

14
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 750, 829, 835

Die fehlende Zustellung des Vollstreckungstitels macht den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Solange er nicht aufgehoben ist, muß er im Prozeß des Gläubigers gegen den Drittschuldner als rechtswirksam angesehen werden.

BGH, Urt. v. 16. Februar 1976 - II ZR 171/74 - OLG München
LG München

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 171/74

URTEIL

Verkündet am
16. Februar 1976
K a u f m a n n
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Dr. Josef B [REDACTED], Mu[REDACTED], S[REDACTED]park [REDACTED],
2. Hannelore B [REDACTED], Mu[REDACTED], S[REDACTED]park [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

A[REDACTED] Verwaltungs GmbH & Co. Anlagen KG,
M[REDACTED] [REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die
Geschäftsführer Heinz L[REDACTED] und Ernst U[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

14

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Mai 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

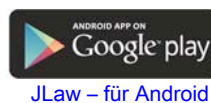
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten traten am 8./22. Juni 1971 als Kommanditisten mit Einlageverpflichtungen von je 50.000 DM in die P[REDACTED] Hotelinvestitions- und Betriebsgesellschafts Dr. T[REDACTED] & Bo[REDACTED] KG (nachstehend: P[REDACTED]hotel KG) ein. Die Einlagen nebst 6 % Spesen waren innerhalb zehn Tagen nach Erhalt der gegengezeichneten Beitrittsurkunde zu entrichten. Die Beklagten verweigerten die Zahlung, erklärten vielmehr mit Schreiben vom 7. Oktober 1971 den "Widerruf"; mit dem an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gerichteten Schreiben vom 6. Juni 1972 teilten sie außerdem mit, der Beitrittsvertrag sei wegen arglistiger Täuschung angefochten worden.



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



Die Klägerin erwirkte am 26. November 1971 gegen die Pa[REDACTED] Luftverkehrsgesellschaft mbH & Co. Ge[REDACTED] Luftfahrtinvestition und -betrieb Kommanditgesellschaft (nachstehend: Pa[REDACTED]) einen Zahlungsbefehl über 2,5 Mio. DM "Regreßforderung aus Bürgschaftinanspruchnahme D[REDACTED] Bank aus Bürgschaften vom 13. bis 28. September 1971 über insgesamt 3 Mio. DM". Aufgrund des am 8. Dezember 1971 erlassenen Vollstreckungsbefehls ließ sie eine angebliche Darlehensforderung der Pa[REDACTED] gegen die P[REDACTED]hotel pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Da die P[REDACTED]hotel nicht zahlte, machte sie den ihr überwiesenen Anspruch gerichtlich geltend und erwirkte am 18. April 1972 ein (Versäumnis-)Urteil über 2.188.532,33 DM nebst Zinsen und verschiedene Nebenforderungen. Am 25. Mai 1972 erließ das Amtsgericht München wegen eines Teilbetrages von 531.000 DM aus dem Versäumnisurteil einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, der unter anderem die angeblichen Einlageforderungen der P[REDACTED]hotel gegen die beiden Beklagten in Höhe von je 53.000 DM umfaßte und diesen am 30. Mai 1972 zugestellt wurde.

Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin von den Beklagten diesen Betrag nebst Zinsen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob das Versäumnisurteil vom 18. April 1972, das dem Pfändungs- und Überweisungsbeschuß zugrunde liegt, den die Klägerin gegen die Beklagten - als Drittschuldner - am 25. Mai 1972 erwirkt hat, der P...hotel KG - als Schuldnerin - zugestellt wurde. Für die Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, daß dies nicht geschehen ist. Entgegen der Auffassung der Revision kann daraus jedoch nicht entnommen werden, daß der Klägerin im vorliegenden Verfahren die Sachbefugnis fehle.

1. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Drittschuldner, der nach Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom Gläubiger im Klagewege auf Leistung in Anspruch genommen wird, Mängel des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses geltend machen kann, ist umstritten. Das Reichsgericht hat nur in wenigen Fällen zu einzelnen Teilfragen Stellung genommen, insbesondere im Zusammenhang mit der Unpfändbarkeit der gepfändeten Forderung. Während es in einigen Entscheidungen angenommen hat, der Einwand der Unpfändbarkeit könne nur im Erinnerungsverfahren geltend gemacht werden (z.B. RG JW 1903, 50 Nr. 19; RGZ 93, 74, 77), hat es diesen Grundsatz später dahin eingeschränkt, daß er dann nicht gelte, wenn die Unpfändbarkeit nicht allein auf prozessuale Bestimmungen gestützt werde, sondern im materiell-rechtlichen Schuldverhältnis begründet sei (RGZ 146, 290, 295). In der bereits erwähnten Entscheidung RGZ 93, 74, 77 hat es beiläufig bemerkt, der Drittschuldner könne einwenden, daß eine vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels nicht

erteilt oder der Titel dem Schuldner nicht zugestellt worden sei. Das Bundesarbeitsgericht hat dem Drittschuldner die Geltendmachung bestimmter Arten der Unpfändbarkeit versagt (BAGE 10, 279 = NJW 1961, 1180; BAG NJW 1962, 510). Der Bundesgerichtshof hat zu der Frage, über die auch im Schrifttum keine Einigkeit herrscht (zum Meinungsstand siehe Münzberg in Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO 19. Aufl. § 829 Anm. VII 2 Fußn. 170), bisher nicht grundsätzlich Stellung genommen.

Auszugehen ist davon, daß der Drittschuldner, der sich der Einziehungsklage des Gläubigers gegenüber auf Mängel des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beruft, mangelnde Aktivlegitimation des Klägers geltend macht. Ein solcher Einwand ist an sich grundsätzlich zulässig, wie der Beklagte sich auch sonst darauf berufen kann, die Abtretung oder die Einziehungsermächtigung, auf die der Kläger seine Klage stützt, sei unwirksam. Bei Inanspruchnahme des Drittschuldners besteht jedoch die Besonderheit, daß der Gläubiger sein Recht nicht auf eine Willenserklärung dessen, von dem er es herleitet - des Schuldners -, sondern auf eine Maßnahme der zuständigen Vollstreckungsbehörde stützt. Es handelt sich dabei um einen öffentlich-rechtlichen Akt, der in das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende privatrechtliche Rechtsverhältnis gestaltend eingreift und die nach bürgerlichem Recht an sich dem Schuldner zustehende Einziehungsbefugnis dem Gläubiger zuweist. Rechtsgestaltende hoheitliche Akte sind vom Zivilgericht nicht nur dann zu beachten, wenn sie durch ein Urteil gesetzt werden (vgl. Schumann/Leipold in Stein/Jonas aaO § 322 Anm. XII 1 a, b), sondern

auch dann, wenn dies durch einen Verwaltungsakt geschieht (H. J. Wolff, Verwaltungsrecht I 8. Aufl. § 20 V b 2 S. 93). Hierzu gehören aber auch die Maßnahmen der Vollstreckungsbehörden. Daraus folgt, daß im Rechtsstreit des Gläubigers gegen den Drittschuldner das Prozeßgericht grundsätzlich die Existenz des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses hinzunehmen hat. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn der Beschluß nichtig, also von vornherein unwirksam ist. Das ist jedoch bei Vollstreckungsakten ebenso wie allgemein bei Verwaltungsakten nur ausnahmsweise, nämlich bei grundlegenden, schweren Mängeln der Fall; andere Fehler führen nur zur Aufhebbarkeit der betreffenden Maßnahme in dem dafür vorgesehenen Verfahren (BGHZ 30, 173, 175). Nur dann, wenn ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß in diesem Sinne schlechthin unwirksam ist, kann und muß dies vom Prozeßgericht beachtet werden. In allen übrigen Fällen hat das Prozeßgericht ungeachtet etwaiger Mängel des Beschlusses solange von dessen Geltung auszugehen, wie er nicht im dafür vorgesehenen Verfahren nach § 766 ZPO aufgehoben worden ist, wobei es hier keiner Entscheidung darüber bedarf, inwieweit der Drittschuldner selbst befugt ist, Erinnerung einzulegen (vgl. dazu Münzberg aaO § 766 Anm. II 3 b mit Nachweisen in Fußn. 72). Für dieses Ergebnis ist es ohne Bedeutung, welche der Theorien, die zur Natur des durch § 804 Abs. 1 ZPO dem Gläubiger eingeräumten Pfandrechts vertreten werden, richtig ist (siehe die Zusammenstellung der Meinungen dazu bei Lent/Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht 13. Aufl. § 16 III A S. 55 f). Auch wenn man, wie es die Anhänger der "gemischten privat-öffentlich-rechtlichen" Theorie tun, zwischen öffentlich-rechtlicher

Wirkung der Pfändung - der Verstrickung - und privatrechtlicher Wirkung - der Begründung des Pfändungspfandrechts - unterscheiden und nur die Wirksamkeit der Verstrickung nach den für die Gültigkeit von Verwaltungsakten entwickelten Grundsätzen beurteilen wollte, würde dies nichts ändern: Grundlage für die Verwertung der gepfändeten Forderung ist der - vom Pfändungsbeschluß der Sache nach zu unterscheidende - Überweisungsbeschluß; dieser aber ist wiederum ein öffentlich-rechtlicher Akt, dessen Wirksamkeit nicht von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines etwaigen privatrechtlichen Pfändungspfandrechts abhängen kann (so zu Recht Henckel ZZP 84, 447 ff, 453).

Das Ergebnis, wonach der Drittschuldner im Prozeß gegen den Gläubiger nur die Nichtigkeit, nicht aber eine sonstige Fehlerhaftigkeit des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses geltend machen kann, kann nicht mit der Erwägung in Zweifel gezogen werden, daß es ein unnötig umständlicher Weg wäre, den Drittschuldner auf ein neues Verfahren - dasjenige nach § 766 ZPO - zu verweisen, anstatt seine diesbezüglichen Einwendungen gleich im ordentlichen Rechtsstreit mit zu erledigen. Wenn nämlich der Drittschuldner nach § 766 ZPO erinnerungsbefugt sein sollte, sprechen gerade die Gründe der Prozeßwirtschaftlichkeit dafür, nur das Erinnerungsverfahren zuzulassen, weil dann der Drittschuldner gezwungen wäre, alsbald das einfachere und billigere Verfahren nach § 766 ZPO einzuschlagen, bevor es überhaupt zur Klage durch den Gläubiger kommt (so zutreffend Pohle, JZ 1962, 344, 345). Soweit aber etwa die Erinnerungsbefugnis des Drittschuldners mangels Verletzung seiner

eigenen Rechtsstellung zu verneinen sein sollte, bestünde kein Grund, dies im Klageverfahren gegen den Gläubiger anders zu beurteilen.

Es kommt danach im hier zu entscheidenden Fall darauf an, ob die fehlende Zustellung des Vollstreckungstitels ein so schwerer Mangel ist, daß dies zur Nichtigkeit des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses führt. Das ist zu verneinen. Ein solcher Mangel macht die Vollstreckung nicht schlechthin unmöglich, zumal er durch Nachholung der Zustellung geheilt werden kann. Ihr Fehlen macht daher den Beschluß nicht nichtig, sondern nur anfechtbar (h. M., vgl. Münzberg aaO § 750 Anm. I 2). Da er bis zum Abschluß der Berufungsinstanz nicht aufgehoben worden ist, ist von seiner Existenz und damit von der Rechtswirksamkeit der Pfändung und Überweisung auszugehen.

2. Das angefochtene Urteil ist auch nicht zu beanstanden, soweit das Berufungsgericht den Einwand der Beklagten zurückgewiesen hat, der Pa[REDACTED] habe keine Forderung gegen die Panhotel zugestanden. Einwendungen des Drittschuldners, die sich gegen die sachliche Richtigkeit des dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zugrundeliegenden Urteils wenden, sind unbeachtlich.

Daß dem Anspruch der Klägerin nicht entgegengehalten werden kann, sie habe Titel und Unterlagen, die zum Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 25. Mai 1972 geführt haben, arglistig erlangt (§ 826 BGB), hat das Berufungsgericht ebenfalls mit überzeugenden Gründen dargelegt (vgl. BU zu I 3 Bl. 30 bis 33).

II. Das angefochtene Urteil kann nach dem gegenwärtigen Prozeßstand jedoch aus sachlich-rechtlichen Gründen nicht aufrechterhalten werden. Nach dem Vorbringen der Beklagten und den Feststellungen und Unterstellungen des Berufungsgerichts ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß sie durch arglistige Täuschung zum Beitritt in die P...hotel KG veranlaßt worden sind und eine hierauf gestützte Anfechtungserklärung zum Ausscheiden aus der Gesellschaft geführt hat. Das Berufungsgericht führt zwar als Hilfsbegründung an, "daß es die Beklagten an der substantiierten Darlegung eines Anfechtungsgrundes haben fehlen lassen". Es hat hierbei jedoch - wie die Revision mit Recht rügt - den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 21. August 1973 (insbesondere Bl. 14, 19 ff, GA 164, 170 ff) in Verbindung mit dem Schriftsatz vom 3. Januar 1973 (Bl. 57 ff) übersehen.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß auf den fehlerhaften Beitritt in eine bestehende, werbend tätig gewordene Kommanditgesellschaft die für die fehlerhafte Gesellschaft geltenden Grundsätze entsprechend anzuwenden sind und demgemäß eine etwaige Anfechtung der Beklagten wegen arglistiger Täuschung nicht zur rückwirkenden Vernichtung ihres Eintritts in die P...hotel KG und der dadurch begründeten Rechte und Pflichten führen konnte. Es ist ferner zu Recht davon ausgegangen, daß in einer Anfechtungserklärung zugleich auch die fristlose Kündigung der Beteiligung aus wichtigem Grunde zu sehen wäre, und daß die arglistige Täuschung stets einen wichtigen Grund zur Beendigung des

Beteiligungsverhältnisse bildet (vgl. insbesondere SenUrt. v. 14. 12. 72 - II ZR 82/70, LM HGB § 132 Nr. 3 u. v. 27. 2. 75 - II ZR 77/73, WM 1975, 536).

Es spricht einer etwaigen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung eine rechtliche Wirkung lediglich mit der Begründung ab, dem arglistig getäuschten Gesellschafter könne die Auflösungsklage nach § 133 HGB zugemutet werden mit der Folge, daß ein Recht zur außerordentlichen Kündigung nicht bestehe. Den Gesellschaftern sei es zwar unbenommen, im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren, daß bei Vorliegen eines wichtigen Grundes statt einer gerichtlichen Entscheidung eine Kündigung genügen solle. Eine solche Vereinbarung sei hier jedoch nicht getroffen worden. Dem kann nicht gefolgt werden.

Es ist zwar richtig, daß auch Tatsachen, die ein Anfechtungsrecht nach § 123 BGB begründen, dem betroffenen Gesellschafter im allgemeinen nur die in den - dispositiven - gesetzlichen Bestimmungen vorgesehene Möglichkeit geben, das Gesellschaftsverhältnis im Wege der Gestaltungsklage, insbesondere mit der Klage auf Auflösung der Gesellschaft nach § 133, 161 Abs. 2 HGB zu beenden (BGHZ 3, 283; 47, 293, 300). Hiervon ist jedoch nicht nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn dem Gesellschaftsvertrag etwas anderes entnommen werden kann. Bei einer Massengesellschaft der hier vorliegenden Art steht dem Kommanditisten, der arglistig zum Eintritt in die Gesellschaft bestimmt worden ist, vielmehr ein Recht zur fristlosen Kündigung mit der Folge seines Ausscheidens auch zu, wenn es im Gesellschaftsvertrag keine besondere Grundlage gefunden hat (BGHZ 63, 338, 345 ff; seitdem

ständ. Rspr. d. erkenn. Sen.). Bei Berücksichtigung aller beteiligten Interessen in einer solcherart atypisch gestalteten Kommanditgesellschaft erscheint dies als die allein sachgerechte Lösung. Hierbei ist es in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem die Beitrittserklärung nach dem Gesellschaftsvertrag mit Wirkung gegenüber allen Gesellschaftern von den persönlich haftenden Gesellschaftern angenommen werden kann, als ausreichend anzusehen, wenn - wie das Berufungsgericht unterstellt hat - die Kündigungserklärung diesen gegenüber abgegeben wird (SenUrt. v. 27. 2. 75 aaO).

2. Die Beklagten hätten danach wirksam gekündigt, wenn die Voraussetzungen des § 123 BGB vorgelegen hätten und die Anfechtungserklärung rechtzeitig (§ 124 BGB) den richtigen Adressaten zugegangen wäre. Sie wären dann aus der Gesellschaft ausgeschieden und könnten von dieser nicht mehr auf Zahlung der Kommanditeinlage in Anspruch genommen werden. Es wäre vielmehr eine Abschichtungsbilanz aufzustellen, und eine Zahlungsverpflichtung würde nur bestehen, soweit sich ihre Kapitalanteile als negativ erweisen, d. h. soweit die Gesellschaft in der Zeit zwischen dem Beitritt und der Kündigung Verluste erlitten hat und sie - die Beklagten - nach dem Gesellschaftsvertrag an dem Verlust teilnehmen. Die Beklagten könnten dies auch der Klägerin entgegensetzen; denn Einwendungen und Einreden, die ihnen gegen die Gesellschaft zustanden, werden durch die Pfändung grundsätzlich nicht beeinträchtigt (vgl. insoweit zur Forderungsabtretung BGHZ 63, 338, 347).

3. Dagegen könnte dem Anspruch der Klägerin nicht entgegengehalten werden, nach der Kündigung bestehe gegen

die Beklagten keine Einlageforderung mehr, sondern nur noch ein Ausgleichsanspruch; denn dieser ist so eng mit der Einlageforderung verknüpft, daß er von dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 25. Mai 1972 erfaßt wird, der auf die "Einzahlung der gezeichneten Kommanditeinlagen nebst Agio" gerichtet ist.

Ebensowenig könnten die Beklagten mit der behaupteten arglistigen Täuschung den Einwand der Arglist nach § 242 BGB begründen (vgl. hierzu ebenfalls das o. a. Sen.Urt. BGHZ 63, 338, 347 f).

III. Die Entscheidung hängt sonach davon ab, ob die Beklagten arglistig getäuscht worden sind, den damit gegebenen wichtigen Grund zum Ausscheiden dem richtigen Adressaten gegenüber rechtzeitig geltend gemacht haben und, wenn das der Fall sein sollte, welchen Ausgleichsbetrag sie schulden. Da die hierfür erforderlichen Feststellungen nicht getroffen sind, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe