

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
12. Dezember 1975
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ARZ 9/75

im Verfahren

des Metzgers Vilem N [REDACTED] , [REDACTED] B [REDACTED] Ave.,
Bu [REDACTED] , N [REDACTED] Y [REDACTED] , [REDACTED] /USA,

Schuldners und Antragstellers,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

den Textilkaufmann Emanuel H [REDACTED] ,
O [REDACTED] /M [REDACTED] , L [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Gläubiger und Antragsgegner,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

wegen Aufhebung eines Arrestes.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf Antrag des Schuldners wird das Urteil des Amtsgerichts in Offenbach/Main vom 26. Juli 1972 geändert. Der von diesem Gericht erlassene Arrestbefehl vom 8. September 1971 wird aufgehoben.

Der Gläubiger hat die Kosten des Aufhebungsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Arrestgläubiger und Antragsgegner erwirkte am 8. September 1971 einen Arrestbefehl gegen den Schuldner wegen einer Provisionsforderung von DM 80.000 und DM 1.000 Kosten. Der vom Arrestschuldner und Antragsteller eingelegte Widerspruch hatte keinen Erfolg. Der Arrestbefehl wurde durch Urteil des Amtsgerichts in Offenbach/Main vom 26. Juli 1972 bestätigt.

- 3 -

In der Hauptsache, die wegen der Provisionsforderung anhängig gemacht worden war, bestätigte das Landgericht mit Urteil vom 14. Dezember 1972 den über eine Forderung von DM 20.000 erlassenen Vollstreckungsbefehl und verurteilte den Antragsteller weiterhin, an den Antragsgegner 20.000 US-Dollar in deutscher Währung abzüglich DM 10.000 nebst Zinsen zu zahlen. Auf die Berufung wurde die Klage durch vorläufig vollstreckbares Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main - 12. Zivilsenat in Darmstadt - vom 14. März 1974 abgewiesen bis auf einen Betrag von DM 164,50, zu dessen Zahlung nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Juni 1971 der Antragsteller verurteilt wurde. Die Kosten des Verfahrens wurden dem Antragsgegner auferlegt mit Ausnahme der Kosten, die durch Unterlassung rechtzeitigen Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl vom 8. Juni 1971 entstanden waren, die dem Antragsteller auferlegt wurden. Gegen dieses Urteil legte der Antragsgegner Revision ein, die bei dem erkennenden Senat des Bundesgerichtshofs anhängig ist (IV ZR 75/74).

Nach Erlass des in der Hauptsache ergangenen Berufungsurteils hatte der Antragsteller zunächst bei dem Amtsgericht mit Schriftsatz vom 9. April 1974 beantragt, den Arrestbefehl vom 8. September 1971 aufzuheben. Er hat geltend gemacht, der Arrestanspruch sei durch das klageabweisende Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main weggefallen. Desweiteren hatte er mit Schriftsatz vom 30. September 1974 auch beim Bundesgerichtshof beantragt, unter Änderung des Urteils des Amtsgerichts in Offenbach/Main vom 26. Juli 1972 den Arrestbefehl aufzuheben. Dazu hat er erklärt, daß er gegenüber dem zuerkannten Teil der Klageforderung von DM 164,50 nebst 4 % Zinsen namens des Antragstellers die Aufrechnung mit einem entsprechenden Teil seines Kostenerstattungsanspruchs aus dem Rechtsstreit der Hauptsache er-



kläre. Außerdem hat er mit Schriftsatz vom 25. Februar 1975 beim Amtsgericht in Offenbach/Main beantragt, das Verfahren an den Bundesgerichtshof zu verweisen. Das Amtsgericht hat dem Antrag entsprochen und durch Beschluß vom 13. März 1975 das Verfahren an den Bundesgerichtshof "als das gemäß § 927 Abs. 2 ZPO für die Entscheidung zuständige Gericht" verwiesen. Mit Antrag seines bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Verfahrensbevollmächtigten vom 19. September 1975 hat der Antragsteller den Antrag seiner Anwälte vom 30. September 1974 wiederholt und hilfsweise beantragt, das Verfahren an das zuständige Landgericht zu verweisen.

Der Antragsgegner hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Er ist der Ansicht, der Arrestanspruch sei nicht weggefallen, weil das in der Hauptsache ergangene Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main nicht rechtskräftig sei. Auch der Arrestgrund sei nicht fortgefallen. Aufgrund des Arrests sei ein Guthaben des Antragstellers bei der Ba[REDACTED] Vereinsbank, Filiale O[REDACTED]/[REDACTED] in Höhe von DM 25.000 gepfändet sowie die Wohnungseinrichtung des Antragstellers, die auf dem Güterbahnhof in O[REDACTED]/[REDACTED] habe festgehalten werden können. Da der Antragsteller seinen Wohnsitz in den USA habe, würde bei Aufhebung des Arrests der Zugriff auf Vermögensgegenstände des Antragstellers ausgeschlossen sein.

Entscheidungsgründe:

Gemäß § 927 Abs. 2 ZPO ist für die Entscheidung über den Antrag auf Aufhebung des Arrests das Gericht der Hauptsache zuständig. Als Gericht der Hauptsache ist gemäß § 943 Abs. 1 ZPO das Gericht des ersten Rechtszuges

und, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht anzusehen. Mit Abschluß des Berufungsverfahrens wird, auch wenn Revision eingelegt worden ist, wieder das Gericht des ersten Rechtzuges zuständig (Stein/Jonas/Grunsky ZPO 19. Aufl. § 919 Anm. II 3; Wieczorek ZPO § 927 Anm. B I a und § 943 Anm. B II c). Danach ist an sich eine Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes, bei dem die Revision gegen das in der Hauptsache ergangene Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 14. März 1974 anhängig ist, nicht gegeben. Hier hat jedoch das Amtsgericht das Verfahren auf Antrag des Antragstellers an den Bundesgerichtshof als das angeblich gemäß § 927 Abs. 2 ZPO zuständige Gericht verwiesen. Diese Verweisung ist gemäß § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO bindend, auch dann, wenn sie auf Rechtsfehlern beruht (BGH LM ZPO § 276 Nr. 18 = NJW 1962, 1819; Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 276 Anm. IV 2). Demzufolge ist die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes gegeben.

Der auf § 927 Abs. 1 ZPO gestützte Aufhebungsantrag ist begründet, wenn sich die Umstände, die bei Erlaß des Arrests bestanden haben, in einer Weise verändert haben, die die Aufrechterhaltung des Arrestes nicht mehr rechtfertigt. Zu diesen Umständen gehört der Wegfall des Arrestanspruchs durch rechtskräftige Abweisung der Hauptklage. Ist die Abweisung noch nicht rechtskräftig, dann kann doch die Glaubhaftmachung des Arrestanspruchs erschüttert sein, wenn eine Prüfung des vorläufig vollstreckbaren Urteils ergibt, daß es rechtlich zutreffend begründet und mit einem Erfolg eines gegen das Urteil eingelegten Rechtsmittels nicht zu rechnen ist (RG JW 1896, 33 Nr. 17, JW 1910, 153 und SA 59 Nr. 246 S. 427, 429; vgl. auch Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 927 Anm. 1).

Für diese Prüfung ist der erkennende Senat in besonderer Weise berufen als das Gericht, das für die Entscheidung über die in der Hauptsache eingelegte Revision zuständig ist. Die Prüfung hat ergeben, daß die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main keine Aussicht auf Erfolg bietet. Das Oberlandesgericht hat das Zustandekommen des von dem Kläger behaupteten Vergleichs nicht als bewiesen angesehen. Das ist eine tatrichterliche, das Revisionsgericht bindende Feststellung. Sie läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die von der Revision vorgebrachten Verfahrensrügen erscheinen unbegründet. Das Oberlandesgericht war insbesondere nicht genötigt, den Zeugen H. noch einmal zu vernehmen. Es hat nicht die Glaubwürdigkeit des Zeugen anders als das Landgericht beurteilt oder eine etwa doppeldeutige Aussage des Zeugen anders aufgefaßt. Vielmehr hat es der von dem Zeugen wörtlich wiedergegebenen Erklärung des Beklagten einen anderen Sinn beigemessen. Das konnte es ohne erneute Vernehmung des Zeugen. Auch die Feststellung des Oberlandesgerichts, daß zwischen den beiderseitigen Anwälten kein Vergleich abgeschlossen worden sei, ist nicht zu beanstanden. Das Schreiben des Rechtsanwalts N. vom 3. Januar 1972 stellt entgegen der Ansicht der Revision kein kaufmännisches Bestätigungsschreiben dar, wobei offen bleiben kann, ob die für kaufmännische Bestätigungsschreiben geltenden Grundsätze hier überhaupt Anwendung finden können (verneinend für die Bestätigung von Vereinbarungen, die Anwälte als Vertreter ihrer Mandanten treffen, OLG Hamm NJW 1974, 462). Das Schreiben enthält nicht die Bestätigung eines zwischen den beiden Anwälten als Vertretern ihrer Mandanten, der Parteien, angeblich zustandegeworbenen Rechtsgeschäfts (Vergleichs), sondern nur die Bestätigung eines Vergleichs, der zwischen den Mandanten selbst zustandegewor-

kommen sein soll. Der Kläger hat nicht behauptet, Rechtsanwalt Dr. Be[REDACTED] habe in dem vorausgegangenen Telefongespräch vom 31. Dezember 1971 hierzu eine eigene rechtsverbindliche Erklärung abgegeben. War aber zwischen den beiden Anwälten fernmündlich keine selbständige Vereinbarung über den Vergleich getroffen worden, dann konnte der Vergleich auch nicht wegen und zufolge eines Schweigens des Rechtsanwalts Dr. Be[REDACTED] mit rechtsbegründender Kraft verbindlich werden. Es kommt somit nicht darauf an, ob Rechtsanwalt Dr. Be[REDACTED] den Inhalt des Schreibens vom 3. Januar 1972 in einem späteren Telefongespräch ausdrücklich bestritten hat, wie er als Zeuge ausgesagt hat, oder nicht und ob er, wie anscheinend unstreitig ist, in den weiteren Gesprächen nicht die Erklärung abgegeben hat, es sei kein Vergleich **geschlossen worden**. Das Oberlandesgericht konnte daher ohne Rechtsverstoß von der hierzu beantragten Vernehmung des Rechtsanwalts Naumann absehen.

Soweit das Oberlandesgericht den Antragsteller zur Zahlung von DM 164,50 nebst Zinsen verurteilt hat, tritt eine Tilgung des Anspruchs durch die von dem Anwalt des Schuldners erklärte Aufrechnung mit Kosten-erstattungsansprüchen ein. Demnach war der Arrest unter Änderung des ihn bestätigenden Urteils aufzuheben.

Dr. Hauß

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen

Dehner