

82. Darf das Gericht, welches auf Widerspruch des Konkursverwalters darüber zu entscheiden hat, ob der gegen den jetzigen Gemeinschuldner erkannte Arrest bei fehlender Glaubhaftmachung des Arrestgrundes gegen Sicherheitsleistung angeordnet werden durfte; sein Ermessen durch die Rücksicht auf die Lage der Konkursgläubiger bestimmen lassen?

III. Civilsenat. Ur. v. 1. November 1887 i. S. R. (Arrestklägerin) w. P. als Konkursverwalter (Arrestbeklagten). Rep. III. 208/87.

I. Landgericht Braunschweig.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf Antrag der Firma R. hatte das Landgericht zu B. gegen den Mühlenbesitzer M. den dinglichen Arrest auf Höhe von 2600 M gegen Hinterlegung einer gleichen Summe seitens der Antragstellerin unter dem 6. Dezember 1886 angeordnet. Nachdem am 23. Dezember 1886 über das Vermögen des Arrestbeklagten der Konkurs eröffnet war, erhob der Konkursverwalter gegen den Beschluß Widerspruch wegen fehlender Glaubhaftmachung des Arrestgrundes und demnächst

gegen das den Arrest bestätigende Urteil Berufung, weil die Klägerin es an jeder Glaubhaftmachung des Arrestgrundes habe fehlen lassen und die Bestätigung umsoweniger gerechtfertigt sei, als durch solche Maßregel das gleiche Recht der Konkursgläubiger auf Befriedigung vereitelt werden würde. Das Berufungsgericht wies unter Aufhebung des landgerichtlichen Urtheiles die Arrestklage ab. Auf Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und zugleich in der Sache selbst auf Zurückweisung der Berufung erkannt aus folgenden Gründen:

„Der Arrestkläger hat den Anspruch und den Arrestgrund glaubhaft zu machen. Das Gericht kann jedoch, auch wenn der Anspruch und der Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht sind, den Arrest anordnen, sofern wegen der dem Gegner drohenden Nachteile eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit geleistet wird. Ob der Fall so geartet ist, daß gegen Sicherheitsleistung von der Glaubhaftmachung abgesehen werden kann, ist Ermessenssache. Auf erhobenen Widerspruch hat daher der erste Richter wiederholt diese Frage zu prüfen, und ebenso hat auf erhobene Berufung gegen das bestätigende Urteil der Berufungsrichter nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob die Sachlage gestattet, gegen Sicherheitsleistung von der Glaubhaftmachung abzusehen; denn wenn auch die Sicherheitsleistung dazu bestimmt ist, die fehlende oder mangelhafte Glaubhaftmachung zu ersetzen bezw. zu ergänzen, so darf dies doch nicht in dem Sinne aufgefaßt werden, als wenn durch die Zulassung des Klägers zur Sicherheitsleistung eine Sachlage geschaffen werde, der zufolge es nunmehr endgültig als feststehend anzusehen, daß dem Erfordernisse der Glaubhaftmachung entsprochen sei. Hätte daher in vorliegender Sache der Berufungsrichter das erste Urteil aus dem Grunde aufgehoben, weil der Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht sei und unter den gegebenen Verhältnissen nach seinem Ermessen in der Bestellung einer Sicherheitsleistung ein die Interessen des Schuldners genügend wahrendes Sicherungsmittel nicht habe gefunden werden dürfen, oder weil gar nach seiner Überzeugung der Arrestgrund überall nicht vorhanden gewesen sei, so würde die Revision keinen Erfolg haben können. Der Berufungsrichter hat aber aus einem ganz anderen Grunde das landgerichtliche Urteil aufgehoben. Er zieht nach inzwischen ausgebrochenem Konkurse die Interessen der Gläubiger in Berücksichtigung und gelangt mit der Erwägung, daß die bestellte Sicherheit

nicht diesen, sondern dem ursprünglichen Arrestbeklagten zu gute komme, zu dem Schlusse: „Gerade um die aus der Anordnung des Arrestes den Konkursgläubigern drohende Gefahr, daß die Firma R. vermöge der in Vollziehung des Arrestes vorgenommenen Pfändung nach §§. 810, 709 C.P.D. und §§. 39, 40 R.D. ein zur abgesonderten Befriedigung führendes Pfandrecht erlange, abzuwenden, um eine Rechts-handlung — hier die Pfändung der Mobilien des Kridars — rückgängig zu machen, welche der Arrestklägerin eine Sicherung und Befriedigung gewährt haben würde, die sie nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (R.D. §. 23 Ziff. 2), hätten die Vorrichter alle Veranlassung gehabt, es mit dem regelmäßigen Erfordernisse genügender Glaubhaftmachung des Arrestgrundes strenger zu nehmen, als geschehen.“ Diese Erwägungen, welche nach dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe zur Abweisung der Arrestklage geführt haben, beruhen auf einem Rechtsirrtume. Denn wenn der Konkursverwalter in einen anhängigen Prozeß des Kridars eintritt, so kann er bei Fortsetzung desselben nicht Rechte geltend machen, welche vom Kridar selbst als Partei nicht hätten geltend gemacht werden können. Er kann namentlich auch nicht Einwendungen stützen auf die durch den Konkurs veränderte Sachlage und also auch nicht einen Stützpunkt für seinen gegen die Arrestanordnung erhobenen Widerspruch daraus entnehmen, daß nunmehr die Interessen der Gläubiger, welche ganz andere seien als die des ursprünglichen Schuldners, zu wahren seien, und daß die Gläubiger des letzteren wesentlich dabei interessiert seien, daß nicht durch die Bestätigung des Arrestes das in solcher Veranlassung erzielte Vorzugsrecht zu ihrem Nachtheile bestehen bleibe. Diesen Interessen der Gläubiger mag der Konkursverwalter durch Ausübung des Anfechtungsrechtes, soweit dessen Voraussetzungen gegeben sind, gerecht werden, im Arrestverfahren können dieselben keine Berücksichtigung finden; hier handelt es sich allein darum, ob in dem Verhältnisse des Arrestklägers zum Arrestbeklagten mit Recht der Arrest angeordnet, beziehungsweise ein Antrag auf Wiederaufhebung begründet ist, und sowenig der Arrestbeklagte die Anordnung durch Hinweisung auf die Interessen seiner eventuellen Konkursgläubiger bekämpfen kann, sowenig kann auch nach ausgebrochenem Konkurse der Konkursverwalter diese Interessen zum Stützpunkte für seinen Widerspruch nehmen oder das Gericht sein hier in Frage stehendes Ermessen durch die Rücksicht

auf die Gläubiger bestimmen lassen. Es war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und zugleich in der Sache selbst durch Zurückweisung der Berufung des Arrestbeklagten unter entsprechender Kostenverurteilung zu erkennen.“