

99. Ist die gemeinrechtliche *exceptio spolia* als selbständiges Verteidigungsmittel des Beklagten durch die Civilprozeßordnung beseitigt? Findet sie auch im Arrestprozeße statt? Kann der eigenmächtige Besitzer einer Sache unter Berufung darauf, daß er Eigentümer derselben oder Gläubiger des Spoliierten sei, mit Rechtsbestand Arrestschlag auf die Sache erwirken?

C.P.D. §§. 247. 804.

III. Civilsenat. Ur. v. 24. März 1882 i. S. M. B. (Bekl.) w. J. B. I. (Kl.) Rep. III. 240/82.

I. Landgericht Darmstadt.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 9. August 1870 nahmen Kaufmann B. aus Fr. und Jsaak B. I., der jetzige Arrestkläger und Revisionsbeklagte, ihrem Bruder, M. B., dem Arrestbeklagten und Revisionskläger, auf öffentlicher Straße in W. ein Geldpaket mit 3000 Gulden Inhalt gewaltsam ab. Sie wurden wegen diesen Spoliums von M. B. bei dem bayerischen Bezirksgerichte zu W. belangt und, ungeachtet ihres Einwandes, daß sie Eigentümer des Geldes seien, durch Urteil vom 16. Mai 1873 schuldig erkannt, jenen Geldbetrag mit Zinsen zurückzugeben.

Bevor noch dieses Erkenntnis die Rechtskraft beschritten, klagte Jsaak B. I. eine Forderung von 2640 Gulden aus angeblich für ihn eingekommenen Kaufgeldern gegen M. B. ein und brachte demnächst (im November 1873) in getrennten Akten ein Arrestgesuch bezüglich der in seinem, des Klägers, Besitze befindlichen, dem Beklagten urteilsmäßig zu restituierenden 3000 Gulden ein, — beide Klagen bei dem

vormaligen hessischen Landgerichte S. als dem Gerichte des Wohnortes des letzteren. Der Hauptprozeß ruht seit 1876; dem Arrestgesuche ist durch gerichtliche Verfügung vom 19. Dezember 1873 stattgegeben und der Arrest auf erhobene Einwendungen des Impetraten, nachdem der Rechtsstreit in Gemäßheit des hess. Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung vom 6. Juni 1879 in das neue Verfahren übergeleitet war, durch Urteil des Landgerichtes D. am 17. August 1881 beflätigt worden. Die hiergegen von dem Beklagten eingelegte Berufung war ohne Erfolg. Auf Revision des letzteren hob jedoch das Reichsgericht das Erkenntnis zweiter Instanz auf und erkannte auf die Berufung des Beklagten, daß dessen Widerspruch gegen den in 1873 angelegten Arrest für begründet zu erachten und dieser Arrest unter Abweisung der Arrestklage aufzuheben sei.

Aus den Gründen:

„Die vorige Instanz geht bei der Beurteilung der eingelegten Berufung und somit bei der Bestätigung des durch Beschluß des vormaligen Landgerichtes S. vom 19. Dezember 1873 angelegten Arrestes davon aus, es sei der durch das kanonische Recht eingeführte Rechtsatz, daß der eigenmächtig aus dem Besitze einer Sache Entsetzte bis zur Wiederherstellung des früheren Zustandes jeden Angriff des Verdrängers von sich ablehnen dürfe, auch unter der Herrschaft der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 in fortdauernder Geltung geblieben; sie legt diesem Rechtsätze aber für den vorliegenden Fall deshalb keine praktische Bedeutung bei, weil dem Arrestkläger ein rechtfertigender Grund zur Zurückbehaltung des Geldes zur Seite stehe. Und diesen Grund findet das Oberlandesgericht eben in jener Arrestverfügung des zuständigen Gerichtes, da es gesetzlich zulässig sei, Forderungen aus einem Spolium und solche des Arrestbeklagten bei dem Arrestkläger selbst mit Beschlag zu belegen....

Die hiergegen erhobene Beschwerde erscheint als begründet.

Nach den durch konstanten Gerichtsgebrauch weiter ausgebildeten Bestimmungen des kanonischen Rechtes in c. 2 C. III. qu. 2; c. 2. 4 X. de ord. cognit. 2. 10; c. 7. 10 X. de restit. spoliat. 2. 13; c. 1 de restit. spoliat. in VI^o 2. 5 ist die Spolieneinrede bei allen Civilklagen ohne Unterschied mit der Wirkung zulässig, daß der Spolierte jeden Anspruch des Spolianten so lange von sich abwehren darf, bis der frühere Zustand wieder hergestellt ist. Deshalb wird der

Rechtssatz: „spoliatus est ante omnia restituendus“ von jeher in der deutschen Praxis als eine dem Beklagten zustehende Rechtswohlthat (beneficium juris) angesehen,

Höpfner, Besitzrechtsmittel S. 55 flg. 135 flg.; Schmid, Handbuch des Prozeßes Bd. 2 §. 98 Note 9 und die daselbst Angef.

und es ist nicht zweifelhaft, daß die Einrede des Spoliums, von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen, in jeder Prozeßart vorgeschützt werden konnte, im gemeinrechtlichen summarischen Prozesse jedoch nur unter der Voraussetzung der sofortigen Liquidstellung. So wurde die Einrede zugelassen im Exekutiv- und Wechselprozesse, gegen Provisorien und gegenüber dem sonst privilegierten Ansprüche auf Stellung einer Kaution.

Müller, Prompt. jur. s. v. „Spolium“ Nr. 125—131; D.A.G. Darmstadt im Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. Bd. 11 S. 215; Seuffert, Archiv Bd. 12 Nr. 325, Bd. 31 Nr. 392.

Weshalb dies, wie das vormalige Oberappellationsgericht zu Jena nach Seuffert, Archiv Bd. 6 Nr. 289, angenommen hat, im Arrestprozesse anders sein soll, ist nicht einzusehen; es kommt demselben in dieser Beziehung kein Privileg zu. So gewiß die Einrede des Spoliums sogar noch in der Exekutionsinstanz statthaft ist, ebenso gewiß darf sie auch einem Arrestgesuche gegenüber mit Erfolg geltend gemacht werden, welches, zur Sicherung der künftigen Hilfsvollstreckung eingebracht, in der That als ein Antrag auf antizipierte Exekution sich darstellt.

Bei der materiellrechtlichen Natur der exceptio spolii ist solche durch die Civilprozeßordnung nicht beseitigt worden. Zwar wird dieselbe in §. 247 C.P.O. nicht unter den prozeßhindernden Einreden aufgezählt; daraus folgt aber nur, daß ihre Vorschützung dem Beklagten nicht mehr die Befugnis giebt, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, — nicht auch, daß deren Gebrauch als selbständiges Verteidigungsmittel unzulässig geworden sei.

Im vorliegenden Falle ist die Einrede des Spoliums damit begründet worden, daß Revisionsbeklagter in Gemeinschaft mit einem Dritten am 9. August 1870 dem Revisionskläger auf öffentlicher Straße ein Geldpaket mit 3000 Gulden Inhalt gewaltsam abgenommen habe, und es ist deren sofortige Liquidstellung durch Bezugnahme auf das rechtskräftige Urteil des bayerischen Bezirksgerichtes zu W. vom 16. Mai

1873 erfolgt. Dies würde zur Zurückweisung der erhobenen Arrestklage schon an sich hinreichen; es schlägt aber vollends durch, sobald man den Zusammenhang in Betracht zieht, in welchem das Spolium mit dem Klagenspruche steht.

Regelmäßig sind selbst Gegenstände in der Hand des Arrestsuchers, welche dem Arrestbeklagten gehören, oder auch Schulden, welche ersterer an diesen zu bezahlen hat, geeignete Objekte zur Anlegung eines Sicherungsarrestes, und es steht namentlich nichts entgegen, wenn der Schuldner (Arrestsucher) selbst, anstatt eines Arrestdritten, in der Befugnis zur Zahlung der bei ihm ausstehenden Forderung des Arrestimpetraten beschränkt, demselben also die vorläufige Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit gestattet wird. Allein diese Regel findet dann keine Anwendung, wenn, wie hier, der Arrestsucher durch ein Delikt, insbesondere durch widerrechtliche Eigenmacht in den Besitz der Sache gekommen, bezw. Schuldner des Arrestbeklagten geworden ist. Wollte man in einem solchen Falle dem eigenmächtigen Besitzer die Berufung darauf, daß er Eigentümer der Sache oder Gläubiger des Spolierten sei, und infolge hiervon Retention der Sache oder Forderung durch Arrestschlag gestatten, so würde dies ein bequemes Mittel für denselben sein, sich den Strafen der unerlaubten Selbsthilfe, wenigstens der Notwendigkeit der Restitution des Geschuldeten zu entziehen.

Gegenüber der Gewißheit, daß ein gesetzlich anerkanntes Recht des Arrestbeklagten auf sofortige Zurückgabe des spolierten Geldbetrages durch die Arrestanlage verletzt wird, kann die bloße Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, daß der Impetrat die künftige Exekution der Gegenforderung des Impetranten vereiteln werde, nicht in Anschlag kommen. Auch kann sich der Arrestkläger nicht auf die Arrestverfügung des vormaligen Landgerichtes S. vom 19. Dezember 1873 als rechtfertigenden Grund berufen. Denn die Erwägung, daß die Anlegung des Arrestes eine amtliche Handlung des Richters oder Exekutors ist, zu welcher der Antragsteller nur die Veranlassung giebt, mag bei der Entscheidung der Frage erheblich sein, ob in der Erwirkung des Arrestschlages eine Besitzstörung durch den Impetranten zu finden sei; sie ist es aber nicht für die Entscheidung des Streitpunktes, ob der Arrest seinem Gegenstande nach gerechtfertigt erscheine oder die Arrestklage durch die Einrede des Dolus — des stärkeren Rechtes des Arrestbeklagten auf unverzügliche Rückerstattung eines Spoliums — elidirt werde.

Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob bei der tatsächlichen Feststellung des Berufungsurteiles: „daß die Arrestklage gerade zu dem Zwecke erhoben worden sei, um die Kompensation der im Hauptprozeße eingeklagten Forderung mit der dem Impetraten rechtskräftig zuerkannten Forderung aus Spolium zu ermöglichen“, die Arrestanlage schon mit Rücksicht auf den Ausschluß der Kompensationsbefugnis auf seiten desjenigen, der sich widerrechtlich in den Besitz einer fremden Sache gesetzt hat (l. 14 §. 2 Cod. de compens. 4, 31), als unzulässig hätte aufgehoben werden müssen.

Nach dem Vorgeschiedenen hat der Impetrat mit Recht gegen den verfügten Arrestschlag auf Grund des §. 804 C.P.D. Widerspruch erhoben, und es steht, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, nichts entgegen, in Gemäßheit des gestellten Revisionsantrages auf die Berufung des Beklagten die Arrestklage abzuweisen.“