

72. Besteht der Gegenstand des Streites nur noch in dem Kostpunkte, und ist deshalb die Berufung gegen das einen durch Beschluß angeordneten Arrest auf Widerspruch des Arrestbetroffenen für gerechtfertigt erklärende Urteil unzulässig, wenn das Gericht erster Instanz hinterher auf die Anzeige des Arrestklägers, daß er die Pfandstücke freigegeben habe, dem hiermit verbundenen Antrage desselben entsprechend den Arrest durch Beschluß aufgehoben hat?

C.P.D. §§. 94. 243. 277. 289. 491. 804. 805. 807.

I. Civilsenat. Urtr. v. 13. Februar 1886 i. S. W. & Co. (Arrestbetr.)  
w. P. & Co. (Arrestkl.) Rep. I. 399/85.

<sup>1</sup> Abweichend der Ferien Senat, Bd. 14 dieser Sammlung, Nr. 109 S. 387 ff. Der I. Civilsenat hat übrigens auch früher schon die gleiche Auffassung, wie in der hier mitgetheilten Sache, an den Tag gelegt. In einem Beschlusse desselben vom 11. Dezember 1884 i. S. D. (Kl.) w. Fr. (Bekl.), Beschw.-Rep. I. 68/84, wo es sich um eine vom Oberlandesgerichte als unzulässig verworfene Beschwerde handelte, heißt es: „Rüge ... in concreto klar vor, daß das Landgericht durch einen Beschluß ... den Wert des Streitgegenstandes auf 120—200 M festgesetzt hätte, so hätte die vorige Beschwerde des Klägers, wenn sie auch für zulässig erklärt werden mußte, doch sofort als unbegründet verworfen werden können. Aus den Akten, wie sie liegen, war aber von einem solchen ... Wertfestsetzungsbeschlusse nichts zu entnehmen. Es hätte nun allerdings auch dann die Zurückweisung der vorigen Beschwerde ausgesprochen werden können, wenn das Reichsgericht gefunden hätte, daß der Wert des Streitgegenstandes in Wirklichkeit nicht mehr als 120—200 M betragen habe. Als sachgemäßer erschien es jedoch, in eine solche Untersuchung ... gar nicht einzutreten, sondern die materielle Entscheidung über die vorige Beschwerde des Klägers nach Maßgabe des §. 538 C.P.D. ganz dem Oberlandesgerichte zu überlassen.“

D. C.

- I. Landgericht Brieg.  
 II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Nach der am 1. April 1885 geschehenen Verkündung des infolge des Widerspruches der Arrestbeklagten gegen den durch Beschluß vom 24. März 1885 angelegten dinglichen Arrest erlassenen, diesen für gerechtfertigt erklärenden und die Kosten des Arrestverfahrens der Arrestbeklagten auferlegenden landgerichtlichen Urtheiles hat die Arrestklägerin dem Gerichte am 10. April 1885 in einem Schriftsatze angezeigt, daß sie die Pfandstücke freigegeben habe, und zugleich beantragt, den durch den Arrestbefehl vom 24. März 1885 angeordneten Arrest durch Beschluß aufzuheben. Nachdem diesem Antrage durch Beschluß des Landgerichtes vom 15. April 1885 entsprochen war, hat die Arrestbeklagte gegen das ihr am 10. April 1885 zugestellte Urtheil des Landgerichtes die Berufung eingelegt und beantragt,

dieses am 1. April 1885 verkündete Urtheil aufzuheben und zu erkennen:

- a) daß der Gegenstand des Streites durch die am 15. April erfolgte Aufhebung des Arrestes zwar für erledigt zu erachten,
- b) die Kosten beider Instanzen aber der Klägerin aufzuerlegen seien.

Zur Begründung ihrer Berufung führte sie aus, daß es sich nicht lediglich um den Kostenpunkt handle, und daß der Arrestklägerin die Kosten schon deshalb aufzuerlegen seien, weil sie den Arrestantrag zurückgenommen habe, daß der Arrest aber auch zu Unrecht angelegt sei, weil nur eine Forderung der Klägerin gegen die Wittve W., nicht aber eine solche gegen die Beklagte, noch auch ein Arrestgrund gegen die Beklagte glaubhaft gemacht sei. Die Arrestklägerin, welche Zurückweisung der Berufung beantragte, hat geltend gemacht, daß es sich nach dem Berufungsantrage der Beklagten lediglich um die Prozeßkosten handle, und auszuführen versucht, daß der Arrest mit Recht angelegt sei.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes, welches die Berufung der Beklagten als unzulässig zurückgewiesen hat, weil nur noch die Prozeßkosten den Gegenstand des Streites bildeten, ist von der Beklagten mit Grund als rechtsirrtümlich angefochten.

Das Berufungsgericht macht zunächst mit Unrecht geltend, daß die Beklagte selbst ausdrücklich beantragt habe, den Gegenstand des Streites

selbst für erledigt zu erachten und nur über die Kosten zu entscheiden. Denn die Beklagte hat in erster Linie die Aufhebung des am 1. April 1885 verkündeten Urtheiles, mithin des ganzen Inhaltes desselben, also auch der Rechtmäßigkeitsklärung des Arrestes beantragt. Der hinzugefügte positive Antrag in betreff des vom Berufungsgerichte zu erlassenden Erkenntnisses kann in seinem ersten Teile, zumal die Beklagte sich zur Begründung zunächst auf die Analogie des §. 277 C.P.O. berufen hatte, nur dahin verstanden werden, daß der Arrest auf Grund des Verzichtes der Arrestklägerin aufgehoben, bezw. für ungerechtfertigt erklärt werde, was um so klarer hervortritt, als die Beklagte ausdrücklich hervorgehoben hat, daß sie auch wegen der von ihr zu erhebenden Schadensansprüche ein Interesse daran habe, daß über die Rechtmäßigkeit des Arrestes erkannt werde, und als von ihr geltend gemacht ist, daß der Arrest, da weder eine Forderung der Klägerin an die Beklagte noch ein Arrestgrund glaubhaft gemacht worden, zu Unrecht angelegt sei.

Dies mittels der Berufung geltend zu machen, wird aber die Beklagte weder durch die von der Klägerin dem Gerichte erster Instanz nach der Urteilsverkündung gemachte Anzeige, daß sie die Pfandstücke freigegeben habe, noch durch den daraufhin erfolgten Beschluß des Gerichtes verhindert. Was zunächst diesen Beschluß anlangt, durch welchen auf den Antrag der Klägerin der durch den Arrestbefehl vom 24. März angeordnete Arrest aufgehoben ist, so war derselbe nicht geeignet, die Beschwerde der Arrestbeklagten mit Ausnahme derjenigen wegen des Kostenpunktes zu beseitigen. Denn in betreff des — im Sinne des §. 94 C.P.O. hier die Hauptsache bildenden — Arrestes hatte die Beschwerde zum Gegenstande, daß durch das Urtheil vom 1. April 1885 der Arrest für gerechtfertigt erklärt, mithin ausgesprochen ist, daß die Voraussetzungen des Arrestes bei dessen Anordnung oder doch zur Zeit der infolge des Widerspruches der Arrestbeklagten stattgehabten Verhandlung vorgelegen haben, und daß nicht vielmehr der Arrest als zu Unrecht angelegt wieder aufgehoben ist. Dieser Beschwerde ist aber durch den Beschluß vom 15. April 1885 keineswegs abgeholfen, sondern es ist durch diese Aufhebung des Arrestes nur ausgesprochen, daß derselbe nunmehr — für die Zukunft — der Arrestbeklagten gegenüber seine Wirksamkeit verlieren solle, womit die Frage, ob das landgerichtliche Urtheil den Arrest mit Recht oder Unrecht bestätigt habe, in keiner Weise entschieden ist. Hierüber konnte durch den Beschluß auch gar

nicht entschieden werden. Denn an das auf den in Gemäßheit des §. 804 C.P.D. von der Arrestbeflagten erhobenen Widerspruch ergangene Urteil, welches nach §. 805 C.P.D. ein Endurteil ist, war das Gericht nach §. 289 C.P.D. gebunden, sodaß über diesen Streitpunkt in erster Instanz eine Verhandlung und Entscheidung überhaupt nicht mehr zulässig war. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß mit Rücksicht auf die Natur des Arrestes als einer vorläufigen Sicherheitsmaßregel nach §. 807 C.P.D. auch nach erfolgter Bestätigung des Arrestes Abänderungen wegen veränderter Umstände zulässig sind, insbesondere auch die gänzliche Aufhebung wegen Erledigung des Arrestgrundes oder Abweisung der in betreff der Hauptsache erhobenen Klage verfügt werden kann. Denn einestheils handelt es sich hierbei nicht darum, ob die Anordnung des Arrestes gerechtfertigt war oder nicht, sondern vielmehr um die Frage, ob der zur Zeit der Anordnung gerechtfertigte Arrest inzwischen aufgehört hat, gerechtfertigt zu sein, und anderenteils kann hierüber nach §. 807 C.P.D. nur auf Grund mündlicher Verhandlung durch Endurteil — nicht durch bloßen Beschluß — entschieden werden.

War hiernach durch den Beschluß vom 15. April 1885 die Beschwerde der Arrestbeflagten gegen das vorausgegangene Urteil vom 1. April in der Sache selbst nicht gehoben, so reichte hierzu auch nicht etwa schon die Anzeige der Arrestflägerin hin, daß sie die Pfandstücke freigegeben habe. Nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles ist nicht einmal behauptet und festgestellt, daß die Arrestflägerin diese Freigebung der Arrestbeflagten gegenüber erklärt habe. Nimmt man dies aber auch als geschehen an, so ist dadurch — auch in Verbindung mit der bei dem Gerichte beantragten Aufhebung des Arrestes — der Beschwerde der Arrestbeflagten gegen die ihr ungünstige Entscheidung des Urteiles vom 1. April 1885 keineswegs abgeholfen. Als Zurücknahme der Arrestklage — des ungeachtet des gegnerischen Widerspruches aufrecht erhaltenen Arrestgesuches — würde das von der Arrestflägerin eingeschlagene Verhalten nach §. 243 C.P.D. ohne die — gar nicht behauptete — Einwilligung der Arrestbeflagten zweifellos unwirksam sein. Es kann sich daher nur darum handeln, welche Bedeutung demselben vom Gesichtspunkte eines außergerichtlichen — denn die Voraussetzung des §. 277 C.P.D. liegt nicht vor — Verzichtes der Arrestflägerin auf den ihr durch das Urteil zuerkannten Arrestanspruch gebührt,

d. h. auf die prozessuale Befugnis, die Anordnung des angelegten Arrestes zur Sicherung ihrer angeblichen Forderung an die Arrestbeklagte zu begehren. Daß aber die Arrestflägerin durch die Freigebung der auf Grund des Arrestes gepfändeten Gegenstände und durch ihren Antrag auf Wiederaufhebung des angelegten Arrestes die Unrechtmäßigkeit desselben hat anerkennen, bezw. sich hat verpflichten wollen, auf die ihr aus dem die Rechtmäßigkeit des Arrestes feststellenden — in dem Antrage auf Aufhebung des Arrestes gar nicht einmal erwähnten — Urteile erwachsene Rechtslage Verzicht zu leisten, ist keineswegs ersichtlich. In ihrer (im Thatbestande des Berufungsurteiles freilich nicht in Bezug genommenen) schriftlichen Beantwortung der Berufung hat die Arrestflägerin im Gegenteile erklärt, durch die Aufhebung des Arrestes, zu welcher sie sich nur aus Zweckmäßigkeitsgründen verstanden habe, werde die Rechtmäßigkeit desselben nicht berührt, sie habe auf ihr Recht, ihre Forderung durch den rechtmäßig angelegten Arrest zu sichern, nicht verzichtet. Der bloße nachträgliche Verzicht auf die Wirkungen des durch die Vollziehung des Arrestes erworbenen Pfandrechtes ist aber nicht geeignet, der Arrestbeklagten das Recht der Beschwerde gegen die ihr nachteilige Entscheidung des Urteiles zu entziehen, sondern es könnte sich vielmehr nur fragen, ob der Arrestbeklagten hierdurch der Stoff zu einer neuen Einrede gewährt sei, welche sie nach §. 491 C.P.D. mittels der Berufung geltend zu machen berechtigt sein würde. Dem Interesse der Arrestbeklagten daran, die ihr nachteilige Entscheidung des Urteiles nicht formell bei Bestand und die Rechtskraft beschreiten zu lassen, steht auch nicht entgegen, daß — wie das Berufungsgericht geltend macht — die Beklagte nicht verlangen könne und auch nicht verlangt habe, daß die Klägerin „ihres Rechtes, Arreste auszubringen“ für verlustig erklärt werde. Denn es handelt sich hier nicht um dieses Recht in abstracto, sondern nur um die Rechtmäßigkeit des erhobenen konkreten Arrestanspruches.

Unzutreffend ist es endlich auch, wenn das Berufungsgericht zwar anerkennt, daß die Arrestbeklagte wegen ihrer möglichen Schadensansprüche ein erhebliches Interesse daran haben möge, daß der angelegte Arrest für unrechtmäßig befunden werde, dabei aber der Ansicht ist, wegen dieser Schadensansprüche werde nichts entschieden, falls nach dem Berufungsantrage erkannt werde. Vielmehr ist es ganz klar, daß hierdurch die bei der jetzigen prozessualen Sachlage der Arrestflägerin

zustehende Berufung darauf, daß der Arrest rechtskräftig für gerechtfertigt erklärt sei, beseitigt werden würde. Die Arrestbeklagte mußte zwar auch dann zur Begründung ihres Schadensersatzanspruches noch die Unrechtmäßigkeit des Arrestes im subjektiven Sinne darthun, daß nämlich die Arrestklägerin denselben aus bösem Vorfaze oder schuldbarem Versehen beantragt habe.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 S. 374 flg.

Es würde ihr dabei aber nicht die Rechtskraft des jetzt von ihr angefochtenen landgerichtlichen Urteiles entgegenstehen.

Das Urteil des Oberlandesgerichtes war hiernach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Arrestbeklagten in die Instanz zurückzuberweisen." . . .