
Datum: 27.07.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 140/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0727.15W140.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bielefeld, 52 II 26/11

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten zu 1) und 2) tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Die Beteiligten zu 1) und 2) sind je zu ½ Eigentümer der im Grundbuch von C. Bl. N01 eingetragenen Grundstücke lfd. Nr. 1 und 2 des Bestandsverzeichnisses. In Abteilung N02 des betroffenen Grundbuchs ist unter der laufenden Nr. 1 eine Gesamtbuchgrundschuld über 21.000,00 DM zu Gunsten des (..) F. I. eingetragen. Der eingetragene Gläubiger ist bereits am 00.00.1972 verstorben. Aus den Nachlassakten für F. I. ergibt sich, dass das Amtsgericht Bielefeld am 09.04.1974 einen Erbschein erteilt hat, der seine Witwe - K. I. – und seine Mutter – N. I. -, sowie die Nichten, bzw. Neffen Z. W., T. W. und Q. W. als Erben auswies. Dieser Erbschein sowie weitere Erbscheine bzw. Erbnachweise, die die weitere Erbfolge nach zwischenzeitlich ebenfalls verstorbenen Erben des F. I. betreffen, befinden sich bereits bei der Grundakte, reichen jedoch zum lückenlosen Nachweis der weiteren Erbfolgen nicht aus. Die Miterben bzw. die Miterbesserben haben bereits zum Teil Löschungsbewilligungen abgegeben.

3

Den Beteiligten zu 1) und 2) wurde als möglicher Erbeserbe des verstorbenen Gläubigers ein Herr L. J. benannt. Diesen forderten sie auf, sich als Erbe nach F. I. zu legitimieren. Im Rahmen des zwischen den jeweiligen Verfahrensbevollmächtigten geführten Schriftwechsels legte Herr L. J. diverse Testamente und Erbscheine vor.	4
Unter anderem übermittelte er einen Erbschein nach E. I., der als Erben U., R. Y., S. und V., M. und O. Y. ausweist. Zudem übermittelte er einen Erbschein nach O. Y., der X. Y., geb. J. als Alleinerbin ausweist. Bei den übersandten Unterlagen befand sich auch ein Testament der X. Y., das den L. J. zum Alleinerben einsetzt. Eigene Nachforschungen der Beteiligten zur Ermittlung der Erben nach F. I. sind bislang nicht erfolgt.	5
Mit Schriftsatz vom 31.03.2011 beantragten sie beim Amtsgericht Bielefeld, zum Zwecke der Ausschließung des bzw. der unbekannten Grundschuldgläubiger das Aufgebotsverfahren durchzuführen. Zur Begründung beriefen sich die Beteiligten zu 1) und 2) darauf, dass Herr L. J. sich nicht als Erbe legitimiere. Sie haben die Auffassung vertreten, dass nicht erkennbar sei, wer den Grundschuldgläubiger beerbt habe. Zudem seien die möglichen Erben ggf. mittlerweile ebenfalls verstorben. Weitere Bemühungen zur Auffindung eines Grundschuldgläubigers seien ihnen nicht zumutbar.	6
Das Amtsgericht hat durch den angefochtenen Beschluss den Antrag auf Durchführung des Aufgebotsverfahrens zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beteiligten zu 1) und 2) nicht glaubhaft gemacht hätten, dass die Erben nach F. I. unbekannt seien bzw. dass der den Antragsstellern bekannte Erbe sein Gläubigerrecht nicht durch Vorlage eines Erbscheins/notariellen Testaments nachweise. Die Bemühungen zur Ermittlung der Erben seien unzureichend.	7
Gegen den am 12.12.2011 zugestellten Beschluss haben die Beteiligten zu 1) und 2) mit einem am 02.01.2012 beim Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage Beschwerde eingelegt. Sie haben zur Begründung ausgeführt, dass sie keine Information über den Todeszeitpunkt des Grundschuldgläubigers und dessen Erben haben könnten. Das Gericht hätte ausführen müssen, welche Nachforschungen sie zur Auffindung der Erben hätten betreiben müssen. Ansatzpunkte für Nachforschungen seien nicht ersichtlich.	8
II.	9
Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Das Amtsgericht hat aus zutreffenden Erwägungen abgelehnt, das Aufgebot nach Maßgabe der §§ 1170, 1192 BGB, 433f, 447f, 451 FamFG zu erlassen.	10
Nach der Regelung der §§ 1170, 1192 BGB kann der unbekannte Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Recht ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Grundschuld beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigentümer in einer zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist.	11
Die Beteiligten zu 1) und 2) haben nicht nach Maßgabe der §§ 449, 31 Abs. 1 FamFG glaubhaft gemacht, dass der Gläubiger der in Abt. N02 Nr. 1 des betroffenen Grundbuchs eingetragenen Grundschuld unbekannt ist. Der Gläubiger ist nur dann „unbekannt“ im Sinne der §§ 1170, 1171 BGB, wenn er von Person unbekannt ist. Da es für die Löschung im Grundbuch einer Bewilligung aller Mitglieder einer Erbengemeinschaft bedarf, kann das Aufgebotsverfahren durchgeführt werden, wenn einzelne Miterben unbekannt sind und die bekannten Miterben diese nicht wirksam bei der Erteilung der Löschungsbewilligung vertreten	12

können.

Es genügt in diesem Zusammenhang allerdings nicht, dass den Beteiligten persönlich weitere Miterben nicht bekannt sind, wenn sie durch ausreichende Nachforschungen die erforderlichen Kenntnisse hätten erlangen können (vgl. dazu u.a. BGH RPfleger 2004, 363 f). An sich ist nur bei Briefhypotheken oder –grundsulden wegen der Möglichkeit des Rechtsübergangs nach § 1154 BGB ein dauerndes und unbehebbares Unbekanntsein des Gläubigers denkbar. Bei Buchrechten – wie hier – ist ein Unbekanntsein allenfalls denkbar, wenn eine juristische Person als Gläubiger eingetragen ist, die nicht mehr existiert und für die auch keine Feststellungen zur Rechtsnachfolge möglich sind (vgl. dazu: Zimmermann in Keidel, FamFG, 17. Auflage § 448 Rn. 3 m.w.N.).

Die Bemühungen, die die Beteiligten zur Ermittlung der Erbeserben entfaltet haben, sind ersichtlich unzureichend. Sie haben nicht alle zumutbaren Möglichkeiten zur Feststellung der derzeitigen Mitglieder der Erbengemeinschaft nach dem eingetragenen Grundschuldgläubiger ausgeschöpft. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Ermittlungen mit einigem Aufwand und Schwierigkeiten verbunden sind, da der Erblasser bereits vor knapp 40 Jahren verstorben ist. Auf die Nachforschungspflicht der Beteiligten hat es keinen Einfluss, dass im vorliegenden Fall die aufwändigen Ermittlungen im Hinblick auf den geringen Grundschuldbetrag wirtschaftlich unvernünftig erscheinen mögen. Das Gesetz sieht aus derartigen Gründen keine Ausnahmen von dem Grundsatz vor, dass das Unbekanntsein des Gläubigers glaubhaft gemacht werden muss (vgl. u.a. Schleswig-Holsteinisches OLG RPfleger 2011, 167f).

Konkrete Ermittlungen haben die Beteiligten nur insoweit entfaltet, dass sie den einzigen ihnen namentlich bekannten Erben zum Nachweis seiner Rechtsstellung aufgefordert haben. Schon nach dem eigenen Vorbringen ergeben sich danach erhebliche weitere Ermittlungsansätze. Zunächst hätten sie sich an das zuständige Nachlassgericht für den Grundschuldgläubiger wenden können. Dort hätten sie bei Einblick in die Nachlassakte unschwer die direkten Erben nach F. I. feststellen können. Auch Erbeserben hätten ggf. durch einfache Anfragen bei den jeweils zuständigen Nachlassgerichten ermittelt werden können. Teilweise hat sogar der den Beteiligten bekannte Miterbe die entsprechenden Nachweise übermittelt, ohne dass sich die Beteiligten zu weiteren Ermittlungen veranlasst gesehen hätten.

Als Grundstückseigentümer haben die Beteiligten auch das Recht, Einblick in die Grundakte zu nehmen. Aus dieser ergibt sich ebenfalls ein Teil der weiteren Erbfolge nach F. I.. Erbnachweise befinden sich ebenso in der Grundakte wie die bereits zum Teil abgegebenen Löschungsbewilligungen der Miterben. Selbst wenn die Erbfolge dadurch nicht lückenlos belegt ist, sind die Beteiligten dennoch zu weiteren Ermittlungen angehalten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Der Senat hat keinen Anlass gesehen, von dem gesetzlichen Regelfall, die Kosten eines erfolglos eingelegten Rechtsmittels dem Beteiligten aufzuerlegen, der es eingelegt hat, abzuweichen.

Die Wertfestsetzung beruht auf den §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 1 und 2 KostO.

Die Voraussetzungen zur Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor.

