

letzte Aktualisierung: 21.8.2017

OLG München, Beschl. v. 25.7.2017 – 34 Wx 110/17

BGB §§ 857, 1154, 1155, 1162, 1183, 1192 Abs. 1; FamFG §§ 31 Abs. 1, 58 Abs. 1, 59 Abs. 2, 63 Abs. 1 u. 3 S. 1, 64 Abs. 1 u. 2, 65 Abs. 3, 68 Abs. 1, 70 Abs. 2, 466, 467 Abs. 2, 468 Nr. 2, 478 Abs. 1

Antragsberechtigung bzgl. Kraftloserklärung eines Grundschuldbriefs in gewillkürter Verfahrensstandschaft

Zur Antragsberechtigung im Aufgebotsverfahren zur Kraftloserklärung eines Grundschuldbriefs in gewillkürter Verfahrensstandschaft.

Titel:

**Kraftloserklärung eines Grundschuldbriefs in gewillkürter Verfahrensstandschaft -
Antragsberechtigung**

Normenketten:

BGB § 857, § 1154, § 1155, § 1162, § 1183, § 1192 Abs. 1

FamFG § 31 Abs. 1, § 58 Abs. 1, § 59 Abs. 2, § 63 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, § 64 Abs. 1, Abs. 2, § 65 Abs. 3, §
68 Abs. 1, § 70 Abs. 2, § 466, § 467 Abs. 2, § 468 Nr. 2, § 478 Abs. 1

GBO § 27, § 41 Abs. 2, § 42

GNotKG § 25

RPfIG § 11 Abs. 1

ZVG § 52

Leitsatz:

**Zur Antragsberechtigung im Aufgebotsverfahren zur Kraftloserklärung eines Grundschuldbriefs
in gewillkürter Verfahrensstandschaft. (Rn. 13 – 20)**

Schlagworte:

Erbengemeinschaft, Beschwerdeverfahren, Aufgebotsverfahren, Grundschuldbewilligung, Grundschuldbrief,
Kraftloserklärung, Erblasser, Grundbuchamt, gewillkürte Verfahrensstandschaft, Antragsberechtigung

Tenor

1. Der Beschluss des Amtsgerichts Lindau vom 11. Januar 2017 wird aufgehoben.
2. Das Amtsgericht wird angewiesen, den Antrag der Beteiligten auf Kraftloserklärung des
Grundschuldbriefes nicht aus den im aufgehobenen Beschluss vom 11. Januar 2017 angeführten Gründen
zurückzuweisen.

Gründe

I.

1

Die Beteiligte ist neben drei weiteren Personen Mitglied einer noch nicht vollständig auseinandergesetzten Erbengemeinschaft nach dem Erblasser S.M. Dieser war im Wohnungseigentumsgrundbuch als Eigentümer eines mit Wohnungseigentum verbundenen Miteigentumsanteils eingetragen. In Abt. III des Grundbuchs (Ifd. Nr. 1) ist zugunsten einer Bausparkasse, einer Aktiengesellschaft mit Sitz in Deutschland (X. AG), eine Briefgrundschuld über 120.000,00 DM zzgl. 12% Zinsen eingetragen.

2

S. M. ist am 3.3.2010 verstorben. Als Wohnungseigentümer wurden am 19.3.2013 aufgrund des im Teilungsversteigerungsverfahren am 17.1.2013 ergangenen Zuschlagsbeschlusses die Ersterer je zu 1/2 eingetragen. Die Briefgrundschuld wurde von den Erstehern als bestehend bleibendes Recht übernommen. Die Bausparkasse hatte zwar mit Schreiben vom 3.1.2013 mitgeteilt, dass keine Darlehensforderung mehr bestehe und sie im Jahr 2000 eine Löschungsbewilligung sowie den Grundschuldbrief dem damaligen Eigentümer S.M. übersandt habe. Ihren Antrag, von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Versteigerungsbedingungen zuzulassen und so das Erlöschen der Grundschuld herbeizuführen, hatte sie aber wegen fehlender Zustimmung einer Miterbin zurückgenommen.

3

Am 24.9.2015 erteilte die Bausparkasse eine zweite Löschungsbewilligung.

4

Mit Anwaltsschreiben vom 16.9.2015 erklärten die Ersterer gegenüber der Beteiligten als Mitglied der Erbengemeinschaft, Zahlung in Höhe des stehen gebliebenen Grundschuldbetrags nur bei „Vorlage des (Grundschuld) Briefes“ zu leisten.

5

Die Beteiligte und die übrigen Miterben versicherten mit schriftlichen Erklärungen vom 5.5., 6.5. und 8.6.2015 an Eides statt, dass sie keine Kenntnis von einer Abtretung der Grundschuld außerhalb des Grundbuchs hätten und keine Kenntnis vom Verbleib des Grundschuldbriefes.

6

Mit Antrag vom 21.11.2016, eingegangen am 23.11.2016,

beantragte die Beteiligte das Aufgebotsverfahren für den Grundschuldbrief der im Grundbuch ... in Abt. III - Ifd. Nr. 1 eingetragenen Grundschuld in Höhe von 120.000,00 DM zugunsten der X. AG, Bewilligung vom 13.12.1984, eingetragen am 19.12.1984, einzuleiten und der Antragstellerin für den für die vorgenannte Grundschuld erteilten Grundschuldbrief Ausschließungsbeschluss über die Kraftloserklärung des Grundschuldbriefes zu erteilen.

Hilfsweise an die Mitglieder der Erbengemeinschaft

– gemeinsam - zu erteilen.

7

Der Grundschuldbrief sei verloren gegangen.

8

Das Grundbuchamt hat den Antrag mit Beschluss vom 11.1.2017, zugestellt am 13.1.2017, als unzulässig zurückgewiesen. Der Antrag auf Erlass eines Aufgebots zur Kraftloserklärung eines Grundschuldbriefes könne grundsätzlich von dem eingetragenen Gläubiger bzw. dem zum Zeitpunkt der Antragstellung eingetragenen Eigentümer gestellt werden. Die Beteiligte, die zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr eingetragene Eigentümerin gewesen sei, sei daher nicht antragsberechtigt. Auch eine gewillkürte Verfahrensstandschaft liege nicht vor. Weder sei die Antragstellerin von der eingetragenen Gläubigerin zur Antragstellung „bevollmächtigt“ noch habe sie sich als vormalige „Miteigentümerin“ vertraglich gegenüber den gegenwärtigen Eigentümern zur Lastenfreistellung verpflichtet. Außerdem sei im Versteigerungsverfahren festgestellt worden, dass für die Grundbuchlöschung ein Aufgebotsverfahren durch den Ersterer zu erfolgen habe.

9

Hiergegen richtet sich die am 10.2.2017 eingegangene Beschwerde der anwaltlich vertretenen Beteiligten, mit der geltend gemacht wird, die Beteiligte habe ein Rechtsschutzbedürfnis an der Antragstellung zur Durchführung des Verfahrens und sei als Mitglied der Gesamthandsgemeinschaft zur Verfahrensführung in gewillkürter Verfahrensstandschaft befugt. Im Nachgang zur Beschwerde legte sie mit Anwaltschriftsatz vom 10.2.2017 ein Schreiben der Bausparkasse vom 9.2.2017 vor, in dem diese erklärt, „im Verfahren Amtsgericht L. ... (Antrag vom 21.11.2016 wegen Aufgebot zur Kraftloserklärung eines Grundschuldbriefs) und in einem sich an den Beschluss vom 11.1.2017 anschließendem Beschwerdeverfahren“ der Beteiligten einzeln oder gemeinsam mit den übrigen Miterben das Recht zur Verfahrensführung in gewillkürter Verfahrensstandschaft zu erteilen. Vorsorglich genehmigte sie die bisherigen Verfahrenshandlungen der Antragstellerin. Das Schreiben endet mit der Bemerkung, das Einverständnis erstrecke sich „nur auf das durchzuführende Beschwerdeverfahren und nicht auf ein Klageverfahren.“

10

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde aus den im Beschluss genannten Gründen nicht abgeholfen und ausgeführt, das Vorbringen in der Beschwerdeschrift enthalte keine tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkte, mit denen sich die angefochtene Entscheidung nicht befasst habe. Die Ermächtigung der Bausparkasse erstrecke sich nur auf das durchzuführende Beschwerdeverfahren, nicht auf eine Antragstellung im Aufgebotsverfahren.

II.

11

1. Die Beschwerde ist gem. § 58 Abs. 1 FamFG, § 11 Abs. 1 RPfG statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 63 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, 64 Abs. 1, Abs. 2 FamFG). Die Antragstellerin ist nach § 59 Abs. 2 FamFG beschwerdeberechtigt, da ihr Antrag mit der Begründung zurückgewiesen wurde, ihr fehle die Antragsberechtigung. Dies kann mit der Beschwerde überprüft werden (OLG Hamm FGPrax 2014, 87).

12

2. In der Sache hat die Beschwerde Erfolg. Der Antrag der Beteiligten auf Durchführung des Aufgebotsverfahrens zur Kraftloserklärung des Grundschuldbriefs kann nicht mangels Antragsberechtigung zurückgewiesen werden.

13

a) Ein Grundschuldbrief kann gem. §§ 1192 Abs. 1, 1162 BGB im Verfahren nach §§ 466 ff. FamFG für kraftlos erklärt werden. Antragsberechtigt ist nach § 467 Abs. 2 FamFG derjenige, der das Recht aus der Urkunde geltend machen kann, bei Grundpfandrechtsbriefen der Inhaber des dinglichen Rechts (Prütting/Helms/Maass FamFG 3. Aufl. § 467 Rn. 3, 4). Eine Antragstellung ist auch in Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in gewillkürter Verfahrensstandschaft möglich (Senat vom 5.11.2010 - 34 Wx 117/10; OLG Düsseldorf Beschluss vom 7.5.2013 - 25 Wx 21/13; Keidel/Sternal, FamFG 19. Aufl. § 23 Rn. 52), wenn der Ermächtigte ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Verfahrensführung hat (BGH NJW 2017, 486/487; BGHZ 119, 237, 242; BGH NJW 1995, 3186).

14

aa) Eine Ermächtigung der Beteiligten durch die Bausparkasse als Inhaberin des dinglichen Rechts liegt vor. Denn in dem Schreiben vom 9.2.2017 hat diese der Beteiligten eindeutig die Befugnis erteilt, das vorliegende Aufgebotsverfahren in gewillkürter Verfahrensstandschaft zu führen. Dies hätte das Grundbuchamt als neuen Vortrag nach § 65 Abs. 3 FamFG auch im Verfahren der Abhilfe (§ 68 Abs. 1 FamFG) beachten müssen (Keidel/Sternal § 65 Rn. 10, § 68 Rn. 11). In dem Schreiben ist ausdrücklich auf das Verfahren „Amtsgericht L. ...“, Aktenzeichen 183 UR II 13/16“ Bezug genommen. Die Einschränkung am Ende des Schreibens vom 9.2.2017 bezieht sich auf Klageverfahren und nicht auf das vorliegende Aufgebotsverfahren. Dies hat das Grundbuchamt bei seiner Nichtabhilfeentscheidung übersehen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Grundschuldgläubigerin dem Erblasser als früheren Eigentümer durch

Überlassung des Grundschuldbriefs und einer Löschungsbewilligung schon im Jahr 2000 das Recht eingeräumt hatte, falls erforderlich das Aufgebotsverfahren in gewillkürter Prozessstandschaft zu betreiben (vgl. Senat vom 5.11.2010 - 34 Wx 117/10; OLG Düsseldorf Beschluss vom 7.5.2013 - 25 Wx 21/13), und ob die Beteiligte allein oder die Erben als Gesamthänder dieses Recht für die Erbengemeinschaft nach des S.M. geltend machen könnten.

15

bb) Die Bausparkasse ist auch berechtigt die Beteiligte zur Durchführung des Aufgebotsverfahrens in Verfahrensstandschaft zu ermächtigen, da sie noch Gläubigerin des Grundpfandrechts ist. Dies ist zur Überzeugung des Senats glaubhaft gemacht, § 468 Nr. 2 FamFG. Wer eine Tatsache glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel bedienen und auch zur Versicherung an Eides statt zugelassen werden (§ 31 Abs. 1 FamFG). Das Beweismaß für die Glaubhaftmachung ist gesetzlich nicht definiert. Ist Glaubhaftmachung zugelassen, ist ein Beweismaß ausreichend, welches hinter dem Vollbeweis zurückbleibt. Danach ist in der Regel eine erhebliche, überwiegende Wahrscheinlichkeit für die glaubhaft zu machende Tatsache ausreichend, aber auch erforderlich (Senat FGPrax 2013, 41; OLG Brandenburg vom 10.5.2012, 6 Wx 1/12 zitiert nach juris).

16

(1) Die Bausparkasse ist aktuell im Grundbuch als Gläubigerin des Grundpfandrechts eingetragen. Sie hat im Teilungsversteigerungsverfahren zunächst beantragt, das Erlöschen der Grundschuld als abweichende Versteigerungsbedingung festzustellen. Sie hat damit klar ihre Überzeugung zum Ausdruck gebracht, noch Berechtigte der Grundschuld zu sein. Es spricht nichts dafür, dass sie zu irgendeinem Zeitpunkt die Grundschuld auf einen Dritten übertragen und dies verschwiegen hätte.

17

(2) Es besteht auch keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass es zu einer Übertragung der Grundschuld außerhalb des Grundbuchs durch den Erblasser gekommen ist. Zwar reichen hierfür allein die eidesstattlichen Versicherungen der Erben, dass die Grundschuld nicht abgetreten wurde, nicht aus. Denn wie der Erblasser gegebenenfalls mit der Grundschuld und dem Brief verfahren ist, entzieht sich deren Kenntnis. Seine Überzeugung stützt der Senat jedoch auf folgende Erwägungen: Die Bausparkasse hat erklärt, es bestehe keine Darlehensforderung mehr. Eine Abtretung der Grundschuld durch sie habe nicht stattgefunden. Eine Sicherungsgrundschuld wird bei Darlehensrückzahlung nicht automatisch zur Eigentümergrundschuld. Voraussetzung hierfür wäre Zahlung auf die Grundschuld, nicht lediglich auf die Forderung, bzw. Zahlung auf Forderung und Grundschuld. Bei Zahlung nur auf die gesicherte Forderung bleibt die eingetragene Gläubigerin weiterhin Berechtigte des Grundpfandrechts (Palandt/Herrler BGB 76. Aufl. § 1191 Rn. 35). Eine Zahlung auf die Grundschuld und damit ein Erwerb der Grundschuld durch den früheren Eigentümer hat die Bausparkasse nicht bestätigt. Es ist davon auszugehen, dass sie als inländische Bausparkasse derartiges mitgeteilt hätte. Üblicherweise erfolgen Zahlungen auch nicht auf die Grundschuld, sondern auf die gesicherte Forderung (Heinze ZNotP 2014, 202ff.). Auch für eine rechtsgeschäftliche Übertragung der Briefgrundschuld von der Buchgläubigerin auf S.M. ist nichts ersichtlich. Weder ist eine Abtretung nach §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 2 BGB im Grundbuch vermerkt, noch kommt nach dem Inhalt der Bescheinigung der Bausparkasse die Erteilung einer Abtretungserklärung in schriftlicher Form in Betracht. Damit stellt sich die Frage einer Abtretung vom Erblasser an Dritte gleichfalls nicht, denn er war niemals Berechtigter und für einen gutgläubigen Erwerb weiterer Zessionare wäre gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1155 BGB eine Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen, die auf die Buchgläubigerin zurückzuführen sind, erforderlich.

18

cc) Die Beteiligte hat auch ein rechtliches Interesse an der Durchführung des Aufgebotsverfahrens (in gewillkürter Verfahrensstandschaft).

19

(1) Ein schutzwürdiges Eigeninteresse ist gegeben, wenn die Entscheidung Einfluss auf die eigene Rechtslage der Prozessführungsbefugten hat (BGH NJW-RR 1988, 126; BGH NJW 2009, 1213 Rn. 21). Es

kann auch durch ein wirtschaftliches Interesse begründet werden (BGHZ 119, 237, 242; BGH NJW 1995, 3186). Das schutzwürdige Eigeninteresse der Ermächtigten muss sich auf das Recht beziehen, zu dessen Geltendmachung sie ermächtigt worden ist. Bei der Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen handelt es sich um einen Ausnahmetatbestand (vgl. statt aller Gursky in Festgabe 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000, 109, 112), der nur dann seine Rechtfertigung findet, wenn das Interesse des Verfahrensstandschafters auf die Verwirklichung gerade dieses Rechts gerichtet ist (BGH NJW 2017, 486 ff.).

20

(2) Ein solches Interesse behauptet die Beteiligte, denn sie macht geltend, die Erbengemeinschaft habe gegen die Ersteher Anspruch auf Zahlung des Grundschuldkapitals, da die Grundschuld als bestehen bleibend ins geringste Gebot aufgenommen wurde. Der Ersteher erwirbt das Grundstück belastet mit vorrangigen Grundstücksrechten, § 52 ZVG. Die bestehen bleibende Grundschuld ist dabei als Preisbestandteil anzusehen (vgl. Hartenstein FPR 2013, 362 ff). Den Erstherrn wurde im Rahmen der Teilungsversteigerung das Grundstück zu einem um den Betrag der Grundschuld verminderten Bargebot zugeschlagen, die Erbengemeinschaft hat einen um den Betrag der Grundschuld verminderten Erlös erzielt. Da das zugrundeliegende Darlehen bereits getilgt war, war die persönliche Verbindlichkeit des Erblassers als Sicherungsgeber beglichen, eine zu sichernde Forderung besteht nicht mehr. Der Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld ist damit unbedingt geworden und mit dem Erbfall auf die Erbengemeinschaft übergegangen, § 1922 BGB (Löhnig/Schärtl JuS 2004, 375/379). Inwiefern den Erben daraus ein Anspruch unmittelbar gegen die Ersteher aus ungerechtfertigter Bereicherung erwächst, wobei die Ersteher nur Zug um Zug gegen Löschung der Grundschuld leisten müssten, ist nicht im Einzelnen darzulegen. Jedenfalls haben die Ersteher gegenüber dem Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten schriftlich erklärt, bei „Vorlage des Briefs“ umgehend die Zahlung zu veranlassen. Gemäß § 478 Abs. 1 FamFG ersetzt der Ausschließungsbeschluss den Brief und dessen Vorlage (Bumiller/Harders/Schwamb FamFG 11. Aufl. § 478 Rn. 2; BGH NJW 2005, 1774/1775). Auch zur Löschung einer Briefgrundschuld ist neben der Löschungsbewilligung grundsätzlich die Vorlage des Briefes notwendig (§§ 1192 Abs. 1, 857, 1183 BGB, § 27 GBO). Ist der Brief nicht mehr vorhanden, muss er für kraftlos erklärt werden (§§ 1192 Abs. 1, 1162 BGB), da gem. §§ 42, 41 Abs. 2, Satz 2 GBO die Vorlegung des Ausschließungsbeschlusses die Vorlegung des Grundschuldbriefes ersetzt. Die Zahlung in Höhe des Grundschuldkapitals dürfte also nur zu erlangen sein, wenn ein Ausschließungsbeschluss über die Kraftloserklärung des Grundschuldbriefes vorliegt. Ein eigenes schutzwürdiges wirtschaftliches Interesse der Erbengemeinschaft und daher auch der Beteiligten als Miterbin ist somit gegeben.

21

b) Dass der Grundschuldbrief nicht mehr auffindbar ist, haben die Mitglieder der Erbengemeinschaft an Eides statt versichert. Dies wurde vom Grundbuchamt auch nicht angezweifelt.

III.

22

Für das erfolgreich eingelegte Rechtsmittel fallen Gerichtskosten nicht an, § 25 GNotKG. Daher sind eine Kostenentscheidung und eine Geschäftswertfestsetzung nicht erforderlich.

23

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor, § 70 Abs. 2 FamFG.