
Datum: 30.11.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 437/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1130.15W437.16.00

Vorinstanz: Amtsgericht Hamm, 15 II 41/15

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Das Amtsgericht wird angewiesen, das beantragte
Aufgebotsverfahren durchzuführen.

- GRÜNDE:** 1
- I.** 2
- Die Beteiligten sind in Erbengemeinschaft nach ihrem Ehemann bzw. Vater V. G. 3
(nachfolgend: Erblasser) Eigentümer des im Grundbuch von Q. Blatt N01 verzeichneten
Grundbesitzes. Das Grundstück ist mit der im Rubrum näher bezeichneten Briefgrundschuld
belastet, die seit dem 22. September 1959 in Abteilung III des Grundbuchs unter lfd. Nr. 3
eingetragen ist.
- Die am 24. Januar 1930 geborene Beteiligte zu 1) leidet an einer fortgeschrittenen Demenz. 4
Der Beteiligte zu 2) wurde daher mit Beschluss des Amtsgerichts Hamm vom 28. April 2015
(Az.: 43 XVII L 723) zum Betreuer mit den Aufgabenkreisen „Aufenthaltsbestimmung,
Gesundheitsfürsorge und alle Vermögensangelegenheiten“ bestellt.
- Mit notariell beurkundetem Kaufvertrag vom 3. November 2015 veräußerten die Beteiligten 5
das Grundstück an die Eheleute Frau N. L. und Herr P. L. (UR-Nr. N02/2015 des Notars C.
W. in A.). Am selben Tag stellten die Beteiligten gemeinsam mit den Eheleuten L. den
notariell beurkundeten Antrag (UR-Nr. N03/2015 des Notars C. W. in A.), ein
Aufgebotsverfahren zur Kraftloserklärung des Grundschuldbriefes durchzuführen. In dieser
notariellen Urkunde versicherten die Beteiligten zu 2) und 3) die Richtigkeit folgender

Angaben an Eides Statt:

- „Das dem Recht Abt. III lfd. Nr. 3 zu Grunde liegende Darlehen valuiert nicht mehr. 6
- Die Rechtsnachfolgerin der Städtischen Sparkasse I., die Sparkasse E. Ost, hat mit 7
Schreiben vom 27. Okt. 2015 mitgeteilt, dass dort nach Ablauf der gesetzlichen
Aufbewahrungsfrist keine Unterlagen mehr vorliegen. Somit ist davon auszugehen, dass die
Löschungsbewilligung und der Grundschuldbrief nach Rückzahlung des Darlehns an die
Eigentümer übersandt worden sind.
- [Die Beteiligten zu 2) und 3)] haben die Unterlagen der Eltern und ihre Unterlagen mehrfach 8
durchsucht, jedoch den Grundschuldbrief nicht gefunden. Sie können auch keinerlei Angaben
über den Verbleib des Grundschuldbriefes für das vorgenannte Recht machen. Sie können
auch keine Abschrift des Grundschuldbriefes vorlegen; der wesentliche Inhalt ergibt sich aus
dem Grundbuch, auf das Bezug genommen wird.“
- Mit dem notariell beurkundeten Antrag auf Durchführung des Aufgebotsverfahrens legten die 9
Beteiligten vor eine schriftliche eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiter M. und J. der
Sparkasse E. Ost vor. Darin gaben diese an, dass bei der Sparkasse nach Ablauf der
Aufbewahrungsfristen zu dem im Rubrum bezeichneten Grundpfandrecht keine
Beleihungsunterlagen mehr vorlägen; insbesondere der Grundpfandrechtsbrief liege nicht
mehr vor. Es werde davon ausgegangen, dass - entsprechend der bis Januar 2008 bei der
Sparkasse regelmäßig erfolgten Vorgehensweise - nach Tilgung des Darlehens die
Löschungsbewilligung erteilt und mit dem Grundpfandrechtsbrief an den Eigentümer
übersandt worden sei.
- Weiter legten die Beteiligten mit dem Antrag auf Durchführung des Aufgebotsverfahrens eine 10
Ersatzlöschungsbewilligung für die im vorstehenden Rubrum bezeichnete Grundschuld vor.
- Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Amtsgericht den Antrag der Beteiligten 11
zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beteiligten hätten weder ihre
Antragsberechtigung noch Tatsachen glaubhaft gemacht, aus denen sich der Verlust der
Urkunde ergebe. Die abgegebene eidesstattliche Versicherung sei inhaltlich unzureichend.
Der hiergegen gerichteten Beschwerde der Beteiligten hat das Amtsgericht nicht abgeholfen.
- Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen. 12
- II.** 13
- Die zulässige Beschwerde der Beteiligten hat auch in der Sache Erfolg und führt unter 14
Aufhebung des angegriffenen Beschlusses zur Anweisung an das Amtsgericht, das
beantragte Aufgebotsverfahren durchzuführen. Das gemäß § 466 Abs.2 FamFG örtlich
zuständige Amtsgericht Hamm hat die Durchführung eines Aufgebotsverfahrens zu Unrecht
abgelehnt. Der Sachvortrag der Beteiligten zu 2) und 3), dessen Richtigkeit sie an Eides Statt
versichert haben, genügt bei lebensnaher Betrachtung zusammen mit der eidesstattlichen
Versicherung der Mitarbeiter der Rechtsnachfolgerin der noch im Grundbuch eingetragenen
Grundschuldgläubigerin zur Begründung des Antrages (§ 468 FamFG).
- Die Beteiligten sind entgegen der Auffassung des Amtsgerichts antragsberechtigt für ein 15
Verfahren gemäß §§ 466 ff FamFG im Hinblick auf den im Rubrum bezeichneten
Grundschuldbrief.

Die Antragsberechtigung für ein Aufgebotsverfahren zur Kraftloserklärung von Urkunden (hier: Grundschuldbrief gemäß §§ 1162, 1191, 1192 BGB) ist in der Vorschrift des § 467 Abs.2 FamFG geregelt. Danach ist die Person antragsberechtigt, die das Recht aus der Urkunde geltend machen kann. Die Antragsberechtigung folgt daher aus dem materiellen Recht (vgl. Keidel/Giers, FamFG, 18. Auflage, § 467 FamFG). Antragsberechtigt ist somit der Grundschuldgläubiger.

Es ist aber anerkannt, dass auch der Grundstückseigentümer im Wege der gewillkürten Verfahrensstandschaft das Aufgebotsverfahren beantragen kann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der letzte Grundschuldgläubiger eine Löschungsbewilligung erteilt hatte, da die Löschungsbewilligung die Ermächtigung zur Betreibung des Aufgebotsverfahrens einschließt (OLG Düsseldorf FGPrax 2013, 134; s. auch für den Fall, dass der Grundschuldbrief überlassen wird OLG München FGPrax 2011, 47; Senat, Beschluss vom 27.09.2012, 15 W 454/11). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. 17

Die Beteiligten haben von der Sparkasse E. Ost eine Löschungsbewilligung erhalten. 18

Die Sparkasse E. Ost ist allgemeine Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen und noch im Grundbuch eingetragenen Inhaberin der Grundschuld, der Städtischen Sparkasse I.. Bei Würdigung aller Umstände ist durch die Angaben der Mitarbeiter M. und J. der Sparkasse E. Ost vom 17. November 2015 in Zusammenschau mit den Angaben der Beteiligten glaubhaft gemacht, dass die Sparkasse E. Ost aufgrund ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin der noch im Grundbuch eingetragenen Grundschuldgläubigerin nunmehr selbst Grundschuldgläubigerin ist und in dieser Eigenschaft die Löschungsbewilligung vom 12. November 2015 erteilt hat. 19

Die Mitarbeiter M. und J. der Sparkasse E. Ost haben dargelegt, dass im Haus der Sparkasse wegen Ablaufs der Aufbewahrungsfristen keine relevanten Unterlagen mehr vorliegen. Es gibt angesichts der von den Beteiligten vorgetragenen Rückführung des besicherten Darlehens daher bei realistischer Betrachtung nur die Möglichkeit, dass der Grundschuldbrief entweder nach der Rückführung des Darlehens bei der Städtischen Sparkasse I. oder der Sparkasse E. Ost als deren Rechtsnachfolgerin in Verlust geraten ist oder aber dass entsprechend der üblichen Handhabung im Haus der Grundschuldgläubigerin nach der Darlehenstilgung Brief und Löschungsbewilligung an den damaligen Grundstückseigentümer übersandt worden sind. Zwar kann daher nicht mit absoluter Gewissheit die theoretisch denkbare Möglichkeit ausgeschlossen werden, dass die ursprüngliche Grundschuldgläubigerin gegenüber dem damaligen Grundstückseigentümer eine Abtretungserklärung abgegeben hat, mit der es dem damaligen Grundstückseigentümer möglich gewesen wäre, nach dem Erhalt des Briefes seinerseits die Grundschuld gemäß §§ 1192 Abs.1, 1154 Abs.1 BGB an Dritte abzutreten. Angesichts dieser zumindest theoretisch nicht auszuschließenden Möglichkeit hätte es der Verdeutlichung und Konkretisierung des Aussagegehalts gedient, wenn die von den Beteiligten zu 2) und 3) abgegebene Erklärung zur wiederholten Sichtung der Unterlagen des Erblassers und der Beteiligten zu 1) sich nicht nur über den nicht aufgefundenen Grundschuldbrief selbst, sondern auch ausdrücklich über das Nichtauffinden von Schriftverkehr über den Grundschuldbrief verhalten hätte. Indes kann gleichwohl die abgegebene Erklärung noch als ausreichend zur Darlegung der Tatsachen angesehen werden, aus denen sich eine unveränderte Gläubigerstellung der Städtischen Sparkasse I. und jetzt der Sparkasse E. Ost als deren Rechtsnachfolgerin ergibt. Denn von vornherein ist bei lebensnaher Betrachtung aufgrund der stetigen Geldentwertung und des wirtschaftlich deswegen schon seit Jahrzehnten unbeachtlich gewordenen Nennbetrages der Grundschuld die theoretisch nach wie vor verbleibende Möglichkeit einer Neuvaluierung bzw. 20

Abtretung der Grundschild praktisch seit langer Zeit als so gut wie ausgeschlossen einzustufen. Man darf daher davon ausgehen, dass eine Abtretung der Grundschild – so sie denn erfolgt sein sollte – bereits mehrere Jahrzehnte zurückliegt. Da es fernliegend ist, dass ein Dritter über einen Zeitraum von mehreren Jahrzehnten die ihm abgetretene Grundschild nicht verwertet hat, ergibt die Gesamtbetrachtung trotz der inhaltlichen Knappheit der abgegebenen Erklärungen unter Heranziehung der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Sparkasse E. Ost bei Erteilung der Löschungsbewilligung vom 12. November 2015 die Rechtsposition der Grundschildgläubigerin inne hatte.

Neben den Voraussetzungen der Antragsberechtigung gemäß § 467 Abs.2 FamFG haben die Beteiligten auch diejenigen Tatsachen vorgetragen und glaubhaft gemacht, aus denen sich der Verlust der Urkunde ergibt, vgl. § 468 Nr.2 FamFG. 21

Auch insoweit hätte zwar eine ausführlichere Darlegung, als sie in der notariellen Urkunde vom 3. November 2015 erfolgt ist, die gerichtliche Prüfung erleichtert, ob ein Abhandenkommen des Grundschildbriefes gemäß §§ 1192, 1162 BGB ausreichend vorgetragen ist. Auch wenn der Erblasser selbst naturgemäß keine Angaben mehr machen kann, ist von Beteiligten, die zu Lebzeiten als Ehegatte und Kinder mutmaßlich regelmäßigen Kontakt zum Erblasser hatten, zur Darlegung eines Abhandenkommens einer Urkunde regelmäßig nicht nur vorzutragen, dass sie nach dem Todesfall keine Unterlagen vorgefunden und auch selbst keine Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit der fraglichen Urkunde vorgenommen haben. Vielmehr gehört zur Darlegung der Umstände, aus denen sich ein Abhandenkommen ergibt, in einer solchen Konstellation sachgerecht auch die Angaben, ob und gegebenenfalls welche Äußerungen der Erblasser zu Lebzeiten über die fragliche Urkunde gemacht hat. Unter Berücksichtigung der Umstände, dass schon im Ansatz keinerlei Anhaltspunkte für einen wahrheitswidrigen Sachvortrag der Beteiligten zu 2) und 3) oder ein sorgfaltswidriges Verschweigen verfahrensrelevanter Umstände ersichtlich sind, kann aber die Darlegung der eigenen vergeblichen Bemühungen zum Auffinden der Urkunde zusammen mit der Angabe, keine Angaben zum Verbleib des Grundschildbriefes machen zu können, gleichwohl vorliegend noch als ausreichend angesehen werden. Auch in diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass unter Berücksichtigung des nur noch vergleichsweise sehr geringen wirtschaftlichen Wertes des Nennbetrages der Grundschild bei verständiger Betrachtung davon ausgegangen werden muss, dass der Grundschildbrief bereits seit etlichen Jahrzehnten ohne praktische Bedeutung gewesen ist. 22

Angesichts des Erfolgs der Beschwerde sind eine Kostenentscheidung, eine Wertfestsetzung und eine Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht veranlasst. 23