

**letzte Aktualisierung:** 19.9.2014

OLG Zweibrücken, 11.1.2010 - 3 W 187/09

**BGB §§ 891 Abs. 1, 1192, 1154**

**Keine Widerlegung der Vermutung der Rechtsinhaberschaft des eingetragenen Briefgrundschuldgläubigers durch Vorlage einer als "Benachrichtigungsvollmacht und Verpflichtungserklärung" bezeichneten Erklärung**

Alleine die Vorlage einer Urkunde, in der eine als "Benachrichtigungsvollmacht und Verpflichtungserklärung" bezeichnete Erklärung des im Grundbuch eingetragenen Gläubigers einer Briefgrundschuld gegenüber einem Dritten verbrieft ist, erschüttert nicht die aus § 891 Abs. 1 BGB und dem Briefbesitz folgende Vermutung der Rechtsinhaberschaft zugunsten des eingetragenen Briefgrundschuldgläubigers.

# Gründe

## I.

Für die Beteiligte zu 1) ist an dem im Grundbuch von W.... Blatt ... eingetragenen Grundbesitzanteil der Beteiligten zu 2) in Abt. III unter laufender Nr. 9 eine Briefgrundschuld in Höhe von 210 000,00 € nebst 15 % Jahreszinsen und 5 % Nebenleistung – Mithaft Blatt ... und ... – eingetragen. Die Beteiligte zu 1) ist im Besitz des Grundschuldbriefes. Mit Pfandfreigabeerklärung des Notars P..., S... vom 29. Januar 2009 entließ die Beteiligte zu 1) den obengenannten Grundbesitz aus der Mithaft und bewilligte und beantragte die entsprechende Freigabe im Grundbuch.

Dem Grundbuchamt liegt eine „Benachrichtigungsvollmacht und Verpflichtungserklärung“ der Beteiligten zu 1) vom 21. Februar 2006 vor. Darin ist ausgeführt, dass die für die Beteiligte zu 1) im Grundbuch von W.... Blatt .../Blatt ... in Abt. III unter laufender Nr. .. eingetragene Grundschuld in Höhe von 210 000,00 € mit einem erstrangigen Teilbetrag in Höhe von 100 000,00 € Kredite der D.... G..... AG, H..... sichere. Die Beteiligte zu 1) erteilte deshalb der D.... G..... Vollmacht, alle Benachrichtigungen des Grundbuchamtes an den Gläubiger der (Teil-)Grundschuld für sie zu empfangen und Grundbuchauszüge anzufordern. Gleichzeitig verpflichtete sie sich zur Weiterleitung etwaiger Benachrichtigungen sowie behördlicher und privater Erklärungen die ihnen gegenüber als Gläubiger abgegeben werden an die D..... G.....

Der Rechtspfleger beim Grundbuchamt forderte die Beteiligte zu 1) mit Zwischenverfügung vom 3. Februar 2009 auf, innerhalb von 3 Monaten die Zustimmung der D..... G....., H..... zu der beantragten Pfandfreigabe vorzulegen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beteiligten zu 1) hat das Landgericht mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen.

Die Kammer vertritt - ebenso wie das Grundbuchamt - die Auffassung, die „Benachrichtigungsvollmacht und Verpflichtungserklärung“ widerlege die aus § 891 Abs. 1 BGB folgende gesetzliche Vermutung, die Beteiligte zu 1) sei Inhaberin der im Grundbuch eingetragenen Grundschuld. Auch wenn das Schriftstück keine Abtretungserklärung enthalte, ergebe sich aus dem Wortlaut eindeutig, dass ein Teil der verfahrensgegenständlichen Grundschuld einen Kredit der D..... G..... sichere. Diese Erklärung lasse nur den Schluss zu, dass in Höhe von 100 000,00 € eine Teilabtretung der Grundschuld an die D..... G..... erfolgt sei. Die Vermutung der Rechtsinhaberschaft zugunsten der Beteiligten zu 1) als eingetragene Gläubigerin werde erst wieder hergestellt, wenn eine privatschriftliche Rückabtretungserklärung vorgelegt werde oder sich die D..... G..... mit der Löschung der Grundschuld (gemeint ist die Entlassung des Grundstückes aus der Mithaft) einverstanden erkläre.

## II.

Gemäß Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGG–RG finden auf das vorliegende Verfahren weiter die vor dem Inkrafttreten des FamFG geltenden Vorschriften Anwendung.

Danach ist das Rechtsmittel in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden (§§ 78 Satz 1, 80 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 3 GBO a.F.).

In der Sache führt die weitere Beschwerde zum Erfolg. Die angefochtene Entscheidung hält nicht in allen Punkten der Rechtskontrolle stand (§ 78 GBO a.F.). Zu Unrecht haben die Vorinstanzen als Voraussetzung für die Entlassung des im Rubrum näher bezeichneten Grundstücksanteils aus der Mithaft die Zustimmung der D..... G..... bzw. eine Rückabtretungserklärung gefordert.

Im Ansatz zutreffend hat die Kammer die Voraussetzungen der Entlassung eines Grundstückes aus der Mithaft (Antrag, § 13 GBO; Bewilligung des betroffenen Grundpfandgläubigers, § 19 GBO und dessen Voreintragung, § 39 Abs. 1 GBO) dargetan. Da sich die Voraussetzungen der Entlassung eines Grundstückes aus der Mithaft in grundbuchrechtlicher Hinsicht nicht von denen der Löschung einer Briefgrundschuld unterscheidet, ist die insoweit fehlerhafte Bezeichnung durch die Kammer unschädlich.

Im Einzelnen gilt folgendes:

Bei der Prüfung des Vorliegens der oben genannten Voraussetzungen hat das Grundbuchamt neben den vorgelegten Antragsunterlagen und dem Inhalt der Grundakten auch die ihm sonst bekannt gewordenen Umstände zu berücksichtigen, jedoch nur soweit, als die Vorschriften der §§ 29 ff. GBO oder der §§ 891, 1155, 1192 BGB nicht entgegenstehen. Soweit eine gesetzliche Vermutung

– hier die des § 891 BGB – dafür spricht, dass der Verfügende der Berechtigte ist, hat das Grundbuchamt diese Vermutung zu beachten und seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn diese Vermutung widerlegt ist (OLG Köln, FGPrax 1996, 5). Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, genügt es hierfür nicht, dass die Rechtsvermutung lediglich erschüttert ist. Vielmehr muss der volle Beweis des Gegenteils erbracht werden (BGH NJW–RR 2006 662 m.w.N.). Dem Grundbuchamt müssen Tatsachen bekannt sein, die ihm die sichere Überzeugung vermitteln, dass die gesetzliche Vermutung der Wahrheit widerspricht (BGH NJW 1980, 1047; OLG Köln FG–Prax 1996, 5 m.w.N.).

Diese Grundsätze haben die Vorinstanzen nicht hinreichend beachtet. Die dem Grundbuchamt vorliegende „Benachrichtigungsvollmacht und Verpflichtungserklärung“ vom 21. Februar 2006 vermag die Vermutung der Rechtsinhaberschaft der Beteiligten zu 1) allenfalls zu erschüttern, nicht aber diese Vermutung zu widerlegen.

Nach § 891 Abs. 1 BGB wird zugunsten dessen, für den im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, vermutet, dass ihm dieses Recht zusteht. Für den Gläubiger eines Briefgrundpfandrechtes gilt diese Vermutung nur, wenn er den Brief besitzt (Demharter, Grundbuchordnung, 26. Auflage, Anhang zu § 13 Rdnr. 18). Nach den vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ist dies hier der Fall. Für die Beteiligte zu 1) ist im Grundbuch von W.... Blatt .... und .... eine Grundschuld in Höhe von 210 000,00 € eingetragen, für die der im Rubrum bezeichnete Grundstücksanteil der Beteiligten zu 2) mithaftet (siehe Eintrag im Grundbuch von W..... Blatt ....). Die Beteiligte zu 1) ist auch im Besitz des Grundschuldbriefes.

Gemäß § 1192, 1154 BGB ist zur Abtretung einer Forderung die Erteilung einer Abtretungserklärung in schriftlicher Form und die Übergabe des Grundschuldbriefes erforderlich. Im Falle der Teilabtretung einer Briefgrundschuldforderung ist entweder die Übergabe eines Teilbriefes (§ 1152 BGB) erforderlich oder die Übergabe des (weiter alle Teile verbriefenden) Stammbriefes an den neuen Gläubiger oder einen gemeinsamen Verwahrer (Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl., § 1154 Rdnr. 12).

Widerlegt ist die Vermutung der Rechtsinhaberschaft des Eingetragenen nach § 891 BGB ohne weiteres, wenn feststeht, dass die Grundschuld unter Übergabe des Briefes an die D..... G..... durch öffentlich beglaubigte Erklärung abgetreten wurde. Von diesem Zeitpunkt an wird nach §§ 891 Abs. 1, 1155, 1192 Abs. 1 BGB die Rechtsinhaberschaft des Erwerbers vermutet (OLG Köln FGPrax 1996, 5). Dass diese Voraussetzungen vorliegen, hat die Kammer indes nicht festgestellt.

Dahingestellt bleiben kann, ob auch eine privatschriftliche Abtretungserklärung unter Übergabe des Briefes zur Widerlegung der Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB ausreicht (so BayObLG, Rpfleger 1992, 56). Das Landgericht hat weder festgestellt, dass eine solche Abtretung erfolgt ist, noch dass die Übergabe des (Teil-) Briefes an die D..... G..... erfolgt ist.

Die Kammer hat lediglich aus der „Benachrichtigungsvollmacht und Verpflichtungserklärung“ geschlossen, dass eine Abtretung *erfolgt sein müsse*. Dieser Rückschluss ist indes nicht zwingend. Denkbar ist auch eine nur schuldrechtliche Vereinbarung zwischen den Parteien zur Absicherung eines Kredites. Einer solchen Auslegung steht auch der Wortlaut der Erklärung nicht entgegen. Zudem hat die Kammer auch nicht die erforderliche Übergabe des Briefes an die D..... G..... (oder an einen gemeinsamen Verwahrer) oder die Bildung und Übergabe eines Teilgrundschuldbriefes festgestellt. Zwar können sogenannte Übergabesurrogate vereinbart werden; Anhaltspunkte dafür, dass dies vorliegend geschehen sein soll und wenn ja, in welcher Form, hat die Kammer nicht festgestellt.

Aus den in der Zwischenverfügung des Grundbuchamtes und den Beschlussgründen des Landgerichts angestellten Erwägungen darf die Entlassung des Grundstücks aus der Mithaft deshalb nicht abgelehnt werden.