

letzte Aktualisierung: 15.3.2023

OLG Hamm, Beschl. v. 3.1.2023 – 15 W 395/21

GBO §§ 60, 67

Erteilung eines neuen Grundpfandrechtsbriefs; Zugang beim Gläubiger nicht feststellbar

Zu den Voraussetzungen für die Erteilung eines neuen Grundpfandrechtsbriefs in dem Fall, dass der Brief vom Grundbuchamt abgesandt worden ist, aber ein Zugang beim Gläubiger nicht feststellbar ist.

Oberlandesgericht Hamm, 15 W 395/21

Datum: 03.01.2023
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 395/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2023:0103.15W395.21.00

Schlagworte: Abgrenzung Ersterteilung und Neuerteilung eines Grundschuldbriefs
Normen: GBO §§ 60, 67
Leitsätze: zu den Voraussetzungen für die Erteilung eines neuen Grundpfandrechtsbriefs in dem Fall, dass der Brief vom Grundbuchamt abgesandt worden ist, aber ein Zugang beim Gläubiger nicht feststellbar ist

Tenor: Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 92.100,00 € festgesetzt.
Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

<u>G r ü n d e :</u>	1
I.	2
Als Eigentümer des eingangs genannten Grundbesitzes sind zu je ½ Anteil der Beteiligte zu 1) und die zwischenzeitlich verstorbene Frau A im Grundbuch eingetragen.	3
In der notariellen Urkunde vom 11.12.2008 (UR-Nr. 780/2008 der Notarin E mit Amtssitz in F) bewilligten und beantragten der Beteiligte zu 1) und die verstorbenen Frau A die Eintragung einer Gesamtgrundschuld in Höhe von 92.100,00 € nebst 18 % Jahreszinsen zugunsten der Beteiligten zu 3), die damals noch unter B AG firmierte, an den im Bestandsverzeichnis unter lfd. Nr. 3 und Nr. 4 verzeichneten Grundstücken. Sie beantragten gegenüber dem Grundbuchamt, der Beteiligten zu 3) den Grundschuldbrief direkt auszuhändigen.	4
In Abt. III des o.g. Grundbuchs wurde am 16.02.2009 unter lfd. Nr. 4 zugunsten der B AG in C eine dem Inhalt der Urkunde entsprechende Gesamtgrundschuld zugunsten der Beteiligten zu 3) eingetragen.	5
Am selben Tag verfügte die Rechtspflegerin, dass der Gesamtgrundschuldbrief zu dem	6

Recht Abt. III Ifd. Nr. 4 herzustellen und an die Gläubigerin gegen Empfangsbekenntnis zu übersenden sei. Die Verfügung trägt einen Erledigungsvermerk vom 17.02.2009. Zudem befindet sich in der Akte ein Ausdruck des am 17.02.2009 erteilten Grundschuldbriefes, auf dem die laufende Nummer des amtlich ausgegebenen Vordrucks handschriftlich vermerkt ist. Diese lautet: 17626601. Auf den Ausdruck auf Bl. 61 der Grundakte wird Bezug genommen. Ein Empfangsbekenntnis ist in der Akte nicht enthalten. Bereits mit einem an Notar D gerichteten Schreiben vom 06.05.2010 teilte die Beteiligte zu 3) mit, dass sie den Grundschuldbrief nicht erhalten habe.

Nachdem die Beteiligte zu 3) zunächst selbst die Erteilung eines weiteren Briefes begehrte hatte, forderte sie dann anwaltlich vertreten mit Schreiben vom 30.07.2020 ausdrücklich zur Übersendung des ursprünglich hergestellten Grundschuldbriefes auf, der nicht zugegangen sei. Das Grundbuchamt wies mit Schreiben vom 13.08.2020 darauf hin, dass ausweislich der Akte ein Grundschuldbrief erstellt und an die Beteiligte zu 3) versandt worden sei. Es sei davon auszugehen, dass dieser auf dem Postweg verloren gegangen sei. Schon aus diesem Grund sei die Übersendung des ursprünglichen Briefes nicht möglich. Ein neuer Brief könne nur auf Antrag des Berechtigten erteilt werden, wenn ein entsprechender Ausschließungsbeschluss vorgelegt werde (§ 67 GBO, § 1162 BGB). Ein von der Beteiligten zu 3) eingeleitetes Aufgebotsverfahren wurde mangels Einzahlung des Kostenvorschusses nicht durchgeführt. 7

Unter Bezugnahme auf das Schreiben des Grundbuchamtes vom 13.08.2020 beantragte die Beteiligte zu 3) am 07.09.2021 eine förmliche Entscheidung über die erneute Übersendung eines Grundschuldbriefes. 8

Mit Beschluss vom 06.10.2021 hat das Amtsgericht den Antrag der Beteiligten zu 3) vom 07.09.2021 auf Erteilung eines neuen Briefes für die in Abt. III Ifd. Nr. 4 eingetragene Grundschuld kostenpflichtig zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines neuen Briefes nach § 67 GBO nicht vorliegen, da weder der Grundpfandrechtsbrief noch ein rechtskräftiger Ausschließungsbeschluss vorgelegt worden seien. Hinsichtlich der weiteren Ausführungen wird auf den Beschluss vom 06.10.2021 (Bl. 140 ff. d.A.) Bezug genommen. 9

Mit Schreiben vom 20.10.2021 hat die Beteiligte zu 3) gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt und beantragt, ihr einen Grundschuldbrief zu erteilen, und zwar entweder den ursprünglich erstellten oder einen neuen Brief. Ihr sei das Recht eingeräumt worden, sich den Grundschuldbrief unmittelbar vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Der erste vom Grundbuchamt erstellte Brief sei ihr jedoch niemals ausgehändigt worden. Die vorliegende Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB sowie die Erklärung nach § 60 Abs. 2 GBO erfülle die Voraussetzungen für die Aushändigung des Grundpfandrechtsbriefs an sie. Eine ordnungsgemäße Aushändigung sei nicht erfolgt. Der Vermerk der Geschäftsstelle, dass der Brief gegen Empfangsbekenntnis abgesandt worden sei, erbringe den notwendigen Beweis nicht. Erforderlich wäre gewesen nach § 26 GBGA NRW ein Zustellungsnachweis (Übergabe Einschreiben gegen Rückschein oder förmliche Zustellung), der jedoch nicht vorliege. Dementsprechend stehe ihr nach wie vor ein Anspruch auf Aushändigung des Briefes zu. 10

Mit Beschluss vom 25.10.2021 hat das Grundbuchamt der Beschwerde vom 20.10.2021 nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. 11

Mit Schreiben vom 04.08.2022 hat der Senat der Beteiligten zu 3) seine Rechtsauffassung mitgeteilt. Auf die Ausführungen diesem Schreiben wird Bezug genommen (Bl. 157 ff. d.A.). Weiterhin hat der Senat den Beteiligten zu 1) und die mittlerweile verstorbene Frau A angehört. 12

7

8

9

10

11

12

13

II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache nicht begründet.	14
1.	15
Die Beschwerde ist zulässig.	16
Die Beschwerde gegen den Beschluss des Grundbuchamtes vom 06.10.2021 ist nach § 71 Abs. 1 GBO statthaft. Die Beteiligte zu 3) ist auch beschwerdeberechtigt, weil sie in ihrer Rechtsstellung durch die ablehnende Entscheidung des Grundbuchamtes beeinträchtigt wäre, wenn ihr ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Aushändigung des Briefes nach § 60 Abs. 2 GBO oder auf Erteilung eines neuen Briefes nach § 67 GBO zustünde. Sie kann ihren etwaigen öffentlich-rechtlichen Anspruch im Beschwerdeverfahren verfolgen (Demharter, GBO, 32. Auflage 2021, § 60 Rn. 14). Die Beschwerde ist auch formgerecht bei dem zuständigen Gericht eingelegt worden (§ 73 GBO).	17
2.	18
Die Beschwerde ist jedoch unbegründet, weil der Beteiligten zu 3) weder ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Herausgabe des ursprünglich erstellten Briefes gemäß § 60 Abs. 2 BGB noch ein Anspruch auf Erteilung eines neuen Briefes nach 67 GBO zusteht.	19
a)	20
Der Beteiligten zu 3) steht kein Anspruch nach § 60 Abs. 2 GBO auf Herausgabe des ursprünglich erstellten Briefes mehr zu, weil die Herausgabe des ursprünglich erstellten Grundschuldbriefes mit der Nr. 17626601 unmöglich geworden ist.	21
Allerdings ist die Beteiligte zu 3) ursprünglich Gläubigerin des öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruchs (§ 60 GBO) gewesen. Sie hat den öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch dadurch erworben, dass der Beteiligte zu 1) und die zwischenzeitlich verstorbene Frau A in der Bestellungsurkunde vom 11.12.2008 (UR-Nr. 780/2008 der Notarin E mit Amtssitz in F) bestimmt haben, dass der Grundschuldbrief abweichend von § 60 Abs. 1 GBO unmittelbar an die Grundschuldbläubigerin ausgehändigt werden soll. Hierdurch ist der öffentlich-rechtliche Herausgabeanspruch auf die Beteiligte zu 3) übertragen worden (vgl. Kral in: Hügel, BeckOK GBO, 47. Edition, Stand: 30.09.2022, § 60 Rn. 11).	22
Dieser der Beteiligten zu 3) zustehende öffentlich-rechtliche Herausgabeanspruch ist mangels eines nachweisbaren Zugangs des Grundschuldbriefes bei ihr auch nicht durch Aushändigung erloschen.	23
Die in § 60 Abs. 1 GBO vorgesehene Aushändigung des Briefes kann durch dessen Übergabe an der Amtsstelle oder gem. § 1 Abs. 4 GBO i.V.m. § 49a GBV durch Übersendung per Post erfolgen (Kral in: Hügel, BeckOK GBO, 47. Edition, Stand 30.09.2022, § 60 Rn. 22). Die Aushändigung durch Übersendung per Post ist erst dann erfolgt, wenn der Brief tatsächlich in den Besitz des Empfängers gelangt. Der Begriff der Aushändigung ist insoweit gleichbedeutend mit Übergabe im Sinne von § 1117 Abs. 1 BGB. Denn bei der Übergabe des Grundschuldbriefes durch das Grundbuchamt an den Gläubiger handelt es sich um eine besondere Form des Geheißenwerbs (Wolfsteiner in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, § 1117 Rn. 10). Die Aushändigung setzt daher insbesondere einen vollständigen Besitzverlust auf Seiten des Grundbuchamtes und einen Besitzerwerb auf Seiten des Gläubigers voraus (vgl. zur Übergabe nach § 1117 Abs. 1 BGB: Kern in: BeckOGK BGB, Stand: 01.11.2022, § 1117 Rn. 11). Ein Nachweis des	24

Besitzerwerbs seitens der Beteiligten zu 3), der gem. § 26 Abs. 1 Satz 1 GBGA NRW zu den Grundakten zu nehmen ist, fehlt vorliegend jedoch. Ein Besitzerlangung seitens der Beteiligten zu 3) an dem Grundschuldbrief und damit die Erfüllung ihres Aushändigungsanspruchs ist infolgedessen nicht feststellbar.

Der Anspruch der Beteiligten zu 3) auf Aushändigung des ursprünglich erstellten Briefes mit der Nr. 17626601 ist jedoch unmöglich geworden. 25

Der Anspruch der Beteiligten zu 3) auf Aushändigung des Grundschuldbriefes hat sich spätestens mit der Aufgabe zur Post auf den vom Grundbuchamt erstellten Brief mit der Nr. 17626601 konkretisiert, weil hierdurch erstmalig ein Grundschuldbrief erteilt wurde. Die Erteilung eines neuen Briefes ist nur unter den Voraussetzungen des § 67 GBO möglich. 26

Das insoweit maßgebliche Abgrenzungskriterium für die Anwendung der beiden Normen ist die Frage der Brieferteilung, weil § 60 GBO nur den Anspruch auf Herausgabe des erstmalig erteilten Briefes betrifft (vgl. Wagner in: Meikel, GBO, 11. Auflage 2015, § 68 Rn. 23), während die Erteilung eines neuen Briefs speziell in § 67 GBO geregelt und von besonderen Voraussetzungen abhängig ist. 27

Was unter „Erteilung“ eines Briefes konkret zu verstehen ist, ist gesetzlich nicht definiert. Nach Auffassung des Senats ist unter Brieferteilung die Herstellung und das willentliche Inverkehrbringen des Briefes durch das Grundbuchamt zu verstehen (a.A. Kern in: BeckOGK BGB, § 1116 Rn. 19, der darunter ohne nähere Begründung die Herstellung und ordnungsgemäß Aushändigung versteht). Letzteres erfolgt entweder durch die persönliche Übergabe des Briefes oder dessen Aufgabe zur Post. 28

Bereits aus dem Wortlaut des § 60 Abs. 1 Alt. 2 GBO, wonach der Brief im Fall der nachträglichen Erteilung dem Gläubiger auszuhändigen ist, ergibt sich, dass zwischen Erteilung und Aushändigung des Briefes zu differenzieren ist. Aus dem Sinn und Zweck der Regelung des § 67 GBO und einer systematischen Auslegung der Regelungen in § 60 GBO und § 67 GBO folgt, dass der Anwendungsbereich des § 67 GBO ab dem Zeitpunkt eröffnet ist, ab dem der Brief durch das Grundbuchamt in den Verkehr gebracht wurde und somit die Verfügungsmacht des Grundbuchamtes endet. Im Fall des Abhandenkommens des Briefes nach diesem Zeitpunkt sieht § 67 GBO gerade die Möglichkeit vor, bei Vorlage eines Ausschließungsbeschlusses einen neuen Brief zu erhalten. Würde der Anspruch aus § 60 Abs. 2 GBO auch nach Aufgabe des Briefes zur Post und fehlender Nachweisbarkeit des Zugangs beim Gläubiger fortbestehen, bestünde die Gefahr, dass zwei Briefe in den Besitz des eingetragenen Grundschuldgläubigers gelangen. Dies würde ihm eine doppelte Abtretung der Grundschuld nach den §§ 413, 398, 1192, 1154 Abs. 1 BGB ermöglichen, wobei die zweite Abtretung nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 892 BGB wirksam wäre (vgl. Wolfsteiner in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, § 1116 Rn. 28). Die Regelung des § 67 GBO soll aber durch die Notwendigkeit der Vorlage des bisherigen Briefes oder dessen Kraftloserklärung nach § 1162 BGB im Wege des Aufgebotsverfahrens gerade diese Gefahr, die bei Vorhandensein mehrerer gültiger Briefe im Rechtsverkehr bestünde, verhindern. Um dieser Gefahr wirksam begegnen zu können, muss der Anwendungsbereich des § 67 GBO aber bereits ab dem Zeitpunkt des Inverkehrbringens des erstmalig erstellten Grundschuldbriefes eröffnet sein und ein öffentlich-rechtlicher Herausgabeanspruch aus § 60 GBO ausscheiden. Jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Aufgabe zur Post ist demnach der Herausgabeanspruch auf den erstellten Brief konkretisiert.

Der Umstand, dass das Grundbuchamt vorliegend eine Übersendung des Briefes mittels Einschreiben verfügt hat, obwohl hier gem. § 49 a S. 2 GBV i.V.m. § 26 Abs. 1 S. 3 GBGA NRW die Übersendung des Briefes – weil gerade keine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB vorlag (vgl. § 26 Abs. 2 GBGA NRW) – nur gegen Übergabeeinschreiben oder

Zustellung hätte erfolgen dürfen, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Denn Fehler bei der Form der Übersendung haben keinen Einfluss auf die Gültigkeit des erstellten Briefes (vgl. für den Demharter, GBO, 32. Aufl. 2021, § 60 Rn. 16; Schneider in: Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl. 2018, § 60 Rn. 13).

Die Herausgabe des mit der Nr. 17626601 erstellten Grundschuldbriefes ist dem Grundbuchamt unmöglich. Denn der Brief befindet sich nach Aufgabe zur Post, die sich unzweifelhaft aus den Akten ergibt, nicht mehr in den Händen des Grundbuchamtes und ist auch nicht dorthin zurückgelangt. 31

Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass es dem Grundbuchamt auch rein faktisch nicht möglich ist, einen weiteren gleichlautenden Grundschuldbrief mit der identischen Nummer zu erstellen. Denn neben dem in §§ 56 ff. GBO vorgesehenen Inhalt des Grundschuldbriefes, bestimmen § 52 Abs. 2 GBV und § 21 Abs. 1 GBGA NRW, dass für die Ausfertigung von Grundpfandrechtsbriefen die amtlich ausgegebenen, mit laufenden Nummern versehenen Vordrucke zu verwenden sind. Die Ausfertigungsvordrucke enthalten jeweils eine Gruppenbezeichnung von 01 bis 03, wobei der Grundschuldbrief ausweislich der Anlage 3 zur GBGA NRW der Gruppe 02 (Vordruck B) zuzuordnen ist, und eine Nummernbezeichnung. Innerhalb jeder Gruppe erhalten die Vordrucke für das gesamte Bundesgebiet fortlaufende Nummern. Da ausweislich des nach § 21 Abs. 3 GBGA zur Akte zu nehmenden Ausdrucks des Grundschuldbriefes und dem entsprechenden Vermerk über die vergebene fortlaufende Nummer bereits ein Grundschuldbrief mit der Nr. 17626601 generiert wurde und die Nummern bundeseinheitlich fortlaufend sind, ist die Erstellung eines weiteren Grundschuldbriefes mit dieser Nummer nicht möglich. 32

b) 33

Der Beteiligten zu 3) steht auch kein Anspruch auf Herausgabe eines neuen Briefes nach § 67 GBO zu. 34

Insoweit fehlt es unzweifelhaft bereits an der Vorlage des bisherigen Briefes oder eines entsprechenden Ausschließungsbeschlusses. 35

Darüber hinaus ist die Beteiligte zu 3) aber auch nicht antragsberechtigt, da sie mangels Erlangung des Briefbesitzes nicht Gläubigerin der Grundschuld geworden ist (§§ 1192 Abs. 1, 1117 Abs. 1 BGB). Insoweit wird auf die Ausführungen in der Verfügung des Senats vom 04.08.2022 Bezug genommen. 36

3. 37

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (§ 22 Abs. 1 GNotKG). Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 61, 53 Abs. 1 GNotKG. 38

Die Voraussetzungen zur Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 78 Abs. 2 S. 1 GBO liegen nicht vor. 39