

letzte Aktualisierung: 17.7.2019

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.2.2019 – 25 Wx 73/18

BGB §§ 212 Abs. 1 Nr. 1, 1170

Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung bei Aufgebotsverfahren zum Ausschluss eines Hypothekengläubigers

Durch eine eidesstattliche Versicherung des Antragstellers ist nicht glaubhaft gemacht, dass innerhalb der Zehnjahresfrist des § 1170 BGB keine das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Rechts erfolgt ist, sofern der Erklärende hierzu aus eigener Wahrnehmung keine Angaben machen kann. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Oberlandesgericht Düsseldorf, 25 Wx 73/18

Datum: 28.02.2019
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 Wx 73/18
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2019:0228.25WX73.18.00

Vorinstanz: Amtsgericht Solingen, 12a II 4/18

Tenor: Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts Solingen vom 27.08.2018 – 12a II 4/18 – wird zurückgewiesen.

Wert des Beschwerdeverfahrens (gemäß der amtsgerichtlichen Wertfestsetzung): 2.556,46 €

Gründe:

- I. 2
- Für die Beteiligte und Antragstellerin ist im Grundbuch des Amtsgerichts Stadt 1 von, Blatt, in Abteilung III unter der Nr. 13 eine Briefhypothek über 25.000 DM eingetragen. Eingetragen ist ferner für die Beteiligte und Antragstellerin unter der laufenden Nr. 14 in Abteilung III eine Grundschuld über 50.000 DM. 3
- Die Antragstellerin begehrt als Gläubigerin des nachrangigen Rechts die Ausschließung der in Abteilung III unter der Nr. 13 eingetragenen Gläubigerin und trägt hierzu vor, sie habe im Jahre 1987 die Löschungsbewilligung für die Hypothek erteilt und gleichzeitig den Hypothekenbrief an die Grundstückseigentümerin, Frau A, geb. B, übergeben. Die Grundstückseigentümerin ist am 23.05.2012 verstorben. Für ihre bislang noch unbekanntem Erben wurde am 14.06.2012 Rechtsanwalt C als Nachlasspfleger bestellt. Die Antragstellerin trägt unter Vorlage einer eigenen eidesstattlichen Versicherung, der Zweitausfertigung der Löschungsbewilligung des betroffenen Rechts sowie einer eidesstattlichen Versicherung des Nachlasspflegers vor, der Nachlasspfleger habe den Hypothekenbrief trotz intensiver Suche nicht finden können. Somit sei der Gläubiger der Hypothek nicht auffindbar. Da seit der letzten Grundbucheintragung in Bezug auf die vorgenannte Hypothek mehr als zehn Jahre verstrichen seien und die Forderung innerhalb einer Frist von zehn Jahren nicht anerkannt worden sei, zudem über die Hypothek bzw. Eigentümergrundschuld nicht durch Abtretung oder ähnlich verfügt worden sei, lägen die Voraussetzungen des § 1170 BGB vor. 4
- Das Amtsgericht hat den Antrag der Antragstellerin durch Beschluss vom 27.08.2018 5

zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, nach den eigenen Angaben der Antragstellerin müsse davon ausgegangen werden, dass das Recht aus dem Hypothekenbrief auf die Eigentümerin übergegangen sei und sich in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt habe. Da für keinen Beteiligten rekonstruierbar sei, was nach Übergabe des Hypothekenbriefs und Erteilung der Löschungsbewilligung mit der Hypothek geschehen sei, lägen die Voraussetzungen des § 1170 BGB nicht vor.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde. Sie ist der Ansicht, ihre eidesstattliche Versicherung genüge den Anforderungen des §§ 1170 BGB. 6

Das Amtsgericht hat der Beschwerde durch Beschluss vom 31.10.2018 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung hat es ausgeführt, weder die Antragstellerin noch der Nachlasspfleger verfügten über das tatsächliche positive Wissen, welches für eine eidesstattliche Versicherung im Sinne des § 1170 BGB notwendig sei. 7

II. 8

Die nach §§ 11 Abs. 1 RPflG, 71 Abs. 1 GBO statthafte und zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. 9

Zutreffend ist das Amtsgericht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für ein Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB, das die Beteiligte und Antragstellerin erstrebt, nicht vorliegen. 10

Gemäß § 1170 BGB kann ein unbekannter Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Recht ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek 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. 11

Allerdings muss davon ausgegangen werden, dass der Gläubiger der Hypothek unbekannt im Sinne des § 1170 BGB ist. Zwar ist die frühere Eigentümerin des Grundstücks durch die Übersendung des Hypothekenbriefs an sie und die Löschungsbewilligung seitens der Antragstellerin gemäß den §§ 1163, 1177 Abs. 1 BGB im Jahre 1987 Eigentümerin der Grundschuld geworden. Es bleibt jedoch die Möglichkeit, dass die verstorbene Grundstückseigentümerin ihrerseits nach Erhalt des Hypothekenbriefs über diese Eigentümergrundschuld verfügt hat, etwa durch schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes oder aber durch eine Verpfändung. Diesem Gläubiger gegenüber könnte die damalige Grundstückseigentümerin auch ein Anerkenntnis des Rechts des Gläubigers im Sinne des § 450 FamFG erklärt haben und zwar noch kurz vor ihrem Tod. 12

Demgemäß hat die Antragstellerin nicht glaubhaft machen können, dass innerhalb der Zehnjahresfrist des § 1170 BGB keine das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Rechts erfolgt ist. Aus eigener Kenntnis kann die Antragstellerin verlässliche Angaben lediglich bis zum Zeitpunkt der Erteilung der Löschungsbewilligung und der Übergabe des Hypothekenbriefs im Jahre 1987 machen. Soweit sie in ihrer eidesstattlichen Versicherung angegeben hat, auch in der nachfolgenden Zeit sei über die Hypothek bzw. die Eigentümergrundschuld nicht durch Abtretung oder ähnlich verfügt worden, hat das Amtsgericht zutreffend darauf verwiesen, kann sie hierzu ersichtlich aus eigener Wahrnehmung keine Angaben machen, so dass ihre eidesstattliche Versicherung insoweit keinen Beweiswert hat. Dies gilt gleichermaßen bezüglich der von ihr vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Nachlasspflegers. Denn dieser wurde erst am 14.06.2012 zum Nachlasspfleger für die unbekanntenen Erben der Grundstückseigentümerin 13

bestellt und kann daher aus eigener Kenntnis verlässliche Angaben erst ab diesem Zeitpunkt machen.

Zutreffend hat das Amtsgericht daher die Voraussetzungen für ein Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB verneint. 14

III. 15

Einer Entscheidung über die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens bedarf es nicht, da sich die Kostentragungspflicht aus der Anwendung gesetzlicher Vorschriften ergibt, §§ 22, 25 Abs. 1 GNotKG. 16

Die Festsetzung des Beschwerdewertes beruht auf den §§ 61 Abs. 1, 51 Abs. 1 S. 3, 46 GNotKG. 17

Die Voraussetzungen gemäß § 78 Abs. 2 GBO für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor. 18