



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 1/16

vom

27. Juni 2017

in dem Aufgebotsverfahren

zur Kraftloserklärung von Urkunden

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Juni 2017 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Maihold und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Derstadt und Dr. Dauber

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Dezember 2015 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird auf bis zu 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller, der in Argentinien lebt, begehrt die Kraftloserklärung von 32 Anteilscheinen über 5.900 Anteile an einem offenen Rentenfonds.
- 2 Am 14. Juni 2013 hat das Amtsgericht das Aufgebot über die Urkunden erlassen, das an der Gerichtstafel ausgehängt und im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht worden ist. Nachdem die den Fonds verwaltende Kapitalverwaltungsgesellschaft der Kraftloserklärung der Urkunden widersprochen hat, hat der Antragsteller zur Begründung seines Antrags ergänzend vorgetragen, sein Onkel, der am 25. April 2006 in Deutschland verstorbene S., habe die aufgegebenen Anteilscheine in den Jahren 1990 und 1993 über dessen Hausbank erworben. Im November 2005 seien die Wertpapiere bzw. die zugrundeliegenden Forderungen schenkweise von S. auf den Antragsteller übertragen

worden. Nach dem Tod des Onkels habe der Antragsteller mehrfach Zinsscheine problemlos eingelöst. Ende 2010 sei ihm aufgefallen, dass er nur Erneuerungsscheine habe, nicht aber die Mantelbögen.

3 Mit Beschluss vom 1. Juli 2014 hat das Amtsgericht den Antrag auf Erlass des Ausschließungsbeschlusses zurückgewiesen.

4 Im Beschwerdeverfahren hat der Antragsteller seinen Vortrag dahingehend präzisiert, dass er im November 2005 in Deutschland gewesen sei und mit S. dessen Vermögensangelegenheiten geregelt habe. Infolge dieser Regelung habe S. ihm die Papiere geschenkt. Er und S. seien sich einig gewesen, dass nunmehr der Antragsteller der neue Eigentümer der Papiere sei. Die Papiere habe S. zunächst einbehalten. Von November 2005 bis Februar 2006 habe S. sich in Argentinien aufgehalten und dem Antragsteller eine Mappe mit vermögensrelevanten Unterlagen überlassen, darunter die Zinsscheine und die Kaufbelege der Wertpapiere. S. sei dann nach Deutschland zurückgekehrt, um seinen Umzug nach Argentinien vorzubereiten. Die Mantelbögen habe S. dem Antragsteller übergeben wollen, sobald er wieder in Argentinien wäre. Dazu sei es nicht mehr gekommen, weil S. vorher verstorben sei. Der Antragsteller könne nur vermuten, dass die Mantelbögen beim Umzug, das heißt beim Transport des Hausrats von S. nach Argentinien, verlorengegangen seien.

5 Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die - vom Oberlandesgericht zugelassene - Rechtsbeschwerde des Antragstellers, mit der er sein Begehren auf Kraftloserklärung der Anteilscheine weiterverfolgt.

II.

6 Die gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthafte sowie form- und fristgerecht
eingelegte und begründete (§ 71 FamFG) Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

7 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, die
unter anderem in WM 2016, 1539 veröffentlicht ist, im Wesentlichen ausgeführt:

8 Dem Antragsteller fehle bereits die Antragsberechtigung im Aufgebots-
verfahren nach § 467 FamFG.

9 Diese ergebe sich nicht aus § 467 Abs. 1 FamFG. Bei den verfahrensge-
genständlichen Anteilscheinen handele es sich um Inhaberpapiere im Sinne
dieser Vorschrift. § 467 Abs. 1 FamFG knüpfe die Berechtigung zur Antragstel-
lung im Aufgebotsverfahren allein an das tatsächliche Merkmal der bisherigen
Inhaberschaft an der Urkunde. Vorliegend könne dahinstehen, ob sich die Inha-
berstellung mit dem unmittelbaren Besitz an der Urkunde decke oder auch in
anderen Fällen die tatsächliche Gewalt über ein Wertpapier so ausgeübt wer-
den könne, dass eine Vorlage bei dessen Aussteller möglich sei. Denn der An-
tragsteller habe zu keinem Zeitpunkt die tatsächliche Gewalt über die Anteil-
scheine in einer Weise erlangt, die ihm eine Vorlage ermöglicht hätte, und sei
demnach nicht deren Inhaber geworden.

10 Auch aus § 467 Abs. 2 FamFG folge keine Antragsberechtigung des An-
tragstellers. Im Aufgebotsverfahren, das auf Kraftloserklärung von Urkunden
gerichtet sei, welche auf den Inhaber lauten, finde § 467 Abs. 2 FamFG keine
Anwendung, da die Absätze 1 und 2 des § 467 FamFG in einem Ausschließ-
lichkeitsverhältnis stünden. Absatz 2 enthalte die grundsätzliche Regelung, Ab-
satz 1 dagegen die nur für die dort bezeichneten Wertpapiere geltende speziel-
lere Regelung. § 467 Abs. 1 FamFG könne nicht dahingehend ausgelegt wer-

den, dass er das Antragsrecht gegenüber dem Grundsatz des § 467 Abs. 2 FamFG erweitere. Gegen eine Antragsberechtigung des Trägers des verbrieften Rechts neben einer solchen des bisherigen Inhabers des Papiers spräche neben dem Wortlaut der Vorschrift die Gefahr, dass, wenn die genannten Personen nicht identisch seien, beide jeweils für sich entsprechende Ausschließungsbeschlüsse erwirken könnten, die dem Aussteller gegenüber die Wirkung der verloren gegangenen Urkunde hätten. Dies wäre nicht mit der Ersatzwirkung für das nur einmal existierende Papier vereinbar. Zudem sei ein Zweck des Aufgebotsverfahrens, dem bisherigen Inhaber über den Verlust der Urkunde hinwegzuhelfen, indem er so gestellt werde, als habe er die Urkunde wieder in den Händen. Der Erwerber eines in einem Inhaberpapier verbrieften Rechts, der - aus welchen Gründen auch immer - die Urkunde von dem Veräußerer nie erhalten habe, könnte sich hingegen im Wege des erfolgreichen Aufgebotsverfahrens erstmals eine der Inhaberschaft an der Urkunde gleichstehende Position verschaffen, die er zuvor nicht innegehabt habe und die ihm der Veräußerer möglicherweise auch (noch) nicht habe einräumen wollen.

11 Schließlich sei auch keine wenigstens schlüssige Ermächtigung des Antragstellers durch seinen Onkel S. zur Beantragung des Aufgebots der Wertpapiere erkennbar, aus der sich eine Antragsberechtigung ergeben könnte. Denn der Onkel des Antragstellers habe die Mantelbögen der Wertpapiere nach dem Vortrag des Antragstellers einbehalten und deren Übergabe ausdrücklich erst für einen späteren Zeitpunkt angekündigt.

12 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

13 a) Das Oberlandesgericht hat rechtsfehlerfrei und von der Rechtsbeschwerde unangegriffen angenommen, dass der Antragsteller nicht gemäß § 467 Abs. 1 FamFG antragsbefugt ist, weil er nach seinem eigenen Vortrag zu

keinem Zeitpunkt die tatsächliche Gewalt über die Anteilscheine in einer Weise erlangt hatte, die ihm eine Vorlage der Anteilscheine ermöglicht hätte (vgl. MünchKommBGB/Habersack, 7. Aufl., § 793 Rn. 25; Erman/Wilhelmi, BGB, 14. Aufl., § 793 Rn. 6; Staudinger/Marburger, BGB, Neubearb. 2015, § 793 Rn. 24; BeckOGK/Vogel, BGB, Stand 1. Mai 2017, § 793 Rn. 135; Alfes/Eulenburg in jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 793 BGB Rn. 35; BeckOK-FamFG/Schlögel, 22. Edition, Stand: 2. April 2017, § 467 Rn. 3; Koch WuB 2017, 25, 27). Ebenso wenig ergibt sich aus seinem Vortrag, dass er jedenfalls den mittelbaren Besitz in einer Weise erlangt hätte, bei der die Anteilscheine für ihn derart verwahrt worden wären, dass die Ausübung des verbrieften Rechts durch Dritte ausgeschlossen gewesen wäre (vgl. MünchKommBGB/Habersack, 7. Aufl., § 793 Rn. 25; Staudinger/Marburger, BGB, Neubearb. 2015, Vorbem. zu §§ 793 - 808 Rn. 4, § 793 Rn. 24; BeckOGK/Vogel, BGB, Stand 1. Mai 2017, § 793 Rn. 136).

- 14 b) Das Oberlandesgericht hat auch zutreffend angenommen, dass der Antragsteller seine Antragsberechtigung nicht auf § 467 Abs. 2 FamFG stützen kann, unabhängig davon, ob er durch Abtretung nach §§ 398, 413 BGB die in den Anteilscheinen verbrieften Rechte von seinem Onkel erworben hat. Denn die verfahrensgegenständlichen Anteilscheine lauten auf den Inhaber und für derartige Papiere gilt § 467 Abs. 2 FamFG nicht (ebenso Dutta in Bork/Jacoby/Schwab, FamFG, 2. Aufl., § 467 Rn. 3; MünchKommFamFG/Eickmann, 2. Aufl., § 484 Rn. 18, 20; Keidel/Giers, FamFG, 19. Aufl., § 467 Rn. 1, 3; Harders in Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 11. Aufl., § 467 Rn. 3; Holzer in Prütting/Helms, FamFG, 3. Aufl., § 467 Rn. 3 - 5; BeckOK-FamFG/Schlögel, 22. Edition, Stand: 2. April 2017, § 467 Rn. 3; Bahrenfuss/Waldner, FamFG, 3. Aufl., § 467 Rn. 2 [der im Anschluss an die angefochtene Entscheidung seine abweichende - nicht näher begründete - Auffassung aus der 2. Aufl. aufgegeben hat]; BeckOGK/Vogel, BGB, Stand 1. Mai 2017, § 799 Rn. 12; Koch WuB 2017,

25, 28 f.; in diesem Sinne auch Haußleiter/Haußleiter, FamFG, 2. Aufl., § 467 Rn. 1 - 3; MünchKommBGB/Habersack, 7. Aufl., § 799 Rn. 7; Staudinger/Marburger, BGB, Neubearb. 2015, § 799 Rn. 6; Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl., § 799 Rn. 4; Alfes/Eulenburg in jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 799 Rn. 20; Schmitz in Berger/Steck/Lübbehüsen, Investmentgesetz, 2010, § 35 InvG Rn. 13).

15 Nach dem Wortlaut von § 467 FamFG stehen die beiden Absätze dieser Vorschrift in einem Ausschließlichkeitsverhältnis (vgl. Harders in Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 11. Aufl., § 467 Rn. 3). Absatz 1 gilt für Papiere, die auf den Inhaber lauten oder die durch Indossament übertragen werden können und mit einem Blankoindossament versehen sind, während Absatz 2 die Antragsberechtigung "bei anderen Urkunden" regelt. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde kann § 467 FamFG nicht abweichend von seinem klaren Wortlaut dahingehend ausgelegt werden, dass Absatz 1 dieser Vorschrift die Antragsberechtigung für die dort genannten Urkunden erweitere mit der Folge, dass im Fall eines Inhaberpapiers sowohl dessen bisheriger Inhaber als auch der aus der Urkunde Berechtigte nebeneinander antragsberechtigt wären.

16 Denn die für Inhaberpapiere in § 467 Abs. 1 FamFG vorgesehene Beschränkung der Antragsberechtigung auf den bisherigen Inhaber entspricht der zentralen Bedeutung der Inhaberschaft an einem solchen Papier. So wird zugunsten des Inhabers eines Inhaberpapiers widerlegbar vermutet, dass er der materiell Berechtigte ist (vgl. Staudinger/Marburger, BGB, Neubearb. 2015, Vorbem. zu §§ 793 - 808 Rn. 7, 63; MünchKommBGB/Habersack, 7. Aufl., Vor § 793 Rn. 14; Baumbach/Hefermehl/Casper, WG/ScheckG, 23. Aufl., WPR Rn. 34; Geurts/Schubert in Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis, Rn. 9/446 [Stand: Mai 2016]; Schmitz in Berger/Steck/Lübbehüsen, Investmentgesetz, 2010, § 33 InvG Rn. 11). Der Aussteller wird grundsätzlich durch die Leistung an den Inhaber befreit (§ 793 Abs. 1 Satz 2 BGB;

Staudinger/Marburger, BGB, Neubearb. 2015, § 793 Rn. 26; vgl. auch Beckmann in Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 97 KAGB Rn. 91 [Stand Erg.-Lfg. 1/17]) und der Aussteller ist nur gegen Aushändigung des Papiers zur Leistung verpflichtet (§ 797 Satz 1 BGB; Grüneberg, WM 2016, 1621, 1624 f.; MünchKommBGB/Habersack, 7. Aufl., Vor § 793 Rn. 14, § 799 Rn. 1; Staudinger/Marburger, BGB, Neubearb. 2015, § 797 Rn. 1; vgl. auch Höring in Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagerecht, § 97 KAGB Rn. 11; Beckmann in Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 95 KAGB Rn. 93 [Stand Erg.-Lfg. 1/17]). Zudem ist im Fall der Übertragung des Eigentums an einem Inhaberpapier nach §§ 929 ff. BGB, mit der das verbriefte Recht übergeht (Senatsurteile vom 25. November 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 Rn. 15 und vom 14. Mai 2013 - XI ZR 160/12, WM 2013, 1264 Rn. 14 mwN), gemäß § 935 Abs. 2 BGB ein gutgläubiger Zweiterwerb auch dann möglich, wenn das Papier dem Berechtigten zuvor abhanden gekommen war (vgl. MünchKommBGB/Habersack, 7. Aufl., § 793 Rn. 27, 30, § 799 Rn. 1; Beckmann in Beckmann/Scholtz/Vollmer, Investment, § 95 KAGB Rn. 120 [Stand Erg.-Lfg. 1/17]; Höring in Moritz/Klebeck/Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagerecht, § 95 KAGB Rn. 31 f.).

- 17 Die Wirkung eines Ausschließungsbeschlusses, mit dem die verfahrensgegenständliche Urkunde für kraftlos erklärt wird, spricht ebenfalls gegen eine Antragsberechtigung nach § 467 Abs. 2 FamFG für das Aufgebot von Inhaberpapieren. Derjenige, der den Ausschließungsbeschluss erwirkt hat, ist gemäß § 479 Abs. 1 FamFG dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen, und kann von diesem die Erteilung einer neuen Urkunde verlangen (§ 97 Abs. 2 Satz 2 KAGB, § 800 Satz 1 BGB). Wäre auch der materiell aus einem Inhaberpapier Berechtigte, der jedoch nicht Inhaber des Papiers war, befugt, das Aufgebotsverfahren zur Kraftloserklärung zu beantragen, könnte sich ein solcher Antragsteller mittels dieses

Verfahrens erstmals eine der Inhaberschaft an der Urkunde gleichstehende Position verschaffen, die er zuvor nicht innehatte.

III.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

Ellenberger

Maihold

Matthias

Derstadt

Dauber

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 01.07.2014 - 692 II 94/13 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 17.12.2015 - 20 W 249/14 -