

116. 1. Beweislast bei der Klage auf Einwilligung zur Rückzahlung einer Arrestkaution.
2. Welches örtliche Recht entscheidet hinsichtlich der Schadensersatzpflicht des Arrestlegers?
3. Ist der Arrestleger, wenn der Arrest als ungerechtfertigt aufgehoben ist, unbedingt zum Erfasse des dem Schuldner durch die Arrestanlegung verursachten Schadens verpflichtet?
4. Bedeutung der Arrestkaution nach §. 801 Abj. 2 C.P.D.

I. Civilsenat. Urth. v. 20. September 1882 i. S. L. (Bekl.) w. G.
(Kl.) Rep. I. 266/82.

- I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Der Kläger, ein Bierbrauer in Erlangen, erwirkte bei dem Amtsgerichte in Bromberg gegen die daselbst domizilierte Beklagte unter Hinterlegung einer Kaution von 3000 M einen Arrest, welcher durch

¹ Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 6 Nr. 109 S. 361—364. D. G.

Pfändung, insbesondere von Cigarren, vollzogen wurde. Auf Widerspruch der Beklagten hob das Amtsgericht den Arrest unter Verurteilung des Klägers in die Kosten des Arrestverfahrens und des Rechtsstreites als nicht gerechtfertigt auf. Beklagte behauptete durch die Arrestanlegung einen Schaden von 3096,06 *M* erlitten zu haben und vertweigerte deshalb die Einwilligung zur Rückzahlung der Kaution. Deshalb erhob Kläger im gegenwärtigen Rechtsstreite Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Anerkennung, daß ihr keine Ansprüche an die Kaution zustehen, und zur Bewilligung der Rückzahlung an Kläger zu verurteilen. Beklagte beantragte widerklagend, den Kläger zur Einwilligung in Auszahlung der Kaution an die Beklagte und zur Zahlung des Mehrbetrages des Schadens von 96,06 *M* zu verurteilen. In erster und zweiter Instanz wurde unter Abweisung der Gegenforderung der Beklagten nach dem Klageantrage erkannt, von dem R.G. dagegen die Revision teilweise für begründet erklärt aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht weist den von der Beklagten erhobenen Entschädigungsanspruch zurück, weil der Arrestflegler dem Arrestaten für den demselben aus der Arrestanlegung entstandenen Schaden, wenn auch der Arrest durch den Richter als nicht gerechtfertigt aufgehoben worden, nicht unbedingt, sondern nur nach Maßgabe des ihm zur Last fallenden bösen Vorsatzes oder schuldbaren Verfehlers haften, Beklagte aber ihre Behauptung, daß Kläger bei dem Antrage auf Anlegung des Arrestes ungerechtfertigte und unrichtige Angaben gemacht, nicht durch Vortrag der vom Kläger gemachten Angaben begründet, mithin dem Gerichte nicht die Möglichkeit gewährt habe, das Vorhandensein eines vertretbaren Verfehlers bei dem Kläger zu beurteilen.

Beklagte greift diese Entscheidung schon deswegen an, weil dem Kläger der Beweis obgelegen habe, daß der Beklagten kein Recht an der Kaution zustehen, welchen Beweis das Berufungsgericht dem Kläger mit Unrecht erlasse. Dieser Angriff ist unbegründet. Der Kläger hat nicht eine sogenannte negative Feststellungsklage nach §. 231 C.P.D. erhoben, bei welcher die Beweislast hinsichtlich des behaupteten Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses dem Kläger obliegen würde. Er fordert vielmehr die nach §. 30 Nr. 3 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (G.S. S. 249) erforderliche Einwilligung der Beklagten zur Rückzahlung der Kaution. Zur Begründung dieses Anspruches

genügt, wie auch von dem vormaligen R.D.S.G. (Entsch. Bd. 24 S. 365, vgl. Bd. 17 S. 399) bezüglich der zur Sicherstellung möglicher künftiger Ansprüche hinterlegten Kautionen anerkannt wurde, die Darlegung, daß die Veranlassung der Sicherheitsleistung hinweggefallen sei, wogegen dem Sicherheitsbesteller der Beweis, daß keine Ansprüche gegen ihn entstanden seien, für welche die bestellte Sicherheit haftet, nicht zuzumuten, sondern von dem Gegner einredeweise darzulegen und nötigenfalls zu beweisen ist, daß ein solcher Anspruch entstanden und hiermit die Voraussetzung, unter welcher ihm ein Recht an der Kaution eingeräumt worden, eingetreten sei. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß mit Aufhebung des Arrestes, welcher die Sicherheitsbestellung veranlaßte, die Klage an sich begründet und die Beklagte verpflichtet sei, nicht allein in ihrer Eigenschaft als Widerkläger, sondern auch der Klage gegenüber einredeweise darzulegen und nachzuweisen, daß und in welchem Umfange ihr Ansprüche zustehen, für welche die bestellte Sicherheit haftet.

Beklagte bestreitet sodann die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Arrestleger, wenn der Arrest für nicht gerechtfertigt erklärt worden ist, für den infolge der Arrestanlegung dem Gegner entstandenen Schaden nicht schlechthin, sondern nur unter der Voraussetzung und nach Maßgabe eines ihm zur Last fallenden bösen Vorsatzes oder schuldbaren Versehens hafte. Dieser Angriff erscheint teilweise begründet.

Wie der Kläger, wenn er im Rechtsstreite unterliegt, aus diesem Grunde ohne Rücksicht auf ein ihm zur Last fallendes Verschulden nicht allein die Kosten des Rechtsstreites zu tragen, sondern auch im Falle stattgehabter Zwangsvollstreckung die Kosten derselben dem Gegner zu erstatten hat, wenn das Urteil, aus welchem dieselbe erfolgt ist, aufgehoben wird (§. 697 Abs. 2 C.P.D.), so hat auch der Gläubiger, welcher einen Arrest wider den Schuldner erwirkte, wenn der den Arrest anordnende Befehl auf Widerspruch des Schuldners als ungerechtfertigt aufgehoben wird, aus diesem Grunde ohne Rücksicht auf ein ihm zur Last zu legendes Verschulden gemäß dem nach §. 808 C.P.D. auf die Vollziehung des Arrestes entsprechende Anwendung findenden §. 697 Abs. 2 außer den Kosten der Arrestanlegung und des durch den Widerspruch des Schuldners gegen die Arrestanlegung veranlaßten Rechtsstreites auch diejenigen Kosten zu tragen oder dem Schuldner

zu erstatten, welche durch die Vollziehung des Arrestes einschließlich der im Falle des §. 810 Abs. 4 C.P.D. angeordneten Versteigerung der Arrestgegenstände entstanden sind oder zu dem Zwecke, letztere in den Besitz des Schuldners zurückzubringen, aufgewendet werden mußten. Derartige Kosten sollen der Beklagten ihrer Behauptung zufolge in Höhe von 137,50 *M* entstanden sein. Hinsichtlich dieser Kosten ist die Abweisung des Anspruches der Beklagten aus dem vom Berufungsgerichte angeführten Grunde wegen Verstoßes gegen §. 697 Abs. 2 §. 808 C.P.D. aufzuheben und die Sache insoweit zu weiterer Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Im Ubrigen aber ist der Annahme des Berufungsgerichtes beizutreten, daß der Entschädigungsanspruch der Beklagten nur im Falle eines dem Kläger zur Last zu legenden bösen Vorsatzes oder schuldbaren Verschens begründet sein würde.

Aus der Civilprozeßordnung kann die unbedingte Verpflichtung des Arrestlegers zum Ersatze des durch ungerechtfertigte Arrestanlage verursachten Schadens nicht hergeleitet werden. Sie ergibt sich nicht aus §. 87 C.P.D., dessen Anwendung dahin führen würde, daß der Arrestleger nicht bloß dann, wenn die Arrestanlage von vornherein ungerechtfertigt war, sondern überhaupt im Falle seines Unterliegens für ersatzpflichtig erklärt werden müßte. Die Vorschrift des §. 87 betrifft nur die Prozeßkosten, d. h. die zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Rechtsstreite aufgewendeten Kosten, welche als Accessorium des Streitgegenstandes behandelt und deshalb der Partei auferlegt werden, welche in der Hauptsache unterliegt. Sie betrifft dagegen nicht die nur mittelbar durch den Rechtsstreit verursachten Schäden. Schadensersatzansprüche wegen derartiger Nachteile liegen, wie die Motive zu §§. 85—87 des Entwurfes der Civilprozeßordnung hervorheben, außerhalb des Prozeßkostenersatzes und können nicht schon durch die bloße Thatsache des Obzuges im Rechtsstreite begründet, sondern nur auf weitere, die Schadensersatzpflicht begründende Umstände gestützt werden. Was insbesondere diejenigen Schäden betrifft, welche dem Schuldner, abgesehen von den Prozeßkosten, durch Anlegung des Arrestes erwachsen, so ist in der Civilprozeßordnung nicht bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger, welcher den Arrest erwirkte, zum Ersatz derselben verpflichtet ist. Aus der Geschichte der Civilprozeßordnung ergibt sich,

daß man diese Frage absichtlich unentschieden gelassen hat. Schon bei Beratung einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund (Protokolle S. 1176) wurde erwogen, ob es nicht erforderlich sei, die Entschädigungspflicht des Arrestklägers bei widerrechtlich angelegtem Arreste zu regeln, wobei die Ansichten dahin auseinandergingen, daß von der einen Seite der Grundsatz unbedingter Entschädigungspflicht, von anderer Seite die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Diligenz eines ordentlichen Mannes, von dritter Seite die Aufstellung einer Beweislastregel dahin, daß der Arrestkläger entschädigungspflichtig sei, wenn er nicht den Beweis der Schuldllosigkeit führe, empfohlen wurde. Es wurde jedoch beschlossen, eine Bestimmung über die Entschädigungspflicht des Arrestklägers in den Entwurf der Civilprozeßordnung nicht aufzunehmen, nachdem hervorgehoben worden war, daß die Frage nicht sowohl dem Prozeßrechte, als vielmehr dem bürgerlichen Rechte angehöre, welches dieselbe im Zusammenhang mit dem bezüglich der Haftung für Verschulden bestehenden obligationenrechtlichen System in den einzelnen Bundesstaaten in sehr verschiedener Weise regeln. Denselben Standpunkt nehmen alle späteren Entwürfe der Civilprozeßordnung ein, und insbesondere ist in den Motiven zu §§. 749. 750 des dem Reichstage vorgelegten und demnächst zum Gesetze erhobenen Entwurfes ausdrücklich bemerkt, daß die Frage als eine dem materiellen Rechte angehörige unentschieden bleiben solle.

Kommt demnach beim Mangel einer reichsgesetzlichen Vorschrift das Landesrecht in Anwendung, so kann es im vorliegenden Falle keinem Bedenken unterliegen, daß nicht das am Wohnorte des Klägers geltende bayerische Recht (Prozeßordnung vom 29. April 1869 Art. 635, Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung vom 23. Februar 1879 Art. 235 Nr. 1), sondern das preussische Recht entscheidet. Mag die Entschädigungspflicht des Klägers schon durch die objektive Widerrechtlichkeit des Arrestes begründet oder außerdem durch ein Verschulden bedingt sein, jedenfalls erscheint sie als eine vom Gesetze mit dem begangenen Eingriffe in das Recht eines Anderen verknüpfte Folge und ist deshalb nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen, wo dieser Eingriff begangen worden sein soll.

In dem hiernach in Betracht kommenden Rechtsgebiete ist die Entscheidung der Frage, da sie dem materiellen Rechte angehört, nicht in der Prozeßordnung, sondern im Landrechte zu suchen. Die einschla-

genden Bestimmungen desselben (A.L.R. I. 6. §§. 137. 138) enthalten, wie sich aus ihrer Stellung in dem mit §. 79 beginnenden Abschnitte des Tit. 6 L. I ergibt, nur darüber eine Vorschrift, wie der Schadensersatz zu leisten oder mit anderen Worten: was dem Arrestaten zu ersen ist, wenn unrechtmäßigerweise Arrest angelegt worden ist, wie auch nur bezüglich dieser Frage die A.G.D. I. 29. §. 80 auf die angeführten Paragraphen Bezug nimmt. Die Frage dagegen, unter welchen Voraussetzungen der Arrestflüger Schadensersatzpflichtig sei, ist in den §§. 137. 138 nicht entschieden, insbesondere nicht in den Worten „wer Sachen unrechtmäßigerweise mit Arrest belegt“, welche ebenso wie die Worte im §. 98 „wer widerrechtlich einen Menschen ums Leben bringt“ nur den im Paragraphen zu behandelnden Fall der Schadenszufügung bezeichnen, ohne auszusprechen, daß es in diesem Falle auf ein Verschulden des Beschädigers nicht ankomme. Was aber die in der Person des Arrestlegers erforderlichen Voraussetzungen der Entschädigungspflicht betrifft, so leiden die in den §§. 10 flg. A.L.R. I. 6 aufgestellten allgemeinen Grundsätze über die subjektiven Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht und über den Einfluß des Grades des Verschuldens auf den Umfang derselben auch auf den in den §§. 137. 138 behandelten besonderen Fall der Beschädigung durch Arrestanlegung Anwendung, zumal da einige dieser Grundsätze durch die Verweisung auf §§. 13. 14 im §. 138 ausdrücklich in Bezug genommen sind. Daß auch die allgemeine Gerichtsordnung unterstellt, es finde nur im Falle eines Verschuldens des Arrestlegers dessen Verbindlichkeit zum Schadensersatz statt, erhellt aus A.G.D. I. 29. §§. 37. 34, wo diese Verbindlichkeit für den Fall ausgesprochen wird, daß die Forderung des Arrestanten „ganz offenbar ungegründet“ ist oder die verkümmerte Sache zu denjenigen gehört, worauf „nach wörtlicher und ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze“ kein Arrestschlag stattfindet. Es ist daher der Ansicht des Berufungsgerichtes beizutreten, welche von dem vormaligem Obergerichte zu Berlin nach einigem Schwanken durch Plenarbeschluß vom 7. Januar 1850 (Entsch. Bd. 19 S. 11) festgestellt, von dem vormaligen Reichsoberhandelsgerichte (Entsch. Bd. 21 S. 71) und von dem Reichsgerichte,

vgl. Urteil des IV. Civilsenates des R.G.'s vom 11. November 1880 in Sachen W. wider M. Rep. IV. 534/80, Urteil desselben Senates vom 14. März 1881 i. S. Bf. w. B.s Rep. IV. 233/81,

angenommen und, gegen die Einwendungen von Förster und Eccius (Preuß. Privatrecht, 4. Ausg. Bd. 1 S. 630 flg.), von Dernburg (Preuß. Privatrecht 3. Ausg. Bd. 2 S. 853) neuerdings verteidigt worden ist.

Besteht hiernach eine gesetzliche Verpflichtung des Klägers zum Schadenersatze nur unter der Voraussetzung eines ihm zur Last zu legenden bösen Vorsatzes oder schuldbaren Versehens, so kann auch in der Stellung der Arrestkautions durch denselben die Übernahme der unbedingten Verpflichtung zum Ersatze des der Beklagten durch die Arrestanlegung erwachsenden Schadens nicht gefunden werden. Wenn ein Arrestsucher, wie es seitens des Klägers geschehen, ohne vorgängige richterliche Aufforderung freiwillig eine Arrestkautions bestellt, so ist anzunehmen, daß er eben dasjenige thut, was er zu thun haben würde, wenn das Gericht die Anordnung des erbetenen Arrestes gemäß §. 801 Abs. 2 C.P.D. von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht hätte. Es ist anzunehmen, daß er zur Beschleunigung des Verfahrens der Aufforderung des Gerichtes, eine Sicherheit zu bestellen, zuvorkommt, nicht aber ohne besonderen Grund, daß er durch Stellung der Sicherheit mehr thun wollte, als das Gericht kraft der Prozeßordnung von ihm zu fordern berechtigt war. Die Bedeutung der vom Kläger gestellten Sicherheit ergibt sich demnach aus der Bedeutung derjenigen Sicherheit, welche §. 801 Abs. 2 C.P.D. dem Gerichte zu fordern gestattet.

Man könnte die Bestimmung des §. 801, daß die Leistung einer nach freiem Ermessen des Gerichtes zu bestimmenden Sicherheit wegen der dem Gegner drohenden Nachteile verlangt werden darf, dahin verstehen, daß das Gericht von dem Arrestsucher die Übernahme der Gefahr der Arrestanlegung, mithin ein unbedingtes Versprechen des Ersatzes des dem Gegner durch ungerechtfertigte Arrestanlegung entstehenden Schadens, und deshalbige Sicherheitsleistung verlangen dürfe. Für diese Auslegung des §. 801 könnte geltend gemacht werden, daß nur eine derartige Sicherheitsleistung, welche dem Schuldner unter allen Umständen für den Fall widerrechtlicher Beschädigung durch den Arrest den Ersatz seines Schadens sichert, für das Gericht einen Beweggrund abgeben könne, die Arrestanlegung zu bewilligen, wenn weder der Anspruch des Arrestsuchers noch der Arrestgrund glaubhaft gemacht ist, oder wenn zwar diese Glaubhaftmachung nicht mangelte, aber die

Arrestanlegung deshalb bedenklich erscheint, weil dem Schuldner in Folge derselben ein unverhältnismäßiger Schade droht (vgl. die Motive zu §§. 745. 746 des Entwurfs der Civilprozeßordnung). Auch könnte zur Unterstützung dieser Auslegung darauf hingewiesen werden, daß die Arrestkaution ihrer geschichtlichen Entwicklung nach ursprünglich dem Richter geleistet wurde, um ihn gegen Entschädigungsansprüche des Schuldners zu sichern, für die Frage aber, ob der Richter den Arrest ohne genügenden Grund angelegt habe, nichts darauf ankomme, ob der Arrestfucher arglistig oder schuldhaft handelte, weshalb Prozeßualisten und Gerichtsordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts die Arrestkaution als schlechthin in casum succumbentiae geleistet bezeichnen, ohne ihre Wirkung auf den Fall eines Verschuldens des Arrestfuchers einzuschränken (vgl. z. B. Wismar. Ger. O. v. 1637 III. 3 §. 4, Cellische Oberappellationsgerichtsordnung v. 1713 IV. 16 §. 2).

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Geschichte der Arrestkaution zu dem gedachten Ergebnis führt oder ob, wie das Oberappellationsgericht zu Rostock (Entsch. Bd. 2 S. 227) ausführt, im Gegentheil die Geschichte derselben den Beweis liefert, daß die Kaution niemals den Zweck hatte, einen Entschädigungsanspruch des Impetraten selbständig zu begründen. Es kann hiervon abgesehen werden, weil die Arrestkaution, welche noch in der A. G. O. I. 29. §. 30 als zur Deckung sowohl des Richters als des Arrestandi dienend bezeichnet wird, in der Civilprozeßordnung als eine lediglich dem Schuldner bestellte Sicherheit erscheint, mithin diejenigen Schlüsse wegfallen, welche aus ihrer Eigenschaft als einer dem Richter bestellten Sicherheit gezogen werden konnten. Kommt demnach nur der Wortlaut des §. 801 C. P. O. und die demselben zu Grunde liegende gesetzgeberische Absicht in Betracht, so kann die vorgedachte Auslegung desselben nicht für richtig erachtet werden. Es ist dem Gerichte nicht die Befugnis beigelegt, von dem Arrestfucher die Übernahme einer Verpflichtung zu fordern, welche ihm nach dem Gesetze nicht obliegt. Vielmehr ist nur gestattet, wegen der dem Gegner drohenden Nachteile oder, vollständiger ausgedrückt, wegen Erfüllung der dem Arrestfucher obliegenden Verbindlichkeit, zum Ersatz des dem Gegner in Folge der Arrestanlegung entstehenden Schadens Sicherheitsleistung zu verlangen. Durch den Zusatz, daß diese Sicherheit nach freiem Ermessen des Gerichtes zu bestimmen sei, ist weiter nichts ausgesprochen, als daß die im §. 101

bezüglich der Wahl der Kautionsmittel bei Bestellung einer prozessualischen Sicherheit angeordnete Beschränkung bei der Arrestkaution nicht anwendbar ist. Die Befugnis des Gerichtes besteht also nur darin, zu bestimmen, ob, in welcher Höhe und mit welchen Mitteln der etwaige Entschädigungsanspruch des Schuldners sicherzustellen ist. Ob und unter welchen Voraussetzungen dem Schuldner ein solcher Anspruch zusteht, bestimmt nicht der Richter, sondern das Gesetz, und zwar, da die Zivilprozessordnung darüber nichts vorschreibt, das Landesgesetz. Es ist auch nicht abzusehen, was den Gesetzgeber bestimmt haben sollte, dem Richter die Befugnis beizulegen, die Übernahme einer im Gesetze nicht begründeten Verpflichtung als Bedingung der Gewährung des Arrestgesuches aufzustellen. Wenn eine Bestimmung dieses Inhaltes sich für den Fall wohl rechtfertigen ließe, daß der Arrestsucher den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Glaubhaftmachung seines Anspruches und des Arrestgrundes nicht genügt hat, so kann doch hierin der wesentliche Grund der Vorschrift im §. 801 Abs. 2 nicht gefunden werden, weil die völlig gleiche Befugnis dem Gerichte auch für den Fall beigelegt ist, daß der Arrestsucher den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Glaubhaftmachung genügt hat. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, das richterliche Ermessen darüber entscheiden zu lassen, ob der Arrestsucher die Gefahr der Arrestanlage zu übernehmen habe, so würde er nicht unterlassen haben, dieser Absicht im Gesetze einen deutlichen Ausdruck zu geben und in den Motiven zum Entwurfe des Gesetzes die Gründe darzulegen, welche ihn zu solcher Bestimmung veranlaßten; es würde dies um so weniger unterlassen worden sein, da die Bestimmungen der preuß. allgemeinen Gerichtsordnung über die Arrestkaution (I. 29. §§. 31. 37) anders, nämlich dahin verstanden wurden, daß sie die Entnehmung der Genugthuung des Arrestaten aus der Kaution keineswegs absolut, sondern nur hypothetisch für den Fall anordnen, daß dem Arrestkeger eine Verschuldung zur Last falle.

Vgl. den Plenarbeschluß des Obertribunales vom 7. Januar 1850 (Entsch. Bd. 19 S. 18).

Die Richterwähmung dieses Gegenstandes in den Motiven zum Entwurfe der Zivilprozessordnung und die Nichtaufnahme einer darauf bezüglichen Vorschrift in den Text derselben erklärt sich daraus, daß mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arrestkeger den

durch ungerechtfertigte Arrestanlegung verursachten Schaden zu ersetzen habe, auch die darin begriffene Frage, ob der Arrestleger auf Verlangen des Richters die Gefahr der Arrestanlegung zu übernehmen habe, unentschieden gelassen werden und als dem bürgerlichen Rechte angehörig den Landesgesetzen überlassen bleiben sollte.“ . .