

35. Wird die Bestätigung eines Arrestes, insbesondere wenn diese in der Berufungsinstanz in Abänderung eines den Arrest aufhebenden Urteils der ersten Instanz beantragt wird, durch inzwischen erfolgte Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners auch

dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner behufs Hemmung der Arrestvollziehung den im Arrestbefehle festgestellten Geldbetrag hinterlegt hatte?

C.P.D. §§ 917, 928.

R.D. § 14.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 6. November 1903 i. S. D.'scher Konkursverwalter (Wekl.) w. W. (Kl.). Rep. VII. 497/03.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch Schriftsatz vom 11. Januar 1902 beantragte der Architekt W. wegen einer Forderung von 2000 *M* für gelieferte Maurerarbeiten als Rohbaurate gegen den Kaufmann D. den dinglichen Arrest, indem er bemerkte, derselbe habe die Baugelber zu dem betreffenden, in Friedenau gelegenen Hause erhalten, weigere sich aber, die Rohbaurate an ihn auszuführen, und leiste seit einiger Zeit keine Zahlung mehr, es stehe zu befürchten, daß von den ihm übergebenen 2000 *M* bei Erlass eines eventuellen Urteils nichts mehr vorhanden sein werde. Am 13. Januar 1902 erging Arrestbefehl mit dem Beding, daß der Gläubiger wegen der dem Gegner drohenden Nachteile eine Sicherheit durch Hinterlegung von 2100 *M* leiste; ein Arrestgrund wurde nicht als glaubhaft gemacht angesehen. Am Schlusse des Arrestbefehls war bemerkt, daß durch Hinterlegung von 2000 *M* die Vollziehung des Arrestes gehemmt, und der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt werde. Nach Zustellung des Arrestbefehls wurde diese Sicherheit vom Schuldner bestellt. Dieser erhob zugleich Widerspruch gegen den Arrestbefehl. Im Verhandlungstermine stellte er den Antrag, den Arrestbefehl aufzuheben. Er behauptete mit näherer Darlegung, daß ein Arrestgrund gar nicht vorhanden sei. Der Gläubiger beantragte Aufrechterhaltung des Arrestes, indem er nachzuweisen suchte, daß der Schuldner, trotzdem er Bauraten empfangen, in der letzten Zeit Zahlungen nicht mehr geleistet habe. Durch Urteil des Landgerichtes vom 19. Februar 1902 wurde der Arrest aufgehoben. Auf Antrag des Arrestbeklagten wurde dieses Urteil durch ein ferneres vom 20. März 1902 für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Am 24. März 1902 wurde der Konkurs über das Vermögen des Arrestbeflagten eröffnet.

Der Arrestkläger legte Berufung ein. Er suchte das Vorhandensein eines Arrestgrundes weiter darzulegen. Der Arrestbeflagte wendete unter anderem ein, die Bestätigung des Arrestes in der Berufungsinstanz werde durch § 14 R.O. ausgeschlossen.

Durch Urteil des Berufungsgerichtes wurde unter Abänderung des Urteils der ersten Instanz der Arrestbefehl für rechtmäßig erklärt.

Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter geht davon aus, daß § 14 R.O. unter den vorliegenden Umständen der Bestätigung des Arrestes ein Hindernis nicht biete. Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt die Revision. Sie führt aus: wenn Kläger auch durch die zur Abwendung der Arrestvollziehung seitens des Beklagten geschehene Hinterlegung der 2000 *M* vor dem Konkurse ein Pfandrecht erworben habe, so sei dasselbe doch vernichtet, als am 20. März 1902 der Arrestbefehl vorläufig vollstreckbar aufgehoben sei.

Als begründet kann der Angriff nicht erscheinen.

Nach § 14 R.O. finden während der Dauer des Konkursverfahrens Arreste zugunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt. Aus dieser Vorschrift folgt aber nicht, daß vorhandene Arrestbefehle, sobald das Konkursverfahren eröffnet ist, unter allen Umständen aufgehoben werden müßten, daß sie nicht mehr bestätigt, und daß, wenn in der ersten Instanz der Arrest aufgehoben ist, in der zweiten eine entsprechende Änderung des ersten Urteils nicht mehr vorgenommen werden dürfte. Ist bei Eröffnung des Konkursverfahrens weder der Arrest ganz oder zum Teil vollstreckt, noch auch ein Gelbbetrag zum Zweck der Hemmung der Arrestvollziehung hinterlegt, so mag die Aufhebung des Arrestbefehls, weil derselbe alsdann nicht nur für die Zukunft keine Wirkungen mehr zu äußern vermag, sondern auch für die Vergangenheit bedeutungslos geworden ist, geboten, und seine Bestätigung ausgeschlossen sein; aber diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Der Schuldner, Kaufmann D., hat Sicherheit bestellt. Diese haftet in gleicher Art, wie ein durch

Arrestpfändung, an deren Stelle sie treten sollte, geschaffenes gesetzliches Pfandrecht gehaftet haben würde. Da der Arrestbefehl aufgehoben, und das Urteil gemäß § 708 Ziff. 5 C.P.O. für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde, so trat die Vollstreckbarkeit des Arrestbefehls vorläufig außer Wirksamkeit, und zwar ohne daß es einer Zustellung des Urteils, und ohne daß es lediglich zur Herbeiführung des genannten Erfolges eines Vollstreckungsaltes bedurft hätte. Aber da das den Arrestbefehl aufhebende Urteil zunächst nicht rechtskräftig, sondern nur vorläufig vollstreckbar ist, so folgt daraus, daß, wenn in Änderung des Urteils der ersten Instanz der Arrest in der oberen Instanz bestätigt wird, die Arrestpfändung an sich in Kraft bleibt, und daß nicht etwa mit dem abändernden Urteil ein neues Pfandrecht entsteht; das Gesetz bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß bei Aufhebung eines Arrestes durch vorläufig vollstreckbares Urteil das entstandene Pfandrecht in gleicher Art, wie bei dem Erlöschen der Forderung, ohne weiteres seiner Wirksamkeit beraubt würde. Hat tatsächlich der Arrestschuldner, auf die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils sich stützend, gemäß den §§ 775. 776. 928 bzw. § 109 C.P.O. Schritte zur Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregel oder zur Zurückgabe der Kaution vorgenommen, und sind diese von Erfolg gewesen, so würde dadurch zwar die gleiche Rechtslage, wie wenn es von vornherein zu einer Arrestvollziehung nicht gekommen wäre, herbeigeführt sein; aber das Urteil für sich allein kann eine solche Wirkung nicht haben. Im gegenwärtigen Falle haben die vom Arrestbeklagten zur Rückzahlung der Kaution bei dem Landgericht gestellten Anträge in Folge des Umstandes, daß inzwischen das Berufungsgericht auf Grund der §§ 719. 707 C.P.O. die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung anordnete, keinen Erfolg gehabt. Hiernach kann die Bestätigung des Arrestes nicht von dem seitens der Revision geltend gemachten Gesichtspunkte aus, daß sie einer neuen Arrestanlegung gleichkommen würde, für unzulässig erachtet werden.

Wenn der Berufsrichter weiter, abweichend vom ersten Richter, das Vorhandensein eines Arrestgrundes für glaubhaft gemacht erachtet, so zeigt sich darin ein Irrtum nicht. Die Revision zieht hier nochmals die Tatsache der Konkursöffnung mit der Ausführung heran, daß der Konkursmasse gegenüber jedenfalls ein Arrest-

grund nicht bestehe, und daß es für die Frage, ob auf Grund mündlicher Verhandlung ein Arrest anzuordnen oder ein angeordneter Arrest zu bestätigen sei, nicht auf den Zeitpunkt des ursprünglichen Arrestgesuchs oder der ersten Anordnung des Arrestes, sondern lediglich darauf ankomme, ob in dem Zeitpunkt der Verkündung des Urteils der Arrestgrund noch glaubhaft bestand. Wenn die letztere Annahme nun auch berechtigt ist, so trifft der Grundsatz doch auf die lediglich durch die Konkursöffnung veränderte Sachlage nicht zu, weil diese nur zur Folge hat, daß dem Konkursgläubiger gegenüber die Konkursdividende nicht gefährdet ist.“ . . .