38. Unter welchen Voraussetzungen ist der Arrestkläger zum Ersatz des dem Arrestbeklagten durch einen für ungerechtfertigt erkannten Arrest entstandenen Schadens verpflichtet?

III. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1890 i. S. W. (Kl.) w. Witwe B. u. A. B. (Bekl.) Rep. III. 107/90.

I. Landgericht Hildesheim.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die Beklagten, die Witwe B. und der Oekonom A. B., beantragten bei dem Amtsgerichte Bockenem die Verhängung des dinglichen Arrestes gegen den jetzigen Kläger wegen der ihnen gegen denselben zustehenden Hypothekensforderungen von 6000 *M* bzw. 2050 *M* nebst Zinsen. Als Arrestgrund machten sie geltend, es sei zu befürchten, daß die Vollstreckung des demnächst über ihre Forderungen zu erlassenden Urtheiles ohne Verhängung des Arrestes werde vereitelt oder wesentlich erschwert werden, weil ihr Schuldner, welcher die fälligen Zinsen nicht bezahlt habe, nach der Kündigung der Forderungen seine bewegliche Habe von dem verpfändeten Gute fortschaffen lasse, namentlich Möbel, Vieh und Dünger verkauft habe. Das Amtsgericht erkannte den beantragten Arrest, und derselbe wurde vollzogen. Auf Widerspruch des Arrestbeklagten wurde der Arrest in der Berufungsinstanz von dem Landgerichte Hildesheim aufgehoben, weil mit Rücksicht auf den Wert des den Arrestklägern verpfändeten Gutes des Schuldners die vorausgesetzte Besorgnis der Vereitelung oder Erschwerung der Zwangsvollstreckung nicht vorliege.

Der Arrestbeklagte erhob nun Klage auf Ersatz der durch die Anlegung und Vollziehung des Arrestes ihm entstandenen Kosten und Schäden. Er stützte die Klage zunächst darauf, daß der Arrest als ungerechtfertigt aufgehoben sei, eventuell auf arglistiges und schuldvolles Verhalten der Beklagten bei der Beantragung und Vollziehung des Arrestes.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht verurtheilte die Beklagten zur Erstattung der durch die Anlegung und Vollziehung des Arrestes entstandenen Kosten, wies dagegen die Klage, soweit sie den Ersatz des Schadens betrifft, ab.

Die hiergegen vom Kläger eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht geht, in Übereinstimmung mit dem Landgerichte, davon aus, daß der Gläubiger, welcher einen Arrest erwirkt hat, falls der Arrest auf Widerspruch des Schuldners als ungerechtfertigt aufgehoben wird, ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft, verpflichtet sei, dem Schuldner sämtliche durch die Anlegung und die Vollziehung des Arrestes verursachten Kosten zu erstatten, daß dagegen nach den hier maßgebenden Grundsätzen des gemeinen Rechtes durch die Erwirkung eines für ungerechtfertigt erkannten Arrestes eine Schadenserfazpflicht des Gläubigers nicht unbedingt, sondern nur unter der Voraussetzung begründet werde, daß den Arrestsucher bei der Erwirkung des Arrestes der Vorwurf eines schuldvollen oder gar dolosen Verhaltens treffe. Das Berufungsgericht hat demgemäß, indem es feststellt, daß nach den feststehenden tatsächlichen Verhältnissen sowohl ein Dolus, wie ein Verschulden der Beklagten für widerlegt zu halten sei, die Beklagten zur Zahlung der durch die Anlegung und die Vollziehung des Arrestes entstandenen Kosten verurteilt, dagegen den Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm angeblich durch die Arrestanlage verursachten Schadens abgewiesen.

Der hiergegen von dem Revisionskläger erhobene Angriff ist nicht begründet, die von dem Berufungsgerichte seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Ansicht vielmehr zu billigen.

Da in der Civilprozeßordnung keine Bestimmungen darüber sich finden, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger, welcher einen Arrest erwirkt hat, zum Erfaz des Schadens verpflichtet ist, welcher dem Schuldner, abgesehen von den Kosten der Anlegung und Vollziehung des Arrestes, durch den für ungerechtfertigt erkannten und aufgehobenen Arrest entstanden ist, so ist diese Frage nach den Grundsätzen des in jedem Falle maßgebenden Landesrechtes,

vgl. Entsch. des R. O.'s in Civilf. Bd. 7 S. 377 flg., Bd. 11 S. 417;

Seuffert, Archiv Bd. 44 S. 406,

im vorliegenden Falle nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes zu beantworten. Diese Frage ist im gemeinen Rechte seit langer Zeit streitig. Während früher in Doktrin und Praxis die Ansicht überwiegend vertreten war, daß der durch einen für ungerechtfertigt er-

kannten und daher wieder aufgehobenen Arrest dem Arrestbeklagten verursachte Schaden von dem Arrestkläger unbedingt zu ersetzen sei, ohne Rücksicht darauf, ob ihn bei Erwirkung des Arrestes ein arglistiges oder schuldvolles Verhalten zur Last fällt, ist in neuerer Zeit die Ansicht zur Geltung gelangt und als die herrschende zu bezeichnen, daß in dem vorausgesetzten Falle eine Verpflichtung des Arrestklägers zum Schadenersatz nur dann eintritt, wenn ihn der Vorwurf eines arglistigen oder schuldvollen Verhaltens bei der Erwirkung des Arrestes trifft. Dieser letzteren Ansicht ist beizutreten.

Da es im gemeinen Rechte an einer bestimmten, gesetzlichen Vorschrift über die Verpflichtung des Arrestklägers zum Schadenersatz fehlt (indem namentlich in der Vorschrift des Reichsabschiedes von 1594 §. 87 eine solche nicht enthalten ist), so sind für die Beantwortung der zur Entscheidung stehenden Frage die allgemeinen Grundsätze des gemeinen Rechtes über die Verpflichtung zum Schadenersatz bei außerkontraktlichen Verhältnissen maßgebend. Nach diesen muß aber die aufgeworfene Frage aus folgenden Erwägungen, wie vom Berufungsgerichte geschehen, beantwortet werden.

Weil durch das Gesetz, jetzt durch die §§. 796 fig. C.P.O., dem Gläubiger gestattet ist, unter den im Gesetze aufgestellten Voraussetzungen die Anordnung des dinglichen oder persönlichen Arrestes gegen den Schuldner zu beantragen, so ist die Erwirkung des Arrestes an sich eine erlaubte Handlung, obgleich durch die Anordnung des Arrestes tief in die Privatrechtssphäre des Schuldners eingegriffen und die Gefahr der Schädigung seines Vermögens herbeigeführt wird. Derjenige, welcher von diesem ihm durch das Gesetz gewährten Rechtsbehelfe zum Schutze seiner Vermögensinteressen Gebrauch macht, kann für den dadurch dem Schuldner entstehenden Schaden nur verantwortlich sein, wenn er dieses ihm gesetzlich zustehende Recht mißbraucht, wenn ihm bei dessen Anwendung Arglist oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Denn derjenige, welcher eine an sich erlaubte Handlung, die einen schadenbringenden Erfolg für einen Anderen hat, vornimmt, ist zum Ersatz des Schadens nur dann verpflichtet, wenn ihn bei Ausübung des Rechtes ein Verschulden trifft. Wird der auf Antrag des Gläubigers vom Gerichte angeordnete Arrest auf Widerspruch des Schuldners als nicht gerechtfertigt aufgehoben, oder wird die Forderung des Gläubigers, zu deren Sicherung der Arrest verhängt

worden ist, im Hauptverfahren als unbegründet abgewiesen, so stellt sich die Handlung des Arrestklägers zwar als eine objektiv rechtswidrige dar, dadurch wird jedoch noch nicht die Verpflichtung des Arrestklägers zum Ersatz des durch die Anlegung des Arrestes dem Schuldner verursachten Schadens begründet. Diese setzt vielmehr das Hinzutreten eines Verschuldens voraus; es muß ein subjektives Unrecht, eine verschuldete Rechtsverletzung vorliegen.

Vgl. Thering, Schuldmoment S. 6. 40.

Denn der Umstand, daß jemand durch seine Handlung objektiv ein fremdes Recht verletzt, begründet zwar einen Anspruch auf Aufhebung des objektiv unrechtmäßigen sachlichen Zustandes, genügt aber nicht, um eine Verpflichtung des Handelnden zur Aufhebung der nachteiligen Folgen der That, zum Schadensersatz zu begründen; es muß vielmehr, um diese Verpflichtung zu begründen, ein weiterer Rechtsgrund hinzutreten, und zwar bei den hier nur interessierenden, außervertraktlichen Verhältnissen Arglist oder Kulp.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 6 S. 221.

Die Streitfrage, ob nach dem heutigen gemeinen Rechte eine allgemeine Verpflichtung zum Schadensersatz auch wegen kulpöser Vermögensbeschädigungen bestehe, indem anzunehmen sei, daß die Grundsätze des römischen Rechtes über die *lex Aquilia* auf alle Vermögensbeschädigungen Anwendung finden, oder ob die Haftung nach der *lex Aquilia* selbst in ihrer weitesten Ausdehnung beschränkt geblieben und auch im heutigen Rechte noch beschränkt sei auf den Fall eines durch positives Handeln in Beziehung auf eine körperliche Sache herbeigeführten Schadens,

vgl. Urte. des R.O.H.G.'s in Seuffert, Archiv Bd. 29 S. 45;
Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 9 S. 163,

kann unentschieden bleiben. Denn geht man auch von der ersteren Ansicht aus, so setzt die *actio legis Aquiliae* und die an sie sich anschließende *actio in factum* voraus, daß die schädigende Handlung dem Beschädigten zur Schuld angerechnet werden kann. Es muß wenigstens *levis culpa* vorliegen, also eine Fahrlässigkeit, ein schuldvolles Verhalten, bei welchem die Sorgfalt und Aufmerksamkeit unbeachtet gelassen ist, welche von einem ordentlichen Hausvater angewendet wird und verlangt werden muß.

Vgl. l. 5 §. 1. ll. 31. 44 Dig. ad leg. Aquil. 9, 2; §§. 3. 14 Inst. de leg. Aqu. 4, 3.

Es würde also der Arrestkläger bei Anwendung der Grundsätze der lex Aquilia für den durch den ungerechtfertigten Arrest dem Schuldner entstandenen Schaden nur dann ersatzpflichtig sein, wenn ihm bei der Erwirkung des Arrestes wenigstens levis culpa zur Last fielen, nicht aber ohne weiteres infolge der Thatsache, daß der Arrest als ein nicht gerechtfertigter wieder aufgehoben worden ist.

Geht man dagegen von der entgegengesetzten Ansicht aus, so würde allerdings nach den allgemeinen Grundsätzen der Arrestkläger nur wegen eines arglistigen Verhaltens zum Schadensersatz verpflichtet sein, weil das römische Recht eine Haftung für bloße culpa außerhalb bestehender Rechtsverhältnisse nur auf dem Gebiete der Sachbeschädigung kennt, nur die Haftung für dolus eine ganz allgemeine ist, ohne Rücksicht auf die Art und den Gegenstand der Beschädigung. Allein nach einer langjährigen, feststehenden Praxis wird eine Klage auf Schadensersatz gegen den Arrestkläger schon dann zugelassen, wenn ihm auch nur leichtes Verschulden (levis culpa) bei Erwirkung des Arrestes zur Last fällt.

Danach ergibt sich, daß nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen eine Verpflichtung des Arrestklägers zum Ersatze des dem Schuldner durch einen für ungerechtfertigt erkannten Arrest entstandenen Schadens nur dann eintritt, wenn sein Verhalten bei Erwirkung des Arrestes ein schuldbolles, arglistiges oder fahrlässiges war, wenn er das über seinen Antrag auf Anordnung des Arrestes erkennende Gericht über das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Anordnung des Arrestes entweder absichtlich getäuscht oder dieses zwar unabsichtlich gethan hat, aber sich selbst oder den Richter über das Vorhandensein und die Richtigkeit der das Arrestgesuch begründenden Thatsachen nicht mit der von einem ordentlichen Hausvater zu erwartenden Sorgfalt unterrichtet und vergewissert hat, wenn sonach er die ihm obliegende Aufmerksamkeit, bei deren Anwendung ein vorsichtiger Mann von der Anlegung des Arrestes Abstand genommen haben würde, versäumt hat. Dabei wird ihm aber ein entschuldbarer Irrtum zugute gehalten werden müssen, sofern dadurch nach Lage der Sache der Vorwurf einer ihm zur Last fallenden Verschuldung beseitigt wird. Denn ist die beschädigende Handlung von demjenigen, welcher sie begangen hat, aus entschuldbarem Irrtume

für erlaubt gehalten, so ist derselbe zum Schadenserfolge nicht verpflichtet, weil Vorsatz und Fahrlässigkeit in bezug auf die Handlung ausgeschlossen sind.¹

Diese Grundsätze sind auch in der Praxis der obersten deutschen Gerichtshöfe zur Anwendung gekommen,

vgl. namentlich das Urteil des Oberappellationsgerichtes zu Klostock, in dessen von Buchka und Budde herausgegebenen Entscheidungen Bd. 2 S. 223 fg.,

und für das preussische Recht (für welches im wesentlichen dieselben Gesichtspunkte in Betracht kommen wie für das gemeine Recht) von dem früheren preussischen Obertribunale durch den Plenarbeschluss vom 7. Januar 1850,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 19 S. 111,

von dem Reichsoberhandelsgerichte,

vgl. Entsch. des R.O.G.'s Bd. 21 S. 70,

und von dem I. und IV. Senate des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 S. 374, Bd. 16 S. 328, als die maßgebenden anerkannt.

Vgl. für das französische Recht Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 301.

Der in einer die vorliegende Streitfrage eingehend behandelnden Abhandlung (mitgeteilt in Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 161 fg.), auf welche der Revisionskläger zur Begründung seiner Revision Bezug genommen hat, aufgestellte Satz:

„Die Rechtswidrigkeit des Arrestes, mag sie nun schon im Arrestverfahren oder erst im Hauptprozesse zu Tage getreten sein, begründet die Schadenserstattungspflicht, von der sich der Arrestleger nur befreien kann, wenn er den Beweis zu führen vermag, daß der Beschädigte durch eigenes Verschulden das gegen ihn eingeleitete Verfahren und den dadurch verursachten Schaden veranlaßt habe,“

¹ Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 455 R. 3; Archiv für civilist. Praxis Bd. 39 S. 67 fg.; Pernice, Sachbeschädigung S. 193, 194; Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 13 S. 281 fg.; Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 12 S. 195 fg., Bd. 19 S. 211; Rechtspr. des R.G.'s Bd. 6 S. 481, Bd. 9 S. 471; Jurist. Wochenschrift Jahrg. 1890 S. 229 R. 9; Motive zu §§. 704 fg. 707 des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. 2 S. 724 fg. 731.

kann als ein Satz des geltenden gemeinen Rechtes nicht angesehen werden. Es wird in dieser Abhandlung zwar davon ausgegangen, daß die nicht auf das Gebiet der Vermögensbeschädigung in bezug auf eine körperliche Sache beschränkte und daher auch im vorliegenden Falle anwendbare *actio in factum* ein Verschulden dessen, welcher in fremde Vermögensrechte schädigend übergegriffen hat, voraussetzt; es wird aber das zur Entschädigung verpflichtende Schuldmoment gefunden in dem Bewußtsein, in ein fremdes Vermögensgebiet einzugreifen, obgleich man wußte oder wissen mußte, daß dadurch Schaden entstehen könne, indem der allgemeine Grundsatz aufgestellt wird:

„Das bewußte Übergreifen in ein fremdes Rechtsgebiet (fremde Vermögensrechte) macht verantwortlich für den schadenbringenden Erfolg, welcher vorausgesehen werden konnte und mußte, es sei denn, daß der Handelnde zur Vornahme der schadenbringenden Handlung berechtigt ist oder die vom Beschädigten erteilte (die *injuria* aufhebende) Erlaubnis ihn von der Verantwortlichkeit befreit hat.“

Dieser den Ausgangspunkt und die Grundlage der weiteren Ausführungen bildende Satz entspricht jedoch nicht den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Verpflichtung zum Schadenersatz und namentlich nicht den für die *actio legis Aquiliae* und die an sie sich anschließende *actio in factum* geltenden Normen. Nach diesen ist für die Verpflichtung zum Schadenersatz mindestens ein *kulposes* Verhalten dessen, welcher schädigend in fremde Vermögensrechte eingegriffen hat, erforderlich. Eine *Kulpa* wird aber nicht schon durch das bloße Bewußtsein, in fremde Vermögensrechte einzugreifen und dadurch einen schadenbringenden Erfolg herbeiführen zu können, begründet, sondern sie setzt voraus, daß dem Handelnden bei seiner Handlung eine Nachlässigkeit, eine Fahrlässigkeit zur Last fällt, daß er bei seinem Handeln die Sorgfalt und die Aufmerksamkeit versäumt hat, welche von einem ordentlichen Hausvater (*diligens paterfamilias*) erwartet werden. Die Verantwortlichkeit für den Schaden entspringt nicht schon „aus dem Willen, die voraussichtlich schadenbringende Handlung nicht zu unterlassen, obwohl man weiß oder wissen muß, daß damit in fremdes Rechtsgebiet übergegriffen wird“, sondern sie tritt nur ein, wenn dem Handelnden der Vorwurf zu machen ist, daß er bei dieser Willensbestimmung und deren Ausführung sich eine Fahrlässigkeit hat zu

schulden kommen lassen, wenn er bei Anwendung der Aufmerksamkeit und Sorgfalt, welche von einem ordentlichen Hausvater erwartet und angewendet werden, von der Handlung hätte Abstand nehmen müssen.

Aus den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Sicherheitsleistung, insbesondere aus §. 801, kann nicht allgemein die unbedingte Haftpflicht des Arrestklägers für den durch die Arrestanlegung dem Schuldner entstandenen Schaden hergeleitet werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 7 S. 380.

Ob und inwieweit aber eine solche Verpflichtung in dem Falle anzunehmen sei, wenn das Gericht nur unter Sicherheitsleistung den Arrest angeordnet und der Arrestkläger Sicherheit geleistet hat, kann hier dahingestellt bleiben, da im vorliegenden Falle der Arrest ohne Sicherheitsleistung angeordnet ist.

Es kann endlich auch aus den über die Verpflichtung der unterliegenden Partei zum Ersatze der Prozeßkosten geltenden Rechtsnormen die unbedingte Haftung des Arrestklägers für den durch die Anlegung des ungerechtfertigten Arrestes erwachsenen Schaden nicht gefolgert werden. In dem Urteile des III. Civilsenates vom 3. Oktober 1882, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 8 S. 18,

(welches übrigens einen von dem vorliegenden wesentlich verschiedenen, auf den Besonderheiten des Mutterschutzgesetzes vom 11. November 1876 beruhenden Fall betraf) ist allerdings der Satz aufgestellt: „Das römische Recht legt der im Civilprozeße unterliegenden Partei, ohne Rücksicht auf deren Verschulden, die Pflicht auf, dem obsiegenden Gegner allen durch den angestregten Prozeß entstandenen Schaden zu ersetzen; zu diesem Schaden gehören vorzugsweise die Prozeßkosten, aber auch alle Nachteile, welche dem Sieger dadurch erwachsen sind, daß er durch den rechtswidrigen Eingriff des Unterliegenden in sein Rechtsgebiet an der freien Verfügung über sein Vermögen oder Teile desselben verhindert worden ist.“ Allein es ist an diesem Satze nicht festzuhalten, weil die in §. 1 Inst. de poen. tem. litig. 4, 16, worauf derselbe beruht, enthaltene Bestimmung, da sie als ein Prozeßgesetz anzusehen ist, für das heutige Recht keine Geltung mehr hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 11 S. 419.

Besteht aber für das ordentliche Prozeßverfahren nicht der Satz, daß die unterliegende Partei der obsiegenden ohne Rücksicht auf ein ihr

bei der Prozeßführung zur Last fallendes Verschulden allen der letzteren durch den Prozeß entstandenen Vermögensschaden zu ersetzen habe, so kann auch aus der besonderen Natur des Arrestprozesses eine solche Verpflichtung nicht hergeleitet werden. Zweifellos ist der Arrest ein sehr gefährlicher Rechtsbehelf, weil durch denselben, bevor noch über den Anspruch, zu dessen Sicherung er dienen soll, entschieden ist, tief in die Privatrechtssphäre des Arrestbeklagten eingegriffen wird, und die große Gefahr entsteht, daß demselben, falls der Arrest später als nicht gerechtfertigt aufgehoben wird, ein möglicherweise sehr erheblicher Vermögensschaden zugefügt wird. Diese Rücksicht muß den Gesetzgeber veranlassen, die Verhängung des Arrestes an die Interessen des Schuldners thunlichst schützende Voraussetzungen zu knüpfen, und den Richter, welcher über das Arrestgesuch zu erkennen hat, verpflichten, mit der größten Strenge bei Prüfung der Frage zu Werke zu gehen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anlegung des Arrestes gegeben und glaubhaft gemacht sind. Jene Erwägung kann den Gesetzgeber veranlassen, abweichend von den allgemeinen Normen über die Verpflichtung zum Schadensersatz, zu bestimmen, daß der Arrestflüger in jedem Falle, wo der Arrest später als nicht gerechtfertigt aufgehoben wird, sei es weil es an dem Arrestgrunde fehlt, sei es weil der Hauptanspruch als nicht begründet erkannt wird, ohne weiteres dem Beklagten den ihm durch die Anlegung des Arrestes verursachten Schaden zu ersetzen habe. Wenn dieses aber, wie im gemeinen Rechte, nicht geschehen ist, darf man nicht denjenigen, welcher im guten Glauben des ihm durch das Gesetz gewährten Rechtsbehelfes sich bediente, welchem keinerlei Verschulden bei dem Antrage auf Anordnung des Arrestes zur Last fällt, für den Schaden, welcher durch die Anlegung des Arrestes entstanden ist, mit Rücksicht auf die summarische Natur des Verfahrens verantwortlich machen; es kann dieses vielmehr auch hier nur dann geschehen, wenn die aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht vorliegen.“ . . .