

87. 1. Ist der Gerichtsvollzieher befugt, von ihm gepfändete Sachen ohne Anweisung des Gläubigers und ohne Anordnung des Gerichtes als für den Schuldner unentbehrlich wieder freizugeben?
2. Erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung solcher Sachen, welche gesetzlich der Pfändung nicht unterworfen sind, ein Pfandrecht?
C.P.D. §§. 709. 715. 685.

IV. Civilsenat. Urt. v. 9. Mai 1887 i. S. F. (Kl.) w. L. (Bekl.)
Rep. IV. 409/86.

- I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der verklagte Gerichtsvollzieher hat am 5. September 1884 im Auftrage des Klägers wegen einer vollstreckbaren Forderung desselben an den Destillateur N. in Berlin von 1047,83 M nebst Zinsen und

Kosten eine Pfändung vollstreckt, demnächst am 11. September 1884 ohne Genehmigung des Klägers und ohne Anordnung des Gerichtes eine Anzahl der gepfändeten Sachen als für den Schuldner und dessen Familie unentbehrlich freigegeben. Der Kläger behauptet, daß diese Sachen nicht zu den unentbehrlichen des §. 715 Ziff. 1 C.P.O. gehören. Er hält deshalb die Freigabe für ungerechtfertigt und fordert von dem Beklagten Ersatz des ihm durch die Freigabe entstandenen Schadens, bestehend in der Differenz zwischen dem Tagwerte der sämtlichen am 5. September 1884 gepfändeten und dem Auktionserlöse der versteigerten Sachen.

Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat . . . in Übereinstimmung mit dem Landgerichte unter Bezugnahme auf das Urteil des Reichsgerichtes vom 17. September 1883,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 233,

angenommen, die Vertretungsverbindlichkeit des Beklagten als Gerichtsvollzieher für ein Versehen sei nach den für die Staatsbeamten geltenden landrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen; sie sei daher eine subsidiäre, insofern sie nach §. 91 A.L.R. II. 10 nur alsdann stattfinde, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen des vorgekommenen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig sei. Es stehe aber dem Kläger ein solches gesetzmäßiges Mittel noch offen. Denn es seien die freigegebenen Sachen, wie festgestellt wird, bis auf einige wenige noch sämtlich im Besitze des Schuldners und sie könnten somit noch jetzt gepfändet werden. In betreff der wenigen nicht mehr im Besitze des Schuldners befindlichen Pfandstücke aber sei es Sache des Klägers gewesen, ihre Entbehrlichkeit für den Schuldner und dessen Familie und damit das Versehen des Beklagten nachzuweisen. Dieser Beweis sei nicht erbracht.

Die den Ausgangspunkt dieser Entscheidung bildende Annahme einer nur subsidiären Haftung des Gerichtsvollziehers aus einem bei der Zwangsvollstreckung begangenen Versehen ist als richtig nicht anzuerkennen; vielmehr haftet der Gerichtsvollzieher, wie in der Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes vom 10. Juni 1886,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 396,

ausgesprochen worden ist, für den Schaden, welchen er durch vertretbares Versehen bei Ausführung eines Zwangsvollstreckungsauftrages

dem Gläubiger verursacht, im Geltungsgebiete der §§. 88 flg. A.L.R. II. 10 nicht nur subsidiär.

Damit wird auch die fernere Erwägung des Berufungsgerichtes hinfällig, welche den Kläger aus dem Grunde der nur subsidiären Haftung des Gerichtsvollziehers auf eine wiederholte Pfändung derjenigen Sachen verweist, welche, obgleich von dem Beklagten nach vollstreckter Pfändung freigegeben, nach der Feststellung des Berufungsgerichtes sich noch im Besitze des Schuldners befinden.

Überdies ist diese Verweisung auf eine neue Pfändung auch an sich ebenso rechtsirrtümlich, wie in betreff der nicht mehr im Besitze des Schuldners befindlichen Sachen die Annahme, dem Kläger liege der Beweis ihrer Entbehrlichkeit ob. Beide Erwägungen beruhen auf einer Verkennung des Umfanges der Obliegenheiten des mit der Pfändung körperlicher Sachen beauftragten Gerichtsvollziehers und der Wirkungen der Pfändung. Es ist insbesondere in letzterer Beziehung nicht berücksichtigt, daß der Gläubiger durch die Freigabe gepfändeter Sachen das durch die Pfändung nach §. 709 C.P.D. daran erworbene Pfandrecht verliert, und daß schon dieser Verlust des Pfandrechtes an sich einen dem Kläger durch die Freigabe erwachsenen Schaden enthält.

Das Berufungsgericht erachtet den Gerichtsvollzieher für befugt, den Pfändungsakt dadurch zu „ergänzen“, daß er zu Unrecht gepfändete, thatsächlich unentbehrliche Gegenstände nachträglich wieder freigiebt, und wie derjenige, welcher ein Versehen des Gerichtsvollziehers bei dem Pfändungsakte selbst bzw. bei der Ergänzung desselben behaupte und hieraus Rechte für sich herleiten wolle, das Versehen zu beweisen habe, so sei im vorliegenden Falle die Entbehrlichkeit der freigegebenen Pfandstücke von dem Kläger darzuthun gewesen.

Indessen schon das Auftragsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher schließt die Befugnis des letzteren aus, seinem Auftraggeber das durch die Pfändung erworbene Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande wieder zu entziehen, umsomehr, da nach §. 709 C.P.D. bei der Konkurrenz mehrerer Pfändungen das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht demjenigen vorgeht, welches durch eine spätere Pfändung begründet worden ist, eine Bestimmung, auf welche die von dem preussischen Justizminister zur Ausführung des §. 155 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes und des §. 73 des preussischen Ausführungsgesetzes zu demselben vom 24. April 1878

erlassene Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 21. Juli 1879 (Justizministerialblatt S. 209) im §. 62 gerade wegen ihrer entscheidenden Bedeutung besonders hinweist, und an welche sie die Mahnung an die Gerichtsvollzieher knüpft, überall mit besonderer Vorsicht zu verfahren, um nicht die Interessen des Auftraggebers zu gefährden und nicht sich selbst dem Regresse wegen eines begangenen Versehens auszusetzen. Das Gesetz läßt auch keinen Zweifel darüber, daß dem Gerichtsvollzieher die Befugnis, von ihm gepfändete Sachen hinterher dem Schuldner als unentbehrlich freizugehen, nicht zusteht. Wie die Civilproceßordnung, indem sie das frühere System der Leitung des Vollstreckungsverfahrens durch die Gerichte und damit die fortwährende Kontrolle der Gerichtsvollzieher während der ganzen Dauer der Zwangsvollstreckung aufgegeben hat, genötigt war, das Verfahren der Zwangsvollstreckung in allen Teilen genau zu regeln, so begrenzt sie auch in den §§. 691. 692 nach allen Richtungen erschöpfend die Fälle, in welchen die begonnene Zwangsvollstreckung einzustellen oder zu beschränken ist und im Falle der Einstellung die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind. Über diese gesetzlich bestimmten Fälle hinaus ist der Gerichtsvollzieher zu einer Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln ohne Anweisung des Gläubigers (Geschäftsanweisung vom 24. Juli 1879 §§. 59. 60) nicht befugt. Die Entscheidung hierüber steht vielmehr nach §. 685 C.P.O. dem Vollstreckungsgerichte zu.

Die Freigabe gepfändeter Sachen ohne Anweisung des Gläubigers und ohne Ermächtigung des Gerichtes enthält sonach eine Zuwiderhandlung gegen das Gesetz, welche der Gerichtsvollzieher vertreten muß, weil er sie bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes eines Gerichtsvollziehers erfordert werden, hätte vermeiden können und sollen (§§. 88. 89 A.L.R. II. 10). Es bedarf auch keiner Feststellung des Grades des begangenen Versehens; denn nach §§. 88 a. a. O. hat der Beamte auf die pflichtmäßige Führung seines Amtes die „genaueste“ Aufmerksamkeit zu verwenden und nach §. 23 A.L.R. I. 3 vertritt derjenige auch ein geringes Versehen, welchen die Gesetze besonders verpflichten, vorzügliche Fähigkeiten oder Kenntnisse oder eine mehr als gewöhnliche Aufmerksamkeit bei einer Handlung anzuwenden. Der Beamte haftet mithin für jedes Versehen.

Vgl. die Urteile des Reichsgerichtes vom 2. November 1882 und

vom 24. September 1886, abgedruckt in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes von Ruffow und Künzler Bd. 28 S. 968 und Bd. 30 S. 137.

Hiernach ist der Beklagte für das von ihm begangene Versehen dem Kläger an sich verantwortlich.

Allein durch dieses Versehen würde ein Schade nicht erwachsen sein, wenn — wohin der von dem Beklagten erhobene Einwand geht — die freigegebenen Sachen solche sind, welche nach §. 715 C.P.D. der Pfändung nicht unterliegen. Denn nur durch eine gesetzlich zulässige Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht. Es steht daher dem Beklagten die von ihm bereits in erster Instanz erhobene Einrede zu, daß durch das von ihm begangene Versehen ein Schade nicht entstanden, weil wegen der Unzulässigkeit der Pfändung ein Pfandrecht nicht erworben sei. Die Frage, ob das ausdrückliche oder stillschweigende Einverständnis des Schuldners mit der Pfändung gesetzlich unpfändbarer Sachen ein gültiges Pfandrecht zu begründen vermag, oder ob und inwieweit die Pfändungsverbote des §. 715 C.P.D. dergestalt auf allgemeinen und öffentlichen Interessen beruhen, daß sie als absolutes Recht durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden können, und ob insoweit auch das Einverständnis des Schuldners ein gültiges Pfandrecht nicht zu begründen vermag,

vgl. Grefschmar im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 68 S. 445 flg. 459 flg.,

kann unerörtert bleiben; denn nach den Feststellungen der Vorinstanzen liegt ein solches Einverständnis nicht vor.

Dem Vorstehenden nach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“