

85. Ist der §. 12 A.G.D. I. 29 neben der Zivilprozessordnung in Geltung geblieben? Bedeutung einer früheren Arrestanlegung für einen neuen Arrestantrag eines späteren Forderungsinhabers bei einem Inhaberpapiere.

I. Civilsenat. Urtr. v. 26. Februar 1890 i. S. D. & B. (Rl.) w. die R. R. priv. Kaschau-Oberberger Eisenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. I. 2/90.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf Antrag der Arrestklägerin ordnete das Landgericht zu Breslau in Höhe des Nominalbetrages von 414 zur Rückzahlung ausgelosten Obligationen des von der Beklagten in Oesterreich-Ungarn emittierten Prioritätsanlehns in Frankwährung den dinglichen Arrest gegen die in Pest ihren Sitz habende Beklagte an und erließ in bezug auf Forderungen der Emittentin gegen die Eisenbahndirection zu Breslau Pfändungsbeschluß. Die Arrestbeklagte erhob gegen den Arrestbefehl Widerspruch. Sie machte als Grund für die Aufhebung des Arrestes geltend, daß die Ausgabe des Anlehns unter hypothekarischer Eintragung desselben in die für den Eisenbahnkörper teils in Oesterreich, teils in Ungarn gebildeten Grundbüchern erfolgt sei, und erachtete deshalb gemäß dem neben der deutschen Zivilprozessordnung noch als geltend betrachteten §. 12 A.G.D. I. 29 eine Arrestanlegung von dem Nachweise abhängig, daß die bestellte Pfandsicherheit sich inzwischen vermindert habe. Eventuell beantragte sie, den Arrest mit der Maßgabe zu bestätigen, daß die Arrestklägerin gehalten sei, zur Sicherheit der Arrestbeklagten die dem Arreste zu Grunde liegenden Obligationen während der Dauer des Arrestes zu hinterlegen. Das Berufungsgericht erkannte wegen des noch in Geltung erachteten §. 12 A.G.D. I. 29 auf Aufhebung des Arrestes. Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur Entscheidung über den eventuellen Antrag der Arrestbeklagten in die Instanz zurück.

Gründe:

„Die hypothekarische Sicherheit, deren Annahme dem Rechte der Klägerin auf Sicherung durch Arrest entgegenstehen soll, beruht in einer Pfandbestellung mit in Oesterreich-Ungarn, also im Auslande,

belegenen Grundstücken, sodaß eine Realisirung des Pfandes in anderer Weise, als durch eine Bethätigung der Vollstreckungsgewalt seitens der österreich-ungarischen Behörden, ausgeschlossen ist. Nach den §§. 11—15. I. 3. 9 des jedenfalls für den österreichischen Teil des Eisenbahnkörpers geltenden österreichischen Gesetzes vom 24. April 1874, betreffend die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossament übertragbaren Teilschuldverschreibungen und die bürgerliche Behandlung der für solche eingeräumten Hypothekrechte, erfolgt die Eintragung des Pfandrechtes ohne Nennung der einzelnen Berechtigten lediglich für den Gesamtbetrag der Forderung, ohne daß eine Erwerbung einzelner Teilschuldverschreibungen eingetragen werden kann, und ohne daß für die Löschung eine Einwilligung der einzelnen Besitzer von Teilschuldverschreibungen erforderlich ist. Es wird vielmehr, falls die Rechte dieser Besitzer wegen des Mangels einer gemeinsamen Vertretung gefährdet oder die Rechte eines Anderen in ihrem Gange gehemmt werden, den Besitzern vom Gerichte ein gemeinsamer Kurator bestellt, dessen Handlungen, wenn sie die Kuratelbehörde genehmigt, die Besitzer verbinden.

Bei dieser Sachlage konnte die Frage erhoben werden, ob, auch wenn man den §. 12 A.G.D. I. 29 als fortbestehend erachten will, diese Vorschrift, wie die vom Berufungsgerichte herangezogenen §§. 22. 23 A.L.R. I. 20 nach dem Geiste und Zwecke dieser Gesetze auf eine Sicherheitsbestellung durch im Auslande liegende Pfänder, noch dazu bei dem hier vorhandenen Mangel des Rechtes selbständiger Geltendmachung der Sicherheit seitens des einzelnen Gläubigers, überhaupt anwendbar wären.

Ebenso konnte, da die österreichischen Gerichte das Recht der Obligationenbesitzer, Zahlung in Frankwährung zu fordern, nicht anerkennen und die Vollstreckung der Urteile deutscher Gerichte auf Zahlung entsprechend dieser Währung versagen, die Frage aufgeworfen werden, ob nicht wegen dieser Sachlage auch bei Anwendbarkeit des §. 12 A.G.D. I. 29 ohne weiteres die in dieser Bestimmung für die Zulässigkeit des Arrestes gegebene, besondere Voraussetzung gegeben war, daß sich Umstände ergeben hätten, weshalb die Hypothek die anfänglich von ihr erwartete Sicherheit nicht mehr gewähre.

Diesen Fragen brauchte indessen nicht näher getreten zu werden, weil entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes der §. 12 a. a. O.

durch die Einführung der Civilprozeßordnung als außer Kraft getreten erachtet werden mußte.

Das Berufungsgericht hält die materiellrechtlichen Vorschriften der §§. 22. 23 A.L.R. I. 20 und die Vorschriften des Titels 29 T. I. A.G.D. nicht genügend auseinander. Die §§. 22. 23 A.L.R. I. 20 ebenso wie die §§. 247. 248 A.L.R. I. 14 behandeln das auf Grund des Gesetzes oder eines Vertrages mit einer Forderung verknüpfte, accessorische, materielle Recht auf Sicherheitsbestellung und bestimmen, daß, wenn beim Bestehen eines solchen Rechtes ohne namentliche Bezeichnung des Gegenstandes der Sicherheit oder der Person des Bürgen der Gläubiger einen bestimmten Gegenstand als Sicherheit oder einen bestimmten Bürgen einmal angenommen hat, er sich hiermit bis zur Fälligkeit der Forderung, sofern nicht jener Gegenstand oder der Bürge an Sicherheit einbüßt, begnügen muß. Die besondere Kautionspflicht gilt durch die geschehene Auswahl der Annahme eines bestimmten Gegenstandes oder einer bestimmten Person als erfüllt. Ebenso normieren die Vorschriften der §§. 441. 442. 462 A.L.R. I. 20 und des §. 50 des preußischen Eigentumsgesetzes vom 5. Mai 1872 materielle Rechte auf Zahlung vor Verfall und auf Sicherung als Ausflüsse des eingeräumten Hypothekenrechtes. Von dem privatrechtlichen Anspruche auf Bestellung einer Sicherheit ist aber der Anspruch auf Sicherung der anderenfalls keinen Erfolg mehr versprechenden Zwangsvollstreckung durch deren Antizipation, nämlich durch einen Vollstreckungsakt der Staatsgewalt, der auf einem anderen Wege als dem der gewöhnlichen Rechtsverfolgung erfolgt, zu unterscheiden. Ein Anspruch, der diesen Inhalt hat, ist ein prozeßrechtlicher, gerade so wie es in Unterscheidung von dem privatrechtlichen Anspruche auf eine Leistung der Anspruch gegen den Leistungspflichtigen auf Erleidung der Zwangsvollstreckung wegen des dem Gläubiger in betreff der Leistung Zuerkaunten ist. Die in betreff der Erfordernisse für einen solchen Anspruch aufgestellten Normen sind daher, sowohl soweit sie allgemeiner Natur sind, als auch soweit sie die Erfordernisse im Hinblick auf bestimmte, materiellrechtliche Gergänge qualifizieren, prozeßrechtliche Normen. Innerhalb dieser Auffassung des Rechtes auf Arrestanlegung ließe sich dem §. 12 a. a. D. die Bedeutung einer materiellrechtlichen Bestimmung nur dann beimessen, wenn man darin ausgesprochen finden wollte, daß jede Annahme

einer Sicherheit zugleich als stillschweigender Vertrag über jedes die Forderung betreffende eventuelle, zukünftige prozeßrechtliche Verhältnis dahin, daß kein Arrest oder ein solcher nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgebracht werden dürfe, anzusehen wäre. Für solche Auffassung fehlt jeder Anhalt. Vielmehr erklärt sich die unleugbare Verwandtschaft der Gesichtspunkte, welche den Gesetzgeber einerseits zu den Bestimmungen der §§. 22, 23 A.L.R. I. 20 und andererseits zu der Bestimmung des §. 12 A.G.D. I. 29 geführt haben, in ganz anderer Weise. Die Ausgestaltung, welche der Arrestprozeß, bekanntlich nicht auf den römischen Rechtsquellen, sondern auf Gewohnheiten und den Statuten der italienischen Städte beruhend, in seiner geschichtlichen Entwicklung erfahren hat, weist allerdings in einzelnen Sätzen derartige Analogieen mit Rechtsätzen, welche dem Wesen eines privatrechtlichen Kautionsanspruches entsprechen, auf, daß darauf die Auffassung gegründet worden ist, der Sicherungsarrest sei nicht als antizipierte Vollstreckung des Hauptanspruches, sondern als Vollstreckung eines accessorischen, materiellen Kautionsanspruches, der als jeder Forderung für den Fall der Verlustgefahr innewohnend erachtet wurde, angesehen worden.

Vgl. Wach, Der Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwicklung S. 95 flg.

Mit quellenmäßigen Zeugnissen sind Rechtsätze belegt, nach welchen die causa des Sicherungsarrestes eine erst nach Begründung der Forderung entstandene sein muß, ferner der Arrest ausgeschlossen ist, wenn der Verpflichtete durch Gesetz oder Gewohnheit von jeder Kautionspflicht befreit ist oder sich volle Kautionsfreiheit gegenüber dem Gläubiger bedungen hat, mag auch der Grund der Gefährdung erst nachher eingetreten sein.

Wach, a. a. D. S. 93. 104. 105.

An diese Rechtsätze erinnert der §. 12 A.G.D. I. 29. Betrachtet man ihn als eine Konsequenz einer durch die Einwirkung der Grundsätze über Kautionsansprüche auf die Entwicklung und Gestaltung des Arrestprozesses für den letzteren begründeten Meinung, daß, wenn ein Kautionsanspruch unbegründet, auch ein Arrest unzulässig wäre, so gehört er eben zu den Grundsätzen, welche, gleichviel von welchem Ausgangspunkte, insbesondere von welcher gezogenen Analogie aus,

die Grenzen bestimmen, innerhalb deren der prozessuale Sicherungsschutz zulässig ist, und kann nur als prozeßrechtlicher angesehen werden. Wollte man aber selbst annehmen, daß die Allgemeine Gerichtsordnung bei der im Titel 29 erfolgten Gestaltung des Arrestes als den Gegenstand der Arrestvollstreckung nicht den Hauptanspruch, sondern einen auch von ihr unterstellten, accessorischen, materiellen Kautionsanspruch erachtet habe, und der §. 12 eine Konsequenz solcher Auffassung sei, so kann doch seit Einführung der Civilprozeßordnung nicht mehr eine andere Gestaltung des Arrestes und Auffassung seines Wesens in Betracht kommen als die der Civilprozeßordnung eigentümliche. Denn die Civilprozeßordnung will und soll das ganze Prozeßinstitut des Arrestes im Zusammenhange regeln, und es kann deshalb keinen Arrestprozeß geben, dessen Struktur etwa in bezug auf die Unterstellung des als Objekt der Arrestvollstreckung konstruierten Anspruches dem bisherigen Prozeßrechte unter Auffassung seines diesbezüglichen Inhaltes als materielles Recht und in bezug auf das übrige dem neuen Prozeßgesetze zu entnehmen wäre. Wenn aber die Civilprozeßordnung etwa auch den Arrest im Sinne der Vollstreckung eines der Forderung innewohnenden Kautionsanspruches auffaßte, so würde bei bereits erfolgter vertraglicher Kautionsbestellung immer nicht die Anwendung des mit dem Landesprozeßrechte beseitigten §. 12 A.G.O. I. 29, sondern die Anwendung der §§. 22. 23 A.L.R. I. 20 in Frage kommen. Es unterliegt aber keinem Bedenken, daß solche Auffassung der Civilprozeßordnung fremd ist. Nach §. 796 C.P.D. findet der Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen der Forderung, nicht wegen eines dieser innewohnenden accessorischen Kautionsanspruches statt, und zwar, wie der Abs. 2 ausdrücklich ausspricht, wegen der Forderung auch dann, wenn sie betagt ist. Das alleinige Erfordernis besteht nach §. 797 C.P.D. in der Besorgnis, daß ohne die Verhängung des Arrestes die Vollstreckung des Urtheiles vereitelt oder wesentlich erschwert würde, bei erforderlicher Zwangsvollstreckung im Auslande schon in diesem Umstande. Die geschehene Bestellung einer Sicherheit kann daher nur unter dem Gesichtspunkte einer Beseitigung dieser Besorgnis oder der Beseitigung der Erforderlichkeit der Zwangsvollstreckung im Auslande in Betracht gezogen werden, und der Standpunkt, daß, wenn sie in dieser Richtung unzureichend ist, sie doch den Arrest ausschliesse, weil sie in gleichem

Maße unzureichend schon zur Zeit ihrer Bestellung war, ist der Zivilprozeßordnung fremd.

Wie der ehemalige preußische oberste Gerichtshof den §. 12 A. G. D. I. 29 für den Zweck der Auseinanderhaltung von materiellen Rechtsätzen und Prozeßgrundsätzen im Sinne der die preußische Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Gesetze charakterisiert, erscheint für die vorliegende Beurteilung, die von ganz anderen begrifflichen Voraussetzungen aus zu erfolgen hat, ohne Belang. Das preußische Obertribunal hat von dem Standpunkte der ihm gemäß jenen Gesetzen obliegenden Unterscheidung aus auch die in den §§. 12. 13 A. G. D. I. 16 über die Erfordernisse der Restitutionsklage getroffenen Vorschriften für materielle Rechtsgrundsätze erklärt,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 6 flg.,

und doch wird eine Folgerung hieraus, daß diese Vorschriften trotz der §§. 543 flg. C. P. O. noch jetzt Geltung hätten, schwerlich Beifall finden.

Die vom Berufungsgerichte angezogenen Äußerungen bei Beratung des Entwurfes der Zivilprozeßordnung in der Reichstagskommission lassen sich für die vorliegende Streitfrage in keiner Weise im Sinne der Entscheidung des Berufungsgerichtes verwerten. Das eine Mal,

vgl. Hahn, Materialien 2. Ausg. Bd. 2 Abt. 1 S. 868,

handelt es sich darum, die Vermeidung einer ausdrücklichen Zuerkennung der Arrestberechtigung für bedingte Forderungen damit zu begründen, daß es bei suspensiver Bedingtheit vom bürgerlichen Rechte abhängt, ob der bedingte Zustand überhaupt bereits ein Recht begründe, das andere Mal,

vgl. Hahn, a. a. D. S. 869,

einen Antrag zu beseitigen, welcher den Arrest auch ohne Besorgnis der Gefährdung der Zwangsvollstreckung für den Fall der Verminderung der gewährten Sicherheit durch den Schuldner zulassen wollte. Hier wurde mit vollem Rechte darauf hingewiesen, daß die Verpflichtung, eine gewährte Sicherheit zu ergänzen, eine Verpflichtung sei, die dem bürgerlichen Rechte angehöre. Dagegen ist gerade, nach S. 868 das. a. G., vom Vertreter der Bundesregierungen geäußert worden, „das bürgerliche Recht enthalte keine Bestimmung darüber, ob ein Arrest zulässig sei oder nicht, dies sei eine rein prozeßuale Bestimmung“.

Aus der diesseitigen Auffassung ergibt sich zugleich, daß es, da es sich um ein in Deutschland zu begründendes, prozeßrechtliches Verhältnis handelt, ebenso unerheblich ist, ob das ungarische Recht für den Arrestprozeß die gleichen oder etwa dem §. 12 A.G.D. I. 29 entsprechende Grundsätze hat, wie ob das ungarische Recht im Falle einmal gewährter Sicherheit einen privatrechtlichen Anspruch auf Ergänzung der Sicherheit gewährt oder versagt.

Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben werden. Es konnte aber eine Entscheidung in der Sache nicht getroffen werden, obwohl das Berufungsgericht die übrigen Gründe des Widerspruchs gegen den Arrest bereits geprüft und verworfen hat. Denn es konnte die Begründung nicht für zutreffend erachtet werden, auf welche hin die Zurückweisung des eventuellen Antrages der Arrestbeklagten, den Arrest nur mit der Maßgabe zu bestätigen, daß die Arrestklägerin gehalten sei, zur Sicherheit der Arrestbeklagten die dem Arrestantrage zu Grunde liegenden Obliegenheiten während der Dauer des Arrestverfahrens zu hinterlegen, erfolgt ist. . . Die Arrestbeklagte hatte ihren Antrag darauf gestützt, daß sie bei freier Verfügung der Arrestklägerin über die Obligationen die Gefahr laufe, wegen derselben von einem neuen Inhaber mit neuen Arrestanträgen überzogen zu werden. Das Gericht macht hiergegen geltend, daß zu einer solchen, die freie Verfügung der Arrestklägerin über die Schuldverschreibungen hindernden Maßregel kein rechtlicher Grund vorliege. Dies ist richtig, soweit dem Antrage der Arrestbeklagten die Auffassung zu Grunde liegen möchte, daß zur Begründung des Arrestes auf Grund von Inhaberpapieren deren Vintulierung, sodaß sie im Besitze des Arrestklägers bleiben müßten, erforderlich wäre. In dieser Beziehung steht die Forderung aus Inhaberpapieren nicht anders wie jede andere Forderung. Aber nach §. 801 C.P.D. kann das Gericht die Anordnung des Arrestes von der Leistung einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheit wegen der dem Gegner drohenden Nachteile abhängig machen, und diese Abhängigmachung kann gemäß §. 805 das. auch noch durch das auf den erfolgenden Widerspruch des Arrestbeklagten ergehende Urteil ausgesprochen werden. Ist ein dahingehender Antrag seitens des Arrestbeklagten gestellt, so muß die Zurückweisung dieses Antrages begründet werden. Eine Begründung der Zurückweisung des in dieser Richtung gestellten Antrages findet

sich in dem Urtheile nur dahin, daß die Möglichkeit der Arrestbeklagten drohender Nachteile deshalb geleugnet wird, weil die Arrestbeklagte die in einem Wechsel des Inhabers der Obligationen liegende Gefahr eines wiederholten Arrestbefehles durch den dann zu erhebenden und durch den Nachweis einer bereits stattgehabten Arrestlegung mit Erfolg zu begründenden Widerspruch leugnen könne. Diese Begründung ist bei der Natur des Inhaberpapiers nicht aufrecht zu erhalten, gleichviel ob man dabei auf die materiellen Wirkungen der einmal erfolgten Arrestanlage oder auf deren prozessrechtliche Wirkungen das Gewicht legen will. Somenig der Schuldner aus dem Inhaberpapier einem neuen gutgläubigen Inhaber des Papiers die an einen früheren Inhaber geleistete Zahlung entgegensetzen kann, sowenig kann er ihm eine an den letzteren erfolgte Pfandhingabe entgegenhalten. Er muß demselben zahlen und kann sich nur, ohne diese Verpflichtung deswegen unerfüllt zu lassen, an den früheren Inhaber wegen der Pfandherausgabe halten. Eine Rechtshängigkeit für den Hauptanspruch wird durch Anbringung oder Anordnung des Arrestes überhaupt nicht begründet.

Vgl. Struckmann und Koch, Kommentar 5. Aufl. Note 2 zu §. 810 S. 894; Peters, Arrest S. 10.

Ob sich eine derselben analoge Rechtswirkung lediglich in bezug auf den Anspruch auf Arrestanlage begründen ließe, kann unerörtert bleiben, da auch der Einwand der Rechtshängigkeit dem späteren gutgläubigen Erwerber des Inhaberpapiers nicht entgegengestellt werden kann. Denn der spätere Erwerber des Inhaberpapiers ist, wenn er nicht etwa lediglich im Wege der Cession die Rechte des Vorbesizers erwirbt, nicht Rechtsnachfolger des letzteren, sondern erwirbt das Papier aus eigenem, vermöge der Ausgabe desselben für jeden Nehmer entstehenden Rechte und die Grundsätze, welche in bezug auf den Einwand der Rechtshängigkeit oder der Verurteilung desselben Verpflichteten auf Grund der Klage eines anderen Inhabers für das Orderpapier gelten,

vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 32 S. 435. 436; Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 210; Entsch. des R.D.G.'s Bd. 7 S. 80. 81; auch Striethorst, Archiv Bd. 54 S. 294,

müssen auch für das Inhaberpapier gelten. Macht aber der Inhaber



einen durchaus selbständigen Anspruch geltend, so kann er auch beim Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen Sicherungsmaßregeln wegen desselben verlangen, und es ist nicht ersichtlich, wie die Gefährdung für den neuen Inhaber dadurch ausgeschlossen sein soll, daß infolge einer in Anerkennung der Gefährdung zu Gunsten eines früheren Inhabers bereits getroffenen Sicherheitsmaßregel die Sicherung für diesen noch besteht. Auch läßt sich gegen die Begründung des eventuellen Antrages der Arrestbeklagten nicht geltend machen, daß die Nachteile, auf deren Drohen sie hinweist, nicht aus der Arrestanlegung, sondern aus späteren Handlungen erwachsen würden, solche Handlungen aber noch nach einer rechtskräftigen Verurteilung in der Hauptsache, solange Zahlung und Aushändigung der Obligationen noch nicht erfolgt sei, möglich wären, während doch alsdann, auch wenn die Klägerin ein erst in langer Dauer realisierbares Aktikum hatte pfänden lassen, von einer Sicherheitsleistung ihrerseits nicht die Rede sein könne. Allein daß der Schuldner gegen die Eventualitäten, die nach rechtskräftiger Verurteilung eintreten können, keine Sicherung beanspruchen kann, erklärt sich daraus, daß es seine Sache ist, dem Urteile zu genügen, in welchem Falle die Eventualitäten ausgeschlossen bleiben. Dieser Gesichtspunkt trifft für antizipierte Pfändungen, noch dazu wegen eines nicht fälligen Anspruches, nicht zu. Das Gesetz beschränkt aber den Begriff der aus der Arrestanlegung drohenden Nachteile nicht derartig, daß darunter nicht auch solche Nachteile begriffen sein könnten, welche durch das Auftreten eines neuen Gläubigers bei erfolgter und demselben gegenüber nicht anwendbarer Festlegung der Zahlungsmittel des Schuldners durch den Arrest eintreten. Bei einer gewöhnlichen Forderung ist solche Eventualität rechtlich ausgeschlossen, bei einem Inhaberpapiere aber eben nicht. Selbstverständlich ist es, daß bei dieser Auffassung die dem Ansprüche zu Grunde liegenden Obligationen nur als eines der möglichen Sicherheitsmittel, unter welchen das Gericht nach freiem Ermessen zu wählen hat, falls es den gedachten Nachteil als drohend erachtet, in Betracht kommen.“ ...