

115. 1. Können in dem Verfahren über die Rechtmäßigkeit eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung Einreden gegen den Anspruch, zu dessen Sicherung der Arrest oder die einstweilige Verfügung angeordnet worden ist, geltend gemacht werden, wenn sie erst nach Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung entstanden sind?

2. Ist zum Nachweise von Einreden, welche in diesem Verfahren dem vorläufig gesicherten Anspruche entgegengesetzt werden, bloße Glaubhaftmachung genügend?

III. Civilsenat. Urtr. v. 22. Mai 1891 i. S. M. (Bekl.) w. G. (Kl.)
Rep. III. 46/91.

I. Landgericht Marburg.

II. Oberlandesgericht Kassel.

Die Beklagte, welche Eigentümerin eines Grundstückes ist, auf dem eine dem Kläger zustehende Miteilsberechtigung eingetragen war, hatte unter Berufung auf eine vom Kläger erteilte Vollmacht diesen Eintrag löschen lassen. Der Kläger erhob Widerspruch und erwirkte eine einstweilige Verfügung des Amtsgerichtes K., durch welche eine Vormerkung zur Erhaltung des klägerischen Rechtes auf Wiedereintragung der gelöschten Berechtigung angeordnet wurde.

In dem hierauf folgenden Rechtsstreite über die Rechtmäßigkeit dieser einstweiligen Verfügung ist vom ersten Richter auf deren Aufhebung erkannt worden, weil der Anspruch des Klägers nicht glaubhaft gemacht sei, wogegen das Berufungsgericht annahm, daß die Verfügung zur Zeit ihres Erlasses nach §. 70 des Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 gerechtfertigt gewesen sei, da der Kläger glaubhaft gemacht habe, daß die von ihm ausgestellte Vollmacht die Beklagte zu der fraglichen Löschung nicht habe legitimieren können. Die Entscheidung selbst hat der Berufungsrichter von einem

dem Kläger auferlegten richterlichen Eide abhängig gemacht, daß nicht während des Prozesses ein von der Beklagten behaupteter, den Rechtsstreit erledigender Vergleich abgeschlossen worden sei. Bei dieser Entscheidung ging das Gericht von der Ansicht aus, daß für die Behauptung der Beklagten, durch welche die Aufhebung des klägerischen Anspruches dargethan werden solle, voller Beweis gefordert werden müsse, welcher jedoch hinsichtlich der Beweismittel nicht beschränkt sei, da die Vorschrift der §§. 266. 800. 815 C.P.D. auf die Verteidigung der Beklagten nicht angewendet werden dürfe.

Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Daß der Anspruch des Klägers, dessen Sicherung nach §. 70 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 verlangt ist, glaubhaft gemacht erscheint, und daß deshalb die einstweilige Verfügung des Amtsgerichtes zu R. vom 5. Mai 1890 zur Zeit ihres Erlasses begründet war, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen. Dagegen kann ihm darin nicht beigetreten werden, daß es über das Schutzvorbringen der Beklagten, der klägerische Anspruch sei während des Prozesses durch Vergleich beseitigt worden, einen Eid auferlegt und von diesem Eide durch bedingtes Endurteil die Entscheidung abhängig gemacht hat.

Daß dieses Vorbringen im gegenwärtigen Prozesse berücksichtigt werden mußte, ist nicht zweifelhaft. Auch im Arrestprozesse ist das Nachbringen von Einreden im allgemeinen gestattet, und die Besonderheit dieses Prozesses schließt nicht etwa solche Einreden aus, welche nicht schon vor Beginn, sondern während desselben entstanden sind. Dies leuchtet von selbst ein bei Einreden, welche sich auf eine Veränderung hinsichtlich des Arrestgrundes beziehen: der Arrestbeklagte kann unmöglich mit dem Einwande ausgeschlossen sein, daß im Laufe des Rechtsstreites jede Besorgnis für den Arrestkläger weggefallen sei. Wie mit dem Arrestgrunde verhält es sich aber auch mit dem Arrestanspruche. In beiderlei Beziehung hat der erkennende Richter zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestätigung eines im Prozeßwege angefochtenen Arrestes oder einer provisorischen Verfügung vorliegen. Ist dies in der einen oder anderen Richtung zur Zeit, da das Urteil gesprochen wird, nicht der Fall, so muß die an-

gefochtene Verfügung aufgehoben werden. Anderenfalls würde der Arrestbeklagte der während des Prozesses entstandenen und zu seiner Kenntnis gelangten Einreden völlig verlustig gehen, da er nach rechtskräftiger Bestätigung des Arrestes im Wege besonderer Klage nur solche veränderte Umstände laut §. 807 C.P.D. geltend machen kann, welche erst nach der Bestätigung eingetreten oder dem Beklagten nach dieser Zeit bekannt geworden sind.

Zweifelhafter erscheint die Frage, wie es sich mit der Beweisführung des Beklagten in betreff von Einreden verhält, die er dem Arrestanspruche entgegenzusetzen hat, insbesondere, wie im vorliegenden Falle, mit dem Beweise von Thatfachen, welche nach der Behauptung des Beklagten eine nachträgliche Aufhebung des klägerischen Anspruches herbeigeführt haben sollen. Der Berufungsrichter nimmt an, daß vom Beklagten voller Beweis zu fordern und daß er in seiner Beweisführung an die Schranken des §. 266 C.P.D. nicht gebunden sei; es hat deshalb der vorige Richter sich für berechtigt gehalten, dem Kläger einen richterlichen Eid darüber, daß die behauptete Vereinbarung nicht getroffen worden, aufzuerlegen und sonach ein durch Eid bedingtes Urteil auszusprechen. Dieser Annahme des Berufungsgerichtes und den daraus abgeleiteten Konsequenzen kann nicht beigetreten werden.

Betreffend den Beweis des Einredenvorbringens im Arrestverfahren kann zunächst darüber kein Zweifel bestehen, daß, soweit es sich um ein Bestreiten des Arrestgrundes oder um eine verneinende Einklassung gegenüber der Arrestforderung handelt, voller Beweis nicht zu verlangen ist. Was der Beklagte zum Nachweise dafür vorbringt, daß kein Anlaß zur Einleitung von Sicherungsmaßregeln vorliege, oder daß die vorläufig gesicherte Forderung nicht zur Entstehung gelangt, bezw. daß die Thatfachen unrichtig seien, aus welchen sie abgeleitet wird, braucht nur glaubhaft gemacht zu werden, weil jede Beseitigung in dieser Hinsicht direkt die dem Arrestkläger obliegende Glaubhaftmachung mindert. Nicht wesentlich anders verhält es sich mit den eigentlichen selbständigen Einreden, welche der Forderung des Arrestklägers entgegengesetzt werden. Denn wird glaubhaft gemacht, daß die Forderung durch eine Einrede solcher Art, beispielsweise durch einen nachträglich abgeschlossenen Vergleich, beseitigt worden, so kann der Richter konsequenterweise nicht mehr für glaubhaft erachten, daß die fragliche Forderung zu der Zeit noch bestehe, da über die

Bestätigung des Arrestes zu erkennen ist. Von einer anderen Auffassung ausgehend, ist der Berufungsrichter zu einem Resultate gelangt, das in doppelter Richtung nicht gutgeheißen werden kann. Seine Annahme, daß bezüglich der Einreden des Arrestbeklagten voller Beweis zu verlangen sei, wäre zwar nach gemeinem Prozeßrechte begründet, die Civilprozeßordnung aber bietet keinen genügenden Anhalt dafür, die Parteienrechte im Arrestverfahren ungleich zu normieren und dem Kläger bloße Glaubhaftmachung, dem Beklagten aber die Liquidstellung seines Vorbringens aufzuerlegen. Selbst wenn aber auch das Verlangen vollständiger Beweisführung hinsichtlich des Einredenvorbringens gerechtfertigt wäre, könnte doch nicht, wie der Berufungsrichter will, von den Bestimmungen des §. 266 C.P.O. abstrahiert werden, weil es dem Wesen und Zwecke des Arrestprozesses völlig widerspräche, wenn aus Anlaß jenes Vorbringens das gewöhnliche, unter Umständen langwierige Beweisverfahren eingeleitet und damit Erörterungen im Arrestprozesse herbeigeführt würden, die nur für den Hauptprozeß sich eignen.

Nach den im vorstehenden erörterten Grundsätzen, welche ebensowohl für das auf eine Arrestanlage, wie für das auf den Erlaß einer einstweiligen Verfügung folgende Justifikationsverfahren maßgebend sind, durfte der Berufungsrichter über die mehrerwähnte Einrede, daß der Klägerische Anspruch durch Vergleich erloschen sei, nicht einen richterlichen Eid auferlegen, vielmehr hatte er nur zu prüfen, ob die Ein-