

120. Hängt die Wirksamkeit einer Arrestvollstreckung davon ab, daß der Arrestbeschuß dem Schuldner zugestellt worden ist?

C.P.D. §§. 671. 802. 808. 810.

V. Civilsenat. Art. v. 4. März 1882 i. C. B. (Nl.) w. W. u. C.  
(Bekl.) Rep. V. 822/81.

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Jede der Parteien hatte einen Arrestbefehl gegen den gemeinschaftlichen Schuldner erwirkt und an demselben Tage in dieselben beweglichen Vermögensstücke vollziehen lassen. Dem Anspruche des Klägers auf vorzugsweise event. anteilige Befriedigung aus dem Erlöse der Pfandstücke widersprachen die Beklagten, gestützt auf den Umstand, daß Kläger unterlassen hatte, den Arrestbeschuß dem Schuldner zuzustellen. Der erste Richter verurteilte nach dem eventuellen Klagantrage, weil er den Mangel der Zustellung bezüglich der Parteirechte für unerheblich erachtete. Entgegengesetzter Ansicht war die zweite Instanz, welche den Kläger gänzlich abwies. Die eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Voraussetzung des Klaganspruches ist die Wirksamkeit der Vollziehung des vom Kläger ausgebrachten Arrestes. Ist diese Wirksamkeit, wie der Berufungsrichter annimmt, bedingt durch die Zustellung des Arrestbeschlusses an den Schuldner vor oder bei Vollziehung des Arrestes, so hat das angefochtene Urteil den Kläger mit Recht abgewiesen. Denn nach der unangefochtenen und — soweit erkennbar — unanfechtbaren tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters hat eine solche Zustellung nicht stattgefunden. Daß sie durch das Gesetz vorgeschrieben ist, kann nach den Bestimmungen der §§. 808. 802 Abs. 2 und §. 671 C.P.D. nicht zweifelhaft sein. Es fragt sich also nur, ob die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift bloß als Verstoß gegen eine, das Verhalten des Gerichtsvollziehers regelnde Instruktion aufgefaßt werden muß, oder ob man es mit einem absoluten Verbote zu thun hat, dessen Übertretung die betreffende Handlung zu einer ungesetzlichen macht und ihr die rechtsbegründende Wirkung, die Entstehung eines Pfandrechtes, nach §§. 810. 709 a. a. D., benimmt. Für das letztere sprechen überwie-

gende Gründe. Aus dem Sprachgebrauche der Civilprozeßordnung läßt sich nur soviel herleiten, daß die Ausdrucksweise „darf nicht“, wie sie im vorliegenden Falle (§. 671) gebraucht ist, nicht bloß bei Vorschriften instruktioneller Art, sondern auch dann gewählt ist, wenn ein Zuwiderhandeln gegen das Verbot die betreffende Prozeßhandlung ungültig macht. So im §. 171:

„An Sonntagen und allgemeinen Feiertagen darf eine Zustellung — nur mit richterlicher Erlaubnis erfolgen . . . .“

Eine Zustellung, bei welcher die Bestimmungen dieses Paragraphen nicht beachtet sind, ist gültig, wenn die Annahme nicht verweigert ist.“ Die Entscheidung ist deshalb aus der Bedeutung der Zustellung für den Schuldner zu entnehmen. Nicht jedes Urteil braucht zugestellt zu werden bloß deshalb, weil es erlassen ist. Die Motive S. 222 bemerken:

„Die Verkündung macht die Zustellung des Verkündeten entbehrlich. Für Urteile spricht dies Abs. 2 des §. 273“ — jetzt 283 — . . . . aus . . . . während bezüglich der Endurteile Abweichungen von jener Regelvorschrift für den Beginn des Laufes der Monatsfristen und die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus überwiegenden Gründen geboten erscheinen.“

Ferner S. 410:

„die Zustellung des zu vollstreckenden Urtheiles . . . vor der Zwangsvollstreckung vermittelt die Kenntnis des Schuldners von demselben. Zugleich wird damit in gewissem Maße ein vor der Zwangsvollstreckung zu erlassendes Vollziehungs- oder Befriedigungsgebot erlegt.“

Das hier in den Vordergrund gestellte Interesse des Schuldners an der Zustellung verdient aber in noch weit höherem Grade Berücksichtigung, wenn es sich um einen Arrest handelt. Nach §. 801 kann die Entscheidung über das Arrestgesuch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, auch eine anderweite Anhörung des Schuldners vor Erlass des Arrestbeschlusses ist nicht geboten; die Zustellung desselben ist nach §. 802 Abs. 2 in die Hand des Gläubigers gelegt. Angesichts dieser Bestimmungen ist es undenkbar, daß die zur Erörterung stehende Vorschrift, welche gleichmäßig an derselben Stelle das Verfahren bei Arrestvollziehungen und Zwangsvollstreckungen regelt, nicht als ein zwingendes Verbot hat gegeben sein sollen. Denn eine andere

Annahme müßte dahin führen, dem Gesetze einen Mangel in der Fürsorge für den berechtigten Schutz des Schuldners gegen die Willkür des Gläubigers beizumessen.“