

12. 1. Kann ein Hypothekendarlehen gemäß § 1162 BGB. im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden, wenn der zur Herausgabe verurteilte Besitzer des Darlehens sich der Zwangsvollstreckung entzieht?

2. Ist die Anfechtungsklage aus § 957 Abs. 2 ZPO. trotz Vorliegens der Voraussetzung der Nr. 1 das. abzuweisen, wenn es an einem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers mangelt?

V. Zivilsenat. Urf. v. 5. Mai 1937 i. S. Frau v. W. (Kl.) w. B. (Bekl.).
V 206/36.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht baselbst.

Auf einem Grundstück des Beklagten ist eine Briefhypothek von 90000 GM . für die Klägerin eingetragen. Die Klägerin ist rechtskräftig verurteilt, in die Löschung der Hypothek zu willigen und dem Beklagten den Hypothekenbrief herauszugeben. Die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil ist erfolglos geblieben, weil die Klägerin ihren Aufenthalt ständig wechselte, so daß auch der zur Erzwingung des Offenbarungszeides über den herauszugebenden Brief erlassene Haftbefehl nicht vollstreckt werden konnte.

Der Beklagte hat alsdann die Kraftloserklärung des Hypothekenbriefes nach § 1162 BGB. im Wege des Aufgebotsverfahrens betrieben. In diesem Verfahren haben die Rechtsanwälte G. und W. angezeigt, daß sie die Klägerin vertreten, die nach wie vor Rechte auf die Hypothek geltend mache. Sie haben ausgeführt, daß das vom Beklagten betriebene Aufgebotsverfahren aus von Amts wegen zu beachtenden Gründen unzulässig sei. Das Amtsgericht hat von den Anwälten Vollmacht eingefordert und nach dem Aufenthaltsort der Klägerin gefragt. Die Vollmacht ist nicht eingegangen, auch keine Antwort auf die Frage nach dem Aufenthalt. Das Amtsgericht hat sodann das Ausschlußurteil erlassen.

Die Klägerin hat mit der vorliegenden Klage das Ausschlußurteil wegen Verletzung verfahrens- und sachlich-rechtlicher Vorschriften angefochten. Sie hat ausgeführt, in der Vollmachtsauforderung liege eine stillschweigende einstweilige Zulassung, so daß § 89 Abs. 1 Satz 2 und § 953 ZPO. verletzt seien. Sachlich-rechtlich sei der Hypothekenbrief nicht abhanden gekommen, sondern nach wie vor in ihrem (der Klägerin) unmittelbarem Besitz. Der Beklagte ist den Rechtsausführungen der Klägerin entgegengetreten und hat der Klage auch die Einrede der Arglist und der Schilane entgegengesetzt.

Im ersten und zweiten Rechtszug ist die Klägerin unterlegen. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Anfechtungsklage stützt sich in erster Linie auf die Vorschrift des § 957 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Diese Bestimmung findet Anwendung, wenn es an einem das Aufgebotsverfahren als solches rechtfertigenden gesetzlichen Grunde überhaupt gemangelt, wenn also das Aufgebotsverfahren in einem Falle stattgefunden hat, für den es nicht gegeben war (RGZ. Bd. 48 S. 367). In dem Ausschlußurteil ist ausgeführt, dem Antragsteller (jetzigem Beklagten) stehe als dem aus der Eigentümergrundschuld Berechtigten das Eigentum an dem Hypothekenbrief zu (§ 952 BGB.). Der Brief sei trotz umfangreicher Vollstreckungsversuche unter Erschöpfung der gesetzlich gegebenen Vollstreckungsmaßnahmen nicht in die Hände des Antragstellers gelangt und sei daher als abhanden gekommen anzusehen (§ 1162 BGB.). Bei der Prüfung des Anfechtungsgrundes aus § 957 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. ist nach dem oben Gesagten zu untersuchen, ob die tatsächlichen Feststellungen des Ausschlußurteils eine der Voraussetzungen des § 1162 BGB. zu erfüllen vermögen. Das Berufungsurteil hat dies bejaht, indem es allerdings nicht ein Abhandenkommen, auch nicht eine Vernichtung des Hypothekenbriefes angenommen, aber ausgeführt hat, der Vernichtung müsse in ergänzender Auslegung des § 1162 BGB. eine mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung nicht zu beseitigende Urkundenunterdrückung gleichgestellt werden.

Der Begriff des Abhandenkommens ist, wie das Oberlandesgericht im Anschluß an RGZ. Bd. 101 S. 225 zutreffend ausführt, im Bürgerlichen Gesetzbuch fest umrissen. Er setzt voraus, daß der unmittelbare Besitzer ohne seinen Willen und ohne sein Zutun den Besitz verloren hat. Hiervon kann im vorliegenden Falle keine Rede sein. Der Fall der Vernichtung einer Urkunde ist gegeben, wenn durch äußere Einwirkung die Substanz der Urkunde zerstört oder ihr Inhalt in wesentlichen Teilen unkenntlich gemacht ist. Auch dieser Tatbestand liegt nach den Feststellungen des Ausschlußurteils nicht vor. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Auslegung des Gesetzes kann nicht als zulässig erachtet werden. Wie die Revision zutreffend ausführt, ist die Kraftloserklärung einer Urkunde im Wege des Aufgebotsverfahrens ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der mit Rücksicht auf seine schwerwiegenden Folgen für die durch das Aufgebot betroffenen Personen nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen Anwendung finden darf.

Ist hiernach der Anfechtungsgrund aus § 957 Abs. 2 Nr. 1 BPO. gegeben, so bedarf es keiner weiteren Prüfung, ob auch der aus Nr. 5 a. a. O. zutrifft.

Der Rechtsstreit ist indessen noch nicht zur Endentscheidung reif. Voraussetzung einer jeden Klage, auch der Anfechtungsklage aus § 957 Abs. 2 BPO., ist das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses. Niemand darf die Tätigkeit der Gerichte unnütz oder gar zu unlauteeren Zwecken in Anspruch nehmen (vgl. RG. in JW. 1932 S. 649 Nr. 12; RGZ. Bd. 146 S. 385 [395 ffg.]). Die Klage könnte daher trotz Vorliegens des Tatbestandes des § 957 Abs. 2 Nr. 1 BPO. keinen Erfolg haben, wenn die Klägerin damit, wie der Beklagte behauptet, ohne eigenes schutzwürdiges Interesse lediglich den Zweck verfolgen sollte, den dem Beklagten rechtskräftig zuerkannten Löschungsanspruch zu bereiteln. Unter diesem Gesichtspunkte bedarf demnach die Sache einer erneuten Erörterung in der Tatsacheninstanz. Hierbei wird das Berufungsgericht auch zu dem von der Klägerin geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht Stellung nehmen müssen.