Für das Nachschlagewerk.
Nicht für die amtliche Sammlung.

2

Gesetz: ZPO §§ 766, 808, 809

Rechtssatz: Der Gerichtsvollzieher hat gepfändete Kostbarkeiten grundsätzlich in eigene Verwahrung zu nehmen. Er darf sie nur dann in die Verwahrung eines Dritten geben oder im Gewahrsam eines Dritten belassen, wenn er den Dritten ausdrücklich zum Verwahrer bestellt oder der Gläubiger und der Schuldner zustimmen. Verstösst er dagegen, so können der Gläubiger und der Schuldner gegen diese unzulässige Art der Zwangsvollstrekkung Erinnerung und erforderlichenfalls Beschwerde einlegen. Etwaige Einwendungen des Dritten aus eigenem Recht werden dadurch nicht berührt.

Aktenzeichen: III ZR 45/52 LG Hamburg
Urteil des BGH vom 9. April 1953 OLG Hamburg

III ZR 45/52

Verkündet am 9. April 1953
Fieser, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Walther B[redacted] in H[redacted], He[redacted]
Be[redacted]-Weg [redacted],
Beklagten, Berufungsklägers, Anschlussberufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

den Ingenieur Paul S c h [redacted] in H[redacted]-R[redacted],
Ra[redacted]strasse [redacted],
Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlussberufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 1953 unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Heiss, Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber und Dr. Beyer
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 19. Dezember 1951 wird zurückgewiesen.
Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Der Kläger wohnte bis zum Jahre 1947 als Untermieter bei einer Frau M[redacted] in H[redacted]-Ra[redacted], Rü[redacted]strasse [redacted]. Während der Abwesenheit des Klägers wurde am 23. September 1947 auf Grund eines Arrestbefehls, den der Obergerichtsvollzieher a.D. D[redacted] gegen ihn erwirkt hatte, eine dem Kläger gehörige Briefmarkensammlung gepfändet und laut Pfändungsprotokoll und der Behauptung des Beklagten im Einverständnis mit dem Gläubiger in Gewahrsam der Frau M[redacted] belassen. Der Kläger, der befürchtete, die Sammlung könnte bei Frau M[redacted] unterschlagen oder gestohlen werden, beauftragte den Beklagten, die notwendigen Schritte zu unternehmen, damit die Sammlung bei der Frau M[redacted] abgeholt und in amtliche Verwahrung gebracht werde. Der Beklagte schrieb darauf am 28. November 1947 an die Prozessbevollmächtigten des Gläubigers und bat sie, beim Gerichtsvollzieher zu beantragen, dass die Sammlung in amtliche Verwahrung genommen werde. Er begründete seine Bitte damit, dass er als Vertreter des Schuldners einen derartigen Antrag nicht selbst stellen könne, ihn aber im Interesse von Gläubiger und Schuldner für erforderlich halte. Der Antrag wurde von dem Prozessbevollmächtigten des Gläubigers auch gestellt, aber vom Gerichtsvollzieher abgelehnt. Von dem Gläubiger wurde daraufhin nichts mehr unternommen.

Im Jahre 1948 ist die Briefmarkensammlung aus der Wohnung der Frau M[redacted] verschwunden. Sie soll von falschen Kriminalbeamten "abgeholt" worden sein.

Der Kläger nimmt den Beklagten für seinen durch das Abhandenkommen der Briefmarkensammlung entstandenen Schaden in Anspruch. Er hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 1500 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Dazu hat er vorgebracht, der Beklagte habe seine

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Sorgfaltspflicht als Rechtsanwalt dadurch verletzt, dass er sich nicht selbst an den Gerichtsvollzieher gewendet oder wenigstens die Durchführung der Schritte des Gläubigers überwacht habe. Die Klagesumme werde als Teilbetrag des Schadens beansprucht.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat vorgetragen, er habe keine Möglichkeit gehabt, den Antrag selbst zu stellen. Im übrigen habe er auf eine Anfrage von dem Büro der Prozessbevollmächtigten des Gläubigers die Auskunft erhalten, dass "das Nötige veranlasst" sei, ferner habe der Gläubiger D[redacted] in seinem Beisein erklärt, die Briefmarkensammlung sei im Besitz des Gerichtsvollziehers.

Das Landgericht hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung des Klägers den von diesem in der Berufungsinstanz auf 6.100 DM erhöhten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt mit dem Antrag auf Klageabweisung, hilfsweise Zurückverweisung. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht sieht die schuldhafte Vertragsverletzung des Beklagten gemäss §§ 611, 276 BGB darin, dass der Beklagte es unterlassen hat, den Antrag, die Briefmarkensammlung in amtlichen Gewahrsam zu nehmen, selbst zu stellen. Dazu sei er nach §§ 808, 809 ZPO berechtigt gewesen. Er hätte diesen Weg dem Weg über den Antrag des Gläubigers vorziehen müssen, da er im letzteren Fall die Kontrolle über das Verfahren verloren hätte. Ein von ihm ge-

L

stellter Antrag hätte auch mindestens auf Erinnerung oder Beschwerde hin zum Erfolg geführt. Habe er sich aber schon damit begnügt gehabt, nur den Weg über den Antrag des Gläubigers zu wählen, so hätte er mindestens die Massnahmen des Gläubigers überwachen müssen. Dass der Beklagte weder selbst einen Antrag gestellt, noch die Massnahmen des Gläubigers hinreichend überwacht habe, sei ihm als Verschulden anzurechnen.

Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision sind nicht begründet.

2.) Die Revision rügt zu Unrecht, dass das Berufungsgericht ein selbständiges Recht des Pfandschuldners und Eigentümers (Klägers), einen Antrag zu stellen, die Sammlung in amtliche Verwahrung zu nehmen, und gegebenenfalls bei Ablehnung des Antrags Erinnerung und Beschwerde einzulegen, angenommen hat. Wenn sich das Berufungsgericht zur Stützung seiner Auffassung auf einen Teil des Schrifttums (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17.Aufl Anm III 2 zu § 808 und Baumbach-Lauterbach, ZPO 20. Aufl Anm 4 G zu § 808 u.a.) bezieht, so geht das allerdings fehl, da die in den angeführten Stellen bejahte Befugnis des Schuldners, gegen die Verfügung des Gerichtsvollziehers Erinnerung einzulegen, sich wohl nur auf die Fälle beziehen soll, in denen dem Schuldner, der im Besitz der Pfandsache war, diese weggenommen worden ist (so auch Förster-Kann, ZPO 3. Aufl Anm 3d zu § 808).

Im Ergebnis ist jedoch der Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten. Auszugehen ist davon, dass es sich bei der Briefmarkensammlung um eine "Kostbarkeit" im Sinne des § 808 ZPO handelte, d. h. um einen Gegenstand, dessen Wert im Verhältnis zu seinem Umfang besonders gross ist (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl Anm V zu § 814 ZPO). Das wird

auch von beiden Parteien nicht in Frage gestellt. Es gilt somit die Regel des § 808 ZPO, dass die Pfändung grundsätzlich nur durch Wegnahme und amtliche Verwahrung durch den Gerichtsvollzieher erfolgen kann. Ob in Ausnahmefällen, z. B. wegen besonderer Transportschwierigkeiten oder Gefährdung des gepfändeten Gegenstandes, ein anderes gelten kann (Stein-Jonas-Schönke 17.Aufl Anm III 2 zu § 808 ZPO; Baumbach-Lauterbach 20. Aufl Anm 4 A zu § 808 ZPO), kann dahingestellt bleiben, weil eine Briefmarkensammlung, selbst wenn sie aus mehreren Alben besteht, ohne besondere Schwierigkeit an einen anderen Ort verbracht werden kann und dadurch auch nicht gefährdet wird. Im Gegenteil wird bei einer Briefmarkensammlung, bei der eine Aufnahme der einzelnen Stücke im Pfändungsprotokoll in der Regel nicht möglich ist, ihr Verbleib beim Schuldner oder einem Dritten insofern immer eine besondere Gefahr für die Interessen des Gläubigers und des Schuldners sein, weil dadurch die unkontrollierbare Entnahme einzelner wertvoller Stücke und damit eine erhebliche Verminderung des Wertes der Sammlung ermöglicht wird. Eine Ausnahme von der bei der Pfändung von Kostbarkeiten zwingenden Vorschrift des § 808 ZPO wäre also nur dann möglich, wenn diejenigen, deren Schutz diese Bestimmung dient, zustimmen. Das wird im Schrifttum hinsichtlich der Zustimmung des Gläubigers allgemein bejaht (Stein-Jonas-Schönke und Baumbach-Lauterbach aaO). Wenn dort nicht auch von der Zustimmung des Schuldners gesprochen wird, so mag das darauf beruhen, dass nur der Regelfall der Belassung der gepfändeten Sache beim Schuldner im Auge gehalten wurde, eine Zustimmung des Schuldners also nicht in Betracht kam. Soweit aber die gepfändete Sache zu einem Dritten verbracht oder bei diesem belassen wird, hat der Schuldner und Eigentümer dasselbe Interesse wie der Gläubiger, dass die betreffende Kostbarkeit nicht der Gefahr der Beseitigung oder Wertminderung ausgesetzt wird.

Das ist auch in § 39 der Geschäftsanweisung für das Gerichtsvollzieherant in Hamburg vom 11. März 1926 (GVBl Hamb S 117) berücksichtigt worden, wonach der Gerichtsvollzieher neben den Interessen des Gläubigers auch die des Schuldners wahrzunehmen hat, soweit dies ohne Gefährdung des Erfolgs der Zwangsvollstreckung geschehen kann.

Das Berufungsgericht lässt nun in tatsächlicher Hinsicht offen, ob die Sammlung sich bei der Pfändung im Gewahrsam des Klägers befand, wie dieser behauptet, oder, wie der Beklagte behauptet, im Gewahrsam der Frau M[redacted]. In beiden Fällen hätte aber der Gerichtsvollzieher der Zustimmung auch des Schuldners bedurft, um von der Regel des § 808 ZPO abzuweichen.

War die Sammlung bei dem Kläger, so liegt überhaupt kein Fall des § 809 ZPO vor, da sich die Sammlung im Augenblick der Pfändung nicht im Gewahrsam des Dritten befand. Der Gerichtsvollzieher hätte also der Vorschrift des § 808 ZPO entsprechend die Sammlung selbst in Gewahrsam nehmen müssen, da die Zustimmung des Schuldners, von dieser Vorschrift abzuweichen, nicht vorlag. Tat er dies nicht, so ist damit auch das Recht des Schuldners gegeben, nach § 766 ZPO gegen diese ungesetzliche Art der Durchführung der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher Erinnerung einzulegen. Der Gerichtsvollzieher hätte höchstens die Möglichkeit gehabt, nach § 57 Ziff 7 der Geschäftsanweisung die Sammlung einem besonders bestellten Verwahrer zu übergeben. Eine solche Bestellung kann aber aus dem Vermerk in dem Pfändungsprotokoll, das Pfandstück sei "vorläufig im Gewahrsam der Frau M[redacted]" verblieben, nicht entnommen werden.

War die Sammlung aber, wie der Beklagte behauptet, bei der Pfändung schon im Gewahrsam der Frau M[redacted], dann

lag nur der Fall des § 809 ZPO vor. Aber auch dann hätte sie ohne Zustimmung des Schuldners dort nicht belassen werden dürfen, sofern nicht, was im vorliegenden Falle aber nicht festgestellt ist und auch nicht behauptet wird, die Frau H[redacted] eigene Rechte an der Sammlung geltend machte. Der Gerichtsvollzieher hätte zwar möglicherweise dann aus dem Umstand, dass sich die Sammlung im Gewahrsam der Frau M[redacted] befand, entnehmen können, dass der Schuldner mit diesem Gewahrsam einverstanden ist. Der Schuldner hätte aber jederzeit nunmehr sein Einverständnis zurückziehen und kraft eigenen Rechts die amtliche Verwahrung der Sammlung verlangen und erforderlichenfalls nach § 766 ZPO Erinnerung einlegen können.

Wenn die Revision dazu unter Berufung auf Stein-Jonas-Schönke (aaO Anm IV zu § 809) ausführt, dass bei Verstössen gegen § 809 ZPO die Erinnerung "nur dem Dritten" zustehe, nicht dem Schuldner, so liegt das neben der Sache. In den dort gemeinten Fällen handelt es sich um etwaige Verletzungen von Rechten des Dritten, und es ist in den angeführten Stellen des Schrifttums nichts darüber ausgesagt, ob und welche Rechte der Schuldner und Eigentümer in dem Fall hat, dass der Dritte die gepfändete Sache nicht kraft eigenen Rechts, sondern nur als Verwahrer des Gerichtsvollziehers besitzt, die Erinnerung des Schuldners sich also nur gegen die Art der Verwahrung und nicht gegen irgendwelche Rechte eines Dritten richtet. Es besteht zu dieser Frage auch keine höchstrichterliche Rechtsprechung; das beruht darauf, dass im Regelfall sich die nicht im amtlichen Gewahrsam befindlichen Sachen beim Schuldner selbst befinden, ein Antrag des Schuldners auf eine Änderung dieses Zustandes also nicht in Frage kommt. Ein Interesse des Schuldners, die amtliche Verwahrung einer Sache zu beantragen, wird in der Regel also nur dann vorhanden sein, wenn sich die Sa-

che im Besitz des Gläubigers oder, wie hier, eines Dritten befindet. Diese Fälle sind aber verhältnismässig selten, und Entscheidungen darüber gelangen in der Regel nicht über die unteren Gerichte hinaus.

Der Kläger hätte also in jedem Fall das Recht und die Möglichkeit gehabt, selbst die amtliche Verwahrung der Sammlung zu beantragen und erforderlichenfalls im Weg der Erinnerung und Beschwerde dies durchzusetzen.

3. Der Beklagte hat diesen Antrag nicht gestellt. Seine Unterlassung war auch ursächlich für den Schaden des Klägers. Der Gerichtsvollzieher hätte auf den Antrag des Schuldners hin die Briefmarkensammlung bei der Frau M[redacted] fortnehmen und in amtlichen Gewahrsam nehmen müssen. Falls der Gerichtsvollzieher dem Antrag des Beklagten als Vertreter des Klägers nicht entsprochen hätte, hätte der Beklagte im Wege der Erinnerung und Beschwerde sein Ziel erreichen können. Dabei kommt es für die Entscheidung der Frage, wie das Gericht entschieden hätte, nicht darauf an, ob es dem Antrag des Schuldners tatsächlich entsprochen hätte, sondern wie es richtig hätte entscheiden müssen. Die richtige Entscheidung wäre aber gewesen, dem Antrag des Schuldners zu entsprechen, denn bei Wegfall des Einverständnisses des Gläubigers unterlag es nicht mehr dem Ermessen des Gerichtsvollziehers zu beurteilen, ob die Sammlung noch ohne Gefährdung bei dem Dritten bleiben kann, sondern sie musste unter allen Umständen dann in amtliche Verwahrung genommen werden.

Die Ursächlichkeit der Unterlassung des Beklagten kann auch nicht, wie die Revision meint, dadurch ausgeräumt werden, dass der Antrag sich auf die Unzuverlässigkeit der Frau M[redacted] stützte, die Briefmarkensammlung aber durch Dritte auf betrügerische Weise herausgeholt wurde,

ohne dass ein Verschulden der Frau M[redacted] festzustellen gewesen ist. Der Antrag des Schuldners könnte, wenn er gestellt worden wäre, ebenso wie der tatsächlich gestellte Antrag des Gläubigers, nicht so eng ausgelegt werden. Er enthält jedenfalls die Erwägung aller Gefahren, die der Verbleib einer wertvollen Sammlung bei einer Privatperson in sich schliesst. Dazu gehört auch das Abhandenkommen der Sammlung durch Betrug oder Diebstahl eines Dritten. Deshalb ist der von der Revision angeführte Vergleich mit Fällen höherer Gewalt, die auch bei einer amtlichen Verwahrung nicht hätten abgewendet werden können, unzutreffend. Dass die Sammlung auch aus der amtlichen Verwahrung des Gerichtsvollziehers durch falsche Kriminalbeamte "abgeholt" worden wäre, wird von dem Beklagten selbst nicht behauptet.

4.) Das Berufungsgericht hat die Unterlassung des Beklagten mit Recht als schuldhaft angesehen. Dass sich der Beklagte nicht auf eine entgegenstehende Rechtsprechung berufen kann, ist bereits ausgeführt worden. Auf der anderen Seite ist der Gedanke, dass der Gerichtsvollzieher auch die Interessen des Eigentümers und Schuldners wahrzunehmen hat und dass daraus auch ein selbständiges Recht des Schuldners, seine Interessen in dieser Richtung selbständig wahrzunehmen, erwächst, so naheliegend, dass der Beklagte, dem als Rechtsanwalt auch § 39 der Geschäftsanweisung für das Gerichtsvollzieheramt bekannt sein musste, schon im Hinblick auf den hohen Wert des Objekts den sichersten Weg hätte wählen und mindestens den Versuch eines eigenen Antrags hätte unternehmen müssen. Dass er das in Verkennung der Rechtslage nicht getan hat, ist ihm vom Berufungsgericht mit Recht als Fahrlässigkeit angerechnet worden.

5.) Der Beklagte kann sich ferner nicht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, damit entlasten, dass er bei den Prozessbevollmächtigten des Gläubigers veranlasst hat, einen solchen Antrag zu stellen. Das war freilich nicht verfehlt, sondern sogar geboten. Der Beklagte durfte sich aber damit nicht begnügen, da er dann die Möglichkeit einer selbständigen Einwirkung verlor. Er hätte dann mindestens die weiteren Schritte des Gläubigers überwachen und sich von deren Erfolg überzeugen müssen. Dabei durfte er sich auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht mit der Mitteilung des Rechtsanwaltsbüros des Gläubigers begnügen, das Erforderliche sei veranlasst worden, denn damit ist noch nichts über den Erfolg des Veranlassten ausgesagt. Ebenso kann die Äusserung des Gläubigers selbst, die Sammlung sei beim Gerichtsvollzieher, nicht als ausreichende Auskunft angesehen werden. Es konnte dem Beklagten zugemutet werden, sich bei dem Gerichtsvollzieher selbst zu erkundigen. Diese Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Beklagten können angesichts des hohen Werts des in Frage stehenden Objekts nicht als zu streng angesehen werden.

Auch diese Unterlassung war ursächlich für den Schaden. Hätte sich der Beklagte nämlich bei dem Gerichtsvollzieher selbst erkundigt, dann hätte er erfahren, dass die Sammlung noch bei der Frau M[redacted] war; er hätte spätestens dann entweder die Prozessbevollmächtigten des Gläubigers bitten müssen, im Wege der Erinnerung und gegebenenfalls der Beschwerde vorzugehen, und daneben, insbesondere aber dann, wenn seiner Bitte nicht stattgegeben worden wäre, den Antrag auf amtliche Verwahrung der Sammlung selbst stellen müssen. Dass sowohl eine Erinnerung und Beschwerde des Gläubigers wie ein eigener Antrag des Schuldners zum Erfolg hätte führen müssen, ist bereits dargelegt worden.

6.) Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Meiß Dr. Pagendarm Tietschel

Dr.Weber Dr.Beyer