

# MDR

## Monatszeitschrift für Deutsches Recht

### No. 2, 1979

### Seite 97 -99

#### Zulässigkeit der Verweisung von Arrestverfahren

Von Rechtsanwalt Dr. ARND BERNAERTS, Hamburg

I. Die im 8. Buch der Zivilprozeßordnung geregelten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erlangen in letzter Zeit, bedingt durch die zunehmende Zahl von Insolvenzen und die allgemeine wirtschaftliche Rezession, immer mehr an Bedeutung. Rund 50 000 Arreste oder einstweilige Verfügungen werden heute in einem Jahr von den Amts- und Landgerichten der Bundesrepublik Deutschland erlassen<sup>1)</sup>. Für die Betroffenen stellen die darin verkörperten Titel wesentliche Bereicherungen oder Gefährdungen ihrer Vermögenslage dar.

Einen besonders schnellen Zugriff für den Gläubiger bietet der durch Beschluß erlassene Arrestbefehl, dem keine mündliche Verhandlung vorausgeht (§ 921 Abs. 1 ZPO). Solche Titel können erfahrungsgemäß besonders leicht falsch sein, weil der Schuldner keine Gelegenheit hatte, Einwände vor Erlaß des Befehls zu erheben. Wenn er sich dann durch die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit des Widerspruchs gegen den Titel wehrt, ist dieser jedenfalls bestandskräftig vorhanden und kann, eventuell gegen Sicherheitsleistung, vom Gläubiger zur Zwangsvollstreckung benutzt werden<sup>2)</sup>. In der mündlichen Verhandlung können sich dann verschiedene Fehlerquellen für den erlassenen Arrestbefehl herausstellen, die zur Aufhebung führen. Eine - gar nicht so seltene - Fehlerquelle wirft jedoch besondere Probleme auf, und zwar die Unzuständigkeit des erlassenden Gerichts. Hier sieht die ZPO im kontradiktorischen Verfahren auf Antrag des Klägers nach § 261 ZPO die Verweisung an das zuständige Gericht vor. Wendet man diese Vorschrift auch auf das summarische Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes an, bleibt der Gläubiger zunächst im Besitz eines Titels, bis das neu zuständige Gericht hierüber entscheidet. Demgegenüber ist der Schuldner daran interessiert, daß der Titel möglichst bald aufgehoben wird, um ihm wieder die freie Disposition über sein Vermögen zu ermöglichen. Es stellt sich daher die Frage, wie das Gericht in einem solchen Fall vorgehen muß.

#### II. Meinungsstand

Die h. M. in Literatur und Rechtsprechung hält eine Verweisung des Arrestverfahrens für zulässig und verweist teilweise sogar ausdrücklich darauf, daß die Verweisung ohne Aufhebung des Arrestbefehls zu geschehen habe<sup>3)</sup>. In diesem Sinne meint das OLG Stuttgart<sup>4)</sup> z. B., es gebe keinen prozessualen Rechtsgrundsatz, daß das

<sup>1)</sup> Zahlen dazu lassen sich aus den Statistischen Jahrbüchern für die Bundesrepublik Deutschland entnehmen. Übersichten dazu auch bei D. Leibold, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes 1971 S. 4 ff., 226 ff.

<sup>2)</sup> §§ 924, 925 ZPO. Durch Erhebung des Widerspruchs wird die Vollziehung des Arrestes nicht gehemmt, § 924 Abs. 3 ZPO.

unzuständige Gericht den fehlerhaften Arrestbefehl vor einer Verweisung aufheben müsse.

Demgegenüber sind die Stimmen, die den fehlerhaften Titel vor Verweisung aufheben wollen, bisher vereinzelt geblieben. So hat das OLG Stettin<sup>5)</sup> in einer Entscheidung vom 19. 2. 1923 darauf hingewiesen, daß beim Bestehenbleiben des Arrestbefehls auch seine Vollziehbarkeit unverändert fortbestehe, obwohl doch auch der Arrestbeklagte ein sehr erhebliches Interesse an beschleunigter Prüfung der sachlichen Rechtmäßigkeit habe. Eine ähnliche Auffassung vertritt das LG Berlin<sup>6)</sup> in seiner Entscheidung vom 23. 6. 1971. Beide Gerichte lehnen die Verweisung eines Arrestverfahrens nicht schlechthin ab, sondern verlangen nur eine *vorherige* Aufhebung des fehlerhaften Arrestbefehls. Demgegenüber hat sich eine Entscheidung des KG Berlin<sup>7)</sup> vom 29. 3. 1924 insgesamt gegen eine Verweisung eines Arrestverfahrens ausgesprochen. Allen drei Entscheidungen ist jedoch in den Anmerkungen dezidiert widersprochen worden.

#### III. Bedeutung des Widerspruchs gemäß § 924 Abs. 1 ZPO für die Verweisung

1. Die für das einstweilige Rechtsschutzverfahren vorgesehenen Gerichtsstände sind gemäß § 802 ZPO ausschließliche. Somit hat das angerufene Gericht seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen. Probleme werfen die Arrestbefehle auf, die ohne mündliche Verhandlung erlassen worden sind, weil die Zuständigkeitsprüfung auf Angaben des Gläubigers beruht. Die Prüfung findet dann erst oder wiederholt nach Widerspruch statt. Ergibt sich dabei die Unzuständigkeit, so muß nach der h. M. das Gericht sich nun für unzuständig erklären und das Arrestverfahren und den Arrestbefehl zur Überprüfung an das zuständige Gericht abgeben. Damit ist das Gericht dann auch zuständig für die Abwehrrechte des Schuldners gemäß § 926, 927, 934 ZPO, die zum Teil auch ohne mündliche Verhandlung durchgesetzt werden können.

Mit dem Verweisungsbeschluß unter Aufrechterhaltung des Arrestbefehls wird die Position des Schuldners

<sup>3)</sup> Sydow/Busch/Krantz/Triebel, ZPO 21. Aufl. § 924 Anm. 3 a. E., § 276 Anm. 1; Baumbach/Lauterbach ZPO 36. Aufl. § 924 Anm. 2) B a. E., § 281 Anm. 1; Thomas/Putzo ZPO 9. Aufl. § 925 Anm. 1; Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 924 Anm. IV; Heberlein, Anm. z. Urt. des LG Berlin BB 1972, S. 337 f.; Schultz, Anm. z. Urt. des OLG Stettin ZJP Bd. 49 S. 233; Baum Anm. z. Beschl. des KG in JW 1924, 1050; Urt. des KG vom 5. 5. 1919 in JW 1919, 836; OLG München OLGE 40, 379; OLG Stuttgart MDR 1958, 171.

<sup>4)</sup> OLG Stuttgart (Fn. 3); dagegen ausdrücklich LG Berlin, BB 1972, 336.

<sup>5)</sup> OLG Stettin ZJP Bd. 49, 233 mit Anm. Schultz (siehe Fn. 3).

<sup>6)</sup> LG Berlin BB, 1972, 337 mit Anm. Heberlein (siehe Fn. 3).

<sup>7)</sup> KG Berlin JW 1924, 1050 mit Anm. Baum (siehe Fn. 3).

verschlechtert. Das für zuständig erklärte (neue) Gericht würde ohne vollständige Akten kaum etwas für den Schuldner tun können und wollen. Das alte Gericht wird aber die Akten nicht von heute auf morgen abgeben, weil noch das Protokoll und der Beschluß geschrieben werden. Können Wochen vergehen, bis das neue Gericht die Akten und der Schuldner von diesem Gericht eine Terminnachricht erhält. Die Verweisung des Arrestverfahrens ohne Aufhebung des Arrestbefehls führt dazu, daß der Schuldner von den ihm zustehenden Schutzrechten zeitweilig ausgeschlossen ist. Bestehen schon Bedenken, wenn der Schuldner sich auch nur zeitweilig – obwohl er zur Verteidigung bereitsteht, wie sein Widerspruch zeigt – nicht gegen den Arrestbefehl insgesamt wehren kann, so ist es höchst bedenklich, wenn wegen einer fehlerhaften Prüfung der Zuständigkeit und in Kenntnis der Tatsache, daß es sich um einen fehlerhaften Arrestbefehl handelt, der Schuldner zum Beispiel die Zwangsvollstreckung trotz Erbietens einer Sicherheitsleistung (§ 927 Abs. 1 ZPO) auch nur für kürzeste Zeit nicht abwenden kann. Rechtfertigt das Arrestverfahren solche Ergebnisse?

2. Der erhobene Widerspruch ist der Antrag auf Gewährung rechtlichen Gehörs<sup>8)</sup>. Um dem Antragsgegner dieses verfassungsmäßig garantierte Recht zu verschaffen, muß Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen anberaumt werden (§ 924 II, S. 2 ZPO). Gegenstand der mündlichen Verhandlung ist nicht der Widerspruch, sondern die Rechtmäßigkeit des Arrestes, also die Frage, ob zur Zeit der mündlichen Verhandlung die Anordnung des Arrestbefehls überhaupt und in dem früher angeordneten Umfang (noch) berechtigt ist<sup>9)</sup>. Nach Bettermann<sup>10)</sup> ist die „Rechtmäßigkeit des Arrestes“ in § 925 Abs. 1 ZPO identisch mit der Berechtigung, also der Zulässigkeit und Begründetheit des Arrestgesuchs. Eine Entscheidung über das Gesuch kann und muß das angerufene Gericht treffen. Es hat seinen Beschluß aufzuheben, wenn es das Gesuch für unzulässig hält. Entscheidend ist, daß das Gericht im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung unzuständig ist. Weil das Gericht das Gesuch zurückweist, hebt es seine vorläufige Maßnahme durch Urteil (§ 925 Abs. 1 ZPO) wieder auf. Der Antragsteller kann sich gegen diese Folge nur wehren, indem er das Gesuch vor dem Ende der mündlichen Verhandlung zurücknimmt. Da das Gericht von Amts wegen Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen hat (§ 924 Abs. 2 S. 2 ZPO) und über den Widerspruch durch Endurteil entscheiden muß (§ 925 Abs. 1 ZPO), können diese Vorschriften die Auffassung der h. M., wonach fehlerhafte Arrestbefehle wegen Unzuständigkeit des Gerichts zu verweisen sind, nicht stützen<sup>11)</sup>. Die Auffassung der h. M. ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn das für das kontradiktorische Verfahren vorgesehene Institut der Verweisung (§ 281 ZPO) für eine entsprechende Anwendung auch im Arrestverfahren als sinnvoll und gerechtfertigt erscheint.

#### IV. Anwendbarkeit des § 281 ZPO

Im normalen kontradiktorischen Verfahren hat die Verweisung nach § 281 ZPO insbesondere für die Rechtshängigkeit Konsequenzen. Ohne Verweisung müßte der Kläger die Sache erneut rechtshängig machen, was insbesondere im Hinblick auf die Verjährungseinrede entschei-

dende Nachteile für ihn haben könnte<sup>12)</sup>. Das Verweisungsinstitut des § 281 ZPO dient der Prozeßökonomie. Durch sie sollen Verzögerungen und Verteuerungen vermieden werden<sup>13)</sup>. Wie sich aus § 281 Abs. 3 ZPO ergibt, soll die Verweisung ausschließlich den Kläger belasten. Der Beklagte wird nicht belastet, noch wirken sich Verzögerungen bei der Verweisung zu seinen Ungunsten aus.

Ganz anders ist jedoch die Interessenlage im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Während im kontradiktorischen Verfahren nach Verweisung eine zügige Fortsetzung allein im Interesse des Klägers liegt, ist dies im Arrestverfahren genau umgekehrt. Der Gläubiger hat seinen Arrestbefehl und kann daraus vollstrecken. Die ganze Last der Verweisung liegt beim Schuldner. Denn während des ganzen unter Umständen sehr lange dauernden Vorganges der Aktenverschickung und der Anberaumung eines neuen Termins beim jetzt zuständigen Gericht wäre immer noch der alte Arrestbefehl vorhanden, der unter Umständen entscheidende Vermögenstransaktionen des Schuldners verhindert. Auf diese Art und Weise könnte z. B. ein segelfertiges Schiff tage- und sogar wochenlang mit allen damit verbundenen Kosten am Auslaufen gehindert werden, weil es von einem unzuständigen Gericht mit einem Arrest belegt wurde, das nach Verweisung zuständige Gericht aber noch nicht zur Verhandlung bereit war. Die dem Schuldner eingeräumten Rechte nach §§ 921 i. V. m. 707 Abs. 1 Ziffer 1, 927, 934 ZPO können dann eine Zeitlang nicht ausgeübt werden. In derart vermögensgefährdende Umstände kommt der Kläger, der im kontradiktorischen Verfahren vor dem falschen Gericht geklagt hat, nicht. Er verliert zwar Zeit, um einen Titel zu erlangen, ist dafür aber selber verantwortlich.

Vergleichbar ist allenfalls die Situation im Mahnverfahren, wenn der Schuldner nach Erlaß eines Vollstreckungsbescheides Einspruch eingelegt hat. Wird die Sache daraufhin verwiesen, so würden Verzögerungen bei der Übersendung an das neue Gericht zu Lasten des Schuldners hinsichtlich der Vollstreckungsmöglichkeiten des Titelinhabers gehen. Dennoch kann diese Regelung für das Mahnverfahren nicht für das Arrestverfahren Bedeutung erlangen, da auch hier die Interessenlage nicht vergleichbar ist. Wesentlichster Gesichtspunkt, der dagegen spricht, ist, daß dem Schuldner im Mahnverfahren vor Erlaß eines Vollstreckungsbescheides der Mahnbescheid zugestellt worden ist und er damit die Möglichkeit erhalten hat, sich dagegen zu wehren. Dem Schuldner ist rechtliches Gehör gewährt worden. Ferner nimmt der Schuldner des Mahnverfahrens an einem kontradiktorischen Verfahren teil, so daß er, wollte er keine Zeit wegen der Verweisung verlieren, sich unter bestimmten Voraussetzungen mit dem zuständigen Gericht einverstanden erklären kann (§ 38 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO) oder durch rügelose Einlassung (§ 39 ZPO). Im übrigen kann der Schuldner vor seinem Verweisungsantrag beantragen, eine Vollstreckung gegen Sicherheit abzuwehren (§ 712 ZPO). Dies ist in einem Arrestverfahren wegen der Ausschließlichkeit der Gerichtsstände gemäß § 802 ZPO nicht möglich. Die Parteien haben nicht die Möglichkeit, das Arrestverfahren vor einem unzuständigen Gericht zu betreiben<sup>14)</sup>.

Die Interessenlage im kontradiktorischen Verweisungsverfahren und die in Betracht kommenden Verweisungen im Arrestverfahren sind von der Interessenlage her so verschieden<sup>15)</sup>, daß eine entsprechende Anwendung des § 281 ZPO für das Arrestverfahren nicht begründet werden kann.

<sup>8)</sup> Vgl. Stein/Jonas/Grunsky ZPO Vorb II 8 vor § 916. Eine einstweilige Verfügung verstößt nicht gegen das rechtliche Gehör gem. Art. 103 GG, vgl. dazu auch Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Ist jedoch mündliche Verhandlung anberaumt, so ist der Schuldner zu hören.

<sup>9)</sup> Bettermann, *Anfechtung und Kassation ZJP* Bd. 88, 365 ff. 426 f.; Stein/Jonas/Grunsky § 924 Anm. II 1. So auch schon RG Gruchot Bd. 27 Nr. 30, S. 861, 862 – die Entscheidung ergehe „vorbehaltlich nochmaliger“ Prüfung –; ebenfalls OLG Hamburg MDR 1957, 105 (106).

<sup>10)</sup> Bettermann aaO S. 427.

<sup>11)</sup> Vgl. zur Wirkung des § 924 auf die Zuständigkeit OLG Hamburg, MDR 1957, 105 (106 a. E.).

<sup>12)</sup> Vgl. § 212 BGB.

<sup>13)</sup> Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO § 281 Anm. 1.

<sup>14)</sup> So scharfsinnig und folgerichtig Heberlein (Fn. 3) seine Überlegungen aus der Systematik des Verweisungsinstitutes auch entwickelt, man kann ihnen nicht folgen, weil er die Anwendbarkeit der Verweisungsvorschriften voraussetzt, statt sie erst einmal zu prüfen.

<sup>15)</sup> Vgl. dazu auch Schwerdtner, *Zur Dogmatik des Arrestprozesses NJW* 1970, 222 (223).

V. *Schlußbetrachtung*

Für eine entsprechende Anwendung des § 281 ZPO wäre nur Raum, wenn Anhaltspunkte vorlägen, die die Anwendung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren rechtfertigten. Die h. M. übersieht, daß eine Übernahme von Vorschriften aus dem kontradiktorischen Verfahren im Bereich der §§ 916 ff. in jedem Einzelfall gesondert auf ihre Anwendbarkeit geprüft werden muß<sup>16)</sup>. Dies versteht sich eigentlich von selbst, weil anderenfalls der Gesetzgeber selbst auf die Anwendbarkeit bestimmter Vorschriften verwiesen oder das Verfahren jedenfalls systematisch mehr dem kontradiktorischen Verfahrensrecht zugeordnet hätte. Von der h. M. ist jedenfalls bisher noch nicht der Versuch gemacht worden, die Anwendbarkeit des § 281 ZPO für das Arrestverfahren zu begründen<sup>17)</sup>.

Die Auffassung Heberleins<sup>18)</sup>, daß der oft unverschuldeten Unkenntnis des Antragstellers hinsichtlich der Zuständigkeitsregeln ebenso Rechnung getragen, wie der Prozeßverschleppung durch den böswilligen Gegner vorgebeugt werden solle, vermag im Arrestverfahren nicht zu überzeugen. Unverschuldete Unkenntnis ist bei der klaren Gerichtszuständigkeit kaum jemals gegeben, da die Zuständigkeit ohne Zeitdruck vor Anrufung des Gerichts geprüft werden kann. Es ist keinesfalls unbillig, den Antragsteller zu zwingen, das hochgradig effektive Mittel des Arrestes verantwortungsvoll zu nutzen. Der mißbräuchlichen Nutzung wäre sonst Tor und Tür geöffnet. § 945 ZPO bietet für solche Fälle keinen hinreichenden Schutz<sup>19)</sup>. Der Antragsgegner muß es hinnehmen, daß er überrascht wird. Dieses Überraschungsmoment ist essentiell für das Arrestverfahren. Von nicht minderer Bedeutung ist sodann das Recht des Gegners auf schleunigste Prüfung der Rechtmäßigkeit des Arrestes. Dieser

Anspruch ist mindestens ebenso essentiell wie das Überraschungsmoment. Man sollte hier dem klaren Wortlaut des Gesetzes folgen, daß auf den Widerspruch Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen zu bestimmen ist und über die Rechtmäßigkeit des Arrestes durch Endurteil entschieden wird (§§ 924, 925 ZPO). Der Schuldner kann nur durch ein Urteil den Arrestbefehl beseitigen<sup>20)</sup>. Das Gericht könnte auch nicht anders entscheiden, wenn es noch vor Erlaß eines Arrestbefehls sofort mündliche Verhandlung anberaumen würde. Es kann das Gesuch nur durch Beschluß zurückweisen oder nach mündlicher Verhandlung durch Endurteil entscheiden. Eine Verweisung ist nicht vorgesehen (§ 922 Abs. 1 ZPO). Nichts anderes kann gelten, wenn es erst durch Widerspruch als Antrag auf rechtliches Gehör<sup>21)</sup> zu einer mündlichen Verhandlung kommt. Der Zustand bis zur mündlichen Verhandlung ist nur vorläufig<sup>22)</sup>.

Da der Gläubiger die Verantwortung trägt, wenn er das ausgesuchte Sicherungsobjekt gar nicht mit Arrest belegen kann und abgewiesen wird, ist nicht erkennbar, warum es bei fehlerhafter Zuständigkeit anders sein soll. Ob nach Aufhebung des Arrestbefehls die Sache auf Antrag hin zu verweisen ist, mag dahinstehen, da es den Gegner sodann nicht mehr belastet, als wenn gegen ihn eine Klage im kontradiktorischen Verfahren angestrengt worden wäre. Im Interesse des Antragstellers kann es nicht sein, da er erheblich schneller vorankommt, wenn er ein neues Gesuch beim zuständigen Gericht anbringt. Diesen neuerlichen Antrag könnte er in kürzester Zeit angebracht haben. Wenn der Antragsteller sein Gesuch zurücknimmt, fallen jedenfalls nicht mehr Kosten an, als wenn die Sache durch Beschluß verwiesen wird.

In Rechtsprechung und Literatur ist die Erkenntnis notwendig, daß Arrestverfahren nicht wie kontradiktorische Verfahren verwiesen werden können. Hierauf hat mit Recht, leider ohne nähere Begründung, schon das KG in seiner Entscheidung vom 29. 3. 1924 hingewiesen<sup>23)</sup>.

<sup>16)</sup> Stein/Jonas/Grunsky ZPO Vorb. § 916 Anm. I 2

<sup>17)</sup> Siehe dazu insbesondere die Kommentierung von Stein/Jonas/Grunsky. ZPO § 924 Anm. IV, wo erkennbar die Erläuterungen widersprüchlich, jedenfalls nicht folgerichtig sind.

<sup>18)</sup> AaO. (Fn. 3).

<sup>19)</sup> F. Baur, Arrest und einstweilige Verfügung in ihrem heutigen Anwendungsbereich, BB 1964, 607 (615); a. A. Schultz (Fn. 3) S. 235.

<sup>20)</sup> Überzeugend dazu OLG Stettin (Fn. 5) S. 232.

<sup>21)</sup> Siehe Fn. 8.

<sup>22)</sup> Vgl. Bettermann aaO. S. 427.

<sup>23)</sup> AaO. (Fn. 7).