

21. 1. Zur Auslegung des § 885 ZPO.
 2. Gebietet § 823 Abs. 1 BGB. den Schutz des Eigentums eines anderen?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 5. April 1921 i. S. N. F., G. m. b. H.
 (Refl.) w. G. (R.). VII 384/20.

I. Landgericht II Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Der Architekt B. hatte einen Schuppen auf dem Flugplatz in T. bis 1. April 1917 an den Kläger und seitdem an die Beklagte vermietet. Der Kläger räumte nicht pünktlich. B. erwirkte eine einstweilige Verfügung auf Räumung. Sie wurde vor Zustellung am 5. April 1917 durch den Gerichtsvollzieher in Abwesenheit und ohne Vorwissen des Klägers vollstreckt. Der Kläger wurde aus dem Besitz des Schuppens gesetzt, die Beklagte in diesen Besitz eingewiesen. Die dem Kläger gehörigen Sachen — Flugzeuge, Teile davon, Geräte usw. — wurden aus dem Schuppen hinausgeschafft. Es heißt dann weiter in dem Protokoll des Gerichtsvollziehers:

„Da die herausgeschafften Sachen ... weder an den Antragsgegner noch an eine andere Person übergeben werden konnten, so sind dieselben auf Kosten des Antragsgegners dem Direktor N. zur Aufbewahrung übergeben. Die Sachen sind zusammengestellt und mit vorhandenen Tragflächen, soweit es möglich war, überdeckt. Ein Fortschaffen nach einer Pfandkammer war unmöglich, da in einem Umkreis von 3 km kein geeigneter Raum zum Unterbringen vorhanden ist. Die Sachen werden dem Antragsgegner auf Verlangen gegen Zahlung der Transport- und Aufbewahrungskosten zurückgegeben werden. Erfolgt die Abforderung der Sachen nicht innerhalb eines Monats vom heutigen Tage ab, so wird Antrag zur Versteigerung derselben beim Vollstreckungsgericht gestellt werden.“

Eine Abschrift des Protokolls erhielt der Kläger. Am 29. Juni 1917 verlangte er von der Beklagten die Herausgabe der Sachen. Die Beklagte weigerte sich, dies zu tun, indem sie zugunsten des B. wegen einer angeblich noch bestehenden Mietzinsforderung ein Zurückbehaltungsrecht geltend machte. Später hat der Kläger die Sachen bekommen, aber, wie er behauptet, in sehr schlechtem Zustande. Mit der gegenwärtigen Klage macht er die Beklagte für ordnungswidrige Aufbewahrung und gesetzwidrige Zurückbehaltung der Sachen haftbar und verlangt zunächst Zahlung eines Teilbetrags von 5000 M. Das

Landgericht hat den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Kammergericht hat auf die Berufung der Beklagten diesen Ausspruch dahin eingeschränkt, daß nur der Anspruch auf Ersatz des seit dem 29. Juni 1917 entstandenen Schadens dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Im übrigen hat das Kammergericht die Klage abgewiesen. Beide Parteien haben Revision eingelegt. Die des Klägers ist zurückgewiesen, die der Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

Das Landgericht läßt die Frage des Verwahrungsvertrags offen. Es erblickt eine zum Schadenserfaz nach § 823 Abs. 1 BGB. verpflichtende Handlung darin, daß die Beklagte am 29. Juni 1917 die Sachen nicht an den Kläger herausgegeben hat. Worauf bei dieser Annahme die vom Landgericht ausgesprochene Haftbarkeit der Beklagten auch für den vor dem 29. Juni 1917 entstandenen Schaden beruhen sollte, bleibt allerdings unklar. Wenn die Sachen des Klägers durch das Lagern im Freien überhaupt gelitten haben, dann dürfte mindestens ein Teil des Schadens schon in der Zeit vom 5. April bis 29. Juni 1917 entstanden sein. Dieser Erwägung hat der Berufungsrichter Rechnung getragen, indem er nur den Anspruch auf Ersatz des seit dem 29. Juni 1917 entstandenen Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt anerkannt hat. Auch er sieht das schädigende Ereignis in der Zurückhaltung vom 29. Juni 1917, im übrigen verurteilt er aber aus den beiden vom Kläger geltend gemachten Gesichtspunkten, dem des Verwahrungsvertrags und dem der unerlaubten Handlung. Beide Gesichtspunkte versagen aber grundsätzlich.

1. Nach § 885 Abs. 2 und 3 BPO. hat der Gerichtsvollzieher, der bei einer Räumung Sachen des Schuldners weder diesem noch einem Bevollmächtigten, einem Familienmitglied oder Bediensteten übergeben oder zur Verfügung stellen kann, die Sachen auf Kosten des Schuldners in das Pfandlokal zu schaffen oder anderweit in Verwahrung zu bringen. Beide Möglichkeiten stehen gleichberechtigt nebeneinander. Das Gesetz legt hier dem Gerichtsvollzieher die Amtspflicht auf, für die bei einer Räumung hinausgeschafften Sachen des Schuldners zu sorgen. Das soll er tun, indem er die Sachen selbst in Besitz oder Verwahrung nimmt. Unzweifelhaft geschieht das, wenn er die Sachen in sein Pfandlokal schafft. Es geschieht aber auch in dem zweiten möglichen Falle. Der Unterschied ist nur der: das eine Mal nimmt der Gerichtsvollzieher die Sachen in seinen unmittelbaren Besitz und behält sie in diesem Besitz, das andere Mal nimmt er sie zunächst auch in seinen unmittelbaren Besitz, verwandelt diesen aber dann in mittelbaren, indem er den unmittelbaren Besitz auf einen dritten Verwahrer überträgt. Die zweite — bei der Handhabung des Gesetzes gewiß häufig anwendbare — Möglichkeit mußte in dem Gesetz be-

sonders zugelassen werden. Nach § 691 Satz 1 BGB. ist ein Verwahrer im Zweifel nicht berechtigt, die hinterlegte Sache bei einem Dritten zu hinterlegen. Wenn das schon für den gewöhnlichen Verwahrer gilt, so mußte es erst recht für den amtlichen Verwahrer gelten.

Die Regelung ist ähnlich der im § 808 ZPO. vorgenommenen. Gepfändete Sachen hat der Gerichtsvollzieher in Besitz zu nehmen, doch sind gewisse Sachen unter bestimmten Voraussetzungen im Gewahrsam des Schuldners zu belassen. Ebenso wie bei der Pfändung kann sich der Gerichtsvollzieher auch bei der Verwahrung der Sachen im Falle des § 885 Abs. 3 mit dem mittelbaren Besitz begnügen. Diesen muß er aber jedenfalls behalten, denn nur dann bleibt die Verwahrung amtlich. Der Gerichtsvollzieher ist es also, der den Verwahrungsvertrag mit dem Dritten im eigenen Namen abschließt.

Die von der Beklagten geäußerte Ansicht, daß der Gerichtsvollzieher den Vertrag im Namen des Gläubigers abschließen, ist schon deshalb unrichtig, weil der Gerichtsvollzieher, der für einen andern eine Amtshandlung vornimmt, nicht dessen privatrechtlicher Vertreter ist (ROB. Bd. 90 S. 194). Abgesehen davon aber: der Gläubiger ist befriedigt, wenn die Räumung bewirkt ist. Wohin die hinausgeschafften Sachen kommen, ist für ihn als Gläubiger gleichgültig. Eine Fürsorgepflicht ist dem Gläubiger vom Gesetz nicht auferlegt. Anders liegt die Sache allerdings, wenn der Gläubiger z. B. gleichzeitig Vermieter ist und als solcher sein Vermieterpfandrecht ausübt. Davon ist aber im vorliegenden Falle bei der Räumung nicht die Rede gewesen.

Ebenso unrichtig ist auch die Ansicht des Kammergerichts, daß der Gerichtsvollzieher den Verwahrungsvertrag im Namen des Schuldners abschließen. Dieser Annahme widerspricht schon die Vorschrift des § 885 Abs. 4 ZPO. Danach kann das Vollstreckungsgericht den Verkauf der Sachen und das Hinterlegen des Erlöses anordnen, wenn der Schuldner das Abfordern der Sachen verzögert. Das beweist, daß es sich bei der Unterbringung der Sachen, mag sie in der einen oder der anderen Art vorgenommen werden, immer noch um eine vollstreckende Tätigkeit des Gerichtsvollziehers handelt. Sie wird erst dadurch beendet, daß die Sachen an den Schuldner herausgegeben werden. Räume man das nicht an, so ließe sich die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts rechtlich nicht begründen. Wäre durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers lediglich ein privatrechtlicher Verwahrungsvertrag zwischen dem Schuldner und dem Dritten geschlossen, so ginge dieses Rechtsverhältnis den Vollstreckungsrichter nichts mehr an. Nur der Prozeßrichter könnte hier eingreifen. Das Kammergericht stützt seine Ansicht auf die in § 885 Abs. 3 ZPO. enthaltenen Worte „auf Kosten des Schuldners“. Sie bedeuten aber nur, daß für die Kosten des Unterbringens der

Sachen, für welche als Kosten der Zwangsvollstreckung an sich der Gläubiger zu haften hätte, der Schuldner haften soll, zu dessen Nutzen die Sachen untergebracht werden.

Ein Verwahrungsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten hat also niemals bestanden. Aus einem solchen Vertrage kann der Kläger der Beklagten gegenüber keine Rechte herleiten. Von den Parteien nicht angeregt und von den Instanzrichtern auch nicht in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen ist die weitere Frage, ob etwa der Gerichtsvollzieher den an sich privatrechtlichen Verwahrungsvertrag mit der Beklagten zwar in amtlicher Eigenschaft und in Ausübung seiner vollstreckenden Tätigkeit, aber gemäß § 328 BGB. zugunsten des Klägers mit der Wirkung abgeschlossen hat, daß der Kläger unmittelbar das Recht erwarb, die Herausgabe der Sachen von der Beklagten zu verlangen. Eine solche Annahme wäre mit der Vorschrift des § 885 Abs. 4 ZPO. grundsätzlich vielleicht noch vereinbar. Hier wird zwar vorausgesetzt, daß der Gerichtsvollzieher jederzeit in der Lage ist, von dem Dritten die Herausgabe der Sachen an sich selbst zu verlangen, damit er sie der Anordnung des Vollstreckungsgerichts entsprechend verkauft, aber die nach dem Gesetz — § 335 BGB. — an sich eintretenden Wirkungen hätten im Rahmen der Vertragsfreiheit, wie sie § 328 Abs. 2 BGB. umschreibt, wohl beseitigt werden können. Auch der Umstand, daß der Gerichtsvollzieher dem dritten Verwahrer für die etwaigen Kosten der Verwahrung aus dem Vertrage haftet, § 689 BGB., und daß er Deckung für etwa aufgewendete Wegschaffungskosten letzten Endes in den zur Verwahrung gegebenen Sachen suchen muß, hätte den Abschluß des Vertrages zugunsten des Klägers vielleicht nicht geradezu gehindert. Durch Vereinbarung hätte die Beklagte veranlaßt werden können, die Sachen nur gegen Erstattung aller etwa erwachsenen Unkosten herauszugeben. Es ist aber nach diesen Erwägungen ohne weiteres klar, daß ein Vertrag, der nach § 328 BGB. zugunsten des Klägers abgeschlossen wäre, eine eingehende Regelung erfordert hätte. Das Protokoll des Gerichtsvollziehers enthält darüber nichts. Es bejagt nur, daß die Sachen dem Direktor N. — als dem Vertreter der Beklagten, wie der Berufungsrichter annimmt — zur Aufbewahrung übergeben worden sind. Damit ist, solange nicht das Gegenteil behauptet wird, nur ein gewöhnlicher Verwahrungsvertrag bezeugt, aus dem nur den Vertragsschließenden selbst Rechte erwachsen. Die weiteren Bemerkungen des Protokolls über die Herausgabe der Sachen und ihre etwaige Versteigerung bei verzögerter Abforderung entsprechen dem Muster und beruhen auf § 94 Abs. 6 der Geschäftsanw. f. d. preuß. Gerichtsvollzieher vom 24. März 1914 (ZMBl. S. 343). Hier heißt es:

„Ist weder der Schuldner noch eine der im Abs. 5 bezeichneten Personen anwesend, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachen auf Kosten

des Schuldners in die Pfandkammer zu schaffen oder sonst für ihre Verwahrung Sorge zu tragen; sie sind dem Schuldner auf Verlangen gegen Erstattung der Beschaffungs- und Verwahrungskosten jederzeit zurückzugeben. Wird die Abforderung verzögert, so kann der Gerichtsvollzieher bei dem Vollstreckungsgerichte beantragen, daß der Verkauf der Sachen und die Zahlung des Erlöses nach Abzug der Unkosten an den Schuldner, nötigenfalls die Hinterlegung zugunsten des Schuldners angeordnet werde (§ 885 Abs. 4 ZPO.). Der Verkauf erfolgt nach den für den Verkauf gepfändeter Sachen geltenden Vorschriften“.

In einer Geschäftsanweisung an die Gerichtsvollzieher bedeutet Satz 1 Halbsatz 2 einen Befehl, der sich an die Gerichtsvollzieher richtet. Die entsprechenden Sätze des Protokolls bedeuten also, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen des Antragsegners auf Verlangen gegen Zahlung der Transport- und Aufbewahrungskosten herausgeben, und daß er die Versteigerungsanordnung erbitten wird, wenn die Sachen nicht rechtzeitig bei ihm abgefordert werden. Diese Sätze des Protokolls schließen die Möglichkeit, daß eine Vertragsabrede zugunsten des Klägers getroffen ist, unbedenklich aus. Einer weiteren Erörterung der oben aufgeworfenen Frage durch den Tatrichter bedarf es daher nicht.

Die vorstehenden Erwägungen zeigen, daß der Kläger am 29. Juni 1917 kein Recht hatte, von der Beklagten die Herausgabe der Sachen zu fordern, und daß die Beklagte ihrerseits weder verpflichtet, noch auch nur berechtigt war, die Sachen an den Kläger herauszugeben. Sie waren ihr von dem Gerichtsvollzieher anvertraut. Nur an ihn oder mit seiner Zustimmung an einen Dritten durfte die Beklagte die Sachen ausantworten. Die Zustimmung des Gerichtsvollziehers war Sache des Klägers. Er hat sie nicht beigebracht.

2. Zu dem Anspruch aus der unerlaubten Handlung bemerkt das Landgericht: Die Beklagte hat das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt, also den Kläger gehindert, selbst für seine Sachen zu sorgen; deshalb war sie verpflichtet, dies zu tun; gegen diese Pflicht hat sie gefehlt. Das Kammergericht führt dazu aus: Die Beklagte mußte an sich die Sachen herausgeben, zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechts für B. war sie nicht mehr befugt; jedenfalls mußte sie für die Sachen sorgen; der Vermieter muß es nach § 1215 BGB., jeder andere, der das Pfandrecht geltend macht, nach § 823 BGB. Die Unrichtigkeit dieser Sätze ergibt sich zum Teil schon aus den Bemerkungen zu 1. Im übrigen sei noch folgendes bemerkt. Zur Ausübung eines etwa dem B. zustehenden Vermieterpfandrechts war die Beklagte befugt, denn sie hatte den Auftrag dazu erhalten und angenommen. Widerrufen war der Auftrag nicht. Der an den Gerichtsvollzieher gegebene Auftrag, die Räumung des Schuppens vorzunehmen, war keine an die Beklagte gerichtete Erklärung, stand aber auch mit dem nicht in Widerspruch,

was ihr aufgegeben war. Zu unterscheiden ist zwischen dem Schuppen und den übrigen Teilen des verpachteten Grundstücks. Der Schuppen sollte durch den Gerichtsvollzieher leergemacht werden, die Beklagte aber sollte nicht dulden, daß die Sachen von dem Grundstück als solchen entfernt würden.

Die Beklagte hat das Vermietungspfandrecht im Namen des V. und mit dessen Vollmacht ausgeübt. Nach § 164 BGB. wirkten also ihre Erklärungen unmittelbar für und gegen V. Er erlangte den Pfandbesitz, er war nach § 1215 BGB. an sich verpflichtet, für die Verwahrung der Pfänder zu sorgen. Ob er dazu im vorliegenden Falle verpflichtet oder auch nur berechtigt war, da sich die Sachen doch auch in amtlicher Verwahrung befanden, mag dahinstehen. Jedenfalls ergab sich seine etwaige Pflicht aus dem Mietvertrag und dem nach diesem Vertrage gesetzlich entstehenden Pfandrecht. Eine Verpflichtung der Beklagten läßt sich aus diesen Gesichtspunkten nicht ableiten. Das verkennen auch die Instanzgerichte nicht. Sie ziehen aber den § 823 Abs. 1 BGB. heran. Indessen diese Vorschrift verbietet vorsätzliche und fahrlässige Eigentumsverletzungen, gebietet aber nicht den Schutz des Eigentums eines anderen. Auch ein etwaiges schuldhaftes Handeln des Gerichtsvollziehers würde sich immer nur als Verletzung einer besonderen Amtspflicht darstellen, nicht als Verletzung einer allgemeinen, jedem einzelnen obliegenden Fürsorgepflicht. Die Beklagte traf keine besondere Amtspflicht aus § 839 BGB. Sie brauchte die Sachen des Klägers überhaupt nicht in Obhut zu nehmen. Wenn sie es dennoch tat und die Sachen wenigstens einen gewissen Schutz erhielten, so kann der Kläger nicht sagen, die Beklagte hätte mehr tun können, und weil sie es nicht tat, habe sie gegen § 823 Abs. 1 BGB. gefehlt. Das würde richtig sein, wenn die Beklagte mehr hätte tun müssen, aber an dem Müssen fehlt es eben.