

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 240, 925; KO § 14

Ein durch Konkursöffnung unterbrochener Arrestprozeß ist nach Aufnahme in derselben Prozeßart und mit denselben Anträgen weiterzuführen. Ist der Arrestbefehl vor der Konkursöffnung gegen den späteren Gemeinschuldner vollzogen worden, ist eine Bestätigung nach Konkursöffnung nicht ausgeschlossen.

BGH, Urt. v. 15. Januar 1962 - VIII ZR 189/60 -

OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

5

VIII ZR 189/60

Verkündet am 15. Januar 1962
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Hans K. H [REDACTED] in P [REDACTED] als
Verwalters im Konkurse über das Vermögen des Kaufmanns
Arnold F [REDACTED] in P [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft Bankgeschäft M [REDACTED]
& Co. in F [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
den alleinigen persönlich haftenden Gesellschafter Bank-
kaufmann Edgar K [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1962 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Karlsruhe vom 10. Juni 1960 und
das ihm zugrunde liegende Verfahren aufge-
hoben.

Unter Abänderung des Urteils der 3. Zivil-
kammer des Landgerichts in Karlsruhe vom

- 2 -

11. September 1959 wird der Antrag auf Feststellung des Rechts auf abgesonderte Befriedigung als im vorliegenden Verfahren unzulässig abgewiesen.

Die Widerklage wird als im vorliegenden Verfahren unzulässig ebenfalls abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Gerichtskosten und Auslagen des Revisionsrechtszuges werden nicht erhoben. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kaufmann F [REDACTED] kaufte Anfang September 1958 fünf neue Opel Rekord Personenkraftwagen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Diese Käufe wurden durch Abschluß von Darlehensverträgen mit der klagenden Bank finanziert. Über die einzelnen Darlehensraten gab F [REDACTED] Wechsel. In den Darlehensbedingungen war vereinbart, daß das gesamte Darlehen zur Rückzahlung fällig werden sollte, wenn ein Fahrzeug aus dem Gebiet der Bundesrepublik entfernt würde. F [REDACTED] verkaufte die Kraftwagen an Schweizer Abnehmer. Den empfangenen Käuferlös führte er an die Klägerin nicht ab. In der gleichen Weise hatte er sich auch gegenüber anderen Finanzierungsinstituten verhalten. Am 23. September 1958 wurde er verhaftet.

Am 25. September 1958 erwirkte die Klägerin bei dem Landgericht den dinglichen Arrest wegen eines Anspruches auf Zahlung von 25 500 DM und wegen einer Kostenpauschale von 2300 DM. Auf Grund des Arrestbefehls wurden durch Beschluß des Landgerichts vom selben Tage der Miterbenanteil des F [REDACTED] an einer Erbengemeinschaft, sein Anspruch gegen den Miterben auf Auseinandersetzung und sämtliche Forderungen gegen die B [REDACTED] Bank Filiale P [REDACTED] aus allen Konten, die bei dieser Bank für ihn geführt wurden, gepfändet.

In der Untersuchungshaft gab F [REDACTED] am 13. Oktober 1958 ein notarielles Schuldanerkenntnis mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ab, in dem er anerkannte, der Klägerin 26 800,14 DM zu schulden.

Auf einen am 26. September 1958 gestellten Antrag wurde am 6. November 1958 über das Vermögen des F[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte ist zum Konkursverwalter bestellt worden.

Er hat gegen den Arrestbefehl des Landgerichts Widerspruch mit dem Antrag auf Aufhebung eingelegt. Die Klägerin hat in dem darauf anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Feststellung begehrt, daß ihr wegen einer Forderung von 27 800 DM auf Grund des Pfändungsbeschlusses des Landgerichts vom 25. September 1958 ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Miterbenanteil des F[REDACTED] an einer namentlich bezeichneten Erbengemeinschaft und aus seinen Forderungen gegen die B[REDACTED] Bank Filiale P[REDACTED] zustehe. Hilfsweise hat die Klägerin den Antrag gestellt, den Arrestbefehl aufrecht zu erhalten.

Der Beklagte hat den von der Klägerin gestellten Hauptantrag aus rechtlichen Gründen, insbesondere deshalb, weil im Arrestverfahren nicht über die Feststellung der zu sichernden Forderung oder des Absonderungsrechtes zu entscheiden sei, für unzulässig gehalten und insoweit beantragt, die Klage als unzulässig abzuweisen. Fürsorglich hat er das von der Klägerin geltend gemachte Absonderungsrecht wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten.

Das Landgericht hat dem von der Klägerin in erster Linie gestellten Feststellungsantrag stattgegeben.

Im Berufungsrechtszuge hat der Beklagte die Abweisung der Klage beantragt und hat auf Grund kon-

kursrechtlicher Anfechtung mit einer Widerklage die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 4593 DM nebst Zinsen begehrt, da der Klägerin dieser Betrag (richtig: ein Betrag von 4953 DM) mit Zustimmung des Gemeinschuldners aus dessen Konto bei der B [REDACTED] Bank Filiale P [REDACTED] ausgezahlt worden sei.

Das Berufungsgericht hat dem Antrage der Klägerin entsprechend die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und des ihm zugrundeliegenden Verfahrens und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht, hilfsweise an das Berufungsgericht, weiter hilfsweise die Abweisung der Klage und die Verurteilung der Klägerin nach der Widerklage, schließlich hilfsweise die Aufhebung des Arrestbefehls.

Die Klägerin beantragt in erster Linie, die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, den Arrestbefehl zu bestätigen, ferner hilfsweise, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision ist statthaft. Nach § 545 Abs.2 ZPO ist allerdings gegen Urteile, durch die über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes entschieden wird, die Revision nicht zulässig. Im vorliegenden

Fall entscheidet zwar das Berufungsgericht über den Arrestanspruch des Klägers und den Arrestgrund und damit über die Rechtmäßigkeit des vom Landgericht erlassenen Arrestes. Diese Entscheidung erfolgt aber im Rahmen eines Feststellungsurteils nach § 256 ZPO über das Bestehen eines Rechts der Klägerin auf abgesonderte Befriedigung. Das Urteil ist, nach der vom Berufungsgericht ausdrücklich gegebenen Begründung nicht im Arrestverfahren ergangen. Die Feststellung der Wirksamkeit eines Rechtes auf abgesonderte Befriedigung könnte auch niemals Gegenstand eines solchen Verfahrens sein. Die Rechtmäßigkeit des Arrestes war für das Berufungsgericht nur eine Vorfrage, von der die Entscheidung über das Recht auf abgesonderte Befriedigung abhing. Der Übergang vom Arrestprozeß zum Feststellungsprozeß ist allerdings, wie im folgenden ausgeführt wird, unzulässig. Das ändert aber nichts daran, daß das angefochtene Urteil kein Arresturteil darstellt.

B.

Das Berufungsurteil ist mit dem ihm zugrundeliegenden Verfahren aufzuheben, da eine Entscheidung über den Feststellungsantrag nicht ergehen durfte.

I. 1.) Das Berufungsgericht hält das in erster Linie geltend gemachte Begehren auf Feststellung für zulässig. Es meint, das bisherige Arrestverfahren mit den sich aus §§ 916 ff ZPO ergebenden Besonderheiten sei wegen der Eröffnung des Konkursverfahrens entgegen dem Grundsatz, daß regelmäßig ein Übergang von dem Arrestprozeß in den ordentlichen Prozeß nicht zulässig sei, mit Recht ansnahmsweise in ein ordentliches Feststellungsverfahren übergeleitet worden.

2.) Diese Auffassung ist rechtsirrig. Das Berufungsgericht hat allerdings nicht, wie die Revision glaubt, das Arrestverfahren in ein Klageverfahren wegen der Hauptsache im Sinne des § 926 ZPO übergeleitet. Die im Berufungsurteil getroffene Entscheidung geht allein auf Feststellung des beanspruchten Absonderungsrechtes. Es befaßt sich nicht mit der Feststellung der Forderung, die den Arrestanspruch bildet. Das Berufungsgericht will ausdrücklich die Einwendungen des Beklagten gegen die Höhe der Arrestforderung "dem durch den vorliegenden Rechtsstreit unberührten Verfahren betreffend die konkursmäßige Feststellung der Klageforderung" vorbehalten. Der Revision ist indessen beizupflichten, daß es unzulässig war, das Arrestverfahren überhaupt in ein ordentliches Prozeßverfahren überzuleiten.

Irrtümlich führt das Berufungsgericht zur Begründung an, die Aufnahme des durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners F unterbrochenen Arrestverfahrens habe eine Änderung des Streitgegenstandes in der Richtung bewirkt, daß nunmehr nur noch über die Feststellung der Teilnahme der Klägerin an dem Konkurse zu entscheiden sei. Das Berufungsgericht verkennt, daß ein solcher Grundsatz über die Änderung des Streitgegenstandes sich nur auf die Feststellung streitig gebliebener Forderungen nach § 146 Abs. 1 KO bezieht. Bei diesen Forderungen ist allerdings, wenn zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens ein Rechtsstreit anhängig war, nunmehr nach § 146 Abs. 3 KO die Feststellung als Konkursforderung durch Aufnahme des Rechtsstreits zu verfolgen. Nur in diesem Sinne

sind ersichtlich die vom Berufungsgericht für seine Auffassung angeführten Äußerungen des Schrifttums zu verstehen. Auf eine vom Konkursverwalter bestrittene Forderung bezieht sich auch allein der Ausspruch des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 21. November 1953 - VI ZR 203/52 - LM KO § 146 Nr. 4), daß die Aufnahme eines durch den Konkurs unterbrochenen Verfahrens nur mit dem geänderten Antrag möglich sei, die angemeldete Forderung zur Konkurstabelle festzustellen. Für das Arrestverfahren führt aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Eröffnung des Konkurses keine Änderung des Streitgegenstandes herbei. Hier ist nicht die Entscheidung über eine Forderung Ziel des Verfahrens, sondern die Sicherung einer künftigen Zwangsvollstreckung. Der Arrestbefehl ist daher auch kein selbständiger Schuldtitel im Sinne des § 146 Abs. 6 KO (RGZ 54, 311, 314; 85, 65, 68). Soweit ersichtlich ist, haben in Rechtsprechung und Schrifttum auch niemals Zweifel daran bestanden, daß ein durch Konkurseröffnung unterbrochener Arrestprozeß in dieser seiner Eigenschaft aufzunehmen ist und nach Aufnahme in derselben Prozeßart weitergeführt werden muß. Es gilt nur folgendes: Ist der Arrest bei Konkurseröffnung weder ganz oder zum Teil vollzogen, so ist er auf Widerspruch des Konkursverwalters aufzuheben. Denn da nach § 14 Abs. 1 KO Arreste und Zwangsvollstreckungen während der Dauer des Konkursverfahrens nicht stattfinden, kann ein Arrestbefehl nach Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr vollzogen werden. Er kann deshalb nicht nur für die Zukunft keine Wirkung mehr äußern, sondern ist auch für die Vergangenheit bedeutungslos geworden. Ist der Arrest dagegen vollzogen gewesen, so ist auf Widerspruch des Konkursverwalters über seine Rechtmäßigkeit zu

entscheiden. Die Bestätigung oder die Abänderung ist nach Konkurseröffnung nicht ausgeschlossen (RGZ 20, 361; 56, 145, 147; OLG Kiel SeuffArch 77 Nr. 168; Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 14 Nr. 14 S. 219; Mentzel/Kuhn, KO 6. Aufl. § 14 Nr. 3; Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 925 Anm. 1 B; Böhle-Stamschräder, KO 6. Aufl. § 14 Anm. 4). Die Vollziehung des Arrestes durch Pfändung (§ 930 ZPO) vor Konkurseröffnung hat, die Rechtmäßigkeit des Arrestes unterstellt, dem Arrestkläger für das Konkursverfahren ein Absonderungsrecht verschafft, das - abgesehen von der Möglichkeit konkursrechtlicher Anfechtung - im Konkurse seine Wirksamkeit behält. Unrichtig ist mithin die Auffassung des Landgerichts, dem das Berufungsgericht beitrifft, ein bestätigter Arrest gehe nach Konkurseröffnung ins Leere.

Es geht daher fehl, wenn das Berufungsgericht annimmt, die Klägerin habe ihr Klagebegehren des Arrestprozesses in einen Antrag umstellen müssen, der im ordentlichen Verfahren zu verfolgen sei. Es liegt auch keine wirksame Klageänderung vor, so daß es nicht darauf ankommt, ob das Berufungsgericht sie etwa, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch möglicherweise stillschweigend, hat zulassen wollen. Es mag dahinstehen, ob ein Gläubiger, der ein Arrestgesuch gestellt hat, vor der Entscheidung über die Anordnung des Arrestes vom Arrestverfahren Abstand nehmen und seinen Anspruch im ordentlichen Verfahren betreiben kann (so Landgericht Göttingen Nds Rpfl 1951, 49). Hier will die Klägerin nicht ihr Begehren auf Sicherung durch einen Arrest fallen lassen, sondern macht gerade die Rechtmäßigkeit des Arrestes

geltend. Nach Anordnung des Arrestes kann jedenfalls der Gläubiger, wenn er ihn aufrecht erhalten wissen will, nicht im Widerspruchsverfahren durch Klageänderung zum ordentlichen Verfahren übergehen. Das nehmen Stein/Jonas/Schönke (ZPO 18. Aufl. § 920 Anm. I 3) mit Recht schon für den Übergang zum Verfahren der Hauptsache an. Über den Widerspruch, der dem Arrestschuldner als allein zulässiger Rechtsbehelf gegen den Arrestbefehl zusteht, kann lediglich im Arrestprozeß entschieden werden, einem summarischen Verfahren, das sich durch den Fortfall der vollen Beweispflicht und dem Zwang zur sofortigen Beibringung von Beweismitteln auszeichnet. Diese Möglichkeit, den Rechtsbehelf des Widerspruchs im beschleunigten Arrestverfahren zu verfolgen, kann der Arrestgläubiger dem Schuldner nicht dadurch aus der Hand schlagen, daß er, statt den Arrestprozeß zu betreiben, vor dem Arrestgericht den Leistungsanspruch, dessen Vollstreckung durch den Arrest gesichert werden soll, in der ordentlichen Verfahrensart geltend macht. Der Gläubiger kann dem angerufenen Gericht durch Änderung seiner Anträge nicht die besonderen Funktionen nehmen, die ihm als Arrestgericht eigen sind, wie die Eigenschaft als Vollstreckungsgericht (§ 930 Abs. 1 Satz 2 ZPO) sowie die Zuständigkeit zur Anordnung der Klageerhebung (§ 926 Abs. 1 ZPO) und zur Aufhebung des Arrestes (§§ 926 Abs. 2, 927 ZPO). Die unterschiedliche Zielsetzung des Arrestverfahrens und des ordentlichen Verfahrens und die Verschiedenheit der Verfahrensformen schließen die Möglichkeit einer willkürlichen Änderung der Art des Prozeßbetriebes aus. Das gilt umsomehr im vorliegenden Rechtsstreit, in dem die Klägerin nicht einmal den Hauptanspruch verfolgt, sondern mit einer Feststellungsklage nach

§ 256 ZPO die Wirksamkeit einer bestimmten, auf Grund des Arrestes vorgenommenen Vollstreckung geltend machen will. Auch wenn das Berufungsgericht sich darüber ausläßt, daß die Voraussetzungen für den Erlass des Arrestbefehls gegeben gewesen seien, bleibt der Widerspruch des Beklagten mindestens im Urteilsauspruch unbeschieden. Diese Ausführungen enthalten keine Entscheidung über den Widerspruch des Beklagten, sondern betreffen im Rahmen der Feststellungsklage nur eine Vorfrage.

Die Klägerin selbst hat im übrigen in ihren Schriftsätzen vom 2. November 1959, 14. November 1959 und 6. Mai 1960 die Auffassung vertreten, der Rechtsstreit befinde sich noch immer im Arrestverfahren, sie hat also auch für den Hauptantrag das Prozeßgericht als Arrestgericht in Anspruch nehmen wollen. Der selben Ansicht ist der Beklagte im Schriftsatz vom 11. Mai 1960. Diese Meinung ist zwar nicht haltbar, da die von der Klägerin begehrte Feststellung nicht Gegenstand eines Arrestverfahrens sein kann. Aus der übereinstimmenden Ansicht der Parteien geht aber hervor, daß sie in Wahrheit nach wie vor jedenfalls auch über die Rechtmäßigkeit des Arrestes haben streiten wollen. Dementsprechend muß angenommen werden, daß die Klägerin im zweiten Rechtszuge ihren Hilfsantrag auf Bestätigung des Arrestes aufrecht erhalten hat. In ihrem Antrage, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, liegt, zumal sie den Hilfsantrag nicht ausdrücklich hat fallen lassen, die Erklärung, daß, wenn der Berufung stattgegeben werde, wenigstens nach ihrem Hilfsantrag erkannt werden solle. So haben denn beide Parteien auch im Revisionsrechtszuge Hilfsanträge

hinsichtlich des Arrestbefehls gestellt. Den Hilfsantrag auf Bestätigung des Arrestes konnte die Klägerin aber zweifelsfrei nur unter der Voraussetzung vor das Landgericht und das Berufungsgericht bringen, daß sie als Arrestgericht tätig würden. Da bei der Verfolgung von Hilfsanträgen die Antragstellung selbst wegen des Erfordernisses bedingungsloser Klageerhebung unbedingt erfolgt, wäre das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus gleichzeitig als Gericht im ordentlichen Verfahren, nämlich für den Hauptantrag, und als Arrestgericht, nämlich für den Hilfsantrag, angegangen worden. Eine solche Doppelstellung ist mit der prozeßrechtlichen Sondergestaltung des Arrestverfahrens unvereinbar. Die Unübersichtlichkeit der Prozeßlage zeigt, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, der Arrestkläger könne im Arrestverfahren zur Geltendmachung eines im ordentlichen Verfahren zu verfolgenden Anspruches übergehen, unhaltbar ist. Nicht einmal vom prozeßwirtschaftlichen Standpunkt aus bietet, soweit ersichtlich, die Verfahrensweise des Berufungsgerichts wesentliche Vorteile. Durch das von ihm gebilligte Urteil des Landgerichts wird zwar festgestellt, daß der Klägerin ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zustehe. Das ist in dieser Form indessen unzutreffend. Wie das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen nicht verkennt, enthält das Arrestpfandrecht, das die Klägerin erlangt haben will, noch keine Verwertungsbeugnis. Diese stellt sich erst ein, wenn der gesicherte Anspruch durch Feststellung zur Konkurstabelle Vollstreckbarkeit erlangt hat und damit das Arrestpfandrecht in ein Vollstreckungspfandrecht übergegangen ist. Eine Feststellung der Forderung der Klä-

rin zur Konkurstabelle ist aber, soweit sich aus den Akten ergibt, noch nicht erfolgt. Die Einwendungen des Beklagten gegen die Höhe der Forderung hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Es behält sie dem durch den vorliegenden Rechtsstreit unberührten, künftigen Verfahren über die konkursmäßige Feststellung der Klageforderung vor. Die Klägerin kann somit gerade nach Ansicht des Berufungsgerichts auf Grund des Urteils des Landgerichts allein keine Befriedigung beanspruchen.

Die Feststellungsklage muß nach alledem durch Prozeßurteil, weil unzulässig angebracht, abgewiesen werden.

3.) Insoweit erledigt sich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zu der Auffassung gelangt, der Rechtserwerb der Klägerin könne nicht nach den Vorschriften der §§ 30 ff KO angefochten werden. Der Beklagte hat mit der Anfechtung nur den Antrag der Klägerin auf Feststellung, daß ihr ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zustehe, bekämpft. Mit der Abweisung dieses Antrages sind die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß die Voraussetzungen für eine Anfechtung des durch die Arrestvollstreckung erlangten Befriedigungsrechts nicht vorlägen, gegenstandslos geworden.

II. Das Berufungsurteil unterliegt aus den oben dargelegten Gründen auch der Aufhebung, soweit es die Widerklage, mit der die Rückgewährung eines an die Klägerin auf Grund des Arrestbefehls und der

vollstreckbaren Urkunde vom 13. Oktober 1958 gezahlten Betrages begehrt wird, als unbegründet abweist. Im Arrestverfahren ist eine Widerklage auf Zahlung, da eine Gleichartigkeit der Prozeßarten nicht gegeben ist, unzulässig. Denkbar wäre die vom Beklagten erhobene Widerklage nur gegenüber der Feststellungsklage des ordentlichen Verfahrens. Da im vorliegenden Rechtsstreit aber die Feststellungsklage nicht statt- haft erhoben worden ist, fehlt es auch für die Erhebung der Widerklage an einer verfahrensrechtlichen Grundlage. Das Berufungsgericht hätte daher über die Widerklage sachlich nicht entscheiden dürfen. Die Widerklage ist daher ebenfalls als unzulässig abzuweisen. Dem Beklagten steht es frei, den Rückgewähranspruch in einem neuen Verfahren zu verfolgen und dort die Tatsachen vorzubringen, deren Berücksichtigung er im Berufungsurteil vermißt.

C.

Das Berufungsgericht hätte, wenn es zutreffend verfahren wäre, im Arrestprozeß nach Abweisung der in erster Linie erhobenen Feststellungsklage und der Widerklage über den noch zur Entscheidung stehenden, bisher nicht ausdrücklich beschiedenen Widerspruch des Beklagten und damit zugleich über den Hilfsantrag der Klägerin, den Arrestbefehl aufrecht zu erhalten (richtiger: den Arrest zu bestätigen - § 925 Abs.2 ZPO -), durch Urteilsspruch befinden müssen. An einer solchen Entscheidung fehlt es. Die Sache ist deshalb insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, damit es das Versäumte nachholen kann.

Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils ergeben zwar, daß das Berufungsgericht den Arrest als rechtmäßig ansieht. Es hat nicht nur durch Glaubhaftmachung, sondern sogar auf Grund Vollbeweises festgestellt, daß die Klägerin mit einer Weiterveräußerung der Kraftwagen in die Schweiz nicht einverstanden gewesen sei, und hat daraus den Schluß gezogen, daß nach den Darlehensbedingungen der Klägerin zur Zeit der Arrestpfändung ein fälliger Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens zugestanden habe. Das Berufungsgericht hat ferner das gesamte Geschäftsgebarren des F [REDACTED] dahin gewürdigt, daß die Klägerin habe befürchten müssen, F [REDACTED] werde weitere Vermögensgegenstände verschieben und die Durchsetzung ihrer Ansprüche werde daher in hohem Maße gefährdet sein. Das Berufungsgericht gelangt so zu dem Ergebnis, daß die Voraussetzungen für den Erlaß des Arrestbefehls vom 25. September 1958 gegeben gewesen seien. Diese Auffassung hätte also das Berufungsgericht zu der Entscheidung berechtigt, daß der Arrestbefehl des Landgerichts bestätigt werde. Da das vom Berufungsgericht eingeschlagene Verfahren, in dem es seine Feststellungen getroffen hat, aber an einem Mangel leidet, der zur Aufhebung des Verfahrens nötigt, hat der erkennende Senat sich nicht dazu in der Lage gesehen, von sich aus die Entscheidung, zu der das Berufungsgericht hätte kommen müssen, nachzuholen. Es wird Sache des Berufungsgerichts sein, nunmehr im Arrestprozeß über die Rechtmäßigkeit des Arrestbefehls zu entscheiden, wobei es dem Beklagten unbenommen bleibt, die Bedenken vorzutragen, die die Revision in diesem Zusammenhang erhoben hat. Hinsichtlich der vom

Beklagten geltend gemachten Anfechtung sei für das weitere Verfahren darauf hingewiesen, daß nach übereinstimmender Ansicht von Rechtsprechung und Schrifttum im Arrestverfahren eine Anfechtung nicht berücksichtigt werden kann. In diesem Verfahren handelt es sich allein darum, ob im Verhältnis des Arrestklägers zum Arrestbeklagten mit Recht der Arrest angeordnet oder ein Antrag auf Wiederaufhebung begründet ist. Der Arrestbefehl als solcher wird, wenn Arrestanspruch und Arrestgrund gegeben sind, in seiner Rechtmäßigkeit durch die Anfechtung nicht berührt (RGZ 20, 361, 362; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 927 Anm. II 2). Eine andere, von der Rechtmäßigkeit der Arrestanordnung unabhängige Frage ist, ob durch die Vollstreckung aus dem Arrest die Konkursmasse in anfechtbarer Weise geschmälert worden ist. Eine solche Benachteiligung der Gläubiger könnte allerdings den Beklagten berechtigen, in einem Anfechtungsrechtsstreit von der Klägerin den Verzicht auf erlangte Pfandrechte zu beanspruchen.

D.

Gerichtskosten und Auslagen des Revisionsrechtszuges werden nach § 7 GKG nicht erhoben. Die Überleitung des Arrestverfahrens in ein ordentliches Verfahren stellt eine unrichtige Behandlung im Sinne dieser Vorschrift dar. Sie war unter offensichtlichem Verstoß gegen verfahrensrechtliche Vorschriften erfolgt. Die im Revisionsrechtszuge entstandenen Gerichtsgebühren und Auslagen sind durch die unrichtige Behandlung entstanden. Hätte das Berufungsgericht im Arrestverfahren entschieden, wäre es nach § 545 Abs. 2 ZPO zu einer Anrufung des Revisionsgerichts nicht gekommen. Bei der Entscheidung des Berufungsgerichts über die Kosten der Berufung wird zu prüfen sein, ob etwa auch insoweit die Gerichtsge-

bühren und Auslagen niederzuschlagen sind, als sie dadurch verursacht worden sind, daß der Berufungsrechtszug als dem ordentlichen Verfahren zugehörig behandelt worden ist. Dabei könnte aber eine Rolle spielen, daß die Klägerin unzulässigerweise einen Feststellungsantrag gestellt hatte und sie die durch die falsche Antragstellung entstandenen Kosten auf jeden Fall selbst tragen müßte. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner