

95. 1. Fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Gerichtsvollziehers bei Bewirkung einer Zustellung.

BGB. § 839.

RPD. §§ 181, 182, 185.

Preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (RWB. S. 629) §§ 31, 32 Nr. 5.

2. Wird der Drittschuldner, der in Unkenntnis der Pfändung oder Vorpfändung die gepfändete Forderung an seinen Gläubiger zahlt, dadurch auch dem Pfändungsgläubiger gegenüber befreit?

BGB. §§ 132, 392, 407, 1070 Abs. 2, 1275, 2129 Abs. 2.

RPD. §§ 804, 829, 845, 930.

3. Kann der Gläubiger, der mit seiner Klage gegen den Drittschuldner wegen Unwirksamkeit der Pfändung mangels gehöriger Zustellung abgewiesen ist und wegen Verschuldens des Gerichtsvollziehers vom Staate Schadensersatz zu beanspruchen hat, unter allen Umständen die Erstattung der Kosten jenes Vorprozesses fordern?

BGB. § 254.

III. Zivilsenat. Ur. v. 21. Dezember 1915 i. S. Preuß. Staat (Bekl.) w. A. (Kl.). Rep. III. 189/15.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Wegen einer vollstreckbaren Forderung von 300  $\mathcal{M}$  ließ der Kläger am 29. September 1913 durch Gerichtsvollzieher G. seinen Schuldner, den Eheleuten M., und deren Mieter K. die Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung der Mietzinsforderung zustellen. Der Gerichtsvollzieher traf K., der vom 28. September bis 3. Oktober verreist war, nicht an, wohl aber die Vermieterin Frau M.; er stellte aber die Benachrichtigung an K. nicht dieser, sondern durch Niederlegung bei der Post zu. Am 1. Oktober sandte K. ohne Kenntnis von dem Zahlungsverbote den Mietzins im Betrage von 60  $\mathcal{M}$  an Frau M. ein. Am 15. Oktober erwirkte der Kläger einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß wegen der Mietzinsforderung, dessen Zustellung am 20. dess. Mon. erfolgte. Der Kläger erhob dann Klage auf Zahlung der 60  $\mathcal{M}$  gegen K. Er wurde aber von dem Amtsgericht und von dem Landgericht abgewiesen, weil die Zustellung des Zahlungsverbots nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprach.

Jetzt beansprucht er wegen dieser schuldhaften Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers von dem Beklagten Ersatz seines Schadens, bestehend aus den 60  $\mathcal{M}$  und den Kosten, namentlich den Kosten des Vorprozesses gegen K. Das Landgericht hat die Klage, soweit sie auf Ersatz der Kosten der Vorpfändung und Pfändung gerichtet war, abgewiesen und im übrigen den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Das Kammergericht hat, dem Antrage des Klägers entsprechend, die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte nur zur Zahlung Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus dem Urteile gegen die Eheleute M. und aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse verurteilt werde. Diese Entscheidung ist auf die Revision des Beklagten aufgehoben worden.

Gründe:

„Die Parteien sind darüber einig, daß die Zustellung der Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung (§ 845 ZPO.) vom 29. September 1913 an den Drittschuldner K. unwirksam war, weil die Ersatzzustellung an die Vermieterin erfolgen konnte und deshalb die Zustellung durch Niederlegung bei der Post nicht zulässig war

(§§ 182, 181 Abs. 2 ZPO.). Sie sind namentlich auch übereinstimmend der Ansicht, daß der Zulässigkeit der Ersatzzustellung an die Vermieterin deren Beteiligung bei der Pfändung als Schuldnerin nicht entgegensteht, da § 185 ZPO. auf diesen Fall nicht entsprechend anwendbar ist.

Die Revision wendet sich auch nicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Gerichtsvollzieher G. durch die Vornahme jener Zustellung eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt hat. Auch das ist zu billigen. Der Gerichtsvollzieher hat sich nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung und der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher zu richten. Die im Jahre 1913 geltende preussische Geschäftsanweisung vom 1. Dezember 1899 läßt nun ebensowenig wie §§ 182, 185 ZPO. einen Zweifel darüber, daß die Zustellung nur dann durch Niederlegung gemäß § 182 ZPO. bewirkt werden darf, wenn die Ersatzzustellung an den Vermieter „nicht erfolgen kann“ (Geschäftsanw. § 31), und daß gemäß § 185 ZPO. die Ersatzzustellung nur an eine Person unzulässig ist, die als Gegner der Partei, an die zugestellt werden soll, an dem Rechtsstreite beteiligt ist, z. B. an den Hauswirt, der die zuzustellende Klage erhebt (das. § 32 Nr. 5). Der Gerichtsvollzieher handelte daher fahrlässig, wenn er sich mit dem Wortlaute der Vorschriften in Widerspruch setzte (vgl. RRG. Bd. 83 S. 341).

Der Beklagte bestreitet aber, daß dem Kläger ein Schaden erwachsen sei, mit der Begründung: auch wenn die Zustellung ordnungsmäßig durch Ersatzzustellung an die Vermieterin erfolgt wäre, würde der Drittschuldner R. am 1. Oktober 1913 in Unkenntnis der Zustellung den Mietzins an die Vermieter gezahlt und sich dadurch auch dem Kläger gegenüber befreit haben. Wäre das richtig, so würde in der Tat ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verschulden und dem Schaden zu verneinen sein, da dem Kläger der Vorteil, den er durch die Zustellung erlangen wollte, auch bei ordnungsmäßiger Zustellung nicht zugefallen sein würde (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 1. April 1913, Rep. III. 447/12, Gruchot's Beitr. Bd. 57 S. 982).

Das Berufungsgericht hat diesen Einwand zurückgewiesen. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Fabian in der Jur. Wochenschr. 1914 S. 451 flg., die nach seiner Meinung durch die

Gegenausführungen von Simon daselbst S. 721 flg. nicht entkräftet werden, verneint es die in der Rechtsprechung,

vgl. das Urteil des OLG. Hamburg in der Rechtspr. OLG. Bd. 11 S. 185 und in Seufferts Arch. Bd. 61 Nr. 70, das die Ansicht des Berufungsgerichts teilt, andererseits das eingehend begründete Urteil des OLG. Stuttgart in der Rechtspr. OLG. Bd. 16 S. 303 und in Seufferts Arch. Bd. 63 S. 79 Nr. 54,

und in der Rechtslehre sehr bestrittene Frage, ob der Drittschuldner, der in Unkenntnis der durch Ersatzstellung erfolgten Pfändung die gepfändete Forderung an seinen Gläubiger zahlt, dadurch auch dem Pfändungsgläubiger gegenüber befreit wird. Diese Ansicht wird von dem Revisionskläger mit Recht bekämpft. Ihm ist zunächst darin beizupflichten, daß sie zu unbilligen Ergebnissen führt und daher nur dann der gegenteiligen Meinung vorzuziehen wäre, wenn sie sich aus den gesetzlichen Bestimmungen mit Notwendigkeit ergäbe. Nach ihr müßte ein Drittschuldner selbst dann nochmals an den Pfändungsgläubiger zahlen, wenn er unmittelbar nach der Ersatzstellung des Pfändungsbefchlusses, zu einer Zeit, zu der er von dieser ohne jedes Verschulden aller in Betracht kommenden Personen noch keine Kenntnis erlangt hat, seinen Gläubiger befriedigt, z. B. wenn die Zustellung erfolgt, während er sich bereits von seiner Wohnung oder von seinem Geschäftszimmer entfernt hat, um den geschuldeten Gelbbetrag seinem Gläubiger zu überbringen. Der Schuldner kann nie wissen, ob nicht eine Pfändung der Forderung im letzten Augenblick erfolgen wird; er dürfte daher, wenn er sicher gehen wollte, nur in seiner Wohnung oder in seinen Geschäftsräumen, in denen die Zustellung gemäß §§ 180 flg. ZPO. zu erfolgen hat, Zahlung leisten, während doch Geldschulden nach § 270 BGB. (vgl. RGZ. Bd. 78 S. 137) Bringschulden sind. Das Ergebnis, zu dem die Ansicht des Berufungsgerichts führt, erscheint daher unannehmbar. Demgegenüber kann man sich auch nicht auf das entgegenstehende Interesse des Vollstreckungsgläubigers berufen, denn dieses ist weniger schutzwürdig als das Interesse des an der Zwangsvollstreckung selbst nicht beteiligten Drittschuldners, zumal jener auch, da er die Zwangsvollstreckung be- treibt leichter in der Lage ist, sich zu sichern, als der Drittschuldner.

Die zu einem billigeren Ergebnis führende Ansicht der Revision hat auch die gesetzlichen Vorschriften für sich. Daß das Pfändungs-

pfandrecht, soweit sich nicht aus den Bestimmungen der Zivilprozessordnung ein anderes ergibt, nach § 804 ZPO. unter den Pfandrechtsvorschriften des bürgerlichen Rechtes steht, ist allgemein anerkannt.

vgl. die Motive zur ZPO. S. 424, zum BGB. Bd. 3 S. 797; RGZ. Bd. 57 S. 324, Bd. 60 S. 70, Bd. 61 S. 333; Jur. Wochenschr. 1913 S. 101.

Für das Pfandrecht gilt nun aber nach § 1275 BGB. in Verbindung mit § 407 der Satz, daß der Pfandgläubiger einer Forderung eine Leistung, die der Schuldner nach der Pfandbestellung an seinen Gläubiger bewirkt hat, gegen sich gelten lassen muß, es sei denn, daß der Schuldner das Pfandrecht bei der Leistung kennt. Danach ist die obige Streitfrage zu bejahen, sofern sich nicht aus anderen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder aus der Zivilprozessordnung die Unanwendbarkeit des § 407 auf das Pfändungspfandrecht ergibt; und das ist zu verneinen. Aus der Zivilprozessordnung könnte nur die Bestimmung des § 829 Abs. 3 in Betracht kommen, nach der mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt anzusehen ist. Sie regelt aber nur die Entstehung des Pfändungspfandrechts und den Zeitpunkt, in dem dieses wirksam wird, ohne etwas über die hier in Betracht kommende Frage zu sagen, worin die Wirkungen bestehen. Diese ist durch den bereits erwähnten § 804 ZPO. und die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes geregelt. Nun hat allerdings der I. Zivilsenat des Reichsgerichts in einem Urteile (RGZ. Bd. 22 S. 410), bei dem es sich um die Frage der Wirksamkeit der öffentlichen Zustellung eines Pfändungsbeschlusses an einen ausländischen Drittschuldner handelte, ausgesprochen, das Wesen der Zustellung, das grundsätzlich den Einwand des Nichtkennens ausschließt, würde beeinträchtigt werden, wenn man das Nichtkennen der erfolgten öffentlichen Zustellung seitens des Drittschuldners für beachtenswert erachten wollte, und auch die erste und die zweite BGB.-Kommission sind nach verschiedenen Stellen der Motive (Bd. 1 S. 214, Bd. 2 S. 112) und der Protokolle (Bd. 1 S. 393 in Verbindung mit S. 373, Bd. 2 S. 473 Anm. 2) der Ansicht gewesen, daß nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung die Zustellung selbst, also auch eine Ersatzzustellung und nicht die Kenntnis von dieser entscheidend sei. In der Zivil-

prozessordnung ist aber keine Bestimmung enthalten, nach der die Kenntnissnahme von dem Inhalte des zugestellten Schriftstücks allgemein, auch für eine nach dem bürgerlichen Rechte erforderliche Kenntniss, durch die Zustellung ersetzt wird. Mit den Vorschriften der Zivilprozessordnung steht demnach die Ansicht der Revision nicht im Widerspruch.

Ebenso wenig stehen ihr andere Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgegen. Das Berufungsgericht beruft sich in dieser Hinsicht im Anschluß an Fabian a. a. O. S. 458 auf die im § 1275 angezogene Bestimmung des § 1070 Abs. 2 und auf die entsprechende Vorschrift des § 2129 Abs. 2, woraus der allgemeine oder doch im Bereiche des § 1275 geltende Grundsatz herzuleiten sei, daß, wenn gerichtlich angeordnete Verfügungsbeschränkungen an Forderungen dem Verpflichteten zugestellt seien, dieser sich nicht mehr darauf berufen dürfe, daß er sie nicht gekannt habe. Der § 1275 stellt aber nur für den Fall, daß dem die Rechte des Verpfänders verletzenden Pfandgläubiger die Ausübung des Pfandrechts durch gerichtliche Anordnung entzogen und einem Verwalter übertragen wird, (ebenso wie § 1070 Abs. 2 und § 2129 Abs. 2 für gerichtliche Anordnungen, die dem Nießbraucher die Ausübung des Nießbrauchs oder dem Vorerben die Verwaltung des Nachlasses entziehen,) die Zustellung einer Mitteilung von der Anordnung der Kenntniss von dieser für die Wirksamkeit der Übertragung gleich. Aus diesen für eigenartige Fälle getroffenen Sondervorschriften läßt sich keineswegs jener allgemeine Grundsatz, vielmehr eher die Ansicht herleiten, daß sich die Gleichstellung von Zustellung und Kenntniss nicht von selbst versteht und daß sie außerhalb dieser Sonderfälle nicht gilt. Dasselbe läßt sich von der Vorschrift des § 392 im Vergleiche mit § 406 sagen, wonach für die Zulässigkeit der Aufrechnung nach der Abtretung der Zeitpunkt der Kenntniss von dieser, dagegen für die Zulässigkeit der Aufrechnung nach der Beschlagnahme der Zeitpunkt der Beschlagnahme selbst entscheidet. Aus der Unzulässigkeit einer Aufrechnung mit einer nach der Beschlagnahme, aber vor der Kenntniserlangung erworbenen Forderung ist die Wirkungslosigkeit einer in dieser Zwischenzeit erfolgten Leistung nicht zu folgern. Endlich ist auch aus § 132 BGB. nichts für die Ansicht des Berufungsrichters zu entnehmen. Die

Zustellung ersetzt danach nur das Zugehen einer Willenserklärung, nicht deren Kenntnis. Daß die im § 407 geforderte Kenntnis des Schuldners von der Abtretung durch die Ersatzzustellung einer Benachrichtigung von dieser ersetzt werde, bestimmt der § 132 nicht.

Schließlich ist ein durchschlagendes Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 407 auf das Pfändungspfandrecht auch nicht aus der Regelung der Beweislast in dieser Bestimmung herzuleiten. Da die Zustellungsvorschriften bedeutende Gewähr dafür bieten, daß derjenige, an welchen die Zustellung erfolgt, auch alsbald von ihr Kenntnis erlangt, wird der nach § 407 an sich dem Pfändungsgläubiger obliegende Beweis der Kenntnis des Drittschuldners von der Pfändung durch eine ordnungsmäßige Zustellung meist als geführt angesehen werden können und der Drittschuldner darlegen müssen, daß er ausnahmsweise keine Kenntnis erhalten hat.

Das in dem Vorstehenden von der Pfändung Gesagte gilt gemäß § 845 Abs. 2 in Verbindung mit § 930 ZPO. ohne weiteres auch von der Ankündigung der Pfändung nach § 845.

Ist demnach schon auf Grund der §§ 1275, 407 BGB. anzunehmen, daß der Drittschuldner, der in Unkenntnis der Pfändung oder Vorpfändung an seinen Gläubiger zahlt, dadurch auch dem Pfändungsgläubiger gegenüber befreit wird, so bedarf es keines Eingehens auf die von dem Berufungsrichter ebenfalls belämpfte anderweitige Begründung dieses Satzes auf Grund der §§ 135 ff. BGB.

Das Berufungsurteil ist daher wegen Verletzung der §§ 1275, 407 aufzuheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil noch keine Feststellung darüber getroffen ist, ob wirklich auch bei ordnungsmäßiger Zustellung der Drittschuldner den Mietzins in Unkenntnis der Vorpfändung gezahlt und die Vermieterin die Zahlung angenommen haben würde.

Die Revision greift endlich noch die Verurteilung des Beklagten zur Erstattung sämtlicher Kosten des Vorprozesses gegen den Drittschuldner R. an. Auch dieser Angriff ist begründet. Der Beklagte hatte den Einwand erhoben, der Kläger habe nach Zustellung der Klagebeantwortung im Vorprozesse mit der Unwirksamkeit der Zustellung vom 29. September 1913 rechnen und sich mit dem Beklagten darüber ins Einvernehmen setzen müssen, ob dieser die Durchführung

des Rechtsstreits wünsche oder die Tatsache, daß der Kläger keinen Anspruch gegen K. habe, gegen sich gelten lassen wolle. Diesen Einwand weist der Berufungsrichter mit der kurzen Begründung ab, der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, bei dem Beklagten anzufragen, welche Stellung er zu den einzelnen in Betracht kommenden Rechtsfragen nehme. Das Berufungsgericht hätte aber mit Rücksicht auf § 254 BGB. prüfen müssen, ob der Kläger nicht bei gehöriger Erwägung den Rechtsstreit als aussichtslos erkennen mußte. Der Kläger war nicht befugt, auf Kosten des ersagpflichtigen Beklagten einen aussichtslosen Rechtsstreit zu führen, es sei denn, daß dieser die Aussichtslosigkeit nicht anerkannt hätte. Die Anfrage bei dem Beklagten, ob er die Aussichtslosigkeit zugebe, stellt sich gegenüber der Führung oder Weiterführung des Rechtsstreits gegen den Drittschuldner als eine weit geringere Mühe und Belästigung des Klägers dar, so daß ihm wohl zugemutet werden kann, zur Vermeidung unnötiger Kosten diesen Weg zu wählen. Daß der Beklagte in dem jetzigen Rechtsstreit ein Verschulden des Gerichtsvollziehers bestritten hat, spricht nicht, wie das Landgericht angenommen hat, dafür, daß er die Gültigkeit der Zustellung behauptet hätte. Mit der bisherigen Begründung ist daher die Zurückweisung dieses Einwandes nicht haltbar.“