

Für das Nachschlagewerk! Ja  
Für die Fachpresse! Ja  
Für die amtliche Sammlung! Ja

188

18. DEZ. 1972

Gesetz ArbGG § 61 Abs 1 Satz 2, ZPO §§ 840, 91, 104 ff

Leitsätze Verletzt der Arbeitgeber als Drittschuldner die ihm nach § 840 Abs. 1 ZPO obliegende Erklärungs-  
pflicht, so umfaßt der Anspruch des Gläubigers  
auf Schadenersatz gemäß § 840 Abs 2 Satz 2 ZPO  
nicht die Kosten für die Zuziehung eines Prozeß-  
bevollmächtigten.

Der Senat hält bei erneuter Prüfung der Rechts-  
lage an der Auffassung in dem Urteil vom 23 Sep-  
tember 1960 - 5 AZR 258/59 - (BAG 10, 39 = AP Nr.  
3 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten) und in dem Urteil vom  
2 Mai 1968 - 5 AZR 190/67 - (BAG 21, 1 = AP Nr.  
10 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten) fest

Aktenzeichen 5 AZR 248/72

Urteil des BAG vom 18 Dezember 1972

LAG Düsseldorf



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. AZR 248/72

11 Sa 717/71 Düsseldorf

Urteilstenor  
zugestellt  
am 18. Dezember 1972

gez. Weinrich,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

188

## Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. Dezember 1972 durch die Richter Siara, Bichler und Wendel sowie die ehrenamtlichen Richter Roglin und Dr. Eck für Recht erkannt

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Dezember 1971 - 11 Sa 717/71 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 30. Juni 1971 - 4 Ca 2677/70 - wie folgt geändert

Die Klage wird abgewiesen

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !

- 2 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand

Der Kläger hat vollstreckbare Zahlungsbefehle gegen den bei der Beklagten beschäftigten Schuldner B über 2.424,45 DM und 692,70 DM nebst Zinsen und Kosten erwirkt. Wegen dieser Ansprüche ließ er durch die Pfandungs- und Überweisungsbeschlüsse des Amtsgerichts Dorsten vom 27. November 1969 - 6 M 3058/69 -, der Beklagten zugestellt am 29. Dezember 1969, und vom 18. Dezember 1969 - 6 M 3250/69 -, der Beklagten zugestellt am 7. Januar 1970, die angeblichen Lohnansprüche des Schuldners gegen die Beklagte pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Nach den Urkunden über die Zustellung der Pfandungs- und Überweisungsbeschlüsse wurde die Beklagte gemäß § 840 Abs. 1 ZPO von dem die Zustellung bewirkenden Gerichtsvollzieher aufgefordert, diesem sofort behufs Aufnahme in die Zustellungsurkunde oder binnen zwei Wochen von der Zustellung dem Kläger zu erklären

- 1 ob und inwieweit sie die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei,
- 2 ob und welche Ansprüche andere Personen an die Forderung machen,
- 3 ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger vorgepfandet sei.

Der Gerichtsvollzieher vermerkte in den Zustellungsurkunden, der Angetrossene habe nach erfolgter Vorlegung der obigen Fragen erklärt "Beantwortung folgt schriftlich". Trotz mehrfacher Aufforderung beantwortete die Beklagte die in den Zustellungsurkunden aufgenommenen Fragen gemäß § 840 Abs. 1 ZPO nicht. Die Beklagte leistete auch keine Zahlung. Daraufhin hat der Kläger - schon damals vertreten durch seine jetzigen Prozeßbevollmächtigten - mit Schriftsatz vom 14. Dezember 1970 - beim Arbeitsgericht eingegangen am 16. Dezember 1970 - Klage eingereicht. Der Kläger hat in dieser Klageschrift den Antrag angekündigt, die Beklagte zur Zahlung der sich aus den Pfandungs- und Überweisungsbeschlüssen ergebenden Beträge in Höhe von insgesamt 3.677,18 DM zu verurteilen.

- 3 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Die Klageschrift ist der Beklagten am 19. Dezember 1970 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 28. Januar 1971 hat die Beklagte mitgeteilt, daß eine Lohnabtretung (Hauptforderung 3 397,90 DM), ein Zahlungsverbot (Hauptforderung 6 202,60 DM) und ein Pfandungsbeschuß (Hauptforderung 1.358,03 DM) den Pfandungs- und Überweisungsbeschlüssen des Klagers vorgehen

Mit Schriftsatz vom 14. Juni 1971 - der Beklagten zugestellt am 22. Juni 1971 - hat der Kläger seine Klage geändert und den Antrag gestellt, die Beklagte zur Zahlung von 519,27 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshangigkeit zu verurteilen. Der Kläger hat die Klageänderung folgendermaßen begründet

Die Beklagte hafte ihm gemäß § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO für den aus der Nichterfüllung der Auskunftspflicht entstandenen Schaden, der hier darin bestehe, daß er wegen der Nichterfüllung dieser Pflicht einen unnötigen Rechtsstreit haben führen müssen. Bisher seien ihm durch die Tätigkeit seiner Rechtsanwälte folgende Kosten entstanden

|                                     |                 |
|-------------------------------------|-----------------|
| Gebühr §§ 11, 31 <sup>1</sup> BRAGO | 187,00 DM       |
| Gebühr §§ 11, 31 <sup>2</sup> BRAGO | 187,00 DM       |
| Gebühr §§ 11, 26 BRAGO              | 20,00 DM        |
| Gebühr §§ 11, 27 BRAGO              | 19,00 DM        |
| Gebühr §§ 11, 28 <sup>1</sup> BRAGO | 79,20 DM        |
| MW-Steuer                           | <u>27,07 DM</u> |
| zusammen                            | 519,27 DM       |
|                                     | =====           |

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte gemäß dem geänderten Antrag verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision wegen Abweichens von den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts BAG 10, 39 = AP Nr. 3 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten und BAG 21, 1 = AP Nr. 10 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG zugelassen.

Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung materiellen Rechts.

### Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

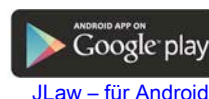
Das Landesarbeitsgericht hat sein Abweichen von den im Tatbestand genannten Urteilen damit begründet, der Senat habe nicht hinreichend dem Umstand Rechnung getragen, daß der Schadenersatzanspruch aus § 840 Abs. 2 ZPO nicht Kosten einer im Sinne des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG obsiegenden, sondern einer praktisch unterlegenen Partei erfasse, die Partei habe nämlich die Aussichtslosigkeit ihrer weiteren Verfolgung ihres Pfandungspfandrechts erkannt.

Damit greift das Landesarbeitsgericht kritische Gesichtspunkte auf, die bereits <sup>BAG 10, 39 =</sup>Stehl (NJW 1966 S. 1349 f.) der Entscheidung des Senats in/AP Nr. 3 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten entgegeng gehalten und denen sich insbesondere Herschel in der Anmerkung zu AR-Blatt 1 (D) Lohnpfandung, Entsch. 27, angeschlossen hat. Der Senat vermag auch bei erneuter Überprüfung der Rechtslage die Berechtigung dieses kritischen Einwandes nicht anzuerkennen. Da die Entscheidungen des Senats auch sonst weiterhin starkem Widerspruch in der Literatur begegnen (nunmehr auch <sup>BAG</sup>Luke in SAE 1970 S. 37 ff., und Grunsky, Anmerkung zu/AP Nr. 10 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten), sieht der Senat sich veranlaßt, seine Auffassung nochmals zusammengefaßt darzulegen.

§ 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG hat den Sinn, den arbeitsgerichtlichen Prozeß des ersten Rechtszuges zu verbilligen. Er schränkt den prozessualen Kostenerstattungsanspruch zu diesem Zweck dadurch ein, daß bestimmte Kosten - u.a. die für die Hinzuziehung eines Prozeßbevollmächtigten - als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig im Sinne des § 91 Abs. 1 ZPO bezeichnet werden. Die Vorschrift gilt ausnahmslos für das erstinstanzliche Verfahren, also auch dann, wenn der Arbeitnehmer obsiegt oder - wie im Drittschuldnerprozeß - ein Arbeitnehmer am Verfahren nicht beteiligt ist, dies hat der Senat in der Entscheidung <sup>BAG 10, 39 =</sup>/AP Nr. 3 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten näher dargelegt.



Die Einschränkung des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs durch § 61 Abs 1 Satz 2 ArbGG läßt sich sinnvoll nur durchführen, wenn sie entsprechend auf den materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch erstreckt wird, praktisch also auf die Falle, in denen eine Kostenentscheidung im Prozeß aus irgendeinem Grunde unterblieben ist. Insbesondere trifft dies für die Falle zu, in denen sich der materielle Kostenerstattungsanspruch auf § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO stützt. Gibt der Drittschuldner überhaupt nicht die erforderliche Erklärung des § 840 Abs. 1 ZPO ab, so wird er im Prozeß – im Regelfall durch Versäumnisurteil – unterliegen. Der prozessuale Kostenerstattungsanspruch des obsiegenden Pfandungsgläubigers ist hier gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG beschränkt. Selbst dann also, wenn der Drittschuldner bis zur äußersten Konsequenz die Auskunftserteilung verzögert, bleibt er – wie unentschuldigbar sein Verhalten auch immer sein mag – von der Pflicht zur prozessualen Erstattung der in § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG als nicht notwendig bezeichneten Kosten befreit. Es ist in diesem Falle ausgeschlossen, dem obsiegenden Gläubiger auf der materiellrechtlichen Grundlage des § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO einen Erstattungsanspruch hinsichtlich der ausgeschlossenen Kosten zu gewähren. Das würde zunächst dem allgemeinen Grundsatz widersprechen, daß prozessualer und materieller Kostenerstattungsanspruch sich decken (hierzu Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO, 19. Aufl., Vorbem III 2 vor § 91). Es wurde auch dem Sinn des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG unmittelbar zuwiderlaufen, was das Gesetz für die Durchsetzung eines prozessualen Zieles als prozessual nicht notwendigen Kostenaufwand bezeichnet, kann nicht bei materiellrechtlicher Betrachtung ohne weiteres notwendiger und damit erstattungsfähiger Aufwand werden. Einen solchen Widerspruch konnte man für den Drittschuldnerprozeß allerdings vermeiden, wenn man bereits den prozessualen Kostenerstattungsanspruch von den Beschränkungen des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG befreite oder dem obsiegenden Gläubiger neben einem beschränkten prozessualen einen daneben stehenden unbeschränkten materiellen Erstattungsan-



- 6 -

spruch gewahren wollte (für das letztere offenbar Grunsky in der Anmerkung zu <sup>BAG</sup>AP Nr. 10 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten). Zu keiner dieser Alternativen kann sich der Senat entschließen. Die erstere scheitert an der klaren Vorschrift des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, die zweite würde die grundsätzliche Bejahung zweier möglicher Kostenerstattungsansprüche für jeden abgeschlossenen Prozeß voraussetzen und damit die befriedende Wirkung des prozessualen Kostenerstattungsverfahrens gefährden, das hatte weitgehende, über den Bereich des § 840 ZPO erheblich hinausgehende Folgen.

Es ist demnach daran festzuhalten, daß nach abgeschlossenem Verfahren die im Drittschuldnerprozeß obsiegende Partei nur einen prozessualen durch § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG inhaltlich beschränkten Kostenerstattungsanspruch hat, und zwar auch dann, wenn sie überhaupt keine Auskunft nach § 840 ZPO erhält und danach obsiegt. Ist dies aber die Rechtslage, so kann dem Pfandungsgläubiger auch dann keine unbeschränkte Kostenerstattung gewährt werden, wenn der Drittschuldner im Laufe des Prozesses die erforderliche Auskunft erteilt und der Pfandungsgläubiger danach infolge der Rücknahme des Zahlungsverlangens in der Hauptsache nicht obsiegt. Dies wäre sachlich nicht gerechtfertigt. Einander gleichende Sachverhalte wurden unterschiedlich beurteilt, man konnte sogar sagen, daß der weniger saumig handelnde Drittschuldner ostenrechtlich schlechter behandelt wurde.

Zugleich wurde damit § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG sinnwidrig angewendet. Die Vorschrift begrenzt nach einem objektiven und damit für jedermann leicht erkennbaren Maßstab den notwendigen erstinstanzlichen Kostenaufwand des arbeitsgerichtlichen Verfahrens. Sie führt jedem Kläger von vornherein vor Augen, daß er das erstrebte prozessuale Ziel nur unter Übernahme eines eigenen unabänderlichen Kostenrisikos erreichen kann, mutet ihm damit also zu, das Verfahren ohne Prozeßvollmachtigten zu beginnen. Man kann von einer in § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG sinngemäß enthaltenen Parteipflicht sprechen, den Kostenaufwand zu beschränken. Dieses objektiv kalkulierbare

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Risiko trifft in vollem Umfang auch den Pfandungsgläubiger, der ohne erteilte Lohnauskunft den Drittschuldnerprozeß einzuleiten gezwungen ist, auch ihm mutet es das Gesetz, so sehr das Verhalten des Drittschuldners auch zu beanstanden sein mag, zu, den – übrigens als gewöhnliche Lohnklage in der Regel zunächst einfachen – Drittschuldnerprozeß mit geringem Kostenaufwand zu beginnen. Ein solches objektiv klar erkennbares Kostenrisiko kann sich, wenn es selbst noch im Falle des Obsiegens besteht, nicht im Laufe des Verfahrens ändern oder wegfallen. Der Senat sieht, auch vom Kostenminderungs zweck des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG aus, einen unaufhebba ren Widerspruch darin, den obsiegenden Pfandungsgläubiger kostenerstattungsrechtlich anders – und schlechter – zu stellen als den, der, aus welchen Gründen auch immer, kein obsiegendes Urteil erlangen kann.

Im Urteil <sup>BAG 21, 1 =</sup> AP Nr. 10 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten hat der Senat den Gedanken der "Einheit der Rechtsordnung" für seine Auffassung benutzt. Es ist der Kritik (vor allem Grunsky, aaO, und Luke, SAE 1970 S. 37 ff.) einzuräumen, daß dieses Argument für sich allein nicht ausreicht. Es ist wichtig, daß man, wie Grunsky darlegt, mit Hilfe dieses Begriffs nicht alle auf dasselbe Ziel gerichteten parallellaufenden Ansprüche "zwangsbescheiden" kann. Was der Senat als wesentlich ansah, war, Widersprüche bei der Durchsetzung mehrerer auf dasselbe Ziel – hier Erstattung bestimmter Kosten – gerichteter Ansprüche zu vermeiden. Es bleibt die Überzeugung, daß solche Widersprüche unvermeidlich sind, wenn prozessualer und materieller Kostenerstattungsanspruch bei einem Sachverhalt der vorliegenden Art verschieden weit gehen.

Solche Widersprüche treten übrigens nicht nur in der oben dargelegten Weise auf. Sie ergeben sich auch dann, wenn die im Prozeß erteilte Drittschuldnerauskunft nur zu einer teilweisen Rücknahme der Lohnklage Anlaß gibt. Wollte man in einem solchen Fall der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts folgen, so würde hinsichtlich eines Teils der Anwaltskosten des Pfandungsgläubigers ein materieller Erstattungsanspruch auf der Grundlage des § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO

bestehen, im ubrigen aber die **Kostenerstattung** entfallen. Die Kosten fur die einheitlich erfolgte Inanspruchnahme eines Prozeßbevollmachtigten mußten zum Teil als erstattungsfähig, zum anderen als nicht notwendig bezeichnet werden. Dies führt nicht nur zu praktischen Berechnungsschwierigkeiten, sondern erscheint insbesondere vom Kostenminderungszweck des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG her als widersprüchlich. Es ist, wie oben gesagt, dem Pfandungsgläubiger zumutbar, die Lohnklage auch bei fehlender Drittschuldnerauskunft ohne Inanspruchnahme eines Prozeßbevollmachtigten zu erheben. Diese Kostenminderungspflicht kann im Laufe des Verfahrens schwerlich teils wegfallen, teils aufrechterhalten bleiben. Wird dem Pfandungsgläubiger zugemutet, den nicht erledigten Teil des Zahlungsprozesses ohne weiteren Kostenaufwand weiterzuführen, so ist es nicht gerechtfertigt, denselben Kostenaufwand für den erledigten Verfahrensteil aus materiellrechtlichen Gründen als erstattungsfähig zu bezeichnen.

Demnach war das angefochtene Urteil aufzuheben. Gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO war zugleich in der Sache selbst, und zwar durch Abweisung der Klage, zu erkennen.

gez. Siara

Wendel

Bichler

Roglin

Dr. Eck



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)

