

45. Anspruch auf Schadensersatz gegen einen Gerichtsvollzieher, welcher die Versteigerung gepfändeter Gegenstände mit Rücksicht auf ein Vorzugsrecht des Vermieters weiter ausgedehnt hat, als zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers und zur Deckung der Kosten erforderlich war.

B.G.B. § 839.

C.P.D. § 818.

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. April 1902 i. S. E. (Bell.) w. R. (Kl.).
Rep. VI. 30/02.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hatte im Auftrage des Rechtsanwaltes W. als Vertreter des Bureaubeamten D. am 1. Mai 1900 wegen einer Urteilsforderung von 367,20 M bei dem Kläger eine Reihe von Gegenständen im Schätzungswerte von 471 M gepfändet; ein Teil der Sachen war freigegeben geworden; die übrigen hatte der Beklagte am 15. Mai 1900 mit einem Erlöse von 520,60 M versteigert. Von dieser Summe hatte der Beklagte Zwangsvollstreckungskosten mit 70,97 M in Abzug gebracht, 4,25 M an den Rechtsanwalt W. bezahlt, den Rest mit 445,38 M aber (gemäß § 720 C.P.D.) hinterlegt. Der Kläger nahm den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, weil derselbe in fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht der

Vorschrift des § 818 C.P.D. zuwider für 86,43 *M* zuviel versteigert habe. Seinen Schaden berechnete er auf 188,29 *M*.

Das Landgericht wies die Klage ab. Von dem Berufungsgerichte wurde der Anspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Dem Beklagten wird eine schuldhaftige Verlegung der Amtspflicht nicht wegen seines Verfahrens bei der Pfändung, sondern um deswillen zur Last gelegt, weil er die Versteigerung der gepfändeten Sachen ungesetzmäßigerweise zu weit ausgedehnt habe. Der Beklagte habe — wird im Berufungsurteile ausgeführt —, da er wegen einer Forderung von 367,20 *M* nebst Zinsen und Kosten zu vollstrecken hatte, die zu berücksichtigenden Kosten soweit angängig zu Beginn der Zwangsversteigerung berechnen müssen. Er habe (wie näher dargelegt wird) im gegebenen Falle die Höhe des bei der Versteigerung zu berücksichtigenden Betrages leicht feststellen können. Sobald dieser Betrag mit einem angemessenen Überschusse für etwa noch unberücksichtigt gebliebene Kostenbeträge (§ 78 der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899) erreicht war, habe der Beklagte die Zwangsversteigerung zu schließen gehabt. Um sich jederzeit über das bisherige Ergebnis der Versteigerung klar zu sein, habe er von Zeit zu Zeit die bereits erlösten Beträge aufrechnen müssen (§ 65 Nr. 12 der Geschäftsanweisung). Dieser Vorschriften ungeachtet habe der Beklagte die sämtlichen gepfändeten Gegenstände, soweit er sie auf die Pfandkammer hatte schaffen lassen, versteigert und schließlich einen Mehrerlös von 82,68 *M* über den zu erreichenden Betrag von 437,17 *M* erzielt. Dieser, den beizutreibenden Betrag um über ein Fünftel übersteigende, Mehrerlös könne als angemessener Überschuss im Sinne von § 72 der Geschäftsanweisung nicht angesehen werden. Der Beklagte habe die zulässige Grenze bei weitem überschritten und damit die ihm dem Schuldner gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Diese Ausführungen sind rechtlich bedenkenfrei und stehen im Einklange mit der in § 818 C.P.D. enthaltenen Vorschrift, zu deren Ausführung die angezogenen Instruktionen der Geschäftsanweisung dienen. Eigentlich handelt es sich indes im vorliegenden Falle nicht sowohl um ein Versehen des Beklagten bei der für Einhaltung der

Grenze einer Versteigerung vorgeschriebenen Kalkulation, als vielmehr darum, daß der Beklagte anscheinend bewußterweise die Versteigerung weiter, als es für Deckung der zu exequierenden Forderung ursprünglich geboten war, ausgedehnt hat, und zwar mit Rücksicht auf ein während der Zwangsvollstreckung von dritter Seite, nämlich von den Vermietern des Klägers, geltend gemachtes Recht. Diesen Vermietern, den Kr.'schen Erben, soll der Kläger einen Betrag an Mietzins schuldig gewesen sein. Kurz vor der am 15. Mai 1900 vorgenommenen Versteigerung hatte der Beklagte von dem Bevollmächtigten des Gläubigers D., dem Rechtsanwalt W., eine vom 12. Mai 1900 datierte Mitteilung des Inhaltes erhalten, daß der Gläubiger das Recht der Vermieter auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse in Höhe von 113,40 M anerkenne, woran der genannte Anwalt das Ersuchen knüpfte, „diesen Betrag zu hinterlegen“. In einer weiteren Zuschrift vom 15. Mai hat Rechtsanwalt W. unter Bezugnahme auf ein Schreiben des Anwalts der Vermieter, den Betrag von 113,40 M bei ihm (Rechtsanwalt W.) zu hinterlegen; inzwischen hat aber der Beklagte den ganzen restlichen Versteigerungserlös bei der ordentlichen Hinterlegungsstelle deponiert.

Der Beklagte macht nun geltend, daß der Kläger wegen des den Vermietern zustehenden Retentions- und Vorzugsrechtes keinen Anspruch auf den zu erwartenden Übererlös oder auf den etwa übrigbleibenden Teil der Pfandobjekte gehabt hätte, und daß er, Beklagter, mit Rücksicht auf jene Ansprüche der Vermieter berechtigt gewesen sei, so wie geschehen bei der Versteigerung zu verfahren. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand verworfen. Es sei keinerlei Beweis dafür erbracht, daß die Kr.'schen Erben ihr Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Klägers vor der Versteigerung überhaupt geltend gemacht hätten; die einfache Feststellung der Mietschuld und deren Anerkennung durch den Gläubiger D. könnten als Geltendmachung des Retentionsrechtes nicht angesehen werden. Das Anerkenntnis des Gläubigers D. bezüglich eines Anspruches auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse sei dem Schuldner (der hierüber gar nicht gehört wurde) gegenüber unverbindlich. In keinem Falle habe der Beklagte wegen der Forderung des Gläubigers D. und derjenigen des Vermieters in die Sachen des Klägers vollstrecken

dürfen; er habe in Wirklichkeit die Versteigerung auf beide ausgedehnt, während er nur für die Forderung des D. einen Vollstreckungstitel in Händen gehabt habe. Die Revision meint, daß die gesetzlichen Vorschriften nicht zu dem von dem Berufungsrichter vertretenen Standpunkte führen müßten. Die Zwangsvollstreckung bezwecke doch, daß der betreibende Gläubiger voll befriedigt werde. Trete während der Vollstreckung der Vermieter des Schuldners mit einem — in der Regel auch liquiden — Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung auf, so stehe von vornherein fest, daß der betreibende Gläubiger ohne entsprechende Ausdehnung der Vollstreckung nicht zur vollen Befriedigung käme. Die Vorschrift des § 805 C.P.D. biete nicht den einzig möglichen Weg für die Durchführung des Vorzugsrechtes, schließe eine Einigung der Beteiligten nicht aus. Nach der Absicht des Gesetzes werde dem Gerichtsvollzieher nicht untersagt sein, ein klar vorliegendes Pfandrecht des Vermieters nach vernünftigem Ermessen bei dem Umfange der Versteigerung zu berücksichtigen. Der Gläubiger hätte ja — wie das auch in dem landgerichtlichen Urteile angenommen sei — im Hinblick auf das Vorzugsrecht der Vermieter alsbald von neuem pfänden lassen können. Mindestens hätte der von dem Beklagten laut Thatbestandes angetretene Beweis dafür, daß das Recht der Vermieter von dem Schuldner selbst anerkannt gewesen sei, erhoben werden müssen. Diesen Ausführungen konnte nicht beigespflichtet werden; vielmehr war dem Berufungsgerichte darin Recht zu geben, daß das Verfahren des Beklagten ein gesetzmäßiges nicht gewesen ist. Die Vermieter des Klägers hatten vor der von D. bewirkten Pfändung ihr gesetzliches Pfand-, bzw. Retentionsrecht nicht durch Inbesitznahme der von dem Mieter eingebrachten Gegenstände ausgeübt; sie befanden sich nicht „im Besitze“ der Sachen, konnten also der Pfändung nicht widersprechen, sondern gemäß § 805 C.P.D. nur ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen. Freilich ist durch § 805 eine Einigung der (sämtlichen) Beteiligten nicht ausgeschlossen; aber eine solche lag hier nicht vor. Dadurch allein, daß die Vermieter ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung dem pfändenden Gläubiger oder dem Gerichtsvollzieher gegenüber kund gaben, hätte sich der letztere in der Behandlung der gepfändeten Sachen überhaupt nicht beeinflussen lassen dürfen. Aber auch daraus, daß das Recht der

Vermieter auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse von dem Gläubiger D. anerkannt war, konnte der Beklagte noch nicht die Berechtigung entziehen, die Versteigerung weiter auszudehnen, als es zur Befriedigung jenes Gläubigers allein erforderlich war. Ob der Gläubiger zufolge seines Anerkenntnisses verpflichtet gewesen wäre, einen entsprechenden Teil der gepfändeten Gegenstände von der Pfändung freizugeben, mag dahinstehen; thatsächlich hat er es hinsichtlich der gepfändeten Waren nicht gethan. Keinenfalls durfte der Beklagte auf das bloße Anerkenntnis des Gläubigers hin ohne Zustimmung des Schuldners die vorzugsweise Befriedigung der Vermieter aus dem Erlöse von sich aus ins Werk setzen. Eine Zustimmung des Schuldners zu dem von dem Beklagten eingeschlagenen Verfahren wäre aus der nach dem Thatbestande des Berufungsurtheiles von dem Beklagten zum Beweise verstellten Thatsache, daß Kläger seine Mietschuld in Höhe von 113,40 *M* anerkannt habe, noch keineswegs zu entnehmen. Es war Sache der Vermieter, ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise geltend zu machen, im Wege der Klage gegen den widersprechenden Beteiligten, oder auch durch Erwirkung einer vorläufigen Anordnung des Gerichtes nach Maßgabe von § 805 Abs. 4 C.P.O. Im übrigen hatte sich der Gerichtsvollzieher an die Vorschriften in § 803 Abs. 1 Satz 2 und § 818 C.P.O. mit § 65 Nr. 12 der Geschäftsanweisung zu halten (die Bestimmungen in § 61 Nr. 2 der Geschäftsanweisung stehen hier nicht in Frage). Das Recht des Vermieters beschränkte sich der erfolgten Pfändung des Gläubigers gegenüber auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse, d. h. vorliegend aus dem Erlöse der für den Gläubiger D. gepfändeten Sachen, soweit dieselben nach den genannten Gesetzesbestimmungen zu Gunsten dieses Gläubigers zu versteigern waren; nicht aber stand den Vermietern ein Anspruch darauf zu, daß wegen ihres Dazwischentretens und mit Rücksicht auf ihre Forderung mehr von den gepfändeten Gegenständen, als sonst zulässig war, versteigert würde. Sie hatten für ihre Forderung keinen Vollstreckungstitel erlangt; von ihnen hatte der Beklagte keinen Vollstreckungsauftrag erhalten. Die Pfändung war nur auf Grund des dem Gläubiger D. zustehenden Titels vorgenommen; nur für jenen, und soweit dessen Vollstreckungstitel reichte, hatte der Gerichtsvollzieher zu vollstrecken und zu versteigern (vgl.

auch § 46 Nr. 1 und § 57 Nr. 9 der Geschäftsanweisung). Allerdings wäre der Gläubiger D., falls die Vermieter ihren Anspruch an dem Erlöse aus den innerhalb der Grenze des § 818 C.P.D. versteigerten Gegenständen rechtswirksam zur Geltung brachten, aus diesem Erlöse nicht vollständig befriedigt worden. Allein die Rücksicht hierauf und auf die bestehende Möglichkeit, daß der genannte Gläubiger die unversteigert gebliebenen Gegenstände alsbald neuerdings pfänden lassen könnte, berechtigte den Beklagten nicht dazu, kurzerhand, und ohne daß man den Schuldner darüber auch nur gehört hatte, die sämtlichen gepfändeten Gegenstände zu versteigern. Es kann nicht in die Hand des Gerichtsvollziehers gegeben sein, den Umfang der Zwangsvollstreckung unabhängig von den durch das Gesetz bestimmt gezogenen Schranken nach Ermessen oder nach Zweckmäßigkeitsgründen zu bestimmen. Auch die sonst noch von dem Beklagten vorgebrachten Umstände, es habe schon damals eine erneute Zwangsvollstreckung wegen weiterer Ansprüche des D. gedroht, der mit hinterlegte Überschuß sei später für D. durch Gerichtsbeschluß gepfändet und ihm überwiesen worden, vermögen das Verfahren des Beklagten . . . nicht zu rechtfertigen.

Ohne Rechtsirrtum hat weiterhin das Berufungsgericht in dem gesetzwidrigen Verfahren des Beklagten auch subjektiv ein denselben aus § 889 B.G.B. haftbar machendes Verschulden gefunden, indem es insbesondere ausführt, der Beklagte habe als Beamter die Tragweite seiner Handlungsweise selbständig zu ermessen und ihre gesetzliche Zulässigkeit zu prüfen gehabt, habe wissen müssen, daß er ohne Vollstreckungstitel gegen den Kläger oder ohne dessen Einwilligung Sachen desselben nicht versteigern dürfe. Damit ist auch gesagt, daß ein etwaiger rechtlicher Irrtum des Beklagten im gegebenen Falle nicht entschuldbar wäre. Auf den Grad des Verschuldens aber kommt es hier nicht an.

Gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsrichters, daß dem Kläger durch das Verfahren des Beklagten ein Schaden entstanden sei. Bei Einhaltung des korrekten Verfahrens wären die unversteigert bleibenden Sachen zunächst dem Kläger belassen worden, und wäre ihm die Möglichkeit gegeben gewesen, die Waren in seinem Geschäftsbetriebe zu günstigeren Preisen zu verwerten; eine Wertverminderung, welcher auch die Vermieter auf Grund ihres

Pfandrechts allein nicht hätten widersprechen können (vgl. § 560 Satz 2 B.G.B.). Den Grund, aus welchem der erste Richter die Existenz eines Schadens verneint hat: weil der Gläubiger D. sofort wegen des Festes der Forderung die unversteigert gebliebenen Sachen hätte pfänden lassen, hat das Berufungsgericht mit Recht nicht gelten lassen.

Die Haftung des Beamten aus § 839 B.G.B. ist allerdings da, wo demselben nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, eine subsidiäre. Er kann in diesem Falle nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Die Revision rügt nun, daß nach dieser Richtung das Berufungsurteil eine Prüfung und Begründung vermissen lasse. Wegen jener Voraussetzung des § 839 (Abs. 1 Satz 2) B.G.B. liege die Behauptungs- und Beweispflicht dem Kläger ob; die Erfüllung dieser Darlegungspflicht sei als Teil der erforderlichen Klagebegründung anzusehen. Das Berufungsgericht hätte hierwegen, eventuell in Anwendung des § 139 C.P.O., eine Prüfung eintreten lassen müssen. Bei der in den Urteilsgründen enthaltenen Bemerkung: der Umstand, daß der Beklagte zu seinem Verhalten hauptsächlich durch die an ihn gerichteten Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des D. veranlaßt worden sein möge, könne ihn nicht entschuldigen, bleibe die Frage offen, ob denn nicht der Auftraggeber des Beklagten, derjenige, welcher ihn zu der fraglichen Maßregel veranlaßt habe, von dem Kläger in erster Linie auf Schadenersatz zu belangen wäre. Auch dieser Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Wie es sich mit der Behauptungs- und Beweispflicht hinsichtlich der fraglichen Voraussetzung nach § 839 B.G.B. verhält, braucht hier nicht grundsätzlich entschieden zu werden. Keinenfalls könnte von dem Kläger da, wo aus der von ihm dargelegten und von dem Gegner unbestrittenen Sachlage von vornherein erhellt, daß für den Kläger die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, nicht in Frage kommt, ein weiterer Nachweis dieser Negative verlangt werden. So verhält es sich aber hier. In dem ganzen Verfahren der Vorinstanzen ist von seiten des Beklagten auch nicht irgendwie angedeutet worden, daß ein Dritter außer ihm von dem Kläger wegen des Schadens verantwortlich gemacht werden könnte. Es lag deshalb und bei der Art des Falles die Veranlassung für den Kläger, eine bezügliche Darlegung noch besonders zu geben, nicht

vor, und ebensowenig eine Notwendigkeit für das Gericht, diesen Punkt ausdrücklich zu erörtern. Sachlich ist in der That auch nicht abzusehen, daß und inwiefern der Kläger sich an einen Dritten als den in erster Reihe Ersatzpflichtigen sollte halten können, daß namentlich der Gläubiger D. oder dessen Prozeßbevollmächtigter für das von dem Beklagten — bei selbständigem Vorgehen in amtlicher Thätigkeit — begangene Versehen haftbar gemacht werden könnte und vor der Klage gegen den schuldigen Beamten selbst hätte belangt werden müssen.

Schließlich ist auch der von der Revision erhobene Vorwurf, daß die Bestimmung des § 254 B.G.B. unbeachtet geblieben sei, nicht als berechtigt anzuerkennen. In dieser Richtung wäre es Sache des Beklagten gewesen, ein etwaiges eigenes Verschulden des Klägers, sofern sich nicht ein solches aus der Sachlage ergab, seinerseits darzuthun; er hat bisher in dieser Richtung nicht einmal eine Behauptung aufgestellt.“ . . .