

42. Kann eine nach dem Beginn der Sperrfrist des § 3 der alten, des § 28 der geltenden Vergleichsordnung erfolgte Forderungspfändung die in § 845 Abs. 2 ZPO. bezeichnete Wirkung für eine vor der Sperrfrist erfolgte Pfändungsbenachrichtigung auslösen? Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 139) — VerglD. a. F. — §§ 3, 70. Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 (RGBl. I S. 321) — VerglD. n. F. — §§ 28, 87. ZPO. § 845.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 15. Mai 1936 i. S. Neue R.-Werke A. G. (Kl.) w. M.-M.-R. GmbH. (Bekl.). VII 281/35.

- I. Landgericht Darmstadt.
- II. Oberlandesgericht baselstf.

Die Beklagte hat der Dr. Bank in D. und dem Postfachamt F. am 9. November 1934 gemäß § 845 ZPO. eine Benachrichtigung zustellen lassen, daß die Pfändung der Ansprüche der Klägerin gegen die genannte Bank „aus Spareinlage, Darlehenszusage, laufender Rechnung und Separatkonto“ und gegen das Postfachamt „aus dem Postfachvertrag, aus Bareinzahlungen, Darlehen, laufender Rechnung und ungerechtfertigter Bereicherung“ bevorstehe. Der Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 19. November 1934, durch den diese Ansprüche für die Beklagte gepfändet und ihr überwiesen wurden, wurde den beiden Drittschuldnern am 22. November 1934 zugestellt. Am 12. Dezember 1934 stellte die Klägerin Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens, dem durch Beschluß vom 25. Januar 1935 stattgegeben wurde. Am 16. April 1935 wurde der von den Gläubigern angenommene Vergleich gerichtlich bestätigt.

Mit der Begründung, daß hiernach die Pfändung unwirksam sei, weil sie innerhalb der Sperrfrist des § 3 VerglD. a. F. geschah, verlangt die Klägerin Rückzahlung der an die Beklagte von dem Postfachamt F. ausgezahlten 14291,73 RM. Sie beantragte mit ihrer Klage unter Beschränkung auf einen Teilbetrag, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin unter Vorbehalt aller weitergehenden Ansprüche den Betrag von 6001 RM. nebst 5% Zinsen vom 30. November 1934 an zu zahlen. Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Sie meint, die Pfändung innerhalb der Sperrfrist sei nicht unwirksam, weil die Benachrichtigung gemäß § 845 ZPO. vor Beginn dieser Frist zugestellt und die gerichtliche Pfändung innerhalb von drei Wochen seit Zustellung der Benachrichtigung erfolgt sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung dieser Urteile und zur Verurteilung der Beklagten nach der Klage.

#### Gründe:

Die hier gegebene Rechtslage hat eine gewisse Ähnlichkeit mit derjenigen, die dem Urteile des erkennenden Senats vom 5. Dezember 1913 (RGZ. Bd. 83 S. 332) zugrunde lag. Dort war zu unterstellen, daß die Vorpfändung (§ 845 ZPO.) mangelfrei, insbesondere an sich der Anfechtung nach der Konkursordnung nicht zugänglich war; dagegen unterlag die ihr fristgemäß vor Eröffnung des Konkurses nachgefolgte gerichtliche Pfändung den Voraussetzungen der Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO., weil dem Pfändungsgläubiger zur Zeit der gerichtlichen Pfändung die Zahlungseinstellung bekannt gewesen war. Dort handelte es sich also um die Frage, ob die Anfechtbarkeit der gerichtlichen Pfändung zur Folge hat, daß sich der Pfändungsgläubiger der Anfechtung gegenüber nicht darauf berufen könne, er habe schon durch die von den Voraussetzungen der Anfechtung nicht betroffene Vorpfändung das Pfandrecht erworben. Der erkennende Senat hat in jenem Urteile diese Frage verneint. Er hat ausgeführt, schon die Vorpfändung (§ 845 ZPO.) habe das Pfandrecht begründet; sie habe die Rechtsänderung herbeigeführt, welche das Vermögen des (Gemein-)Schuldners belastet habe. Die gerichtliche Pfändung erzeuge das Pfandrecht nicht erst, es sei bereits

erzeugt gewesen. Deshalb genüge das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anfechtung der gerichtlichen Pfändung nicht. Die Überweisung der gepfändeten Forderung stelle keine Vermögensbelastung mehr dar. Der Senat war mit dieser Begründung von derjenigen abgewichen, mit der am 16. September 1898 der III. Zivilsenat die gleiche Frage ebenso entschieden hatte. In diesem Urteile (RGZ. Bd. 42 S. 365) war ausgeführt worden, die Anfechtung der Pfändung habe nur die Wirkung, einen persönlichen Anspruch des Anfechtenden auf Wiederherstellung des früheren Zustandes zu schaffen; aber nicht des Zustandes „von Anfang an“, sondern nur des Zustandes, der bis zur Anfechtung bestanden habe. Die Folgen, welche die angefochtene Handlung bis dahin ausgelöst habe, blieben bestehen. Zu ihnen gehöre die Herbeiführung der vollen Wirksamkeit der Vorpfändung durch den gerichtlichen Pfändungsbeschuß, sofern nicht etwa dieser selbst ungültig, insbesondere nach Eröffnung des Konkursverfahrens oder nach Erlass eines allgemeinen Veräußerungsverbots erwirkt sei. Der erkennende Senat ist in seinem Urteile vom 5. Dezember 1913 ausdrücklich (vgl. S. 333, Schluß des ersten Absatzes, und S. 335, Anfang des zweiten Absatzes) jener Entscheidung nur im Ergebnis beigetreten.

Daß es sich bei der Pfändungsbenachrichtigung des § 845 ZPO. nicht um eine bloße Benachrichtigung, sondern, falls die Pfändung innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgt ist, um eine wirkliche Pfandrechtsbegründung handelt, ist schon in RGZ. Bd. 17 S. 331 ausgesprochen worden; daran hat das Reichsgericht immer festgehalten. Freilich spricht der erkennende Senat in RGZ. Bd. 83 S. 332 nicht mehr davon, daß diese Pfandrechtsbegründung nur bedingt (sei es aufschiebend, sei es auflösend) erfolge, wie dies u. a. in RGZ. Bd. 17 S. 331 und Bd. 26 S. 425 angenommen worden war. Er stellt vielmehr die vom Gesetz verlangte fristgemäße gerichtliche Pfändung inhaltlich einer bloßen fristgebundenen Nachholung der vollstreckbaren Ausfertigung und der Zustellung des Schuldtitels gleich (S. 334). Er spricht von der gerichtlichen Pfändung nur mehr als von einem „vorgeschriebenen Erfordernis“, bei dessen Erfüllung sich das Arrestpfandrecht von selbst in ein ordentliches Vollstreckungspfandrecht umwandle. Der Senat hat in jenem Urteil davon abgesehen, das Entstehen des Pfandrechts aus der Vorpfändung als auf zwei gleichwertigen Voraussetzungen beruhend anzusehen, von

denen keine ohne die andere imstande sei, das Pfandrecht in dem Zeitpunkte der Benachrichtigung entstehen zu lassen (so WarnRspr. 1913 Nr. 351). Der Senat läßt sich dort überhaupt nicht ein auf die Lehrmeinungen der aufschiebend oder auflösend bedingten Pfandrechtsbegründung und sonstige Deutungen des Inhalts des § 845 ZPO. Er erklärt die Pfändungsbenachrichtigung schlechthin als einen echten pfandrecht-begründenden (privaten) Vollstreckungsakt, natürlich nur dann, wenn auch das „Erfordernis“ des Abs. 2 erfüllt sei. Der von Jaeger (RD. § 14 Anm. 14) dem Reichsgericht zur Last gelegte unlösliche Widerspruch zu den beiden Entscheidungen in RGZ. Bb. 26 S. 425 und Bb. 42 S. 366 sowie zu dem vorstehend erwähnten, bei WarnRspr. 1913 Nr. 351 abgedruckten Urteile liegt aber trotzdem nicht vor. Denn nirgends läßt das Urteil des erkennenden Senats in RGZ. Bb. 83 S. 332 die Auffassung zu, daß auch eine unwirksame gerichtliche Pfändung das „Erfordernis“ des § 845 Abs. 2 ZPO. erfülle. Und gerade unter diesem letzten Gesichtspunkt fragt es sich, welche Auswirkung für die Anwendung des § 3 (mit § 70) VerglD. a. F. und damit auch für diejenige des § 28 mit § 87 VerglD. n. F. die Anwendung der Rechtsgrundsätze haben muß, die der erkennende Senat in jenem Urteile im 83. Band aufgestellt hat.

Es ist schon eingangs hervorgehoben worden, daß die Rechtslage ähnlich, aber nicht gleich ist derjenigen, die jenem Urteile vom 5. Dezember 1913 zugrunde lag. Denn der Gesetzgeber der alten wie der nunmehr geltenden Vergleichsordnung hat es abgelehnt, die mit § 3, jetzt § 28 beabsichtigten Wirkungen durch Einführung einer Anfechtbarkeit nach Art der Konkursanfechtung zu erreichen. Vielmehr versagt er den Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die innerhalb der Sperrfrist vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens vorgenommen worden sind, ohne weiteres („automatisch“) die Anerkennung schon für das Vergleichsverfahren selbst (vgl. Riefow VerglD. 4. Aufl. S. 117/118; Bley VerglD. S. 144) und nimmt ihnen mit der Bestätigung des Vergleichs überhaupt die sachliche Wirksamkeit (§ 70 VerglD. a. F., § 87 VerglD. n. F.). Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die fristgemäß der Pfändungsbenachrichtigung folgende gerichtliche Pfändung nicht eine bloße Nachholung gewisser, jener Benachrichtigung fehlender Formerfordernisse, auch nicht die bloße Auslösung einer mit der

Benachrichtigung gesetzten aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, sondern eine echte Vollstreckungshandlung ist. Daraus ergibt sich nun aber ein grundlegender Unterschied gegenüber der Rechtslage, die bei dem Urteile vom 5. Dezember 1913 gegeben war. Und zwar betrifft dieser Unterschied gerade das in RGZ. Bd. 26 S. 427 und Bd. 42 S. 366 aufgestellte Erfordernis der Wirksamkeit der Vollstreckungshandlung als einer Pfandrechtsbegründung. Es liegt hier eine Art von Mittel Ding vor zwischen einer bloß der Unfechtbarkeit zugänglichen Pfändung (RGZ. Bd. 42 S. 366, Bd. 83 S. 335) und zwischen einer unzulässigen und deshalb unwirksamen Pfändung (§ 14 R.D.; § 32 Vergl.D. a. F., § 47 n. F.). Denn die vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens, aber nach Beginn der Sperrfrist des § 3 Vergl.D. a. F. (§ 28 Vergl.D. n. F.) bewirkte Pfändung ist nach §§ 3, 70 (28, 87) Vergl.D. zwar zunächst nicht unzulässig, auch sachenrechtlich wirksam; sie hat also an sich zunächst ein Pfandrecht begründet; denn sie wird nicht rückwirkend unwirksam mit der Bestätigung des Vergleichs. Aber sie gilt doch wieder für das Vergleichsverfahren selbst als nicht vorhanden, sie wird nicht „anerkannt“ (Kiesow), sie bleibt für das Vergleichsverfahren schlechthin außer Betracht (Wey). Sie ist also praktisch auch vor der Bestätigung des Vergleichs nicht vorhanden; wird der Vergleich, wie hier, bestätigt, so ist sie also für den Vergleichsgläubiger und das Vergleichsverfahren überhaupt nicht vorhanden gewesen. — Für einen solchen Fall aber gelten die Grundsätze des Urteils des erkennenden Senats im 83. Band nicht; der von Jaeger (R.D. § 14 Anm. 14) dem Reichsgerichte zum Vorwurf gemachte unlösbare Widerspruch liegt nicht vor. Damit, daß der Gesetzgeber in § 3 Vergl.D. a. F. (§ 28 n. F.) es gerade abgelehnt hat, die Grundsätze der bloßen Unfechtbarkeit nach Art der Konkursordnung zu übernehmen, daß er vielmehr den innerhalb der Sperrfrist vorgenommenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, also den durch sie an sich erzeugten sachenrechtlichen Wirkungen, die Berücksichtigung während der Dauer des Vergleichsverfahrens schlechthin verweigert, um die durch sie (an sich) begründeten Rechte schließlich (§§ 70 Vergl.D. a. F., § 87 n. F.) für den Fall der Bestätigung des Vergleichs der Wirksamkeit überhaupt zu berauben, hat er eine Rechtslage geschaffen, die im Ergebnis derjenigen entspricht, welche sich ergibt, wenn nach Eröffnung des Konkursverfahrens oder nach dem Erlaß eines all-

gemeinen Veräußerungsverbots (§ 106 Abs. 1 S. 3 R.D.; vgl. R.G.Z. Bd. 26 S. 425 zu § 98 R.D. a. F. = (abgeändert) § 106 R.D. nunmehriger Fassung) oder nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§ 32 Bergl.D. a. F. = § 47 n. F.) fristgemäß die gerichtliche (Nach-) Pfändung zu einer vor der Eröffnung erfolgten Vorpfändung erfolgt. Es kommt für das Vergleichsverfahren mindestens im Ergebnis auf dasselbe hinaus, ob der Gesetzgeber bestimmt, daß Zwangsvollstreckungen nicht mehr vorgenommen werden „können“ (§ 32 Bergl.D. a. F., § 47 n. F.) oder daß solche „nicht“ mehr „stattfinden“ (§ 14 R.D.), und daß Rechte an den Konkursmassgegenständen nicht mehr erworben werden können (§ 15 R.D.), oder ob er zunächst die völlige Nichtberücksichtigung solcher Vollstreckungshandlungen für das Vergleichsverfahren anordnet (§ 3 Bergl.D. a. F.) und sie dann endgültig (§ 70) ihrer Wirksamkeit überhaupt beraubt. In beiden Fällen ist — für das Vergleichsverfahren — die Vollstreckungshandlung in Wahrheit schlechthin unwirksam, und darauf kommt es hier an. Deshalb ist durchaus den Erwägungen entsprechend beizutreten, die das Reichsgericht in R.G.Z. Bd. 26 S. 425 (S. 427/428) für den Fall angestellt hatte, daß einer einwandfreien Vorpfändung zwar fristgemäß, aber nach dem Erlaß (der Bekanntmachung) eines gerichtlichen Veräußerungsverbots nach § 98 R.D. a. F. (= § 106 R.D.) die gerichtliche Pfändung nachgefolgt war, und mit jenem Urteil in entsprechender Fassung für die hier vorliegende Rechtslage zu sagen: „Gleichgültig, ob man in anderen Beziehungen sagen kann, daß nach erwirkter gerichtlicher Pfändung das Arrestpfandrecht des § 845 Z.P.D. schon als mit der Zustellung der Benachrichtigung an den Drittschuldner erworben gelte, so will doch die in Rede stehende Bestimmung (hier § 3 Bergl.D. a. F. = § 28 Bergl.D. n. F. mit § 70 Bergl.D. a. F. = § 87 Bergl.D. n. F.) soviel als möglich verhindern, daß nach der Antragstellung des Vergleichsschuldners ein einzelner Gläubiger sich durch irgendeine Rechts-handlung noch einen Vorzug vor der Gesamtheit der Vergleichsgläubiger verschaffen könne; es entspricht daher dem Sinn des Gesetzes, unter dem „Erlangen“ und dem „Erwerben“ (§§ 3, 70 Bergl.D. a. F. und §§ 28, 87 n. F.) von Sicherungen oder Befriedigungen, welches für das Vergleichsverfahren unberücksichtigt bleiben sollte, auch den hier fraglichen Fall mitzuverstehen“, wo die Benachrichtigung nach § 845 Z.P.D. bereits vor dem Beginn jener Sperrfrist stattgefunden hat, „obchon

dies sonst immerhin ein Erwerb mit rückwirkender Kraft sein würde“ (so RRG. Bd. 26 S. 427 bis 428).

Zu dem gleichen Ergebnis kommen, wenn auch im einzelnen mit etwas anderer Begründung: Riefow (BerglD. § 3 Anm. 24a [S. 125/126]); Bleh (BerglD. § 3 Anm. IV 2c); Bogels (BerglD. § 28 Bem. IIIb S. 208); Bernhardt (Die Vollstreckungssperre nach der Vergleichsordnung, Leipzig 1929 S. 35, 36). Die gegenteilige Meinung ist für die hier zu entscheidende Frage bisher, soweit ersichtlich, weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung vertreten worden.

Demgemäß und da im übrigen gegen den Klagenanspruch Einwendungen nicht erhoben worden sind, war der Revision der Klägerin stattzugeben und nach ihrem Klageantrage zu erkennen.