

46. Findet wegen einer Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage, wenn der Berechtigte die ihm nach dem Vertrage obliegende Verbindlichkeit noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt hat, Arrest statt?
 C.P.D. § 916.

VII. Civilsenat. Urtr. v. 20. März 1903 i. S. F. & S. (Bekl.) w. P. (R.L). Rep. VII. 24/03.

- I. Landgericht: Flensburg.
- II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Beklagte hatte von der Bauverwaltung für Marineneubauten in M. die Ausführung von Marinebauten übertragen erhalten. Sie hatte die zu denselben gehörigen Terrazzoarbeiten wiederum dem Kläger übertragen.

Durch Arrestbefehl des Landgerichts wurde auf Antrag des Klägers wegen eines demselben zustehenden Anspruchs für ausgeführte Arbeiten in Höhe von 4607,86 M der dingliche Arrest gegen die Beklagte angeordnet. Sie bestritt das Vorhandensein eines Anspruchs. Ferner machte sie geltend, die Forderung des Klägers sei noch nicht fällig, vielmehr trete die Fälligkeit für die eine Hälfte derselben erst nach Fertigstellung der Arbeiten, für die andere erst nach Abnahme des Baues durch die Marinebauverwaltung ein. Weiter

wendete sie ein, die vom Kläger zu leistende Arbeit sei nicht völlig fertiggestellt, da die Terrazzoböden noch zu ölen und teilweise auch noch zu schleifen seien; obwohl Kläger hiernach zur Zeit noch nichts zu fordern habe, habe sie, außer einem Betrage von 1200 *M*, noch 600 *M* durch Hingabe eines Wechsels und die Hälfte der im ganzen etwa 5800 *M* betragenden Forderung des Klägers durch Anweisung an die Marineverwaltung bezahlt. Kläger entgegnete, das Ölen und Schleifen der Böden sei nicht ausführbar, bevor die Handwerker (Maler) mit ihren Arbeiten entsprechend vorgeschritten seien. Im übrigen betritt er die Angaben der Beklagten.

Durch Urteil der ersten Instanz wurde der Arrestbefehl mit der Maßgabe bestätigt, daß Kläger wegen der der Beklagten drohenden Nachteile Sicherheit zu leisten habe. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Auch die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Die Erwägungen des angefochtenen Urteils beginnen mit der Bemerkung, unbestritten habe der Kläger an die Beklagte Terrazzoarbeiten zum Preise von annähernd 5800 *M* geliefert, worauf 1200 *M* gezahlt seien, während die von der Beklagten behaupteten weiteren Zahlungen nicht genügend dargelegt seien. Demgemäß betrachtet der Berufungsrichter die Existenz einer Forderung des Klägers an die Beklagte in Höhe von annähernd 4600 *M* als glaubhaft. Er bemerkt weiter, nach § 916 C.P.D. werde die Zulässigkeit des Arrestes dadurch nicht ausgeschlossen, daß der geltend gemachte Anspruch ein betagter sei. Gegen diese letztere Erwägung erhebt die Revision einen Angriff, indem sie folgendes ausführt:

Den in keiner Weise widerlegten Einwand der Beklagten, daß die Forderung wegen Nichtvollendung der Arbeiten noch nicht fällig sei, beseitige das Berufungsgericht mit dem Hinweis auf § 916 C.P.D., wonach Arrest auch wegen betagter Ansprüche zulässig sei. Ein Anspruch aus zweiseitigem Vertrage, dem die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenstehe, sei aber kein betagter. Betagt sei ein Anspruch im Sinne des Gesetzes nur, wenn seine Fälligkeit entweder kalendermäßig feststehe oder kalendermäßig berechnet werden könne. Dies sei hier nicht der Fall. Den Anspruch als einen bedingten aufrecht zu erhalten, sei gleichfalls nicht möglich, die Rechtskategorie der Bedingung lasse sich hier nicht verwenden. Außerdem sei ungewiß,

ob das Berufungsgericht für einen bedingten Anspruch, dessen Fälligkeit unsicherer sei als die eines betagten, den Arrest bestätigt haben würde.

Erfolg konnte dieser Angriff nicht haben. Die von der Beklagten bekämpfte Bemerkung in den Urteilsgründen hat nicht die von ihr gemeinte Tendenz. Dieselbe soll nicht der Begründung der Annahme dienen, daß die Nichtvollendung der Arbeiten der Zulässigkeit des Arrests nicht entgegenstehe, sondern erklärt sich aus dem Einwande der Beklagten, daß nach dem Vertrage die erste Hälfte des Preises mit der Vollendung der Arbeit, die zweite mit der Abnahme des Werks durch die Marinebauverwaltung eintreten solle. Demgemäß ergibt sich als der Sinn des angeführten Satzes, daß, auch wenn die Einredebehauptung der Beklagten der Wahrheit entsprechen sollte, dies nach § 916 Abs. 2 C.P.D. den Arrest nicht hindern könne. Ein Rechtsirrtum liegt hier nicht vor.

Mit der Frage, ob die noch mangelnde Vollendung der Arbeit an sich den Arrest als unstatthaft erscheinen läßt, beschäftigt der Berufungsrichter sich nicht ausdrücklich, obwohl eine Einrede der Beklagten nach dieser Richtung hin vorlag; zur Aufhebung des Urteils aber nötigt dies bei Berücksichtigung der materiellen Rechtslage nicht. Eine aus einem zweiseitigen Vertrage hervorgegangene, rechtsbeständige, durch eine peremptorische Einrede nicht entkräftete Forderung verliert ihre Tauglichkeit zur Grundlage eines Arrests begrifflich nicht dadurch, daß ihr Inhaber die ihm aus dem Vertrage obliegende Leistung noch, nicht oder noch nicht vollständig beschafft hat; denn einerseits gewähren die Worte des Gesetzes für eine solche Annahme keinen Anhalt, und andererseits kann ein begründeter und dringender Anlaß für die Sicherung einer Forderung im Arrestwege auch da, wo ihr Inhaber die von ihm geschuldete Leistung noch in seiner Verfügung hat, sehr wohl vorhanden sein. Ob besondere Umstände, z. B. wenn der Arrestkläger die ihm nach dem Vertrage obliegende Vorleistung weigert oder vertragswidrig Zug um Zug zu leisten nicht bereit ist, dem Arrestbeklagten eine Einrede gegen das Arrestbegehren zu schaffen vermögen, kann dahingestellt bleiben, weil im gegenwärtigen Falle solche besonderen Umstände nicht geltend gemacht sind. Nach den eigenen Angaben der Beklagten hatte Kläger den bei weitem größten Teil der Arbeit ausgeführt; nur einige geringfügige Leistungen, das Ölen und Schleifen eines Teiles der Terrazzoebden, fehlten noch.

Dies beruhte nicht etwa auf einer Säumnis des Klägers, sondern, wie Beklagte nicht bestreitet, darauf, daß die noch übrige Tätigkeit des Klägers von derjenigen der Handwerker abhängig, und diese noch nicht bis zu einem die Ausführung der Arbeit ermöglichenden Grade vorgeschritten war. Seine Bereitwilligkeit zur Vornahme der Arbeit hat Kläger erklärt. Der Einwendung der Beklagten würde außerdem die Vorschrift in § 320 Abs. 2 B.G.B. entgegenstehen, nach welcher, wenn von der einen Seite teilweise geliefert worden ist, die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden kann, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.“