

letzte Aktualisierung: 10.3.2022

OLG Celle, Beschl. v. 26.3.2021 – 10 W 5/21

FamFG §§ 59, 439, 467, 468; BGB §§ 378, 952, 1154, 1192, 1160

Beschwerde gegen Ausschließungsbeschluss im Aufgebotsverfahren zur Kraftloserklärung von Urkunden

Der frühere Grundstückseigentümer, dem nach Tilgung der besicherten Forderung ein unbedingter Anspruch auf Rückabtretung der Grundschuld zusteht, ist zur Beschwerde gegen einen Ausschließungsbeschluss zur Kraftloserklärung des Grundschuldbriefs berechtigt, der auf Antrag seines Rechtsnachfolgers, welcher das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung mit der als Teil des geringsten Gebots bestehen gebliebenen Grundschuld erworben hat, erlassen wurde. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Grundschuldbrief für den früheren Grundstückseigentümer von der Grundschuldgläubigerin unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt worden ist.



Oberlandesgericht Celle

Beschluss

10 W 5/21

2 II 1034/19 Amtsgericht Otterndorf

Erlass

Zur Geschäftsstelle gelangt am
1. April 2021

...,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In der Aufgebotsache

pp.

hat der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., die Richterin am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht am 26. März 2021 beschlossen:

- I. Dem Beschwerdeführer wird wegen Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.
- II. Auf seine Beschwerde wird der Beschluss des Amtsgerichts Otterndorf vom 24. April 2020 aufgehoben. Der Aufgebotsantrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Antragstellerin auferlegt.
- IV. Der Geschäftswert wird festgesetzt auf bis zu 7.000 €.

Gründe:**I.**

Zu entscheiden ist über die Kraftloserklärung eines Grundschuldbriefs im Aufgebotsverfahren nach § 466ff FamFG.

Die Antragstellerin ist Eigentümerin des im Grundbuch von B. Blatt 1656 eingetragenen Grundbesitzes. Sie hat die Immobilie im Wege der Zwangsversteigerung zur Aufhebung einer Erbengemeinschaft durch Zuschlagsbeschluss des Amtsgerichts Otterndorf vom 28. November 2018, Az.: 9a K 27/17, erworben. Im Grundbuch ist in Abteilung III unter Nr. 6 seit 1978 eine Grundschuld für die Volksbank S. über 80.000 DM nebst Zinsen eingetragen, die im Rahmen der Zwangsversteigerung als Teil des geringsten Gebots bestehen geblieben ist.

Anfang November 2019 hat die Antragstellerin beim Amtsgericht das Aufgebotsverfahren zur Kraftloserklärung des zu vorgenannter Grundschuld gehörenden Grundschuldbriefs beantragt. Dabei hat sie an Eides Statt versichert, dass die Grundschuld nicht mehr valutierte, die von der Gläubigerin erteilte Löschungsbewilligung sowie der übersandte Grundschuldbrief bei den Voreigentümern nicht mehr auffindbar seien und die Gläubigerin die Löschungsbewilligung am 4. Juni 2019 erneut erteilt habe. Sie – die Antragstellerin – habe den Grundschuldbrief nicht in den Händen und ihr sei nicht bekannt, wo er sich befinde. Ihrer Kenntnis nach sei die Grundschuld weder weiter abgetreten noch verpfändet worden, auch von einer Pfändung sei ihr nichts bekannt. Dem Antrag ist eine von der Volksbank S. erteilte Löschungsbewilligung vom 4. Juni 2019 beigefügt nebst einem Begleitschreiben vom 7. Juni 2019, in dem die Volksbank an Eides Statt versichert, dass die Grundschuld nicht mehr valutierte und die bereits erstellte Löschungsbewilligung sowie der dazugehörige Grundschuldbrief sich nicht mehr in ihrem Besitz befänden.

Ohne weitere Ermittlungen anzustellen, hat das Amtsgericht nach Einsicht in die Grundakte unter dem 13. Dezember 2019 das Aufgebot erlassen und zur Anmeldung von Rechten und Vorlage des Briefes eine Frist bis zum 12. April 2020 bestimmt. Durch Beschluss vom 24. April 2020 hat es den Grundschuldbrief sodann für kraftlos erklärt.

Gegen diese Entscheidung hat Herr E.S., ein Mitglied der Erbengemeinschaft, die vor der Antragstellerin Eigentümerin des Grundstücks war, mit Schreiben vom 24. September 2020, eingegangen beim Amtsgericht am 29. September 2020, Beschwerde eingelegt und zugleich beantragt, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Aufgebotsfrist zu gewähren. Zur Begründung trägt er unter Versicherung an Eides Statt vor, von dem Aufgebotsverfahren erst am 21. September 2020 per Zufall erfahren zu haben. Der Grundschuldbrief sei keineswegs verloren gegangen, sondern von der Volksbank beim Amtsgericht hinterlegt worden, da sein Halbbruder und Miterbe Herr E.M. der Herausgabe des Grundschuldbriefes an ihn – den Beschwerdeführer – nicht zugestimmt habe. Die Rechte aus der Eigentümergrundschuld stünden ihm gegenüber dem Ersteher zu. Der Beschwerde sind an den Beschwerdeführer gerichtete Schreiben der Volksbank vom 4. August 2020 und 4. September 2020 beigefügt. In dem Schreiben vom 4. August 2020 heißt es, mit Rückzahlung der Verbindlichkeiten bestehe die Grundschuld als Eigentümergrundschuld fort. Eine Aushändigung des Grundschuldbriefes und Abtretung der entstandenen Eigentümergrundschuld könne erst vorgenommen werden, wenn eine übereinstimmende Erklärung aller ehemaligen Eigentümer vorliege und die Übernahme der anfallenden Notarkosten versichert werde. In dem Schreiben vom 4. September 2020 teilt die Volksbank mit, der Grundschuldbrief sei beim Amtsgericht S. zum Aktenzeichen 11 HL 41/20; WHB-Nr.: 129/20, hinterlegt worden.

Durch Beschluss vom 17. Dezember 2020 hat das Amtsgericht den Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und seiner Beschwerde gegen den Ausschließungsbeschluss vom 24. April 2020 nicht abgeholfen. Zur Begründung hat das Amtsgericht im Wesentlichen ausgeführt, dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand habe mangels Antragsberechtigung nach den Grundsätzen zu § 59 FamFG nicht stattgegeben werden können. Insoweit müsse durch die angegriffene Entscheidung das eigene, materielle Recht unmittelbar beeinträchtigt sein. Aus dem Grundbuch und dem vorgelegten Schreiben der Volksbank gehe jedoch hervor, dass eine Abtretung der Grundschuld nicht erfolgt sei. Die geleisteten Zahlungen dürften auf die Forderung erfolgt sein, weshalb es sich bei der Grundschuld weiterhin um ein Fremdrecht handele. Ebenso habe die notwendige Briefübergabe unbestritten nicht stattgefunden. Es müsse weiterhin davon ausgegangen werden, dass die Grundschuld der Volksbank zustehe und das materielle Recht des Be-

schwerdeführers daher nicht unmittelbar durch den Ausschließungsbeschluss beeinträchtigt sein dürfte. Zudem sei eine Briefvorlage bis heute nicht erfolgt. Der Beschwerdeführer sei nicht Inhaber des aufgebauten Briefes. Es werde nicht für ausreichend erachtet, dass er den Brief möglicherweise aus der Hinterlegung erhalten könnte. Die eingelegte Beschwerde gegen den Ausschließungsbeschluss sei verspätet.

Gegen diesen Beschluss hat der Beschwerdeführer ebenfalls Beschwerde eingelegt, mit der er auf seine bisherigen Ausführungen Bezug nimmt.

Der Senat hat eine Stellungnahme der Volksbank S. 2. März 2021 eingeholt, in der sie erläutert, das Darlehen, welches durch die Grundschuld besichert worden sei, sei bereits 1997 zurückgeführt worden. Der Antragstellerin sei die Löschungsbewilligung vom 4. Juni 2019 auf Anforderung ihres Bevollmächtigten irrtümlich erteilt worden, während sich der Grundschuldbrief tatsächlich in der Abwicklungsabteilung der Volksbank befunden habe. Diese habe die Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft begleitet. Da sich die bisherigen Eigentümer nicht über die Herausgabe des Grundschuldbriefs hätten einigen können, sei der Grundschuldbrief dann beim Amtsgericht S. hinterlegt worden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird verwiesen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

Der Senat hat einen aktuellen Auszug des Grundbuchs von B. Blatt 1656 erfordert, die Zwangsversteigerungsakte des Amtsgerichts Otterndorf 9a K 27/17 sowie die Hinterlegungsakte des Amtsgerichts S. 11 HL 41/20 beigezogen. Aus der Hinterlegungsakte ergibt sich, dass der verfahrensgegenständliche Grundschuldbrief von der Volksbank Ende August 2020 zugunsten der aus dem Beschwerdeführer und seinem Halbbruder bestehenden Erbengemeinschaft unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt worden ist.

II.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Ausschließungsbeschluss vom 24. April 2020 hat nach Maßgabe des Tenors Erfolg. Die Beschwerde gegen die durch Beschluss vom 17. Dezember 2020 erfolgte Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Aufgebotsfrist ist damit erledigt.

1. Zulässigkeit

Die Beschwerde gegen den Ausschließungsbeschluss ist zulässig. Insbesondere ist der Beschwerdeführer beschwerdeberechtigt (s. nachfolgend Ziff. a)), zur Führung des Beschwerdeverfahrens auch ohne seinen Halbbruder und Miterben befugt (s. nachfolgend Ziff. b)), und die Beschwerdefrist ist gewahrt (s. nachfolgend Ziff. c)).

a) Beschwerdeberechtigung

Gem. § 59 Abs. 1 FamFG steht die Beschwerde demjenigen zu, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Erforderlich ist insoweit ein unmittelbarer nachteiliger Eingriff. D. h., die angegriffene Entscheidung muss ein bestehendes Recht des Beschwerdeführers aufheben, beschränken, mindern, ungünstig beeinflussen oder gefährden, die Ausübung dieses Rechts stören oder dem Beschwerdeführer die mögliche Verbesserung seiner Rechtsstellung vorenthalten oder erschweren (vgl. Keidel/Giers, FamFG, 20. Aufl., § 59 Rn 9).

Mit dem Ausschließungsbeschluss wird der für kraftlos erklärten Urkunde allgemein die Legitimationswirkung genommen. Die Geltendmachung einer Briefgrundschuld erfordert gem. §§ 1192 Abs. 1, 1160 Abs. 1 BGB auf Verlangen des Schuldners die Vorlage des Grundschuldbriefs, so dass im Fall der Kraftloserklärung die Rechte aus der Grundschuld dem Grundstückeigentümer gegenüber nicht mehr durchgesetzt werden können (vgl. BeckOK FamFG/Schlögel, 37. Ed. 1.1.2021, FamFG § 479 Rn 1; Haußleiter, FamFG, 2. Aufl., § 479 Rn 2). Das Eigentum an dem Grundschuldbrief steht gem. § 952 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB dem Gläubiger der Grundschuld zu. Dieser ist im Fall der Kraftloserklärung somit in jedem Fall in seinen Rechten unmittelbar beeinträchtigt und zur Beschwerde berechtigt.

Das Amtsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer und sein Miterbe nicht Gläubiger der Grundschuld geworden sind. Das Schicksal einer Grundschuld zur Sicherung einer Forderung (sog. Sicherungsgrundschuld) richtet sich bei Befriedigung der Gläubigerin danach, ob auf die Grundschuld oder auf die abgesicherte Forderung gezahlt wird. Im erstgenannten Fall entsteht entsprechend § 1143 BGB eine Eigentümergrundschuld. Andernfalls erlischt nur die zugrunde liegende For-

derung, und die Grundschuld bleibt Fremdgrundschuld, wobei aus dem Sicherungsvertrag ein unbedingter Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld besteht (vgl. Palandt/Herrler, BGB, 79. Aufl., § 1191 Rnn 10, 19, 26, 35ff). Die Rückübertragung der Grundschuld erfolgt gem. §§ 1192, 1154 Abs. 1, 2 BGB durch Abtretung und Übergabe des Grundschuldbriefs. Das vom Beschwerdeführer vorgelegte Schreiben der Volksbank vom 4. August 2020 ist insoweit nicht eindeutig, da dort von einer (Rück-)Abtretung der entstandenen Eigentümergrundschuld die Rede ist. In der vom Senat eingeholten Stellungnahme der Volksbank wird jedoch klargestellt, dass bei den zur Sicherung bestellten Grundschulden üblicherweise vereinbart wird, dass Zahlungen des Darlehensnehmers auf die persönliche Forderung und nicht auf die Grundschuld erfolgen. Somit ist vorliegend davon auszugehen, dass mit der Darlehenstilgung im Jahr 1997 keine Eigentümergrundschuld, sondern lediglich ein unbedingter Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld entstanden und die Volksbank Inhaberin der Grundschuld geblieben ist. Der Rückgewähranspruch dürfte aktuell dem Beschwerdeführer als Teil der mit seinem Halbbruder bestehenden Erbengemeinschaft in Mitgläubigerschaft (§§ 2032, 432 BGB) zustehen: Zum Zeitpunkt der Grundschuldbestellung bis Mai 2010, waren Herr Bruno und Frau H.S. als Miteigentümer des Grundstücks eingetragen, so dass der Senat davon ausgeht, dass diese das Darlehen aufgenommen, zurückgeführt und den Rückgewähranspruch ursprünglich erworben haben. Im Mai 2010 wurde als Erbin nach B.S. allein H.S. als Eigentümerin, Ende August 2017 wurden nach deren Tod der Beschwerdeführer und sein Halbbruder in Erbengemeinschaft als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Dementsprechend dürfte gem. § 1922 Abs. 1 BGB auch der Rückgewähranspruch auf die Erbengemeinschaft übergegangen sein. Davon geht schließlich auch die Volksbank aus. Zu einer entsprechenden Rückübertragung der Grundschuld durch Abtretung und Übergabe des Grundschuldbriefes ist es bislang nicht gekommen, weil sich der Beschwerdeführer und sein Halbbruder nicht einig sind und die von der Volksbank insoweit geforderte gemeinsame Erklärung der Miterben nebst einer Versicherung zur Übernahme der anfallenden Notarkosten offenbar noch nicht beigebracht ist.

Dies steht der Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers allerdings nicht entgegen. Zum einen dürfte mit der Kraftloserklärung des Grundschuldbriefs die Erfüllung des Rückgewähranspruchs jedenfalls erschwert sein (siehe zur denkbaren Neuerteilung nach Kraftloserklärung Palandt/Herrler, BGB, 79. Aufl., § 1162 Rn. 2), so dass

allein aus diesem Grund eine eigene Rechtsbeeinträchtigung auf Seiten des Beschwerdeführers anzunehmen sein dürfte. Zum anderen ist jedenfalls bereits die Übergabe des Grundschuldbriefs an die Erbengemeinschaft erfolgt, so dass der Rückgewähranspruch zumindest teilweise erfüllt ist. Die Volksbank hat den Grundschuldbrief für den Beschwerdeführer und seinen Halbbruder in Erbengemeinschaft unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. Der Verzicht auf das Recht zur Rücknahme wirkt gem. §§ 372 Abs. 2 Ziff. 1, 378 BGB schuldbefreiend (sog. Erfüllungssurrogat); die Hinterlegungsstelle wird – außer bei Geld – Besitzmittlerin für die von der Hinterlegerin benannten Forderungsprätendenten (vgl. BeckOGK/Ulrici, 1.12.2020, BGB § 372 Rn 99-101). Diese Teilerfüllung des Rückgewähranspruchs erachtet der Senat zur Begründung der Beschwerdeberechtigung ebenfalls als ausreichend, zumal die bislang noch fehlende Abtretung nicht auf einer Weigerung der Volksbank, sondern allein auf den Differenzen der Miterben beruht. Außerdem weist die Volksbank in ihrer vom Senat eingeholten Stellungnahme darauf hin, dass die der Antragstellerin erteilte Löschungsbewilligung nicht hätte erteilt werden dürfen und auf einem von dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin erregten Irrtum beruhe. Diesem sei aufgrund der Zwangsversteigerung bekannt, dass die Grundschuld als bestehenbleibendes Recht den bisherigen Eigentümern zustehe und die Antragstellerin kein Recht auf eine kostenfreie Löschung habe. Diese Ausführungen können auch als konkludente Ermächtigung des Beschwerdeführers zur Durchführung des Beschwerdefahrens gewertet werden (sog. gewillkürte Verfahrensstandschaft).

b) Beschwerdeführungsbefugnis

Die alleinige Beschwerdeführungsbefugnis des Beschwerdeführers ergibt sich ungeachtet seiner Stellung als lediglich mitberechtigter Erbe aus § 2039 BGB (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl., § 2039 Rn 6f).

c) Beschwerdefrist

Die gem. § 63 Abs. 1 FamFG einmonatige Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den öffentlich zugestellten Ausschließungsbeschluss hat der Beschwerdeführer zwar versäumt. Denn der Aushang an der Gerichtstafel ist am 2. Juni 2020 erfolgt, so dass die Entscheidung als am 2. Juli 2020 zugestellt gilt und die Beschwerdefrist daher am 3. August 2020 (2. August 2020 = Sonntag) und damit vor Eingang der Beschwerde

am 29. September 2020 abgelaufen ist; §§ 63 Abs. 3, 15 Abs. 2, 16, 441 FamFG, 188 S. 1, 222ff ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB.

Dies ist jedoch unschädlich, weil dem Beschwerdeführer insoweit gem. §§ 439 Abs. 4 S. 1, 17ff FamFG von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren war. Der Beschwerdeführer hat durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, dass er von dem Ausschließungsbeschluss zufällig am 21. September 2021 Kenntnis erlangt hat. Er hat innerhalb von zwei Wochen nach diesem Datum die versäumte Rechtshandlung – Einlegung der Beschwerde – nachgeholt. Der Beschwerdeführer war auch ohne sein Verschulden verhindert, die Beschwerdefrist einzuhalten. Bei einer öffentlichen Zustellung ist fehlende Kenntnis unverschuldet, wenn der Beteiligte nicht mit ihr rechnen musste (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., Rn 23.44 m. w. N.). Der Beschwerdeführer musste weder mit dem Aufgebotsantrag noch mit dem Erlass und der öffentlichen Zustellung des Ausschließungsbeschlusses rechnen, weil der Grundschuldbrief tatsächlich nicht unauffindbar war, sondern – was der Beschwerdeführer wusste – sich bei der Volksbank befand.

2. Begründetheit

Die Beschwerde ist auch begründet.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass es zweifelhaft erscheint, ob der Beschwerdeführer seine Rechte überhaupt noch anmelden könnte. Er hat nämlich auch die Aufgebotsfrist versäumt. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Aufgebotsfrist kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls im Aufgebotsverfahren zur Ausschließung von Nachlassgläubigern nicht in Betracht (vgl. BGH FamRZ 2016, 2096ff). Ob diese Rechtsprechung auf die anderen Aufgebotsverfahren übertragbar ist, wird nicht einheitlich gesehen (vgl. BeckOK FamFG/Schlögel, 37. Ed. 1.1.2021, FamFG § 439 Rn 9; Keidel/Zimmermann, FamFG, 20. Aufl., § 439 Rn 9; MüKoFamFG/Dörndorfer, 3. Aufl. 2019, FamFG § 439 Rn 10), kann vorliegend jedoch dahinstehen.

Denn das Verfahren des Amtsgerichts leidet an wesentlichen Mängeln, so dass die angefochtene Entscheidung bereits aus diesem Grund keinen Bestand haben kann. Zum einen hat die Antragstellerin entgegen der Annahme des Amtsgerichts weder den

Verlust des Grundschuldbriefs noch ihre Antragsberechtigung hinreichend glaubhaft gemacht (s. nachfolgend Ziff. a)), zum anderen hat das Amtsgericht seiner aus § 26 FamFG folgenden Pflicht zur Amtsermittlung nicht genügt (s. nachfolgend Ziff. b)).

a) Gem. § 468 Ziff. 2 FamFG hat der Antragsteller eines Aufgebots zur Kraftloserklärung von Urkunden den Verlust der Urkunde sowie diejenigen Tatsachen glaubhaft zu machen, von denen seine Berechtigung abhängt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen.

Der Verlust der Urkunde setzt deren Abhandenkommen oder Vernichtung voraus. Eine Urkunde ist abhandengekommen, wenn die Inhaberin den Besitz derart verloren hat, dass sie nicht mehr auf sie zugreifen und sie auch im Wege der Zwangsvollstreckung nicht mehr erlangen kann. *Vernichtet* ist die Urkunde im Falle völligen Substanzverlustes sowie dann, wenn sie derart beschädigt ist, dass die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale nicht mehr zuverlässig feststellbar sind (vgl. MüKoFamFG/Dörndorfer, 3. Aufl. 2019, FamFG § 466 Rn 12f; Keidel/Giers, FamFG, 20. Aufl., § 466 Rn 11). Die Antragstellerin selbst war zu keiner Zeit Besitzerin des Grundschuldbriefs und kann daher aus eigener Anschauung zu dessen Verlust bzw. Vernichtung nichts sagen. Auch die Volksbank hatte den Grundschuldbrief nach dem Vorbringen der Antragstellerin nicht verloren oder vernichtet, sondern nebst einer Löschungsbewilligung den Voreigentümern übersandt. Ob die Voreigentümer den Grundschuldbrief verloren, vernichtet oder die Grundschuld möglicherweise durch Abtretung und Übergabe des Briefes an eine dritte Person übertragen haben, geht aus den Angaben der Antragstellerin nicht hervor. Insbesondere konnte die Antragstellerin insoweit mangels eigener Wahrnehmung nicht selbst an Eides Statt versichern, dass von den Voreigentümern über die Grundschuld nicht verfügt worden war (vgl. Bumiller/Harders/Harders, 12. Aufl. 2019, FamFG § 468 Rn 2). Dies gilt umso mehr, als dem Antrag nicht einmal zu entnehmen ist, an welche Voreigentümer die Volksbank den Brief nach Tilgung des besicherten Darlehens übersandt haben soll. Immerhin haben seit der Tilgung im Jahr 1997 drei Eigentümerwechsel stattgefunden. Von einem Verlust des Grundschuldbriefs durfte das Amtsgericht auf Basis der von der Antragstellerin getätigten Angaben daher nicht ausgehen.

Entsprechendes gilt für die Antragsberechtigung. Zur Beantragung des Aufgebots zur Kraftloserklärung von Urkunden ist gem. § 467 Abs. 2 FamFG derjenige berechtigt,

der das Recht aus der Urkunde geltend machen kann. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um die materiellrechtlich berechnigte Gläubigerin. Anerkannt ist ferner eine gewillkürte Verfahrensstandschaft der Grundstückseigentünerin, wenn dieser von der letzten Grundpfandrechtsgläubigerin die Löschungsbeuilligung in grundbuchmäßiger Form überlassen worden ist (vgl. jeweils m. w. N. Prütting/Helms/Holzer, FamFG, 4. Aufl., § 467 Rn 7f; Schulte-Bunert/Weinreich/Tschichoflos, FamFG, 3. Aufl., § 467 Rn 2f). Bei einer Briefgrundschuld, die auch außerhalb des Grundbuchs übertragen werden kann, ist insoweit zu beachten, dass die im Grundbuch als solche ausgewiesene Gläubigerin nicht zwingend diejenige ist, der die Briefgrundschuld tatsächlich zusteht. Vorliegend ergibt sich aus dem Vortrag der Antragstellerin aber gerade nicht, dass die Volksbank noch materiellrechtlich berechnigte Gläubigerin des Grundpfandrechts war. Nach dem Vortrag der Antragstellerin war vielmehr davon auszugehen, dass die Volksbank die Grundschuld vermutlich bereits wieder auf die Voreigentümer zurückübertragen hatte, so dass die der Antragstellerin erteilte Löschungsbeuilligung vom 4. Juni 2019 nicht geeignet sein konnte, die Antragsberechnigung der Antragstellerin zu begründen.

b) Das Amtsgericht hätte sich mit den unzureichenden Angaben der Antragstellerin auch nicht begnügen dürfen, sondern die Antragstellerin zur Nachbesserung auffordern bzw. entsprechende Ermittlungen selbst anstellen müssen. Es erschien unter den gegebenen Umständen zumindest geboten, eine eigene Stellungnahme des Beschwerdeführers und seines Miterben einzuholen oder der Antragstellerin die Vorlage einer solchen aufzugeben. Zudem hätten weitere Informationen der Volksbank insbesondere darüber vorliegen müssen, zu welchem Zeitpunkt und an welchen der insgesamt drei nacheinander eingetragenen Voreigentümer der Grundschuldbrief übersandt worden sein soll. Hätte das Amtsgericht in diesem Sinne weiter aufgeklärt, wäre der wahre Sachverhalt zweifelsohne bereits erstinstanzlich zutage getreten und es wäre nicht zu dem fehlerhaften Ausschlussbeschluss gekommen.

Nach alledem war die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Da sich nunmehr herausgestellt hat, was mit dem Grundschuldbrief tatsächlich geschehen und dass dieser keineswegs abhandengekommen bzw. vernichtet worden ist, war der Aufgebotsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 FamFG und entspricht der Billigkeit. Die Antragstellerin hat mit ihrer eidesstattlichen Versicherung den Anschein erweckt, sie habe sich bei dem Beschwerdeführer und seinem Miterben nach dem Verbleib des Grundschuldbriefs erkundigt, was aber offenkundig nicht geschehen ist. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin den Aufgebotsantrag unredlich mit dem Ziel gestellt hat, die Löschung der Grundschuld ohne einen an den Beschwerdeführer und seinen Halbbruder zu leistenden Ausgleich herbeizuführen.

Der Geschäftswert wurde festgesetzt gem. § 36 Abs. 1 GNotKG auf 15 % des Nennwerts der Urkunde (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Juni 2019, Az.: 10 W 13/19; BGH [MDR 2004, 640f](#); OLG München BeckRS 2011, 16193, LG Berlin Rpfleger 1988, 548f; Schneider/Volpert/Fölsch²–Thiel, Kostenrecht, VV RVG Nr. 3324 Rn 4).

...

....

hat an der Beschlussfassung
mitgewirkt und ist wegen
Ortsabwesenheit an der
Unterschrift verhindert

...

...