalb des Grundbuchverfahrens gibt es von dem Grundsatz der Briefvorlage gemäß § 41 GBO vielfältige Ausnahmen. Welches Verfahren angewandt wird, hängt vom Einzelfall und der Zielrichtung der beabsichtigten Verfügung ab. Das bedeutet, dass für die Anwendung der Verfahren entscheidend ist, ob eine Grundstücksbelastung nur zeitnah gelöscht werden soll oder der Gläubiger seine Verfügungsbefugnis zurückerlangen will.

Neben streng formalen Verfahren gibt es eine Reihe von Erleichterungen, die im Rahmen dieser Diplomarbeit aufgezeigt wurden. Die Vor- und Nachteile der einzelnen Verfahren werden wie folgt zusammengefasst:

Verfahren	Vorteile	Nachteile
Aufgebot gemäß § 1162 BGB	❖ Gläubiger erlangt Verfügungsbefugnis zurück	❖ zeitliche Verzögerung des Verfahrens durch Aufgebotsfrist
Aufgebot gemäß §§ 1170, 1171 BGB	❖ Eigentümer erwirbt Grundpfandrecht ❖ Brief wird kraft Gesetzes kraftlos	
Ablöserecht gemäß § 10 GBBerG	❖ keine Ermittlung des Gläubigers notwendig ❖ zeitsparendes Verfahren ❖ Grundpfandrecht erlischt mit Hinterlegung ❖ Brief wird zeitgleich mit Erlöschen des Rechts unwirksam	❖ finanzielle Belastung durch Hinterlegung des Nennbetrags

Verfügungserleichterung gemäß § 113 Abs. 1 Satz 6 GBV	<ul style="list-style-type: none"> ❖ kein Nachweis der Verfügungsbefugnis notwendig ❖ keine Voreintragung nach § 39 GBO notwendig ❖ keine Briefvorlage nach § 41 GBO notwendig 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ gilt nur noch bis zum 31.12.2020 ❖ anwendbar für einen eingeschränkten Gläubigerkreis
Kraftloserklärung nach § 26 GBMaßnG	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Verfahren ist kostenfrei ❖ Glaubhaftmachung zur Beweiserhebung ausreichend 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Gläubiger muss bekannt sein und Rechtsnachfolge nachgewiesen werden

4 - Vergleich der Verfahren zur Kraftloserklärung von Grundpfandrechtsbriefen

Der Fokus der Diplomarbeit lag bei dem § 26 GBMaßnG. Dieses seltene Verfahren stellt die Grundbuchämter vor die Herausforderung die Umstände des Briefverlustes von Amts wegen zu ermitteln. Sinn der Norm ist die Vereinfachung der Kraftloserklärung von Grundpfandrechtsbriefen unter bestimmten Verlustumständen. An die Nachweise sind dabei keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. Es sei eine weite und großzügige Handhabung geboten.⁴⁹ Dem weiten Spielraum für die Beweiserhebung steht dabei die höchst eingeschränkte Auswahl an Beweismitteln gegenüber. Das Grundbuchamt wird bei der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit regelmäßig nur auf den Sachvortrag des Gläubigers zurückgreifen können, da weitere Nachweise schlichtweg nicht vorhanden sind oder nur mit unangemessenem Aufwand beschafft werden können.

Um eventuelle Amtswidersprüche wie auch Regressansprüche aus der Amtshaftung zu vermeiden, ist es empfehlenswert den Gläubiger zu einem möglichst detaillierten Sachvortrag aufzufordern.

Die geringe Anzahl der Antrageingänge nach § 26 GBMaßnG kann verschiedene Ursachen haben. Zum einen ist die Norm relativ unbekannt. Zum

⁴⁹ LG Bielefeld, B. v. 25.11.1947, 1 T 43/47

anderen könnte der Aufwand den Gläubiger bzw. dessen Rechtsnachfolger zu ermitteln den Grundstückseigentümer, der sein Grundbuch nur rasch und preisgünstig bereinigen möchte, abschrecken. Außerdem wird ein Gläubiger keinen Antrag nach § 26 GBMaßnG stellen, wenn er überhaupt nicht in der Lage ist die Verlustumstände des Briefes vortragen zu können.

Direkt nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges mag die Verfahrenserleichterung nach § 8 der Verordnung zur Vereinfachung des Grundbuchverfahrens vom 05.10.1942 sinnvoll gewesen sein. Augenzeugenberichte waren noch problemlos beschaffbar und die Zerstörungen des Krieges allgegenwärtig. Hier konnte tatsächlich mit der allgemeinen Lebenserfahrung die Wahrscheinlichkeit eines Briefverlustes nachvollzogen werden.

Grundsätzlich ist es wünschenswert, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen hat Briefe von Altrechten in einem vereinfachten Verfahren kraftloserklären zu lassen. Dennoch sollte zukünftig über eine Reform des § 26 GBMaßnG nachgedacht werden. Mindestens 70 Jahre nach dem Ereignis, welches zum Verlust des Briefes geführt hat, ist es unwahrscheinlich, dass ein Gläubiger zweifelsfrei versichern kann, wie und wann der Brief abhandengekommen oder vernichtet worden ist. Ebenso wie bei der Verfügungserleichterung gemäß § 113 Abs. 1 Satz 6 GBV sollte der § 26 GBMaßnG ein Auslaufdatum haben und über andere Möglichkeiten nachgedacht werden, welche den Umgang mit Altrechten erleichtern.

Abbildungsverzeichnis

1 - Auswahl Hinderungsgründe SolumSTAR.....	20
2 - Bewilligungsstellen nach § 113 Abs. 1 Satz 6 GBV	22
3 - Eintragung Briefausschluss.....	26
4 - Vergleich der Verfahren zur Kraftloserklärung von Grundpfandrechtsbriefen	32

Anlagenverzeichnis

- Anlage 1: Grundbucheintragung Kromlau - Fall a)
- Anlage 2: Grundbucheintragung Weißkeißel – Fall b)
- Anlage 3: Auszug aus Zwischenverfügung – Fall a)
- Anlage 4: Eidesstattliche Versicherung der Kirchengemeinde – Fall a)
- Anlage 5: Eidesstattliche Versicherung der Sparkasse – Fall b)
- Anlage 6: Schreiben an Notariat zum Umfang des Sachvortrags – Fall b)
- Anlage 7: weiterer Sachvortrag Sparkasse – Fall b)
- Anlage 8: weiterer Sachvortrag Kirchengemeinde – Fall a)
- Anlage 9: Löschungsbewilligung Sparkasse – Fall b)
- Anlage 10: Feststellungsbeschluss – Fall b)

Literaturverzeichnis

Bauer, Hans-Joachim/Schaub, Bernhard (Hrsg.), Grundbuchordnung, 4. Auflage, München 2018

Böhringer, Walter, Eidesstattliche Versicherungen im Grundbuchverkehr, NotBZ 2012, 241;

Böhringer, Walter, Möglichkeiten der Ausschließung unbekannter Rechtsinhaber im Liegenschaftsrecht, NotBZ 2001, 197;

Eickmann, Dieter (Hrsg.), Sachenrechtsbereinigung, Loseblattsammlung, 23. Lieferung Stand Juni 2008, Köln;

Foitzik, Jan, Sowjetische Militäradministration in Deutschland (SMAD) 1945-1949, 1. Auflage, Band 44, Berlin 1995

Grunewald, Barbara / Maier-Reimer, Georg / Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Erman, BGB, 15. Auflage, Köln 2017;

Hügel, Stefan (Hrsg.), Grundbuchordnung, 3. Auflage, München 2016;

Keller, Ulrich/Munzig, Jörg (Hrsg.), Kehe, Grundbuchrecht, 8. Auflage, Bonn 2019;

Meikel, Georg (Hrsg.), Grundbuchordnung: GBO, 11. Auflage, Köln 2015;

Otto, Klaus (Hrsg.), Korintenberg, Gerichts- und Notarkostengesetz: GNotKG, 20. Auflage, München 2017;

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Auflage, München 2020;

Prütting, Hanns/Helms, Tobias (Hrsg.): FamFG Kommentar, 5. Auflage, Köln 2020;

Eidesstattliche Versicherung

Es wird an Eides Statt versichert, dass ich die Diplomarbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe, dass Quellen oder indirekt übernommene Gedanken als solche kenntlich gemacht sind, dass die Diplomarbeit in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt wurde und dass die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit identisch sind.

24.07. 2020

