

den Mitarbeiter der Hauptzweigstelle haben die Auszahlungen pflichtwidrig entgegen dem Vermerk auf der Kontenkarte vorgenommen. Deshalb hat die Verklagte für den daraus entstehenden Schaden einzustehen, ohne sich darauf berufen zu können, der Schaden wäre womöglich aus anderen Gründen später ohnehin entstanden. Bei einer ordnungsgemäßen Geschäftsabwicklung hätte der Konteninhaber — selbst wenn entgegen der oben erörterten Auffassung eine Eintragung des Sperrvermerks in das Sparbuch nicht vorgenommen worden wäre — über die Sperre belehrt und ihm die Auszahlung verweigert werden müssen. Deshalb ist es unrichtig, davon auszugehen, der Inhaber werde in unlauterer Weise die Abhebung im Freizügigkeitsverkehr versuchen und dort wahrheitswidrig die Erklärung abgeben, er sei in seiner Verfügungsbefugnis über sein Konto nicht beschränkt.

Damit erweist sich die Tatsache, daß der Klägerin in der späteren Vermögensauseinandersetzung nur etwa die Hälfte des ursprünglich durch Arrest gesicherten Betrags zugesprochen wurde, als rechtlich unerheblich so daß die Berufung zurückzuweisen war.

(Mitgeteilt von Dr. Willy Kulaszewski, Berlin)

§§ 947, 1007, 952 ZPO.

1. Bei einem Aufgebot von Urkunden hat der Sekretär das Aufgebot erst dann zu erlassen, wenn der Antrag zulässig ist und die Voraussetzungen des §1007 ZPO (Angabe des Inhalts der Urkunde, Glaubhaftmachung der Antragsberechtigung und des Verlustes der Urkunde) vorliegen.

2. Der Erlaß des Aufgebots durch den Sekretär entbindet das Gericht nicht von der Pflicht, vor Erlaß des beantragten Ausschlußurteils die Behauptungen des Antragstellers nachzuprüfen. Erforderlichenfalls sind Ermittlungen von Amts wegen anzuordnen (§ 952 Abs. 3 ZPO).

BG Erfurt, Urt. vom 30. Juni 1909 - Kass. C 7/69.

Der Antragsteller hat den Erlaß eines Aufgebots beantragt und dazu angeführt, im Grundbuch von G., Bd. E, Bl. 1313, sei in Abt. III eine Aufwertungshypothek von 2 675 M für ihn eingetragen. Er hat eidesstattlich versichert, daß der hierfür gebildete Hypothekenbrief verloren gegangen sei. Es sei deshalb der Hypothekenbrief zwecks Kraftloserklärung aufzubieten und ein Ausschlußurteil zu erlassen.

Der Sekretär des Kreisgerichts hat daraufhin durch Beschluß das Aufgebot erlassen. Nachdem sich im bekanntgegebenen Aufgebotstermin niemand meldete, hat das Kreisgericht auch das beantragte Ausschlußurteil erlassen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Der Antragsteller habe den Verlust des Hypothekenbriefs sowie die Tatsachen glaubhaft gemacht, von denen die Berechtigung abhängt, das Aufgebot zu beantragen. Der Antrag sei nach § 1162 BGB zulässig. Rechte Dritter seien vor dem Erlaß des Ausschlußurteils nicht angemeldet worden.

Gegen den Beschluß und das Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Direktors des Bezirksgerichts, mit dem Verletzung der Verfahrensvorschriften und mangelnde Sachaufklärung gerügt werden.

Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Das Kreisgericht ist seiner Verpflichtung, unter Beachtung zivilprozessualer Vorschriften den Sachverhalt vollständig aufzuklären, nicht nach gekommen.

Der Antragsteller hatte behauptet, für ihn sei im Grundbuch eine Aufwertungshypothek eingetragen, für die ein Hypothekenbrief gebildet worden sei; dieser Brief sei abhanden gekommen. Der Sekretär des Kreis-

gerichts hatte deshalb unter Beachtung der §§ 947, 1003 ff. ZPO zu prüfen, ob diese Behauptung richtig und der Antrag auf Erlaß des Aufgebots zulässig ist. Das hat er jedoch unterlassen. Er hat ohne Prüfung über den Erlaß des Aufgebots entschieden und dem Antrag stattgegeben. Nach § 947 ZPO hat der Sekretär das Aufgebot aber erst dann zu erlassen, wenn der Antrag zulässig ist, d. h. wenn die in § 1007 ZPO festgelegten Voraussetzungen vorliegen.

§ 1007 ZPO schreibt vor, daß der Antragsteller den Verlust der Urkunde sowie diejenigen Tatsachen glaubhaft zu machen hat, von welchen seine Berechtigung abhängt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen. Der Sekretär des Kreisgerichts hat sich jedoch mit der eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers begnügt, der Hypothekenbrief müsse als verlorengegangen angesehen werden, da er sich trotz eifrigen Suchens nicht habe finden lassen. Die Berechtigung zur Antragstellung durch Glaubhaftmachung der primären rechtserheblichen Tatsache, daß nämlich für den Antragsteller überhaupt eine Aufwertungshypothek im Grundbuch eingetragen gewesen und darüber ein Hypothekenbrief gebildet worden sei, hat das Kreisgericht nicht aufgeklärt.

Da die Prüfung durch den Sekretär des Kreisgerichts hinsichtlich der Zulässigkeit des Antrags auf Erlaß des Aufgebots ungenügend war, weil die Berechtigung des Antragstellers zur Antragstellung nicht nachgewiesen ist, waren der Erlaß des Aufgebots und die Bestimmung des Aufgebotstermins unrichtig.

Aber auch das Verfahren beim Erlaß des Ausschlußurteils im Aufgebotstermin weist erhebliche Mängel auf. Nach dem Terminprotokoll ist lediglich das Ausschlußurteil verkündet worden. Das Kreisgericht hat nicht geprüft, ob die Voraussetzungen für die Durchführung des Aufgebotsverfahrens Vorlagen und ob eine Anmeldung von Ansprüchen oder Rechten durch Dritte erfolgt ist. Eine solche Überprüfung ist, aber nach dem Gesetz erforderlich.

Der Erlaß des Aufgebots durch den Sekretär entbindet das Gericht nicht von der Pflicht, die Behauptungen des Antragstellers zu überprüfen und — falls erforderlich — Ermittlungen von Amts wegen anzustellen (§ 952 Abs. 3 ZPO). Erst wenn das Gericht bei der Überprüfung keine Mängel feststellt, hat es das Ausschlußurteil zu erlassen. Hätte das Kreisgericht dieser Pflicht genügt, so hätte es die Mangelhaftigkeit des Aufgebots erkennen und von Amts wegen nähere Ermittlungen über die Berechtigung des Antragstellers, ein solches Verfahren in Gang zu setzen, anstellen müssen.

Der Beschluß und das Urteil waren deshalb aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Kreisgericht zurückzuverweisen.

Der Sekretär des Kreisgerichts wird nunmehr den Antragsteller zu veranlassen haben, seinen Antrag entsprechend den gesetzlichen Voraussetzungen zu begründen, und danach erneut entscheiden müssen. Dazu wird der Sekretär zunächst dem Antragsteller aufzugeben haben, einen Grundbuchauszug vorzulegen, der die von ihm behaupteten Eintragungen über die Aufwertungshypothek und die Bildung des Hypothekenbriefs enthält.

Erweist sich, daß die vom Antragsteller behaupteten Eintragungen im Grundbuch nicht vorhanden sind, so fehlt seine Berechtigung zum Antrag auf Erlaß des Aufgebots. Der Antrag wäre dann durch beschwerdefähige Entscheidung als unzulässig zurückzuweisen, und die Prüfung weiterer Fragen entfiel.

Erweist sich der vom Antragsteller behauptete Sachverhalt als gegeben, so hat der Sekretär zu prüfen, ob die eidesstattliche Versicherung des Antragstellers über