

der nach Ablauf der zehnjährigen Frist des § 1170 BGB oder durch Hinterlegung nach § 1171 BGB durchführen (§§ 433 ff. FamFG; vgl. ferner § 10 GBBerG; hierzu DNotI-Abtutachten Nr. 104090 v. 1.3.2011).

Der Antragsteller muss ausreichend **glaubhaft machen, dass der Gläubiger unbekannt** ist (§ 449 FamFG). In seiner Entscheidung vom 22.5.2014 hat der BGH die diesbezüglichen Voraussetzungen im Zusammenhang mit dem Tod des Gläubigers einer **Briefhypothek** präzisiert.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Auf einem Grundstück lastete eine Briefhypothek über 2.500 Goldmark. Der Eigentümer wollte eine Ausschließung des Hypothekengläubigers im Wege des Aufgebots durch Hinterlegung des Nominalbetrags nebst den eingetragenen Zinsen erreichen. Er berief sich darauf, dass der für das Recht erteilte Hypothekenbrief nicht auffindbar sei. Der eingetragene Gläubiger sei inzwischen verstorben. Die Möglichkeiten, die Erben seiner ebenfalls verstorbenen Erben festzustellen, seien erschöpft. Das Beschwerdegericht war der Ansicht, der Eigentümer hätte bei den Erbeserben nachfragen und eine Nachlasspflegschaft beantragen müssen.

### Entscheidung

Nach § 1171 Abs. 1 S. 1 BGB kann der **unbekannte Gläubiger** einer Hypothek im Wege des **Aufgebotsverfahrens** mit seinem Recht ausgeschlossen werden, wenn der Eigentümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist und den Betrag der Forderung hinterlegt. Nach § 1171 Abs. 1 S. 2 BGB sind außerdem die im Grundbuch eingetragenen Zinsen zu hinterlegen, soweit sie nicht für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr vor Rechtskraft des Ausschließungsbeschlusses anfallen.

**Unbekannt** ist der Gläubiger einer **Hypothek**,

- wenn unklar ist, um wen es sich dabei handelt,
- wenn er verstorben und nicht festzustellen ist, wer ihn beerbt hat oder
- wenn er oder sein möglicher Erbe ihr Recht nicht nachweisen können oder den Nachweis trotz Aufforderung ohne zureichenden Grund in angemessener Zeit nicht erbringen.

Bei einer Briefhypothek kommt es nicht darauf an, wer den Gläubiger beerbt hat und ob dessen Erbrecht nachweisbar oder nachgewiesen ist, da die Hypothek durch schriftliche Erklärung und Übergabe des Briefes an einen Dritten abgetreten worden sein kann (§§ 1153, 1154 BGB). Deshalb ist der **Gläubiger einer Briefhypothek unbekannt**, wenn

- der erteilte Brief unauffindbar und
- der Aufenthalt des letzten bekannten Inhabers unbekannt ist.

Nach Auffassung des BGH genügt es nicht, dass der Inhaber dem Eigentümer unbekannt ist. Vielmehr muss er **schlechthin unbekannt** sein. Dies ist dann der Fall, wenn der **Antragsteller alle naheliegenden und mit zumutbarem Aufwand zu erschließenden Erkenntnisquellen ausgeschöpft** hat, um den Verbleib des Briefes und den Aufenthalt seines letzten Inhabers zu klären.

Zu den auszuschöpfenden Quellen gehört eine **Nachfrage bei Personen, die etwas über den Hypothekenbrief wissen können**. Das mögen die tatsächlichen Erben des Gläubigers, aber auch andere Personen wie etwa

### BGB § 1171; FamFG §§ 449, 451

#### Aufgebotsverfahren bei Briefhypothek; Anforderungen an Glaubhaftmachung; unbekannte Erben

Für die Glaubhaftmachung, dass der Gläubiger im Sinne von § 1171 BGB unbekannt ist, kommt es bei einer Briefhypothek darauf an, ob die möglichen Erben des letzten bekannten Gläubigers den Brief haben oder Auskunft über den Verbleib des Briefes und seines letzten Inhabers geben können, nicht aber darauf, ob ihr Erbrecht nachgewiesen oder nachweisbar ist.

BGH, Beschl. v. 22.5.2014 – V ZB 146/13

#### Problem

Ist der Gläubiger einer Hypothek *unbekannt*, kann der Grundstückseigentümer ein **Aufgebotsverfahren** entwe-

Angestellte oder Bekannte des Gläubigers sein. Bei den möglichen Erben kommt es nicht auf den Nachweis ihres Erbrechts an. Entscheidend ist, ob sie den (Erben-)Besitz am Brief erlangt haben oder wissen, wo sich der Brief befindet oder befinden könnte oder wer ihn zuletzt hatte und wo sich diese Person aufhält.

Die Personen müssen sich mit **zumutbarem Aufwand** ermitteln lassen. Eine **Nachlasspflegschaft** mit dem Ziel, die Erben zu ermitteln, **kann nicht verlangt werden**.

Für den **konkreten Sachverhalt** zieht der BGH daraus folgende Konsequenzen: Der Antragsteller müsse nicht nachweisen, wer die Erbeserben des im Grundbuch eingetragenen Hypothekengläubigers gewesen seien. Allerdings gebe es zwei mögliche Erbeserben, die plausibel für sich in Anspruch nähmen, Erben geworden zu sein (**Erbprätendenten**). Diese hätte der Antragsteller nach dem Verbleib des Briefes und dem letzten bekannten Inhaber **befragen** müssen. Es sei nicht auszuschließen, dass die Erbprätendenten den Brief hätten oder Angaben über seinen letzten Inhaber machen könnten. Sollte die Befragung keine weiteren Erkenntnisse zutage fördern, dürfte – so der BGH – der Gläubiger unbekannt und dies ausreichend glaubhaft gemacht sein.

#### **Praxishinweis**

Die Entscheidung betrifft das Hinterlegungsaufgebot bzgl. einer Briefhypothek. Sie dürfte sich aber auf sämtliche Aufgebotsverfahren über Briefrechte bei unbekannten Erben übertragen lassen.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **www.dnoti.de**.

#### **Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225  
E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

#### **Hinweis:**

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

**Verantwortlicher Schriftleiter:** Notar a. D. Sebastian Herrler

**Redaktion:** Dr. Simon Blath

#### **Bezugsbedingungen:**

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

#### **Bezugspreis:**

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

#### **Verlag:**

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle  
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

#### **Druck:**

Druckerei Franz Scheiner  
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg