



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 W 22/14 = 30 II 63/14 Amtsgericht Bremen

B e s c h l u s s

In der Beschwerdesache

1. A.,

2. B.,

das Verfahren Betreffender,

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2:
Rechtsanwälte ...

hat der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Schromek, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Helberg und die Richterin am Landgericht Keil

am **28.07.2014** beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsteller vom 10.06.2014 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Bremen vom 30.05.2014 (Az. 30 II 63/14) wird zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 11.759,72 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:**I.**

Die Antragsteller begehren die Aufbietung unbekannter Gläubiger.

Die Antragsteller wurden am 05.03.2013 aufgrund Erbfolge Miteigentümer an einem Grundstück in Bremen.

In der Abteilung III des Grundbuchs von Bremen sind zwei Briefgrundschulden eingetragen:

Unter der lfd. Nr. 1 ist eine Briefgrundschuld über 9.000,00 DM für die C. AG in ... eingetragen, deren Rechtsnachfolgerin die D. AG in ... ist. Diese hatte Löschungsbewilligung erteilt und erklärte mit eidesstattlicher Versicherung vom 10.05.2013, dass ihr der Grundschuldbrief nicht vorliege, über den Verbleib der Urkunde nichts bekannt sei, die Grundschuld aber weder abgetreten, ge- oder verpfändet, noch Rechte Dritter an dem Grundpfandrecht geltend gemacht worden seien.

Unter der lfd. Nr. 3 ist eine Briefgrundschuld über 106.000,00 DM zugunsten der E. in ... eingetragen, deren Rechtsnachfolgerin die F. in ... ist. Diese erteilte ebenfalls Löschungsbewilligung.

Die Antragsteller haben erklärt, dass ihnen trotz intensiver Suche in den Unterlagen der Erblasserin nicht bekannt sei, ob der Eigentümer die Grundschulden außerhalb des Grundbuches an einen Dritten abgetreten habe. Sie haben diesbezüglich eidesstattlich versichert, dass ihnen nicht bekannt sei, wer der Gläubiger der Grundschulden sei, wo sich die Grundschuldbriefe befinden würden und dass hierzu angestellte Nachforschungen erfolglos geblieben seien. Die Antragsteller haben zuletzt versichert, dass die Grundschulden nicht in einer nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB zum Neubeginn der Verjährung führenden Weise anerkannt worden seien.

Mit Schreiben vom 24.02.2014 beantragten die Antragsteller beim Amtsgericht Bremen die Aufbietung der unbekanntes Gläubiger.

Mit Beschluss vom 30.05.2014, der dem Bevollmächtigten der Antragsteller am 05.06.2014 zugestellt wurde, wies das Amtsgericht Bremen den Antrag zurück. Es

begründete dies – unter Verweis auf eine Entscheidung des Senats mit Beschluss vom 15.04.2014, Az. 1 W 11/14 - damit, dem Gericht habe nicht glaubhaft dargelegt werden können, dass die Rechte innerhalb der letzten zehn Jahre nicht anerkannt worden seien. Denn für sich könnten die Antragsteller dies erst wirksam seit dem Eintritt des Erbfalls am 05.03.2013 erklären, wohingegen es für den Zeitraum davor unmöglich sei, da es an der erforderlichen tatsächlichen Wahrnehmung fehle.

Hiergegen richtet sich die am 11.06.2014 eingelegte Beschwerde der Antragsteller. Sie vertreten weiterhin die Auffassung, es genüge für die Ausschließung unbekannter Gläubiger nach § 1170 BGB ihre eidesstattliche Versicherung, dass sie keine der in § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB aufgeführten oder sonstigen Anerkennungshandlungen vorgenommen hätten und ihnen auch von solchen Handlungen ihrer Rechtsvorgängerin nichts bekannt sei. Allein der Umstand, dass die Grundschuldbriefe unauffindbar seien, stehe der begehrten Ausschließung vorliegend nicht entgegen, weil die letzten Inhaber bekannt seien, diese Löschungsbewilligungen erteilt hätten und aus den vorhandenen Unterlagen keinerlei Anhaltspunkte für eine außergrundbuchliche Abtretung oder auf eine Anerkennung der Rechte Dritter vorgefunden worden seien. Wollte man in dieser Konstellation eine hinreichende Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des § 1170 Abs. 1 S. 1 BGB faktisch allein wegen der Unauffindbarkeit der Briefe verneinen, würde man statt der ausreichenden Glaubhaftmachung in Form einer erheblichen Wahrscheinlichkeit, dass Rechte Dritter innerhalb der letzten zehn Jahren nicht anerkannt worden seien, tatsächlich den nicht gebotenen Vollbeweis dieser negativen Tatsache verlangen.

Das Amtsgericht Bremen hat der Beschwerde nicht abgeholfen und das Verfahren dem Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Das zulässige Rechtsmittel der Antragsteller hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist die Beschwerde das statthafte Rechtsmittel (§ 1170 BGB i. V. mit §§ 447 Abs. 1, 58 FamFG). Die Antragsteller sind zur Beschwerde berechtigt (§ 59 Abs. 1 und 2 FamFG). Die Beschwerde ist schließlich form- und fristgerecht durch den verfahrensbevollmächtigten Notar erhoben (§ 10 Absatz 2 Nr. 3 FamFG, § 63 Abs. 1 und 3, § 64 Abs. 1 und 2 FamFG) und damit zulässig.

2.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Die Antragsteller haben die Voraussetzungen für die Durchführung des Aufgebotsverfahrens nach § 1170 Abs. 1 S. 1 BGB nicht glaubhaft gemacht (§§ 450 Abs. 1 und 3, 31 Abs. 1 FamFG).

Nach §§ 1170 Abs. 1 Satz 1, 1192 Abs. 1 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 des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigentümer in einer nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB zum Neubeginn der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Der Antragsteller hat dabei gem. § 450 Abs. 1 FamFG auch glaubhaft zu machen, dass eine das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Rechts innerhalb der Zehnjahresfrist nicht erfolgt ist. An letztgenannter Voraussetzung fehlt es vorliegend.

Zwar wird in der Literatur teilweise vertreten, es reiche aus glaubhaft zu machen, dass der antragstellende Eigentümer selbst keine Anerkennungshandlung vorgenommen hat und ihm auch von solchen Handlungen seiner Rechtsvorgänger nichts bekannt ist (Haußleiter / Schemmann, FamFG, München 2011, Rn. 3 zu § 450 FamFG; Stein / Schlosser, ZPO, 22. Auflage 2002, Rn. 3 zu § 986), was sich aus dem Übergang des Verjährungsstatus im Falle der Schuldübernahme rechtfertigen soll (Haußleiter / Schemmann, a.a.O.).

Der Senat schließt sich dieser Meinung unter Aufrechterhaltung seiner zuletzt vertretenen Rechtsauffassung (Beschluss vom 15.04.2014, 1 W 11/14) nach wie vor nicht an. Denn § 450 Abs. 1 FamFG verlangt die Glaubhaftmachung, dass eine das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Rechts des Gläubigers nicht erfolgt ist. Diese negative Tatsache ist Voraussetzung des Aufgebotsverfahrens. 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. Die Glaubhaftmachung setzt auch eine schlüssige Darlegung der behaupteten (Ausschluss-) Tatsachen voraus (Keidel / Sternal, FamFG, 18. Auflage 2014, Rn. 9 zu § 31).

Dem kann die eidesstattliche Versicherung der Antragsteller nicht genügen. Die Antragsteller selbst sind nämlich noch keine zehn Jahre Eigentümer des belasteten Grundstücks, sondern haben das Eigentum erst jüngst am 05.03.2013 durch Erbschaft erworben. Sie haben in diesem Zusammenhang zwar versichert, dass sie keine Unterlagen vorgefunden oder anderweitige Kenntnisse zu der Person der Gläubiger, über die Geltendmachung von Ansprüchen oder über den Verbleib der Grundschuldbriefe hätten, und dass die Grundschulden auch sonst nicht in einer nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB zum Neubeginn der Verjährung führenden Weise anerkannt worden seien. Diese von ihnen vorgebrachten Indizien und Versicherungen an Eides statt reichen zur Glaubhaftmachung einer fehlenden Anerkennungshandlung ihrer Rechtsvorgängerin innerhalb der Zehnjahresfrist indes nicht aus. Maßgeblich ist dabei, worauf das Amtsgericht in dem angefochtenen Beschluss zutreffend verwiesen hat, dass die Antragsteller in Ermangelung eigener Wahrnehmung in der Zeit vor dem Eintritt des Erbfalls nicht versichern und damit nicht glaubhaft machen können, dass die Rechte des Gläubigers innerhalb der letzten zehn Jahre nicht doch anerkannt worden sind. Eine solche (negative) Tatsache kann der Rechtsnachfolger nämlich dann nicht glaubhaft machen, wenn es ihm an eigener Wahrnehmung fehlt und auch andere geeignete Ausschlussstatsachen nicht ersichtlich oder glaubhaft gemacht sind (so auch Hanseatisches OLG in Bremen, Beschlüsse des Senats vom 06.11.2013, 1 W 37/13 und zuletzt vom 15.04.2014, 1 W 11/14; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.07.2010 - 3 Wx 121/10 -, Rn. 21 in juris). Denn das Nichtauffinden von Unterlagen, aus denen sich eine Anerkennung des Rechts des Gläubigers aus der Zeit vor ihrem Eigentumserwerb ergeben kann, ließe sich genauso gut auch damit erklären, dass der Erblasserin und Rechtsvorgängerin der Antragsteller entsprechende Unterlagen abhandengekommen sind und deswegen von diesen nach Eintritt des Erbfalls nicht aufgefunden werden konnten. Weil danach das Abhandenkommen von Unterlagen, die ein Anerkenntnis innerhalb der letzten zehn Jahre belegen, ebenso möglich und nicht ganz unwahrscheinlich erscheint wie das Fehlen eines solchen Anerkenntnisses in Ermangelung entsprechender, das Gegenteil dokumentierender Unterlagen, fehlt es entgegen der Auffassung der Antragsteller nicht bloß an einem Vollbeweis dieser negativen Tatsache im Sinne einer sicheren Überzeugung, die richtigerweise nicht verlangt werden kann, sondern selbst an der nach § 450 Abs. 1 FamFG gebotenen Glaubhaftmachung im Sinne einer erheblichen Wahrscheinlichkeit des Fehlens eines solchen Anerkenntnisses.

Sinn und Zweck von § 1170 Abs. 1 BGB und § 450 Abs. 1 FamFG erfordern kein anderes Verständnis und damit auch keine Herabsetzung der an die

Glaubhaftmachung zu stellenden Anforderungen. Maßgebliche Erwägung ist dabei, dass Briefgrundschulden ohne Eintragung in das Grundbuch übertragen werden können. Es genügt entsprechend §§ 1154 Abs. 1 Satz 1, 1192 Abs. 1 BGB vielmehr die schriftliche Übertragungserklärung und Übergabe des Grundschuldbriefs. Das hat zur Folge, dass der im Grundbuch als Gläubiger einer Briefgrundschuld Ausgewiesene, zu dessen dinglicher Absicherung die Grundschuldbestellung ursprünglich erfolgt war – hier: die C. AG sowie die E. bzw. deren Rechtsnachfolgerinnen - nicht zwingend der ist, dem die Briefgrundschuld später tatsächlich zusteht (vgl. zur Briefhypothek: BGH Beschluss vom 29.01.2009 - V ZB 140/08 -, Rn. 15 in juris). Die Verbriefung des Grundpfandrechts erhöht so dessen Verkehrsfähigkeit. Übertragungsvorgänge außerhalb des Grundbuchs sind einfach auszuführen. Die Verkehrsfähigkeit des Briefgrundpfandrechts wird zudem durch die Gutglaubensvorschrift des § 1155 BGB abgesichert. Das Grundpfandrecht unterliegt gem. § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht der Verjährung (vgl. Staudinger / Gursky, BGB 2013, Rn. 10 zu § 902 m. w. N.) und verleiht seinem Gläubiger so ein starkes Recht.

Dieses Recht wird durch § 1170 BGB eingeschränkt. Dem Ausschließungsbeschluss nach § 1170 Abs. 2 BGB kommt gestaltende Wirkung zu; der Eigentümer „erwirbt“ mit Rechtskraft des Ausschließungsbeschlusses das Grundpfandrecht (BGH Beschluss vom 03.03.2004 – IV ZB 38/03 -, Rn. 9 in juris). Der Ausschließungsbeschluss entzieht dem Gläubiger sein Sicherungsrecht dagegen vollständig. Er durchbricht das Konsensprinzip, wonach die Löschung eines im Grundbuch eingetragenen Rechts nur erfolgen kann, wenn sie von demjenigen, den das Grundbuch als den Berechtigten ausweist, bewilligt wird (BGH Beschluss vom 14.11.2013 - V ZB 204/12 -, Rn. 19 in juris). Diese Einschränkung von Gläubigerrechten erfordert vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG) eine enge Auslegung der Voraussetzungen des § 1170 Abs. 1 BGB. Es ist zum Schutz des unbekanntem Gläubigers der Grundschuld auch interessengerecht, dem Grundstückseigentümer bei fehlender Möglichkeit zur Glaubhaftmachung einer unterlassenen Anerkennungshandlung zuzumuten, den Fristablauf nach § 1170 Abs. 1 BGB abzuwarten oder – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – das Verfahren nach § 1171 BGB zu betreiben. Denn es liegt in der Sphäre des Rechtsvorgängers des Grundstückseigentümers, dass der Grundschuldbrief abhandengekommen oder einem unbekanntem Gläubiger zur Sicherung einer Forderung übergeben worden ist. Es überzeugt deshalb in Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Grundschuldbrief unauffindbar und dessen Verbleib unaufklärlich bleibt, nicht, die eidesstattliche Versicherung der Erben und gegenwärtigen Grundstückseigentümer ausreichen zu

lassen, sie hätten (aus den sich im Nachlass befindlichen Unterlagen heraus) keine Hinweise auf eine Anerkennungshandlung durch ihren Rechtsvorgänger finden können.

Fehl geht auch der in der Literatur vorgebrachte Verweis auf den „Übergang des Verjährungsstatus bei Schuldübernahme“. Nach § 198 BGB kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Verjährungszeit dem Rechtsnachfolger zugute, wenn eine Sache, hinsichtlich derer ein dinglicher Anspruch besteht, durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten gelangt. Liegt eine Rechtsnachfolge in diesem Sinne vor, ist hinsichtlich der Verjährung nicht zwischen dem früheren und dem jetzigen Besitzer zu unterscheiden. Die unter dem Vorgänger abgelaufene Zeit wird auch gegenüber dem Nachfolger angerechnet (Palandt / Ellenberger, 73. Auflage 2014, Rn. 1 zu § 198 BGB). Keinem Zweifel unterliegt, dass die Zehnjahresfrist durch den Wechsel des Eigentümers nicht von neuem beginnt. Der Gesetzgeber hat für das Aufgebotsverfahren nach §§ 1170 Abs. 1, 1192 BGB indes bestimmt, dass – anders als bei der Verjährung – allein der Zeitablauf nicht ausreicht, um den Rechtsverlust des Grundpfandgläubigers zu begründen. Weitere Voraussetzung neben dem Ablauf von zehn Jahren ist es dort, dass der Eigentümer in dieser Zeit das Recht des Gläubigers nicht anerkannt hat. Das bliebe unberücksichtigt, ließe man im vorliegenden Fall allein die abgegebene eidesstattliche Versicherung für die begehrte Aufbietung des unbekanntem Gläubigers genügen.

Die Antragsteller sind also mangels Möglichkeit einer Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für den Ausschluss unbekannter Gläubiger nach § 1170 BGB aus eigener Wahrnehmung, wollen sie nicht zehn Jahre gemessen ab Eintritt des Erbfalls am 05.03.2013 zuwarten, auf die Ausschließung durch Hinterlegung nach Maßgabe des § 1171 Abs. 1 BGB zu verweisen.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG, die Wertfestsetzung auf § 36 Abs. 1 GNotKG.
2. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht ersichtlich (§ 70 Abs. 2 FamFG).

gez. Dr. Schromek

gez. Dr. Helberg

gez. Keil