

82. Ist der Rechtsanwalt, welcher im Namen seines Mandanten einen Gerichtsvollzieher mit Ausführung der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner beauftragt hat, in Ansehung des durch gesetzwidrige Vornahme der Pfändung von dem Gerichtsvollzieher dem Gläubiger verursachten Schadens als eine Person anzusehen, deren Verschulden der Beschädigte wie eigenes Verschulden im Sinne von § 254 Abs. 2 und § 278 B.G.B. zu vertreten hat?¹

VI. Zivilsenat. Ur. v. 5. Oktober 1903 i. S. P. (Bell.) w. H. & Co. (Rl.). Rep. VI. 66/03.

- I. Landgericht Flensburg.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Am 11. Juni 1901 nahm der Beklagte, Gerichtsvollzieher P., im Auftrage des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin bei einem Schuldner derselben Pfändung vor und pfändete dabei mehrere Stücke Vieh. Diese Pfändung wurde in der Folge von dem zuständigen Gericht aufgehoben, weil das fragliche Vieh zum Wirtschaftsbetriebe des dem Schuldner gehörigen Landgutes bestimmt und danach Zubehör des Landgutes sei. In dem kurz darauf über das Vermögen des Schuldners eröffneten Konkursverfahren fiel die Klägerin mit ihrer Forderung zum größten Teil aus. Sie verlangte von dem Beklagten wegen des Ausfalles Schadenersatz, weil dieser fahrlässigerweise die gesetzlich unzulässige Pfändung vorgenommen habe, während zur fraglichen Zeit ein der Pfändung unterworfenen Warenlager des Schuldners vorhanden gewesen sei, aus welchem die Klägerin volle Befriedigung gefunden haben würde. Das Landgericht verurteilte nach dem Klagantrage; die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf die Revision desselben ist das Berufungsurteil aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

... „Zu rechtlichen Bedenken gibt . . . der letzte Teil der Urteilsbegründung Anlaß, welchen denn auch die Revision zum Gegenstande des Angriffes gemacht hat. Der Beklagte hat laut Tatbestandes geltend gemacht: die Klägerin treffe überwiegendes eigenes Verschulden;

¹ Vgl. auch oben Nr. 77 S. 816.

die Pfändung sei erfolgt im Auftrage des Vertreters der Klägerin, des Rechtsanwaltes B.-Sch. in Flensburg. Das Pfändungsprotokoll über die am 11. Juni 1901 vorgenommene Pfändung sei dem genannten Rechtsanwalt an demselben Tage übersandt worden und spätestens am 12. Juni 1901 in seinen Besitz gelangt. Ihm habe es obgelegen, den Inhalt des Protokolles genau zu prüfen; er hätte aus demselben ersehen müssen — und habe auch anderweit gewußt —, daß der Schuldner Landwirtschaft betrieb. Es hätte ihm deshalb auffallen müssen, daß der Gerichtsvollzieher nicht gemäß § 60 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher einen landwirtschaftlichen Sachverständigen zur Pfändung zugezogen gehabt habe. Das Schreiben des Rechtsanwaltes B.-Sch. vom 11. August 1901 beweise, daß er diesen Umstand auch bemerkt habe. Er hätte — meint der Beklagte — sofort beim Gerichtsvollzieher nachfragen und diesen eventuell alsbald mit der Pfändung anderer Gegenstände beauftragen müssen. Für die tatsächlichen Angaben wurde Rechtsanwalt B.-Sch. als Zeuge benannt. Das Berufungsgericht weist diese Einwendung des Beklagten mit der Begründung zurück: auf ein Verschulden des Rechtsanwaltes B.-Sch. komme es nicht an, weil der Beklagte, auch wenn ein solches vorliegen sollte, der Klägerin hafte. Eine Verantwortung der Klägerin aber im Sinne des § 254 B.G.B. aus einem etwaigen Verschulden des genannten Rechtsanwaltes könne nicht in Frage kommen, weil die Voraussetzungen des § 278 B.G.B. nicht gegeben seien. Weßhalb das Berufungsgericht diese Voraussetzungen nicht als gegeben ansieht, wird nicht näher gesagt. Offenbar aber liegt jener Erwägung, wenn auch nicht — wie die Revision zunächst rügt — eine mißverständliche Auffassung der Rechtsverteidigung des Beklagten, so doch eine unrichtige Auslegung der in Frage stehenden Gesetzesvorschriften zugrunde. Denn allerdings erscheint hier bei Unterstellung der von dem Beklagten behaupteten Tatsachen die Anwendung des § 254 in Verbindung mit § 278 B.G.B. als gegeben.

Nach § 254 Abs. 2 B.G.B. gelten die Vorschriften des ersten Absatzes auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte, noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. „Die

Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.“ Der § 278 aber bestimmt, daß der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten hat, wie ein eigenes Verschulden. Indem das Gesetz für den Fall des § 254 Abs. 2 die entsprechende Anwendung des § 278 vorschreibt, geht es von der Unterstellung aus, daß der Beschädigte dem Gegner verpflichtet sei, ihn auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, ebenso auch verpflichtet, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. In Ansehung dieser Verpflichtung wird der Geschädigte als „Schuldner“ behandelt und für ein Verschulden derjenigen Personen verantwortlich gemacht, die ihn in der Erfüllung der Verbindlichkeit — wie allgemein der gesetzliche Vertreter — zu vertreten haben, oder deren er sich hierzu als seiner Gehilfen bedient. Nicht genannt ist in § 278 neben dem gesetzlichen auch der rechtsgeschäftliche, sog. gewillkürte Vertreter; und dies mit gutem Grund. Denn „der Fall, wenn der Schuldner einen Dritten zu seiner rechtsgeschäftlichen Vertretung bestellt hat, kommt hier nicht in Betracht, weil die rechtsgeschäftliche Vertretung in der in Frage stehenden Beziehung an sich unerheblich erscheint und nur von Belang wird, wenn der Stellvertreter bei der Bewirkung der Leistung tätig ist, in welchem Falle er als faktischer Vertreter jedem anderen gleich steht, dessen sich der Schuldner bei Bewirkung der Leistung bedient, sei es, daß dieser andere die Leistung allein bewirkt, oder dabei nur helfend tätig wird.“

So die Motive zu § 224 Abs. 2 des Entwurfes S. 29; Mugdan, *Materialien* Bd. 2 S. 16.

Wenn daher der rechtsgeschäftliche Vertreter zwar nicht als solcher zu den in § 278 B.G.B. bezeichneten Personen gehört, so kann er doch gegebenenfalls sehr wohl als Gehilfe bei Erfüllung einer Verbindlichkeit in Betracht kommen; es ist auch möglich, daß es sich bei der Erfüllung gerade um Vornahme einer rechtlichen Vertretung handelt.

Vgl. Planck, *B.G.B.* Bd. 2 zu § 278 Bem. 1 S. 50; Dertmann, *Schuldverhältnisse* zu § 278 Bem. 2b; Schollmeyer, *Das Recht der Schuldverhältnisse* zu § 278 Bem. 1b S. 103; Endemann, *Bürgerliches Recht* 8. Aufl. Bd. 1 § 116 S. 655 Anm. 14; Cosack, *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts* 4. Aufl. Bd. 1 § 71 Ziff. VIb; Rehbain, *Bürgerliches Gesetzbuch* Bd. 2 zu §§ 241—292

Bem. 91 S. 104; Rußbaum, Die Haftung für Hilfspersonen S. 44. 56 flg.

Auf den § 254 Abs. 2 B.G.B. angewandt, bedeutet die fragliche Bestimmung also, daß der Beschädigte verantwortlich ist für ein Verschulden in Unterlassung der Schadensabwendung, welches einem von ihm für die Erfüllung dieser Verpflichtung beigezogenen Gehilfen zur Last fällt. Es mag für Anwendung dieser, bei kontraktlichem wie bei außerkontraktlichem Schaden geltenden, Vorschrift in mehrfacher Richtung zweifelhaft werden, ob und inwieweit ein Beauftragter, Bevollmächtigter, Angestellter des Beschädigten als dessen Vertreter, bzw. Gehilfe in Hinsicht der Pflicht zur Abwendung des Schadens anzusehen sei. Keinenfalls darf die Grenze so eng gezogen werden, daß die betreffende Person gerade speciell für die Tätigkeit der Schadensabwendung *zc* zugezogen oder doch hiermit besonders beauftragt sein müßte. Vielmehr ist anzunehmen, daß der Beschädigte sich im Sinne des Gesetzes des anderen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediene, wenn nur dieser andere mit der Wahrnehmung der Angelegenheit, in welcher der Schade eintrat, betraut oder zur Pflege des geschädigten Gutes bestellt war.

Vgl. Schollmeyer, a. a. D. zu § 254 Bem. 60 S. 46; Pfand, a. a. D. zu § 254 Bem. 4 S. 26; Staudinger, Kommentar zu § 254 Bem. 7; Rehbein, a. a. D. zu §§ 241—292 S. 62; Cosack, a. a. D. § 90 Ziff. V 2, b). S. übrigens Endemann, a. a. D. Bb. 1 § 132 S. 761 Anm. 25.¹

Wenn — wie vorliegendenfalls — ein Gläubiger seinen Rechtsanwalt mit der Betreibung einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betraut, und der Rechtsanwalt seinerseits einen Gerichtsvollzieher mit Ausführung einer Pfändung beauftragt hatte, in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher dem Rechtsanwalt über Erledigung des Auftrages zu berichten und die urkundlichen Belege hierfür einzureichen hatte, so ist unbedenklich der beauftragte Rechtsanwalt als eine Person anzusehen, deren sich der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher gegenüber zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Absicht auf einen ihm etwa

¹ Teilweise abweichend: Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten S. 121 flg. D. C.

aus der Tätigkeit des letzteren zugehenden Schaden bedient. Eine damit freilich noch nicht entschiedene, weitere Frage ist es, ob die so mit der betreffenden Angelegenheit betraute Person ein Verschulden trifft, wenn sie unterlassen hat, Schaden abzuwenden oder zu mindern, was im konkreten Falle nach dem zwischen dieser Person und dem Beschädigten bestehenden Rechtsverhältnisse und nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (§ 276 B.G.B.) zu beurteilen ist.

Ob man im gegenwärtigen Falle, auch abgesehen von den Bestimmungen in § 254 Abs. 2 und § 278 B.G.B., schon unmittelbar aus § 254 Abs. 1 B.G.B. eine Verantwortlichkeit der Klägerin für ein Verschulden ihres Rechtsanwaltes unter dem von der Revision geltend gemachten Gesichtspunkte ableiten dürfte, daß der Rechtsanwalt B.-Sch. im Verhältnis zum Beklagten der (rechtsgeschäftliche) Vertreter der Klägerin im Sinne von § 164 Abs. 1. § 166 B.G.B. gewesen, und sein, hiernach von der Klägerin zu vertretendes, Verschulden zur Entstehung des Schadens mitwirkfam geworden sei, kann hier unentschieden bleiben, da das Berufungsurteil jedenfalls wegen der zu Unrecht abgelehnten Anwendung des § 254 Abs. 2 B.G.B. der Aufhebung unterliegt.

Zur Aufrechthaltung des Urteils gelangt man nämlich auch nicht auf dem Wege der Prüfung, ob bei dem vom Beklagten behaupteten Sachverhalte dem Rechtsanwalt B.-Sch. ein Verschulden überhaupt zur Last gelegt werden könnte. Denn diese Frage läßt sich keinesfalls — wie die Revisionsbeklagte will — schon jetzt in verneinendem Sinne entscheiden. Wenn auch nicht ganz allgemein eine Verpflichtung des den Gläubiger vertretenden Rechtsanwaltes bestehen mag, das ihm von dem Gerichtsvollzieher übersandte Pfändungsprotokoll auf die gesetzmäßige Ausführung der Pfändung nachzuprüfen, so werden doch in einem Falle, wo dem Rechtsanwalt (wie hier behauptet wird) aus dem Pfändungsprotokoll in Verbindung mit den ihm sonst bekannten Umständen ersichtlich geworden ist, daß die Pfändung fehlerhaft vorgenommen war, für ihn Anlaß und Pflicht zur Ergreifung geeigneter Maßregeln gegeben sein. Bei der Verantwortung des Beschädigten nach § 254 Abs. 2 B.G.B. kommt für ein Verschulden des Vertreters oder Gehilfen dessen persönliche Sach- und Rechtskenntnis mit in Betracht, und die Anschauung, daß die Klägerin wegen Unterlassung einer Maßnahme, welche man von ihr, falls sie selbst die

Angelegenheit besorgt hätte, nicht verlangen könnte, auch nicht verantwortlich sei, nachdem sie hierzu einen Rechtsanwalt bestellt habe, ist als unzutreffend abzulehnen.“ . . .