

---

98. Darf bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines ohne vorgängige mündliche Verhandlung angeordneten Arrestes der Arrestgrund nur gefunden werden in den in dem schriftlichen Arrestgesuche vorgetragene Thatsumständen, oder auch in denjenigen Thatsumständen, welche erst in der auf erhobenen Widerspruch stattfindenden mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sind?

C.P.D. §§. 800. 801. 804. 805.

III. Civilsenat. Urt. v. 23. September 1881 i. S. W. (Rl.) w. W.  
(Bekl.) Rep. III. 504/81.

- I. Landgericht Braunschweig.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Ein Urteil des Berufungsgerichtes, welches einen in erster Instanz ohne vorgängige mündliche Verhandlung angeordneten (C.P.D. §. 801) und darauf nach Widerspruch des Beklagten und mündlicher Verhandlung der Sache bestätigten (§§. 804. 805) Arrest wieder aufgehoben hatte, wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die mit dem Urteile der ersten Instanz übereinstimmende Entscheidung der Vorinstanz, daß der in dem schriftlichen Arrestgesuche als Arrestgrund allein geltend gemachte Thatumstand . . . . . einen genügenden Arrestgrund nicht enthalte . . . beruht in einem tatsächlichen Ermessen, welches in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar ist. . . Der Angriff des Revisionsklägers richtet sich auch nur gegen die weitere Entscheidung der Vorinstanz, daß diejenigen sonstigen Thatumstände, auf welche die erste Instanz das entscheidende Gewicht gelegt hat, für die Begründung des Arrestgesuches nicht zu berücksichtigen seien. . . . Die Differenz der Auffassung der beiden Instanzen besteht darin, daß die erste Instanz für ihre Entscheidung über die Frage, ob ein zureichender Arrestgrund vorliege, sich berechtigt gehalten hat, alle von dem Arrestkläger in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Thatumstände zu berücksichtigen, einerlei, ob dieselben auch bereits in dem schriftlichen Arrestgesuche als Arrestgrund geltend gemacht waren oder nicht, daß dagegen die zweite Instanz der Meinung ist, der Nachweis eines Arrestgrundes sei bei der mündlichen Verhandlung der Sache beschränkt auf die in dem schriftlichen Arrestgesuche in dieser Beziehung bezeichneten Thatumstände. Die zweite Instanz wirft der erstinstanzlichen Auffassung vor, daß sie gegen die Verhandlungsmaxime und gegen den §. 800 Abs. 1 C.P.D. („das Gesuch soll . . . die Bezeichnung des Arrestgrundes enthalten“) verstoße.

Diese Entscheidung der zweiten Instanz ist rechtsirrthümlich. Ein Verstoß gegen die Verhandlungsmaxime würde nur dann vorliegen, wenn die erste Instanz Thatumstände, welche von dem Arrestkläger in der mündlichen Verhandlung nicht geltend gemacht waren, als Arrestgrund in Betracht gezogen hätte; dies ist aber von der zweiten Instanz nicht vorgeworfen und auch nach Ausweis der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe nicht der Fall. Hinsichtlich des §. 800 hat die zweite Instanz außer Acht gelassen, daß dieser Paragraph die Bezeichnung des Arrestgrundes nicht — wie z. B. der §. 230 die Angabe

des Klagegrundes — unter einem „muß“, sondern unter einem „soll“ erfordert, und daß nach der Terminologie der C.P.O. das „muß“ eine imperative, das „soll“ dagegen eine bloß instruktionelle Bedeutung hat. Allerdings ist anzuerkennen, daß die Bezeichnung des Arrestgrundes schon für das schriftliche Arrestgesuch deshalb unentbehrlich ist, weil über dasselbe ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden darf. Es konnte daher sehr wohl die — auch in den Verhandlungen der Justizkommission (Prot. S. 427) angeregte — Frage entstehen, ob es nicht richtiger sei, die Bezeichnung des Arrestgrundes für das Arrestgesuch imperativ vorzuschreiben. Allein der Gesetzgeber hat, wie die Motive bemerken, das Arrestverfahren in Rücksicht auf die Dringlichkeit desselben möglichst frei gestalten wollen,

Mot. zu §. 745 des Entwurfs der C.P.O.

und es ist ihm deswegen auch die Erforderung der Bezeichnung des Arrestgrundes mittels eines „muß“ als zu scharf erschienen (Prot. a. a. O.). Aus der angeführten Terminologie des Gesetzes folgt, daß die Vornahme einer durch ein bloßes „soll“ vorgeschriebenen Prozeßhandlung, falls dieser Vorschrift nicht nachgekommen ist, noch so lange nachgeholt werden kann, als der fernere Verlauf des Prozesses hierzu Gelegenheit gewährt, — d. i. also, wenn die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung abgegeben wird, bis zum Schlusse dieser Verhandlung. Demnach ergibt sich: Hat der Arrestkläger in dem schriftlichen Arrestgesuche einen genügenden Arrestgrund nicht angegeben, so setzt er sich zwar einer sein Gesuch ohne mündliche Verhandlung abweisenden Entscheidung aus; wenn aber der Richter, was von seinem Ermessen abhängt, statt sofort zu entscheiden, zunächst eine mündliche Verhandlung anberaumt, so ist dem Arrestkläger unbenommen, die Bezeichnung des Arrestgrundes in der mündlichen Verhandlung zu verbessern und zu vervollständigen, und dasselbe muß auch dann gelten, wenn der Richter auf Grund des schriftlichen Arrestgesuches den Arrestbefehl erlassen hat und danach in Folge Widerspruches des Beklagten die mündliche Verhandlung stattfindet, denn die definitive Entscheidung über das schriftliche Arrestgesuch erfolgt auch in diesem Falle erst auf Grund der mündlichen Verhandlung.

Diese Ordnung des Arrestverfahrens ist auch durchaus zweckentsprechend. Zur ausreichenden Darlegung des Arrestgrundes bedarf es häufig der Anführung einer größeren Reihe einzelner, sich gegenseitig

illustrierender und ergänzender Thatumstände, und die Einreichung des Gesuches ist nicht selten so dringlich, daß dem Arrestflüger zu einer sofortigen erschöpfenden Rechtfertigung desselben keine Zeit bleibt. Dürfte er mit der in der mündlichen Verhandlung nachgeholtten vollständigeren Substanzierung seines Gesuches nicht gehört werden, so würde er bei Verwerfung desselben Gefahr laufen, mit der Einreichung eines neuen, besser begründeten Gesuches seinem böswilligen Schuldner gegenüber zu spät zu kommen und somit seines guten Rechtes gänzlich verlustig zu werden; dagegen ist der Arrestbeklagte durch die Zulassung einer besseren tatsächlichen Begründung des Gesuches in der mündlichen Verhandlung in keiner Weise gefährdet, denn seinem berechtigten Interesse geschieht volles Genüge dadurch, daß er im Falle eines neuen, ihm nicht vorher durch einen Schriftsatz mitgetheilten Vorbringens berechtigt ist, Vertagung der Verhandlung zu beantragen.<sup>1</sup>

Hiernach ist die Aufhebung des angefochtenen Urtheils auszusprechen.“ . . .

99. Klage aus dem Anerkennnisse der unehelichen Vaterschaft nach dem Großherzoglich hessischen Gesetze vom 30. Mai 1821, betr. die Aufhebung der s. g. Fornikationsstrafen; ist das letztere und der Art. 340 Code civil durch §. 14 Ziff. 2 des Einf.-Ges. zur C.P.D. aufgehoben?

Revision wegen Verletzung gemeinrechtlicher Grundsätze bei der Anwendung des Partikularrechtes und wegen mangelnder Begründung in betreff der Beweisfrage.<sup>2</sup>

III. Civilsenat. Urth. v. 29. März 1881 i. S. A. Br. (Rl.) w. D. Sch. u. Gen. (Bekl.) Rep. III. 689/81.

I. Landgericht Marburg.

II. Oberlandesgericht Cassel.

<sup>1</sup> Vgl. Struckmann, Komm. §. 123 Note 1; Seuffert, Komm. §. 245 Note 2. D. C.

<sup>2</sup> Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 Nr. 60 S. 212 unter 4.

D. C.