

76. 1. Wann endigt die dreitägige Frist zwischen Zustellung des Titels und Zwangsvollstreckung, wenn ihr Ablauf auf einen Sonntag fällt?
2. Kann der Schuldner auf Einhaltung der Frist wirksam verzichten?
3. Verschulden des Gerichtsvollziehers bei vorzeitiger Pfändung.
BGB. §§ 839, 276.
Preuß. Gesetz vom 1. August 1909 § 1.
RPD. §§ 222, 798.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 9. Dezember 1913 i. S. St. (R.) w. preuß. Fiskus (Defl.). Rep. III. 417/13.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf Grund einer vollstreckbaren, am 26. Mai 1910 zugestellten notariellen Schuldburkunde pfändete der Gerichtsvollzieher E. am 30. Mai 1910, einem Montage, im Auftrage F.'s bei dem Schlossermeister S. im Einverständnis mit dem Schuldner einen Vorrat an Hölzern. Ein anderer Gläubiger, B., ließ am 2. Juni die Hölzer nachpfänden, machte geltend, daß die F.'sche Pfändung wegen Nichtinhaltung der dreitägigen Frist des § 798 BPO. unwirksam sei, und erlangte ein rechtskräftiges Urteil gegen den Kläger als Rechtsnachfolger F.'s dahin, daß ihm der Versteigerungserlös auszuführen sei. Der Kläger hielt sich wegen seines Ausfalls an den Gerichtsvollzieher, die Klage wurde aber rechtskräftig abgewiesen, weil für ein etwaiges Verschulden des Gerichtsvollziehers nur der Staat hafte. F. trat nun seine Rechte gegen den Fiskus an den Kläger ab, der sie im gegenwärtigen Rechtsstreite verfolgt. Er macht geltend, S. sei völlig vermögenslos. Hätte der Gerichtsvollzieher ordnungsmäßig gepfändet, so hätte dem Kläger der Erlös zugesprochen werden müssen. Er verlangt den Erlös nebst Hinterlegungszinsen. Der Beklagte vertritt die Auffassung, die dreitägige Frist sei gewahrt, jedenfalls sei die Pfändung wirksam, wenn, wie hier geschehen sei, der Schuldner auf Einhaltung der Frist verzichtet habe. Er verneint ein Verschulden des Gerichtsvollziehers.

Das Kammergericht hat die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Der Revision wurde stattgegeben.

Gründe:

„Das Berufungsgericht billigt die Klagabweisung aus folgenden Erwägungen. Nach §§ 798, 222 Abs. 2 BPO. habe die Pfändung frühestens Dienstag den 31. Mai vorgenommen werden dürfen. Ob nicht die Pfändung wegen des Einverständnisses des Schuldners mit ihrer vorzeitigen Vornahme als ordnungsmäßig zu gelten habe — eine Frage, zu deren Bejahung das Kammergericht neigt —, brauche nicht entschieden zu werden. Da die Rechtslage zweifelhaft und die bejahende Antwort haltbar sei, so erscheine Fahrlässigkeit des Gerichtsvollziehers ausgeschlossen. Wolle man davon ausgehen, der Gerichtsvollzieher habe sich an seine Vorschriften zu halten, er habe aber im

Streitfälle rechtliche Erwägungen überhaupt nicht angestellt, sondern den § 222 ZPO. einfach übersehen, so beeinflusse das die Entscheidung nicht. Objektiv betrachtet habe seine Handlung eine Pfändung zum Ergebnis, die man sehr wohl für rechtswirksam halten könne. Damit entfalle aber die Grundlage für ein Verschulden des Gerichtsvollziehers, auch wenn er vielleicht subjektiv fahrlässig gehandelt habe. Die Revision rügt Verletzung des § 839 BGB. Der Gerichtsvollzieher hätte bei der zweifelhaften Rechtslage nach den klaren Bestimmungen des Gesetzes und der Geschäftsanweisung verfahren müssen. Selbst wenn die Wirksamkeit des Schuldnerverzichts anzunehmen wäre, hätte bei der Zweifelhaftheit der Frage der Gerichtsvollzieher den Gläubiger nicht der Gefahr einer ungünstigen Entscheidung durch die Gerichte aussetzen dürfen. Er habe nicht zu erwägen, ob gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes eine einschränkende Auslegung am Platze sei.

Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß bei Vornahme der Pfändung am 30. Mai die dreitägige Frist des § 798 ZPO. noch nicht abgelaufen war. § 222 Abs. 2 ZPO. bestimmt: „Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag . . .“, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktags.“ Der Beklagte hat in den ersten beiden Rechtszügen geltend gemacht, der erste Absatz des § 222 verweise auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In dessen § 193 sei die entsprechende Vorschrift nur für den Fall gegeben, daß innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken sei. Folglich gelte § 222 Abs. 2 ZPO. auch nur für solche Fälle. Diese Meinung ist unzutreffend. Abs. 2 des § 222 kennzeichnet sich schon äußerlich als eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1, der Wortlaut ergibt gerade eine bewusste und gewollte Abweichung von der Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mit Rücksicht auf die dort getroffenen Fristbestimmungen sollten die bisherigen Fristbestimmungen der Zivilprozessordnung als entbehrlich gestrichen werden, gerade die Bestimmung des damaligen § 200 Abs. 2 (jetzt § 222 Abs. 2) ZPO. erschien aber als nicht entbehrlich. Die Begründung zum Abänderungsgesetze vom 17. Mai 1898 sagt S. 100 zu den (früheren) §§ 199, 200 ZPO.: „Dagegen läßt sich die Bestimmung des § 200 Abs. 2 über den Ablauf einer Frist, deren Ende auf einen Sonntag . . . fällt, nicht be-

seitigen, da das Bürgerliche Gesetzbuch eine entsprechende Vorschrift nur für die Fälle gibt, in denen es sich um eine Willenserklärung oder Leistung handelt.“ § 222 Abs. 2 BPD. besteht also neben der Vorschrift des § 193 BGB. (vgl. auch Struckmann und Koch, 9. Aufl. Anm. 4, Neufkamp, Anm. 3, Seuffert, 11. Aufl. Anm. 2, Reincke, Anm. II, Skonieczki-Gelpke, Anm. 4 zu § 222 BPD.). Durch die Annahme, daß die Pfändung am 30. Mai zu früh erfolgt sei, ist sonach § 193 BGB. nicht verletzt.

Die vor Ablauf der Frist des § 798 BPD. vorgenommene Pfändung ist unwirksam, sie begründet kein Pfandrecht für den vollstreckenden Gläubiger. An der objektiven Ordnungswidrigkeit und rechtlichen Unwirksamkeit der Pfändung ändert auch nichts ein ausdrückliches Einverständnis des Schuldners mit ihrer vorzeitigen Vornahme oder sein Verzicht auf Einhaltung der dreitägigen Frist. Im Gegensatz zu der, vom angefochtenen Urteile zwar nicht ausgesprochenen, aber ange deuteten und als billigen swert bezeichneten Ansicht ist der Entscheidung des Kammergerichts in dem Rechtsstreite des Gläubigers B. gegen den jetzigen Kläger dahin beizutreten, daß dem Verzicht oder Einverständnis des Schuldners die Fähigkeit abgesprochen werden muß, den Mangel der vorzeitigen Pfändung zu heilen und diese Pfändung wirksam zu machen. Die Vorschrift des § 798 BPD. ist von der Reichstagskommission zur Beratung des Abänderungsgesetzes vom 17. Mai 1898 in zweiter Lesung beschlossen worden. Der Schuldner sollte dadurch vor rücksichtsloser Überraschung geschützt werden. Die damals bestimmte eintägige Frist wurde durch das Abänderungsgesetz vom 1. Juni 1909 in eine dreitägige umgewandelt. In der Begründung zu diesem Gesetze wird gesagt, maßgebend für die Bestimmung des § 798 sei die Erwägung gewesen, daß es in den bezeichneten Fällen eine Härte sei, wenn die Zwangsvollstreckung sofort der Zustellung des Vollstreckungstitels nachfolge, da der Schuldner meistens erst aus dem Titel genau ersehen könne, was er schulde. Die Verlängerung auf drei Tage wurde vorgeschlagen, da die Erfahrung gezeigt habe, daß die eintägige Frist in vielen Fällen nicht genüge, um den Zweck zu erreichen. Darüber, ob ein Verzicht des Schuldners auf Innehaltung der Frist zulässig und wirksam ist, findet sich in den Gesetzgebungsarbeiten zu beiden Gesetzen nichts.

Das Berufungsgericht meint, da die Vorschrift im Interesse des Schuldners gegeben sei, so sei nicht einzusehen, weshalb er auf diese Wohlthat nicht solle verzichten können. Daß der gesetzgeberische Grund der Vorschrift die Rücksichtnahme auf den Schuldner war, wurde schon hervorgehoben. Die Gesetzgebungsvorarbeiten gewähren auch keinen Anhalt dafür, daß für Entstehung der Vorschrift der Wunsch, irgendwelche andere Interessen, insbesondere die der Gläubiger zu schützen, von Einfluß gewesen wäre. Aber die dem Beweggrunde der Schuldnerfürsorge entsprungene Vorschrift ist zwingendes Prozeßrecht geworden. Das ergibt sich nach dem Sprachgebrauche der Zivilprozeßordnung schon ohne weiteres aus der Wortfassung des § 798: „aus den . . . Urkunden darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn.“ In den zahlreichen Fällen, in denen die Zivilprozeßordnung die Wendung „darf nicht“ oder „darf nur“ gebraucht, handelt es sich anerkanntermaßen um zwingende Vorschriften. Dies gilt namentlich von den entsprechenden Vorschriften des achten Buches, vgl. die §§ 726, 730, 750, 751, 752, 756, 761, 765, 803 Abs. 1 Satz 2, 810 Abs. 1 Satz 2, 817 Abs. 2, 820. Es kommt hinzu, daß die dem Schuldner gewährte Fürsorge zweifellos ihre Wurzel auch im öffentlichen Interesse hat. Handelt es sich aber um eine zwingende Vorschrift, so kann sie durch Schuldnerverzicht oder Einverständnis nicht ausgeschaltet werden. Auf die Beachtung der zwingenden Vorschrift müssen sich sonstige Beteiligte, vor allen die anderen Gläubiger verlassen können, das Bestehen der Vorschrift schützt sie vor Durchstechereien des Schuldners mit einem einzelnen Gläubiger.

In Rechtslehre und Rechtsprechung findet sich die Ansicht, daß der Schuldnerverzicht wirksam sei, nur spärlich vertreten (Falkmann, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 153, Entsch. des OLG. Raumburg in Seufferts Arch. Bd. 61 Nr. 121, Rechtspr. OLG. Bd. 13 S. 185). Im übrigen stehen, soweit ersichtlich, Schrifttum und Entscheidungen der Gerichte geschlossen auf der Seite der Verneinung jener Wirksamkeit (vgl. Sydow-Busch § 798 Anm. 3, Struckmann und Koch 9. Aufl. § 798 Anm. 2, § 750 Anm. 3, Neukamp § 798 Anm. 5, Seuffert 8. Aufl. § 798 Anm. 3, § 750 Anm. 7, Petersen-Kemelé-Anger 5. Aufl. Anm. 1 zu § 798, Gaupp-Stein 8. und 9. Aufl. § 798 III, § 750 I, Stein 10. Aufl. § 798 III, § 750 I, Fischer und Schaefer, Zwangsvollstreckung

in das unbewegliche Vermögen Anm. 3 zu §§ 794—800 ZPD., oberlandesgerichtliche Entscheidungen im Sächs. Arch. Bd. 2 S. 185, im Rhein. Arch. Bd. 98 S. 83, in Seufferts Arch. Bd. 58 Nr. 202, Rechtspr. DVG. Bd. 9 S. 124).

Das Reichsgericht hat im Verhältnis zu Dritten ständig unheilbare Nichtigkeit der verfrühten Pfändung angenommen. Allerdings sind die Entscheidungen nicht zu § 798 ZPD. ergangen, betreffen vielmehr meist die Zustellung des Arrestbefehls vor der Arrestvollziehung oder bestimmter Urkunden, die vor der Vollstreckung aufgestellt werden müssen, aber die Begründung kann auch für die Fälle der §§ 750, 798 Geltung beanspruchen (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 6 S. 388, Bd. 8 S. 429, Bd. 20 S. 433, Bd. 25 S. 368).

Die objektiv unrichtige Pfändung vom 30. Mai 1910 gereicht dem Gerichtsvollzieher E. aber auch zum Verschulden. Die gegenteiligen Ausführungen des Berufungsgerichts müssen beanstandet werden. Der Gerichtsvollzieher hatte als Nichtschlichter seines Handelns die klare Vorschrift des § 798 ZPD., für ihn dem Wortlaute nach wiederholt in § 49 Nr. 6 der Geschäftsanweisung (Allgem. Verf. des Preuß. Justizministers, JMVl. 1910 S. 101 unter Nr. 19). Das in preussischen Gerichtsvollzieherkreisen verbreitete Werk Schönfeld, Der Preussische Gerichtsvollzieher (6. Aufl. 1909 S. 166) sagt zu § 49 Nr. 6 ausdrücklich: „eine verfrühte Pfändung ist unwirksam“. Der durch diese, ihm zweifellos zugänglich gewesene Äußerung besonders betonten gesetzlichen und dienstlichen Vorschrift hatte der Gerichtsvollzieher unbedingt Beachtung zu schenken und Folge zu leisten. Wenn er, was naheliegend und vom Kammergerichte als möglich hingestellt ist, die Vorschrift des § 222 Abs. 2 ZPD. einfach übersehen hat, so unterliegt seine Fahrlässigkeit keinem Zweifel. Aber auch wenn er, was weder geradezu behauptet, noch wahrscheinlich ist, sich darüber Gedanken gemacht haben sollte, ob der Verzicht des Schuldners von Befolgung der Vorschrift des § 798 ZPD. zu befreien vermag, so hat er sich doch dadurch einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht, daß er entgegen dem klaren Wortlaute der Vorschriften nach einer Ansicht handelte, deren Anwendung Gefahren für den Gläubiger in sich barg. Bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wäre er in der Lage gewesen, seine Handlungsweise als einen Verstoß gegen die Amtspflicht zu erkennen. Er durfte,

wie die Revision mit Recht betont, mit Rücksicht auf die Zweifelhafteigheit jener Ansicht, die er angesichts des klaren Wortlauts seiner Vorschriften als bedenklich erkennen mußte, die Gefahr einer ungünstigen Entscheidung der Gerichte dem Gläubiger nicht aufbürden. Ähnlich hat für das Verhältnis des Rechtsanwalts zu seinem Auftraggeber der erkennende Senat wiederholt entschieden (vgl. Urteile Rep. III. 231/08 vom 5. März 1909, Rep. III. 652/09 vom 15. Januar 1911).

Für die dem Gerichtsvollzieher zur Last fallende Verletzung der ihm obliegenden Amtspflicht gegenüber dem Rechtsvorgänger des Klägers trifft nach § 1 Abs. 1 des preuß. Gesetzes vom 1. August 1909 die in § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit den Staat an Stelle des Gerichtsvollziehers. Sie tritt nur ein, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Allein der Schuldner S. ist vermögenslos und eine Haftung des Gerichtsvollziehers aus einem Vertragsverhältnis besteht nicht (Plen.-Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 82 S. 35).“ . . .