

129. Anfechtung eines durch Vollziehung eines Arrestes erwirkten Pfandrechtes.

Konf.-Ordn. §. 23.

II. Civilsenat. Urtr. v. 13. Mai 1881 i. S. der Firma G. & B. (Kl.)
w. H. (Bekl.) Rep. II. 288/81.

- I. Landgericht Ulm.
- II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Für eine Forderung der Klägerin wurde auf Antrag eines Vertreters derselben am 24. April 1880 Arrest auf Fahrnisse des S. angeordnet und vollzogen. Nachdem am 1. Mai 1880 die Eröffnung des Konkurses gegen S. beschlossen war, erhob Klägerin Klage mit dem Antrage, ihre Forderung mit Absonderungsrecht für festgestellt zu erklären. Das diese Klage abweisende Urteil zweiter Instanz wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Der nach §. 796 C.P.D. erwirkte Arrest ist nicht etwa nach Maßgabe von §. 804 C.P.D. von dem Konkursverwalter angegriffen worden;¹ es ist daher auch nicht zu prüfen, ob dessen Anordnung nach §. 797 C.P.D. gerechtfertigt war. Das Berufungsgericht hat vielmehr den Anspruch der Klägerin auf abgesonderte Befriedigung deshalb abgewiesen, weil es das Arrestpfandrecht (C.P.D. §. 810), auf welches der Anspruch gestützt wird, für nach Maßgabe des §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung anfechtbar erachtet hat.

¹ Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilsachen Bd. 3 S. 416.

Es steht nun allerdings fest, daß dieses Pfandrecht in den letzten zehn Tagen vor dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens gegen F. erwirkt worden ist; nicht festgestellt ist dagegen, daß zur Zeit dieser Erwirkung eine Zahlungseinstellung des F. erfolgt war. In einem solchen Falle unterliegt nun zwar nach §. 23 Ziff. 2 a. a. D. eine Rechtshandlung der dort bezeichneten Art, welche in der Arrestanlage allerdings zu finden ist, der Aufhebung, wenn der Gläubiger nicht beweist, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt war. Daß dieser Beweis nicht erbracht sei, ist jedoch nicht festgestellt; das Berufungsgericht hat vielmehr nur die Annahme, der Vertreter der Klägerin habe gewußt, daß F. unmittelbar vor der Schwelle des Konkurses stehe, für nicht widerlegt erklärt und angenommen, es genüge zur Anfechtung, wenn der Gläubiger seinen guten Glauben, d. i. seine Nichtkenntnis davon, daß er eine Begünstigung erlange, nicht beweise. Dies entspricht nicht der Bestimmung des §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung. Daß der Gläubiger sich der Erlangung eines Vorteiles bewußt war, genügt nicht, um die Rechtshandlung anfechtbar zu machen, wenn nicht zugleich eine nach dem Gesetze allerdings zu vermutende Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners vorliegt. Steht aber fest, daß letztere den Umständen nach gar nicht vorhanden sein konnte, so wird auch als erwiesen angenommen werden müssen, daß der Gläubiger keine Kenntnis von dieser gar nicht existierenden Absicht hatte.

Es war daher das angefochtene Urteil aufzuheben, die Sache jedoch an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, von welchem die Frage dahin gestellt gelassen wurde, ob „der Pfändung die dem Vertreter der Klägerin bekannt gewordene Zahlungseinstellung des Schuldners vorangegangen sei.“

Die Klägerin wird, falls eine der Pfändung vorangegangene Zahlungseinstellung angenommen wird, zu beweisen haben, daß diese ihr, bezw. ihrem Vertreter nicht bekannt war. Von dem Berufungsgericht wird sodann weiter zu erwägen sein, ob, wenn, wie hier, ein Pfandrecht durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist, die dem Gläubiger nach §. 23 Ziff. 2 a. a. D. entgegenstehende Vermutung widerlegt wird, wenn anzunehmen ist, daß diese Sicherung ohne alles Zutun von Seiten des Gemeinschuldners erwirkt worden sei, wobei noch

zu bemerken ist, daß die in den Gründen des Oberlandesgerichts hervorgehobene Anwesenheit eines Bediensteten des Gemeinschuldners bei dem Vollzuge des Arrestes nicht als eine Beteiligung dieses letzteren an der Erwirkung des Arrestes angesehen werden kann.“