

stellerin stehe die Möglichkeit offen, eine Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB herbeizuführen. Dies sei ihr nach den vorliegenden Umständen auch zuzumuten.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde der Antragstellerin (§ 952 Abs. 4 ZPO) hat das Bezirksgericht N. durch Beschluß vom 16. August 1956 zurückgewiesen. Es hat sich der Ansicht des Kreisgerichts angeschlossen.

Der Generalstaatsanwalt hat die Kassation dieses Beschlusses beantragt. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Den Instanzgerichten ist zwar darin beizupflichten, daß der Wortlaut des § 1170 BGB „Ist der Gläubiger unbekannt...“ zweifelhaft erscheinen läßt, ob hierunter nur der zu verstehen ist, der Rechtsnachfolger eines eingetragenen oder im Hypotheken- oder Grundschuldbrief aufgeführten Gläubigers, aber dem Schuldner der Person nach unbekannt ist, oder aber auch derjenige, der zwar im Grundbuch als Gläubiger eingetragen oder im Hypothekenbrief als Gläubiger aufgeführt oder Rechtsnachfolger eines so als Gläubiger bezeichneten ist, aber sein Recht nicht nachweisen kann.

Der ersten, von den Instanzgerichten geteilten Rechtsmeinung kann nicht zugestimmt werden. Damit wird der Sinn dieser Vorschrift verkannt; sie will dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit geben, die Löschung einer Hypothek auch ohne lösungsfähige Quittung des Gläubigers zu erlangen, wenn diese nicht beigebracht werden kann, weil der Grundstückseigentümer nicht weiß, wer wirklicher Gläubiger ist. Dieses Unbekanntsein kann einmal darin bestehen, daß der Gläubiger seiner Person nach nicht bekannt ist, zum anderen aber auch darin, daß der Gläubiger sein Recht nicht in der für das Grundbuch erforderlichen Form nachweisen kann. Die Möglichkeit, daß dieses von dem angeblichen Gläubiger behauptete Recht in Wirklichkeit einem anderen zusteht, ist dann durchaus gegeben. Es besteht also Ungewißheit darüber, wem überhaupt das Recht zusteht oder wem es unter mehreren angeblich Berechtigten zusteht. Wenn aber über den tatsächlich Berechtigten Ungewißheit besteht, ist er auch unbekannt. Der Grundstückseigentümer kann dann, da § 1170 BGB ihm insoweit eine Erleichterung gewährt, im Weg des Aufgebotsverfahrens die Ausschließung der oder des (angeblichen) Gläubigers beantragen. Es liegt auch in dieser Erleichterung keine Unbilligkeit gegenüber den angeblichen Gläubigern. Diese haben, da sich das Aufgebotsverfahren nach den §§ 946 ff. ZPO richtet, die Möglichkeit, ihre angeblichen Rechte anzumelden, die ihnen sodann im Ausschlußurteil nach § 953 ZPO vorzubehalten sind. Ein Rechtsverlust tritt in einem solchen Fall also für sie nicht ein.

Die Antragstellerin will als Grundstückseigentümerin die eingetragenen Gläubiger mit den eingetragenen Grundpfandrechten ausschließen. Um das Aufgebotsverfahren zu diesem Zweck einzuleiten, braucht sie nur glaubhaft zu machen, daß die eingetragenen Gläubiger ihr Recht nicht nachweisen können und demzufolge die Gläubigereigenschaft unbekannt ist, zehn Jahre seit der letzten sich auf das Grundpfandrecht beziehenden Grundbucheintragung verstrichen sind und sie innerhalb dieser Zeit die Rechte der Gläubiger nicht durch Zinszahlung, Sicherheitsleistungen usw. anerkannt hat. Diese Glaubhaftmachung kann durch eidesstattliche Versicherung — sowohl der Antragstellerin als auch Dritter — geschehen.

Die Antragstellerin hat behauptet, daß die Urkunden der in Frage stehenden Grundpfandrechte, die Hypothekenbriefe, die ihrem Rechtsvorgänger infolge Befriedigung der Gläubiger zurückgegeben worden seien, durch Kriegseinwirkung vernichtet sind. Die Rückgabe der Hypothekenbriefe an den Hypothekenschuldner ist für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 1170 BGB ohne Bedeutung, anders dagegen deren Vernichtung.

Wie bei der Buchhypothek wird auch bei der Briefhypothek der Nachweis des Gläubigerrechts durch die Eintragung im Grundbuch erbracht. Der Besitz des Hypothekenbriefs ist, wenngleich Voraussetzung für den Rechtserwerb der Hypothek durch den Gläubiger, nicht Voraussetzung für seine Befugnis, auf Grund diese® Rechts vom Grundstückseigentümer Leistungen

zu verlangen. Nach § 1160 BGB kann aber der Grundstückseigentümer die Vorlegung des Briefs verlangen und der Geltendmachung der Hypothek widersprechen, wenn der Gläubiger ihn nicht vorlegt. Kommt der Gläubiger diesem Verlangen nicht nach, so ist also seine gegen den Eigentümer gerichtete Rechts Handlung unwirksam (§ 1160 Abs. 2 BGB). Das dem Eigentümer zustehende Widerspruchsrecht gewährt ihm also — falls er nicht im voraus darauf verzichtet hat — gegenüber dem Gläubiger eine Einrede, die der Rechtsverwirklichung dauernd hindernd im Weg stehen würde, wenn der Hypothekenbrief nicht mehr existiert und seine Kraftloserklärung nach § 1162 BGB nicht erfolgt ist.

Die Antragstellerin könnte also diese Einrede, falls ein Verzicht nicht ausgesprochen worden ist, auch gegenüber den in Frage stehenden Rechtsnachfolgern der eingetragenen Grundpfandgläubiger geltend machen. Wenn die Hypothekenbriefe vernichtet sind, wie sie behauptet, so würde die Einrede als dauernd hindernd bestehen.

Bei einer derartigen Sachlage könnte, zumal nach § 42 GBO der Briefbesitz Voraussetzung für das Ausübungsrecht gegenüber dem Grundbuchamt ist, davon ausgegangen werden, daß der Nachweis des Gläubigerrechtes nicht zu erbringen ist und die Voraussetzungen des § 1170 BGB vorliegen.

Da der Beschluß des Bezirksgerichts nach alledem § 1170 BGB verletzt, war er aufzuheben.

Das Oberste Gericht hat an Stelle des Bezirksgerichts über die Beschwerde unter entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO in Verbindung mit § 14 OGSIG zu entscheiden, da insofern, nämlich hinsichtlich der Rechtsfrage der Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens, die Sache zur Endentscheidung reif ist. Diese Entscheidung muß in einer Zurückverweisung an das Kreisgericht gemäß § 575 ZPO bestehen, da das Kreisgericht zwar von der Antragstellerin eine eidesstattliche Versicherung entgegengenommen und das Aufgebot durchgeführt, immerhin aber noch zu prüfen hat, ob es, was nach § 952 Abs. 3 ZPO theoretisch möglich wäre, weiteren Beweis erheben will. Dies wird nicht erforderlich sein, wenn es die eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin in Verbindung mit den übrigen vorliegenden Erklärungen für glaubhaft hält; die Entscheidung hierüber steht ausschließlich dem Kreisgericht zu.

§ 319 ZPO; § 18 EheVerfO; § 43 Abs. 2 GVG.

Muß in Ehesachen ein Berichtigungsbeschluß nach § 319 ZPO unter Mitwirkung der Schöffen erlassen werden?

BG Leipzig, Beschl. vom 30. Januar 1957 — 3 T 28/57.

Die Ehe der Parteien wurde durch Urteil des Kreisgerichts D. geschieden. In der Urteilsformel ist ausgesprochen, daß die Parteien die Kosten des Rechtsstreits je zur Hälfte tragen. In den Entscheidungsgründen ist im letzten Satz ausgeführt, daß sich die Kostenentscheidung aus § 19 Abs. 1 EheVO ergebe.

Durch Beschluß berichtigte das Kreisgericht die Urteilsformel im Kostenpunkt dahin, daß es heißen müsse: „Die Gerichtskosten des Rechtsstreits tragen die Parteien je zur Hälfte. Außergerichtliche Kosten tragen die Parteien sechst.“

Auf die dagegen von der Verklagten eingelegte sofortige Beschwerde wurde der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Kreisgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Ein Berichtigungsbeschluß nach § 319 ZPO muß unter Mitwirkung der Schöffen erlassen werden, auch wenn über die Berichtigung ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden wird; denn die Berichtigung betrifft ein Urteil, also eine Entscheidung, die unter Mitwirkung der Schöffen erlassen und von ihnen unterschrieben worden ist (§ 18 EheVerfO). Daß dieselben Schöffen mitwirken, die beim Erlaß des Urteils mitgewirkt haben, ist allerdings nicht erforderlich, da es sich nur um die Berichtigung einer offenbaren Unrichtigkeit des Urteils handelt. Die angefochtene Entscheidung ist nicht unter Mitwirkung der Schöffen erlassen worden, sondern vom Vorsitzenden der Zivilkammer des Kreisgerichts allein. Deshalb kann sie