

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 829 Abs. 2

Die Zustellung der beglaubigten Abschrift eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, die anstelle der Unterschrift des Rechtspflegers ein Fragezeichen aufweist, ist mangelhaft und bewirkt beim Drittschuldner keine Pfändung der Forderung.

BGH, Urt. v. 24. Juni 1981 - VIII ZR 223/80 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 223/80

URTEIL

Verkündet am
24. Juni 1981
Walz,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Martin L. [REDACTED] Nachf. Import Export, Inhaber
Kaufmann Karl Heinz N. [REDACTED], Ne. [REDACTED] in H. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma T. [REDACTED] Tr. [REDACTED] W. [REDACTED]-K. [REDACTED] GmbH & Co.,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma T. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer, den Kaufmann Dr. Werner S. [REDACTED], Al. [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED] a in H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

51

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1981
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die
Richter Dr. Hiddemann, Merz, Dr. Skibbe und
Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden
die Urteile des 8. Zivilsenats des Hansea-
tischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom
7. Juli 1980 und der Kammer 20 für Handels-
sachen des Landgerichts Hamburg vom
14. Dezember 1979 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Verfahrenskosten werden der Klägerin
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Drittschuld-
nerin aufgrund eines Pfändungs- und Überweisungsbe-
schlusses in Anspruch.

Die Beklagte schuldete der Firma Eckhard B. KG
(nachfolgend: Schuldnerin) eine Kaufpreisforderung in



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Höhe von ca. 130 000 DM. In diese Forderung beabsichtigte die Klägerin aufgrund eines gegen die Schuldnerin erwirkten Versäumnisurteils wegen einer Hauptforderung von 85 626,38 DM zuzüglich Zinsen, Prozeß- und Vollstreckungskosten zu vollstrecken. Sie ließ deshalb der Beklagten am 8. November 1977 zwischen 10.00 Uhr und 10.30 Uhr ein vorläufiges Zahlungsverbot gemäß § 845 ZPO zustellen.

Die Beklagte überwies der Schuldnerin den geschuldeten Kaufpreis in voller Höhe; nach ihrer Behauptung wurde der Überweisungsauftrag am Abend des 7. November 1977 zu der Bank gebracht, bei der sie und die Schuldnerin Konten unterhielten. Die Überweisung wurde am Nachmittag des 8. November 1977 ausgeführt. Die Beklagte hätte den Auftrag an diesem Tage bis 14.30 Uhr gegenüber der Bank widerrufen können. Sie behauptet, die Widerrufsfrist nicht gekannt zu haben.

Am 29. November 1977 wurde der Beklagten durch den Gerichtsvollzieher ein als beglaubigte Abschrift eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts No. [REDACTED] vom [REDACTED]. [REDACTED] 1977 bezeichnetes Schriftstück zugestellt, wonach die Forderung der Schuldnerin gegen die Beklagte in Höhe von 85 626,38 DM nebst Zinsen und Kosten gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen wurde. Das Schriftstück trägt auf der Rückseite den Ausfertigungsvermerk einer Justizangestellten als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle. Der Name des Rechtspflegers ist nicht angegeben, vielmehr befindet sich in der Zeile, die für

seine Unterschrift und seine Amtsbezeichnung vorgesehen ist, ein Fragezeichen. Dafür, daß darüber hinaus ein weiteres Schriftstück der Beklagten in diesem Zusammenhang zugestellt worden sei, ist nichts vorgetragen.

Auch die mit dem Zustellungsnachweis vom Gerichtsvollzieher der Klägerin übergebene Ausfertigung des Schriftstücks, mit der der Gerichtsvollzieher die Zustellung einer beglaubigten Abschrift an die Beklagte bestätigte und das die Klägerin mit der Klageschrift vorgelegt hat, weist anstelle der Unterschrift des Rechtspflegers nur ein von unbekannter Hand eingesetztes Fragezeichen auf.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zahlung von 83 050,84 DM zuzüglich Zinsen. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht geht unter Bezugnahme auf die von der Klägerin vorgelegte Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses mit Zustellungsnachweis davon aus, daß die Klägerin die Geldforderung der Schuldnerin gegen die Beklagte wirksam gepfändet hat und daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß

der Beklagten innerhalb der nach § 845 Abs. 2 ZPO vorgeschriebenen Frist von drei Wochen ab Zustellung des vorläufigen Zahlungsverbots zugestellt worden ist.

2. Hierbei übersieht es, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 14. November 1977 der Beklagten nicht wirksam zugestellt wurde.

a) Die Vorinstanzen haben nicht erörtert, ob die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Beklagte wirksam ist. Diese Frage ist in der Revisionsinstanz auf die allgemein erhobene Sachrüge hin zu überprüfen, weil die Wirksamkeit der Vorpfändung nach § 845 ZPO, aus der die Klägerin ihren Zahlungsanspruch herleitet, davon abhängt, daß die Forderungspfändung frist- und formgerecht erfolgt ist (§§ 845 Abs. 2, 829 ZPO) und hierbei der Vortrag des Klägers zugrunde zu legen ist.

b) Die Zustellung einer gerichtlichen Entscheidung ist nur dann wirksam, wenn in der dem Zustellungsempfänger zugegangenen Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift die Namen des oder derjenigen, die die Entscheidung erlassen haben, wiedergegeben sind. Für die Unterschrift der Richter hat der Senat dies mehrfach ausgesprochen (vgl. Beschluß vom 26. März 1980 - VIII ZB 44/79 = VersR 1980, 741; Urteil vom 21. Mai 1980 - VIII ZR 196/79 = NJW 1980, 1849).

Für die Entscheidung eines Rechtspflegers im Zwangsvollstreckungsverfahren gilt nichts anderes. Es ist zwar nicht erforderlich, daß sein Name in der

Ausfertigung wiedergegeben wird. So ist es unschädlich, daß sich in der Ausfertigung lediglich der Vermerk "gez: Unterschrift" befindet. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn der Ausfertigende den Namenszug desjenigen, der die Entscheidung erlassen hat, nicht lesen konnte (vgl. RGZ 164, 52, 56). Eine solche Formulierung läßt aber erkennen, daß die in der Ausfertigung wiedergegebene Entscheidung tatsächlich ergangen ist. Auch in einem solchen Fall wird durch den Ausfertigungsvermerk die Übereinstimmung der Ausfertigung mit der Urschrift bezeugt (vgl. RGZ 159, 25, 27).

Gerade dies ist vorliegend nicht der Fall.

Das Schriftstück, das der Beklagten zugegangen ist, läßt - ebenso wie die von der Klägerin mit der Klage vorgelegte Ausfertigung - aus sich heraus nicht erkennen, ob der Rechtspfleger den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß überhaupt erlassen hat, weil in der Zeile, die für seine Unterschrift vorgesehen ist, sich lediglich ein Fragezeichen befindet. Das Fragezeichen auf der von der Klägerin mit der Klage vorgelegten Ausfertigung, deren Zustellung in beglaubigter Abschrift der Gerichtsvollzieher bestätigt hat, gibt keinen Aufschluß darüber, ob und von wem der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erlassen worden ist. Es ist auch nicht ersichtlich, wer es auf die für die Unterschrift des Rechtspflegers bestimmte Zeile gesetzt hat. Es mag sein, daß die ausfertigende Justizangestellte den Namenszug des Rechtspflegers nicht lesen konnte und dies durch das Fragezeichen ausdrücken

wollte. Derartige Unsicherheiten braucht der Zustellungsempfänger jedoch nicht hinzunehmen. Ihm ist es nicht zuzumuten, nachzuprüfen ob die ihm in beglaubigter Abschrift zugegangene Entscheidung überhaupt erlassen worden ist. Läßt die dem Zustellungsempfänger zugegangene beglaubigte Abschrift nicht erkennen, ob die Entscheidung überhaupt erlassen worden ist, so ist der Mangel so schwerwiegend, daß er einer wirksamen Zustellung entgegensteht (vgl. Senatsbeschluß vom 15. April 1970 - VIII ZB 1/70 = VersR 1970, 623 zur Vollstreckungsklausel). Diese Rechtsfolge tritt auch dann ein, wenn sich der Zustellungsempfänger nicht hierauf beruft; denn Rechtsfolgen können nicht Gegenstand eines Geständnisses sein. Der Zustellungsmangel ist deshalb auch im Revisionsverfahren zu berücksichtigen. Dafür, daß noch ein weiteres, mangelfreies Schriftstück der Beklagten zugestellt worden wäre, hat die Klägerin nichts dargetan. Aus der von ihr vorgelegten Ablichtung der ihr vom Gerichtsvollzieher übergebenen Ausfertigung ergibt sich das jedenfalls nicht.

c) Ein solcher Zustellungsmangel kann nicht gemäß § 187 ZPO geheilt werden.

Für den Fall der Wiedergabe der Vollstreckungsklausel in einer Weise, die nicht erkennen läßt, ob sie von einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erteilt worden ist, hat der Senat dies bereits als unheilbar bezeichnet (vgl. Beschluß vom 15. April 1970 aaO). Eine Heilung kommt auch hier nicht in Betracht.

Die Möglichkeit, einen Zustellungsmangel als geheilt anzusehen, eröffnet § 187 ZPO in solchen Fällen, in denen feststeht, daß das zuzustellende Schriftstück dem Empfänger zugegangen ist, die förmlichen Voraussetzungen der Zustellung jedoch nicht eingehalten worden sind (vgl. Senatsurteil vom 23. November 1977 - VIII ZR 107/76 = NJW 1978, 426; Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 19. Aufl. § 187 Anm. III 2). Hiervon ist der Fall zu unterscheiden, daß das zugestellte Schriftstück selbst Mängel in sich trägt. Derartige Mängel können dadurch, daß das Schriftstück dem Empfänger ausgehändigt wird, nicht behoben werden.

Daß die Beklagte die ihr übermittelte beglaubigte Abschrift nicht als fehlerhaft zurückgewiesen hat, ist ohne Belang. Die Zustellung ist nämlich ein Formalakt, dessen Wirksamkeit im Interesse der Rechtssicherheit nicht von der Vorstellung des Zustellungsempfängers abhängig gemacht werden kann (BGH Urteil vom 19. September 1977 - II ZR 43/77 = VersR 1978, 138).

3. War die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Beklagte aber wegen eines der zugestellten beglaubigten Abschrift anhaftenden Mangels unwirksam, dann hat das gemäß § 845 ZPO durch die Klägerin ausgebrachte vorläufige Zahlungsverbot seine Wirkung durch Fristablauf verloren. Die Klägerin kann aus ihm Ansprüche nicht herleiten. Die Beklagte konnte vielmehr schuldbefreiend an die Schuldnerin leisten.

Die Klage war daher unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile abzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 91 ZPO.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Merz

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte