

SchKG dem Schuldner während dieser Zeit ohnehin untersagt, und zwar mit der Folge der Ungültigkeit, sodass es ihrer Anfechtung nicht mehr bedarf. Die kritische Zeit für die Anfechtung nach Art. 286 und 287 SchKG reicht demnach im vorliegenden Falle bis auf den 6. April 1920 zurück.

69. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Dezember 1922

i. S. Bräuer gegen

Deutsch-Oesterreichische Lebensmittelfuhrstelle.

Art. 273 SchKG: Schadenersatz wegen ungerechtfertigtem Arrest: Kriterien des Arrestschadens.

A. — Am 9. Oktober 1919 liess der Beklagte für eine behauptete Schadenersatzforderung im Betrage von 1,322,800 Fr. wegen Nichterfüllung eines Reislieferungsvertrages seitens der Klägerin deren Guthaben am Schweizerischen Bankverein in Zürich bis zum Betrage von 1,404,000 Fr. mit Arrest belegen, der unter Kautionsvorbehalt bewilligt wurde. Zwecks Prosequierung dieses Arrestes hob der Beklagte zunächst Betreibung und, als die Klägerin Recht vorschlug, auf Grund einer Gerichtsstandsvereinbarung beim Wiener Handelsgericht Schadenersatzklage an. Die Klägerin verlangte Auferlegung einer Kautions an den Beklagten, wurde aber mit ihrem Begehren zweitinstanzlich vom Obergericht Zürich aus prozessualen Gründen abgewiesen und dabei zu einer Prozessentschädigung von 500 Fr. verurteilt. Ferner führte sie beim Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich Arrestaufhebungsklage, und endlich suchte sie beim Bundesrat um Aufhebung des Arrestes in Anwendung des Bundesratsbeschlusses vom 12. Juli 1918 nach, laut welchem in Bezug auf Vermögen, das einem fremden Staat gehört, in keinem Fall Arrest verfügt werden kann,

sofern dieser Staat Gegenrecht hält, und der Bundesrat einen im Widerspruch zu dieser Bestimmung erfolgten Arrest aufzuheben hat. Durch Beschluss vom 24. Februar 1920 hob der Bundesrat den Arrest auf, davon ausgehend, dass die Klägerin eine staatliche Institution sei, deren Vermögen dem österreichischen Staat gehöre, und der Arrest daher aufzuheben sei, obwohl er vor der Abgabe der Gegenseitigkeitserklärung durch die österreichische Gesandtschaft, ja vor der Anerkennung der österreichischen Republik gelegt wurde. Infolgedessen wurde der bis dahin eingestellte Arrestaufhebungsprozess am Protokoll abgeschrieben und dabei dem Beklagten eine ausserrechtliche Entschädigung von 600 Fr. zugesprochen, welche das Obergericht, an das die Klägerin diese Kostenverfügung ohne Erfolg weiterzog, um 40 Fr. erhöhte. — Durch Urteil vom 26. April 1920, wies das Wiener Handelsgericht die Schadenersatzklage Bräuers als unbegründet ab, und am 1. Dezember 1920 bestätigte das Wiener Oberlandsgericht dieses Urteil; dabei wurden ihm Parteientschädigungen für beide Instanzen im Betrage von zusammen 128,935 Kronen auferlegt.

B. — Mit der vorliegenden, am 10. März 1921 beim Friedensrichteramt eingereichten Klage verlangt die Klägerin Ersatz des tarifmässigen Honorars ihres Anwaltes für seine auf Aufhebung des Arrestes durch den Bundesrat abzielenden Rechtsvorkehren beim Eidgenössischen Politischen Departement und bei der österreichischen Gesandtschaft im Betrage von 5900 Fr., wovon sie jedoch die dem Beklagten im Kautionsprozess und im Arrestaufhebungsprozess zugesprochenen Parteientschädigungen im Betrage von zusammen 1140 Fr. abzog, und ferner Bezahlung der ihr von den Wiener Gerichten zugesprochenen Parteientschädigung im Betrage von 128,935 Kronen. Der Beklagte anerkennt diese Kronenschuld; dagegen beantragte er Abweisung der Klage, soweit sie auf Bezahlung von Schweizerfranken gerichtet ist, und mit seiner Widerklage verlangt

er Bezahlung der erwähnten, ihm zugesprochenen Partei-entschädigungen im Betrage von 1140 Fr.

C. — Durch Urteil vom 24. Juni hat das Obergericht des Kantons Zürich die Hauptklage gutgeheissen und die Widerklage abgewiesen.

D. — Gegen dieses am 22. August zugestellte Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen auf Abweisung der Hauptklage, soweit er sie nicht anerkennt, und Guttheissung der Widerklage, eventuell Rückweisung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die dem Arrestnehmer durch Art. 273 SchKG abgesehen von einem allfälligen Verschulden auferlegte Pflicht zum Ersatz des dem Arrestschuldner aus einem ungerechtfertigten Arrest erwachsenen Schadens umfasst nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nur den unmittelbaren Vermögensschaden, welcher auf die durch den Arrestvollzug herbeigeführte Behinderung in der Verfügung über die Arrestgegenstände zurückzuführen ist (AS 34 II S. 283 Erw. 2 und neuestens Urteil vom 31. Mai 1922 i. S. Huber gegen Zürcher, nicht publiziert). Einen solchen Schaden macht die Klägerin nicht geltend. Vielmehr verlangt sie die Kosten von Rechtsvorkehrungen ersetzt, mit welchen sie auf die Aufhebung des Arrestes abzielte. Dabei handelte es sich nicht etwa um die Kosten derjenigen Rechtsbehelfe, welche darzutun bestimmt sind, dass der Arrest ungerechtfertigt ist, nämlich die Anhebung der Arrestaufhebungsklage oder — sofern man im Sinne der bisherigen Rechtsprechung den Arrest auch dann als ungerechtfertigten ansehen will, wenn ein Arrestgrund zwar vorliegt, dagegen die behauptete Arrestforderung in Wahrheit nicht besteht — die Verteidigung gegen die Klage auf Anerkennung der Arrestforderung. Die Auffassung, dass der Anspruch auf Ersatz der Kosten dieser Rechtsbehelfe aus Art. 273 SchKG hergeleitet

werden könne, ist bisher von keiner Seite vertreten worden ; richtiger Ansicht nach lässt er sich einzig auf das kantonale Prozessrecht stützen, das nicht etwa gegen Art. 273 SchKG verstösst, wenn es nicht vollen Kostenersatz zubilligt. Umsoweniger können dann aber gestützt auf Art. 273 die Kosten von Vorkehrungen ersetzt verlangt werden, welche unabhängig von der Frage, ob der Arrest gerechtfertigt ist oder nicht, auf dessen Aufhebung abzielen, weil es hiebei an jeglichem Zusammenhang mit der Ungerechtfertigkeit des Arrestes fehlt. Eine solche Vorkehrung aber stellte das Gesuch der Klägerin an den Bundesrat dar, mit welchem gar nicht geltend gemacht wurde und auch nicht hätte geltend gemacht werden können, dass der Arrest ungerechtfertigt sei, wie sich denn auch aus dem Umstand allein, dass der Arrest aufgehoben wurde, noch nicht ergibt, dass er ungerechtfertigt war. Wollte man aber auch gelten lassen, dass die Kosten des Arrestaufhebungs- und des Arrestforderungsprozesses Arrestschaden im Sinne des Art. 273 SchKG darstellen, von der Überlegung ausgehend, dass der Arrestschuldner genötigt ist, sie aufzuwenden, um darzutun, dass der Arrest ungerechtfertigt ist, so liesse sich hieraus noch nicht ohne weiteres darauf schliessen, dass gleiches auch für die Kosten der hier in Betracht fallenden Vorkehrung gelte. Denn der Zweck, welchen die Klägerin mit dieser Vorkehrung zu erreichen suchte und auch erreichte, bestand darin, die Aufhebung der durch den Arrest verhängten Verfügungsbeschränkung rascher zu erwirken, als sie es durch einen Prozess erhoffen konnte, mit welchem sie dartun wollte, dass er ungerechtfertigt sei, zumal die im beschleunigten Verfahren zu behandelnde und daher im allgemeinen rascher zum Ziele führende Arrestaufhebungsklage von vorneherein an Art. 271 Ziff. 4 SchKG zu scheitern bestimmt war — m. a. W. es handelte sich um Aufwendungen, welche bezweckten, den der Klägerin aus dem Arrest drohenden Schaden zu vermindern. Kann hiebei von Schaden

im eigentlichen Sinne des Wortes auch nicht gesprochen werden, so liesse es sich vielleicht doch rechtfertigen, Ersatz dafür zuzubilligen, sofern man annimmt, der Arrestnehmer hafte für den Schaden nicht, den der Arrestschuldner hätte abwenden können (vgl. JAEGER, Note 2 zu Art. 273). Allein die Klägerin hat nicht dargetan, dass ihr durch die Weiterdauer der Beschränkung in der Verfügung über ihre Guthaben beim Bankverein bis zur endgültigen Aberkennung der Arrestforderung ein Schaden erwachsen wäre, und es darf dies auch nicht ohne weiteres angenommen werden, nachdem sie für die Zeit bis zur Aufhebung des Arrestes durch Bundesratsbeschluss keinen solchen Schaden eingeklagt hat.

2. — Die Klägerin hat vor der ersten Instanz freilich noch den Standpunkt eingenommen, das Arrestgesuch des Beklagten stelle eine unerlaubte Handlung dar. Allein sie hat die Klage nach dieser Richtung nicht substantiiert, sodass es an jeglicher Grundlage zur Verurteilung des Beklagten in Anwendung der Art. 41 ff. OR fehlt und nicht geprüft zu werden braucht, ob der streitige Kostenersatz allfällig gestützt auf jene Vorschriften verlangt werden könnte. Die Hauptklage ist daher abzuweisen, ohne dass zu den übrigen dagegen erhobenen Einwendungen, insbesondere der Einrede der Verjährung, Stellung genommen werden muss.

3. — Mit Bezug auf die Widerklage fehlt es an dem für die Berufung erforderlichen Streitwert und muss es somit bei deren Abweisung durch die Vorinstanz das Bewenden haben. Doch vermag diese den Beklagten natürlich nicht zu hindern, die Prozesskostenforderungen die er zum Gegenstand der Widerklage gemacht hat, gestützt auf die sie ihm zubilligenden gerichtlichen Erkenntnisse geltend zu machen, wie es denn überhaupt fraglich erscheint, ob im Hinblick auf diese Erkenntnisse die Widerklage nicht hätte von der Hand gewiesen werden sollen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Soweit auf die Berufung eingetreten werden kann, wird sie begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Juni 1922 aufgehoben und die Hauptklage abgewiesen, soweit sie nicht anerkannt worden ist.

III. KREISSCHREIBEN DES GESAMTGERICHTS.

70. Kreisschreiben Nr. 15 vom 22. November 1922.

Inventaraufnahme im Nachlassverfahren über ausserhalb des Sprengels der Nachlassbehörde gelegene Vermögensbestandteile.

Anlässlich der Beurteilung eines Rekurses haben wir feststellen müssen, dass es an einer gesetzlichen Regelung der Zuständigkeit zur Inventaraufnahme über die ausserhalb des Sprengels der Nachlassbehörde liegenden Vermögensbestandteile des Schuldners, über welchen das Nachlassverfahren eröffnet ist, fehlt, und eine Umfrage hat ergeben, dass bei den in Betracht kommenden Behörden und Ämtern grosse Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob der Sachwalter, insbesondere wenn es sich um Vermögensbestandteile handelt, die in einem andern Kanton liegen, die Rechtshilfe eines Amtes jenes Kantons, eventuell welchen Amtes, in Anspruch nehmen müsse, oder ob er selbst dafür zuständig sei, eventuell ob seine Zuständigkeit eine ausschliessliche sei, derart, dass einem Rechtshülfegesuch nicht Folge geleistet zu werden brauche. Wir sehen uns daher veranlasst, diese Zuständigkeitsfrage durch