

**60. Welche Anforderungen sind an die Inbesitznahme zu pfändender körperlicher Sachen durch den Gerichtsvollzieher zu stellen?**

**RPO. § 808.**

**III. Zivilsenat. Urf. v. 28. Oktober 1927 i. S. Preuß. Staat (Befl.) IV. P. (Rl.). III 74/27.**

**I. Landgericht Altona.**

**II. Oberlandesgericht Kiel.**

Der Gerichtsvollzieher P. pfändete am 16. September 1924 auf Antrag des Klägers, der wegen einer Forderung einen Arrestbefehl gegen den Makler S. in Bad D. erwirkt hatte, bei diesem eine größere Menge Zigarren, Zigaretten und Tabake. Die Sachen lagerten in einem Zimmer im ersten Stock des vom Schuldner bewohnten Hauses. Der Beamte verschloß die nach dem Flur führende Tür des Zimmers und nahm den Schlüssel an sich. Eine Kundbarmachung der Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder auf andere Weise unterließ er. Der Schuldner S. erhielt von einem Rechtsanwalt die Auskunft, daß nach seiner Ansicht die Pfändung ungültig sei. Darauf schaffte er die Pfandstücke fort und verkaufte sie. Die Zwangsvollstreckung aus dem gegen S. im Hauptprozeß erstrittenen Urteil wurde dadurch dem Gläubiger unmöglich gemacht. Der Kläger ist

der Meinung, daß der Gerichtsvollzieher die Pfändung vorschriftswidrig ausgeführt habe, und macht den preussischen Staat wegen der schuldhaften Amtspflichtverletzung, die nach seiner Ansicht vorliegt, für den hierdurch verursachten Schaden haftbar. Das Landgericht hat den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Auch seine Revision wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht spricht der Pfändung die Wirksamkeit ab, weil der Gerichtsvollzieher, um zu den Pfandstücken zu gelangen, zwei vom Schuldner in der Regel unter Verschluss gehaltene Türen habe durchschreiten müssen und deshalb erst nach Überwindung von Hindernissen und Widerständen die Herrschaft über die Stücke habe ausüben können. Es kann unentschieden bleiben, ob diese Begründung als stichhaltig anzuerkennen ist. Die Ungültigkeit der Pfändung ergibt sich jedenfalls aus folgenden Erwägungen. Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird nach § 808 Abs. 1 ZPO. dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. Das Gesetz erfordert hiernach zu einer rechtsgültigen Pfändung die Ergreifung des Alleinbesizes an den zu pfändenden Gegenständen durch den Gerichtsvollzieher. Dieser muß sich, um wirksam zu pfänden, eine die Verfügungsmacht des Schuldners ausschließende tatsächliche Gewalt über die Sachen verschaffen. Selbst wenn er die Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners beläßt, muß er sie zunächst in seinen unmittelbaren Besitz bringen. Die Belassung ist nur eine Wiedereinträumung des Besizes an den Schuldner, der nummehr als unmittelbarer Besizer den Besitz dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger im Sinne von § 868 BGB. vermittelt (JW. 1910 S. 116 Nr. 23, RGZ. Bd. 94 S. 341). Im vorliegenden Falle hat sich der Gerichtsvollzieher darauf beschränkt, daß er die nach dem Flurführende Tür des Zimmers, worin die zu pfändenden Sachen lagen, verschloß und den Schlüssel an sich nahm. Das Zimmer ist unstreitig noch durch eine zweite Tür zugänglich, die es mit einem Wohnzimmer des Schuldners verbindet. Selbst wenn diese zweite Tür, wie der Beklagte behauptet, der Kläger aber bestreitet, zur Zeit der Zwangsvollstreckung und auch noch später verschlossen und

der Schlüssel zu ihr verloren gewesen wäre, so ergäbe sich auch dann noch nicht ein Gesamtzustand, bei dem von einer gesicherten und befestigten Herrschaft des Vollstreckungsbeamten über die Pfandstücke und demnach von einem Alleinbesitz des Gerichtsvollziehers die Rede sein könnte. Da er die Türschlüssel nicht durch Anlegung von Siegeln für die Schlüssel unzugänglich gemacht hat, so konnte der Schuldner mit Hilfe herzustellender neuer Schlüssel oder durch Anwendung von Werkzeugen jederzeit ohne Schwierigkeit in den Raum eindringen, wo die Pfandstücke lagerten. Seine Verfügungsgewalt wurde also dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die Tür nach dem Flur abschloß und den Schlüssel mitnahm, nicht beseitigt und ein Alleinbesitz des Beamten an den Pfandstücken dadurch nicht begründet. Nach der Rechtspredung des Reichsgerichts wird allerdings die zur Begründung des rechtsgeschäftlichen Fahrnispfandrechts erforderliche Übergabe des Besitzes an den zu verpfändenden Gegenständen (§ 1205 Abs. 1 S. 1 BGB.) nicht dadurch verhindert und die Entstehung des Pfandrechts nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verpfänder zu dem Raume, worin sich die Sachen befinden, beliebig freien Zutritt nehmen und sich in den Besitz der Sachen setzen kann (RGZ. Bd. 66 S. 258). Auch hat das Reichsgericht schon ausgesprochen, daß zur Übertragung des körperlichen Besitzes an Sachen, die in einem verschlossenen Gefaß aufbewahrt werden, zum Zweck der Verpfändung oder Übereignung die Übergabe eines zum Schloß des Raumes gehörigen Schlüssels an den Pfandgläubiger oder Erwerber auch dann genügt, wenn der Übertragende ohne deren Wissen und Willen noch weitere zu dem Schloß passende Schlüssel besitzt und zurückhält (RGZ. Bd. 103 S. 100). Allein diese Grundsätze lassen sich auf das Pfändungspfandrecht an körperlichen beweglichen Sachen, dessen Entstehungsbedingungen in § 808 BPD. besonders geregelt sind, nicht übertragen. Diese Vorschrift wird ganz wesentlich von dem Gedanken beherrscht, daß der Gläubiger gegen Gefährdung seiner Rechte an den Pfandstücken durch den Schuldner geschützt werden soll. Der Gesetzgeber, der den Schutz durch die Strafvorschrift in § 137 StGB. noch nicht für ausreichend gewährleistet erachtet, macht es deshalb dem Gerichtsvollzieher in § 808 Abs. 2 S. 1 zur Pflicht, die Pfandstücke nicht im Gewahrsam des Schuldners zu lassen, falls die Befriedigung des Gläubigers dadurch in Frage gestellt wird. Und die Vorschrift des Abs. 2 S. 2,

welche anordnet, daß die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners verbleibenden Sachen durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige geeignete Weise ersichtlich zu machen ist, will durch die damit angestrebte Offenkundigkeit der Pfändung unter anderem auch den Gläubiger gegen Eingriffe des Schuldners durch Vertauschung oder Veräußerung von Gegenständen sicherstellen. Mit dieser Absicht des Gesetzgebers wäre die Anwendung der bezeichneten Grundsätze schwer verträglich. Vielmehr erfordert es der Gesetzeszweck, daß die Inbesitznahme der zu pfändenden Sachen durch den Gerichtsvollzieher erst dann als wirksam erfolgt gilt, wenn dieser sich die tatsächliche Gewalt über die Sachen in einer Weise verschafft, die nicht bloß ihm die Einwirkung auf die Gegenstände ermöglicht, sondern auch den Schuldner nach Möglichkeit von Besitzhandlungen ausschließt. Ein solcher Zustand konnte unter den Umständen des gegenwärtigen Falles durch das vom Gerichtsvollzieher eingeschlagene Verfahren nicht erreicht werden.

Bei der außergewöhnlichen Art der Pfändung und der Besonderheit der Umstände, die sich aus der Zugänglichkeit des in Frage stehenden Raumes von zwei Seiten ergab, hätte sich dem Gerichtsvollzieher bei sorgfältiger Wahrnehmung seiner Amtspflichten die rechtliche Wirksamkeit seines Verfahrens als zweifelhaft darstellen müssen. Er hätte daher, um die Zwangsvollstreckung nicht zu gefährden, den von ihm gewählten unsicheren Weg der Pfändung nicht beschreiten dürfen, sondern diese auf eine der Arten vollziehen müssen, welche die Erfahrungen des Lebens und die Vorschriften in § 71 der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher als sicheren Weg zu einer gültigen Vollstreckung an die Hand gaben. Er hätte also entweder die Sachen im offenen Gewahrsam des Schuldners lassen und die Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder auf andere geeignete Art erkennbar machen oder, wenn nötig, die Sachen durch Fortschaffung in die Pfandkammer oder an einen anderen geeigneten Ort dem Gewahrsam des Schuldners entziehen müssen. Seine Handlungsweise schließt sonach eine fahrlässige Amtspflichtverletzung in sich.