Werk

Titel: Zur Auslegung des § 739 der C.-P.-O

Autor: Förster, A.

Ort: Freiburg, Br.

Jahr: 1889

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1889_0025|log11

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

V.

Zur Auslegung des § 739 der C.-P.-O.

Von

Herrn Dr. **A. Förster**, Landrichter
zu Brieg i. Schl.

Die Zwangsvollstreckung in nicht körperliche Gegenstände des beweglichen Vermögens, insbesondere in Geldforderungen, ist vom Gesetze den Gerichten, nicht den Gerichtsvollziehern als Vollstreckungsorganen zugewiesen (§ 729 C.-P.-O.). Die Thätigkeit der Gerichtsvollzieher, soweit solche im Bereiche der Forderungsexekution überhaupt in Betracht kommt, ist für die Regel eine bloß zustellende, auf die Mittheilung der gerichtlichen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse an die betheiligten Interessenten (Drittschuldner, Vollstreckungsschuldner) beschränkt (§§ 730 Abs. 2, 736 Abs. 3, 742, 745 C.-P.-O.). Eine Abweichung begründet die Vorschrift des § 739 C.-P.-O., welche dem Gerichtsvollzieher über den Akt der Zustellung hinaus den Erlaß der Aufforderung zur Abgabe einer bestimmten Erklärung an den Drittschuldner und die Entgegennahme der abgegebenen Erklärung sowie die Beurkundung sowohl der Aufforderung wie der Erklärung zur Pflicht macht. Diese in den meisten Kommentaren und Lehrbüchern nur mit wenigen Worten abgethane Erklärungspflicht des Drittschuldners nach Voraussetzungen, Form, Inhalt, Umfang und Wirkungen näher festzustellen, ist der Zweck der nachfolgenden Zeilen, welchen es vielleicht gelingen wird, die eine oder andere

der an die praktiſche Anwendung des § 739 ſich anknüpfenden mannigfachen Streitfragen ihrer Löſung näher zu bringen.

Der Umſtand, daß das Geſetz nur bei der Pfändung von Forderungen, nicht auch bei der Pfändung körperlicher Sachen dem Gläubiger die Verfolgung ſeines Rechts durch Statuirung eines Erklärungszwanges erleichtert, iſt in der Verſchiedenheit des Pfändungsgegenſtandes begründet. Körperliche bewegliche Sachen ſind im Raum befindliche Vermögensobjekte, welche ſich dem Auge des Gerichtsvollziehers ſofort darbieten und deren Pfändung dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen einfach in Beſitz nimmt, mit Leichtigkeit bewirkt wird (§ 712 C.-P.-O.). Der Widerſpruch Dritter, welche an den Pfandſachen ein die Veräußerung hinderndes Recht in Anſpruch nehmen, erfolgt im Wege der Klage (§ 690 C.-P.-O.), ſo daß dem Kläger der Beweis ſeines beſſeren Rechts obliegt und der Vollſtreckungsgläubiger als Beklagter, nachdem die Sachen durch die Pfändung zu ſeinen Gunſten vorläufig feſtgelegt ſind, ohne Schädigung ſeiner Intereſſen den Ausgang des Interventionsprozeſſes ruhig abwarten kann. Anders bei Forderungsrechten, welche als unkörperliche Vermögensobjekte ein ideales Daſein führen und der unmittelbaren Erkennbarkeit und damit auch der Möglichkeit des unmittelbaren Zugriffs der Vollſtreckungsbeamten entzogen ſind. Erſcheint auch auf Grund gewiſſer in die äußere Erſcheinung getretenen Momente (Beurkundung, Mittheilung betheiligter Perſonen ꝛc.) die Annahme begründet, daß zwiſchen dem Vollſtreckungs- und Drittſchuldner ein obligatoriſches Band, ein Schuldverhältniß, beſtehe, ſo kann gleichwohl der Verſuch, dieſes Forderungsrecht des Vollſtreckungsſchuldners mit Beſchlag zu belegen, erfolglos ſein, wenn das urſprüngliche Schuldverhältniß aufhebende oder in ſeiner Wirkung beſchränkende Thatbeſtände ſeitens des in Anſpruch genommenen Drittſchuldners nachträglich geltend gemacht werden. Die Lage iſt für den Befriedigung ſuchenden Gläubiger um ſo

peinlicher, als dieſe rechtsaufhebenden oder -beſchränkenden Thatbeſtände, welche Vorgänge bald zwiſchen dem Vollſtreckungs- und Drittſchuldner (Zahlung, Kompenſation ꝛc.), bald zwiſchen Vollſtreckungs- und Drittſchuldner einerſeits und dritten Perſonen andererſeits (Verpfändung, Pfändung ꝛc.) betreffen, ebenfalls der ſinnlichen Wahrnehmung entzogen ſind und jede an ſich noch ſo begründete Ausſicht auf Befriedigung unter weiterer Koſtenlaſt für den Gläubiger zerſtören können. Jeder Schritt, welchen der Gläubiger bei der Forderungsexekution nach Vorwärts macht, iſt ein Schritt in's Ungewiſſe, auf Gefahr und Koſten des Gläubigers. Es fehlt hier an einem der Beſitzergreifung körperlicher Sachen analogen feſten Punkte, welcher dem Gläubiger geſtattete, die Feſtſtellung und Verwerthung der Forderung des Exequendus mit Sicherheit betreiben zu können. Hier kommt nun das Geſetz dem Gläubiger zur Hülfe, indem es dem Drittſchuldner zur Pflicht macht, dem Gläubiger auf Verlangen über Exiſtenz und Verwerthbarkeit der beſchlagnahmten Forderung wahrheitsgetreue Auskunft zu geben. Eine Art der Zeugnißpflicht enthält dieſe Pflicht zur Auskunftsertheilung des Drittſchuldners einen Zwang zur Unterſtützung des rechtſuchenden Gläubigers, eine Pflicht aktiver Beihülfe bei Befriedigung eines zur Exekution ſtehenden Anſpruchs einer dritten Perſon. Die Auskunftspflicht wird auch von den Motiven auf die allgemeine Zeugnißpflicht zurückgeführt, und doch beſtehen zwiſchen beiden Arten des Auskunftszwanges nicht unerhebliche Unterſchiede. Die Zeugnißpflicht dient, in der Beſchränkung auf den Civilprozeß, im ſchließlichen Effekte zwar auch privatrechtlichen Zwecken, iſt aber gleichwohl eine öffentlichrechtliche Pflicht, zum Zwecke der Ausübung der ſtaatlichen Rechtspflege unentbehrlich und in der Erfüllung ein Akt des Gehorſams gegen den Staat, nicht gegen die Prozeßparteien. Der Staat erläßt auf Anregung der Parteien den Befehl zur Ablegung des Zeugniſſes („Ladung", § 342 C.-P.-O.), und

ahndet die Nichtbefolgung des Befehls mit öffentlicher Strafe (§§ 345, 355 daſ.). Die Auskunftspflicht des Drittſchuldners dagegen ſteht, indem ſie nach abgeſchloſſenem Rechtsſtreite dem Gläubiger die Identifizirung und Verwerthung eines angeblichen Exekutionsobjekts erleichtern hilft, im Dienſte der individuellen privatrechtlichen Exekutionszwecke des Gläubigers; die Aufforderung zur Auskunftsertheilung erläßt, wiewohl durch den Mund des Gerichtsvollziehers, der Gläubiger, und macht ſich der Drittſchuldner, welcher die Auskunft verweigert, nur des Ungehorſams gegen den Gläubiger, nicht, wenigſtens nicht in erſter Linie, gegen den Staat ſchuldig, weßhalb die Nichterfüllung auch nicht mit öffentlicher Strafe, ſondern mit dem Nachtheil privater Schadenserſatzpflicht bedroht wird. Die Auskunftspflicht iſt nach Inhalt, Tendenz und Wirkung eine privatrechtliche Pflicht, aber eine ſolche, welche, inſofern ſie die Mitwirkung des Drittſchuldners an der Erfüllung der Aufgaben des ſtaatlichen Rechts-, ſpeziell des Exekutionsſchutzes ſichert, auch gewiſſer öffentlichrechtlicher Seiten nicht ganz entbehrt.

Ein Verzicht des Gläubigers auf den Auskunftserlaß aus § 739 wäre rechtswirkſam und der Drittſchuldner berechtigt, auf Grund des Verzichts die Erklärung abzulehnen.

I. Die auskunftspflichtigen Perſonen.

Auskunftspflichtig iſt der Drittſchuldner, d. h. der Schuldner des Exequendus, und zwar jeder Drittſchuldner, gleichviel, ob Inländer oder Ausländer, ſofern er nur dem inländiſchen Jurisdiktionsbezirke räumlich angehört und die Anwendung der gerichtsvollzieherlichen Zuſtellungsform ermöglicht. Auskunftspflichtig iſt auch der inländiſche Drittſchuldner gegenüber dem ausländiſchen Gläubiger.

Im Falle einer Mehrheit von Subjekten auf der Schuldnerſeite liegt bei ungetheilter (vgl. § 424 I 5, § 30 I 6 preuß. A. L.-R., Art. 280 H.-G.-B.) wie getheilter

Haftung (vgl. die §§ 425—428 I 5 A. L.-R.), jedem Mitſchuldner, welchem der Pfändungsbeſchluß zugeſtellt wird, die Erklärungspflicht ob, bei getheilter Haftung beſchränkt auf die Auskunft über die Antheilsſchuld. Ob die ungetheilte Haftung von Anfang an beſtand oder erſt eine Folge nachträglicher Begebenheiten iſt, macht keinen Unterſchied. Der Gläubiger könnte vielleicht verſucht ſein, in Fällen der ungetheilten Haftung (ſog. Geſammtſchuld) den Pfändungsbeſchluß nur einem oder einigen der Mitſchuldner, deren größere Solvenz ihm eine Gewähr für die Erfüllung bietet, zuſtellen und die übrigen minder ſolventen Mitſchuldner bei Seite zu laſſen; denn in gleicher Weiſe, wie dem Exequendus, ſteht auch deſſen Gläubiger das Recht zu, wegen der ganzen Forderung, „an welchen unter ihnen er will“ (§ 430 I 5 A. L.-R.), ſich zu halten. Aber kein vorſichtiger Gläubiger wird dieſe Einſeitigkeit begehen und ſich durch die Zuſtellung an nur einzelne Mitſchuldner, welchen letzteren allerdings jede fernere Zahlung an den Exequendus unterſagt iſt (§ 730 C.-P.-O.), der Gefahr der Liberirung dieſer Schuldner durch eine ſeitens der nicht angegriffenen übrigen Schuldner erfolgende ſpätere Zahlung ausſetzen (vgl. die §§ 435, 436 I 5 pr. A. L.-R.) [1]). Anders liegt der Fall der gemeinſamen Haftung mehrerer Verpflichteten, z. B. im preuß. Rechte der mehreren Miterben (§ 127 I 17 A. L.-R.): Hier entſcheidet nicht das Belieben des Gläubigers, welchem der mehreren Verpflichteten er den Pfändungsbeſchluß zuſtellen laſſen will, ſondern der Beſchluß muß, wenn eine rechtsgültige Pfändung erfolgen ſoll, jedem Betheiligten zugeſtellt werden. Die mehreren Verpflichteten, welche nur gemeinſam haften, bilden erſt in ihrer Geſammtheit die Perſon des Drittſchuldners und die Zuſtellung an den Drittſchuldner, welche die Rechtsgültigkeit der Pfändung bedingt,

1) Vgl. auch Förſter-Eccius I § 63; Fiſcher, Lehrb. d. pr. Pr.-R.'s S. 366; Falkmann, Die Zwangsvollſtreckung (Berlin 1888) S. 250.

iſt nicht bewirkt, ſolange der Pfändungsbeſchluß einem der Mitverpflichteten nicht zugeſtellt iſt. Auskunftspflichtig iſt jeder Betheiligte für ſich, der Einwand, daß er allein über die fragliche Forderung keine rechtsverbindliche Erklärung abgeben könne, berechtigt ſo wenig, wie die Unterlaſſung der Zuſtellung an einen Mitverpflichteten zur Verweigerung der Auskunft.

Ob der Drittſchuldner eine *phyſiſche* oder *nicht phyſiſche*, eine *prozeß-* oder *nicht prozeßfähige* Perſon iſt, begründet für die Verpflichtung zur Auskunftsertheilung keinen Unterſchied. Für den prozeßunfähigen Drittſchuldner iſt deſſen *geſetzlicher Vertreter* auskunftspflichtig, welcher mit dem *Zuſtellungsempfänger* nicht identiſch zu ſein braucht (§ 157 der C.-P.-O.).

Die Thatſache der Zuſtellung begründet die Verpflichtung zur Auskunftsertheilung. Ein Irrthum oder Mißgriff in der Bezeichnung der Perſon des Drittſchuldners iſt nur ein Grund zur Verneinung der Zahlungsverpflichtung, nicht aber zur Verweigerung der Auskunft überhaupt. Ein Beiſpiel der unrichtigen Bezeichnung des Drittſchuldners gewährt in Preußen der praktiſch häufig vorkommende Fall der Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an das Amtsgericht als *Verwahrungsbehörde*, nachdem der in Verwahrung gegebene Gegenſtand, auf welchen ſich die Pfändung bezieht, bereits an die *Hinterlegungsſtelle* abgeführt iſt (vgl. die §§ 70 und 82 der pr. Hinterleg.-Ordn. vom 14. März 1879).

Die Pfändung einer *im Grundbuche eingetragenen Forderung* erfolgt durch Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an *den Eigenthümer* des Grundſtücks, welcher ein Anderer ſein kann, als der Schuldner der *perſönlichen* Forderung. Unter Abſchneidung der Streitfrage, ob die rechtsgültige Pfändung einer Hypothek die Zuſtellung des Zahlungsverbots außer an den Eigenthümer des mit der Hypothek belaſteten Grundſtücks auch noch an den perſönlichen Schuldner vorausſetze (vgl. v. *Meibom* im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 72 S. 458),

trifft der § 16 des preuß. Ausf.-Geſ. vom 24. März 1879 die Beſtimmung, daß zum Nachweiſe der Pfändung der Hypothek die Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an den Eigenthümer des Grundſtücks erforderlich und ausreichend ſei. Eigenthümer des Grundſtücks iſt der im Grundbuche als ſolcher eingetragene Eigenthümer. Wenn der § 124 Abſ. 5 der preuß. Subh.-Ordn. vom 13. Juli 1883 beſtimmt, daß Eintragungen, welche der Erſteher des Grundſtücks in der Vertheilungsverhandlung vor dem Subhaſtationsrichter bewilligt hat, auf Grund dieſer Verhandlung gleichzeitig bei der ſpäteren Eintragung des Erſtehers als Eigenthümers zu erfolgen haben, ſo ſieht das Geſetz den Erſteher, welcher in der Vertheilungsverhandlung die Belaſtung bewilligt, als einen ſeine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümer an (vgl. § 19 Nr. 1 d. Eig.-Erw.-Geſ. vom 5. Mai 1872), und führt dieſe Auffaſſung, da der Fall der exekutiviſchen Eintragung der freiwilligen gleich zu behandeln iſt, zu der Folgerung, daß die in der Zwiſchenzeit, d. h. zwiſchen der Vertheilungsverhandlung und der Eintragung des Erſtehers als Eigenthümer, erfolgende Pfändung einer auf dem erſtandenen Grundſtücke eingetragenen Hypothek rechtswirkſam auch durch Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an den im Grundbuche noch nicht eingetragenen Erſteher bewirkt werden kann. Letzterer iſt deßhalb auch auskunftspflichtig.

Iſt Gläubiger und Drittſchuldner eine und dieſelbe Perſon, ſo fällt natürlich jede Auskunftspflicht fort und iſt der § 739 in dieſem Falle überhaupt ausgeſchloſſen[2]).

Die Berufung auf die geſetzliche Unpfändbarkeit der Forderung kann die Entbindung von der Auskunftspflicht nicht begründen.

II. Inhalt der Auskunftspflicht.

Der Zweck des Auskunftszwanges, dem Gläubiger für ſeine ferneren Anträge betreffs Verwerthung der gepfändeten Forde-

2) Vgl. auch R.-G.-Entſch. § 20 S. 373, 374.

rung die erforderlichen Unterlagen zu gewähren, iſt beſtimmend für den Inhalt der Auskunft. Vor Allem muß der Gläubiger wiſſen, ob die gepfändete Forderung exiſtirt, und ob, wenn dies der Fall, nicht etwa Anſprüche dritter Perſonen oder auch Einwendungen des Drittſchuldners ſelbſt die weitere exekutiviſche Verwerthung der Forderung behufs Befriedigung des betreibenden Gläubigers ausſchließen. Im Einzelnen hat der Drittſchuldner dem Gläubiger zu erklären:

1) „Ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leiſten ſei".

Die anerkennende Erklärung hat die Bedeutung eines außergerichtlichen Anerkenntniſſes. Der Drittſchuldner, welcher eine gepfändete Darlehensſchuld ohne Einſchränkung anerkennt, ſagt damit nicht bloß, daß ihm der Exequendus ein Darlehn in Höhe des gepfändeten Betrages gegeben habe, ſondern er räumt die Forderung als auch gegenwärtig noch beſtehend ein. Gegenüber einem Pfändungsbeſchluſſe, welcher die gepfändete Forderung als Kaufgeld bezeichnet, iſt der Drittſchuldner, welcher den Betrag nicht als Kaufgeld, ſondern als Darlehn verſchuldet, zur Nichtanerkennung und Verweigerung der Zahlungsbereitſchaft vollauf berechtigt. Die Anſicht, daß der § 739 dem Gläubiger, deſſen Pfändungsbeſchluß den Grund der Forderung unrichtig angiebt, eine Handhabe biete, den Drittſchuldner durch Angabe des richtigen Grundes zur Richtigſtellung des Pfändungsbeſchluſſes zu zwingen[3]), entbehrt der geſetzlichen Unterlage. Das Geſetz, welches die Verpflichtung des Drittſchuldners ausdrücklich auf die Erklärung beſchränkt, ob er die Forderung, d. h. die im Pfändungsbeſchluſſe bezeichnete Forderung, anerkenne, ſtatuirt nur eine Pflicht der Anerkennung oder Nichtanerkennung, nicht aber eine Pflicht der Berichtigung der geltend gemachten Forderung. Letzteres bedeutete die Unterſtützung des

3) Wie das in der Ztg. der Anw.-K. des O.-L.-G.-Bezirks Naumburg Jahrg. 1887 S. 28 angeführte Urtheil annimmt.

Gläubigers bei der Suche nach Pfändungsobjekten, eine Pflicht, welche das Gesetz durch die Offenlegung seines Vermögens nur dem Exequendus auferlegt, und für deren Annahme beim Drittschuldner um so weniger Raum ist, als der § 739 ein Ausnahmegesetz ist und als solches strikter Interpretation unterliegt. Ebensowenig wie zur Berichtigung ist der Drittschuldner zur Substantiirung eines des Grundes der Forderung überhaupt entbehrenden Pfändungsbeschlusses verpflichtet, und hätte ein Pfändungsgesuch, welches lediglich eine Forderung des Exequendus als Pfändungsgegenstand bezeichnet, von vornherein vom Vollstreckungsrichter als ungesetzlich zurückgewiesen werden sollen, indem die Individualisirung des Pfandobjekts bei körperlichen Sachen, wie bei Forderungen gleichmäßige Voraussetzung einer rechtswirksamen Pfändung ist[4]).

Die Nichtübereinstimmung des Betrages der geschuldeten und der gepfändeten Forderung berechtigt dagegen den Drittschuldner nicht zu einem ablehnenden Verhalten, sondern es ist der geschuldete geringere Betrag anzugeben. Das folgt daraus, daß sich die Erklärung auch darauf zu erstrecken hat, inwieweit er die gepfändete Forderung anerkenne, welcher Ausdruck jedoch, was besonders hervorgehoben zu werden verdient, nur eine abweichende quantitative, nicht auch eine abweichende qualitative Identifizirung der geschuldeten Forderung gebietet.

Die Erklärung des Drittschuldners ist im späteren Prozesse benützbar und unterliegt die Beweiskraft derselben der freien Würdigung des Prozeßgerichts, sowohl bezüglich der Existenz der Forderung selbst als auch bezüglich einer dem Gerichtsvollzieher gegenüber behaupteten bestimmten Tilgung der gepfändeten Forderung. Dem Gerichtsvollzieher hat der Drittschuldner erklärt, daß er die Forderung dem Exequendus bezahlt habe,

4) Vgl. R.-G. bei Bolze III S. 419, V S. 404, meinen Komm. zur C.-P.-O. N. 1 zu § 730, II S. 500; Falkmann, Die Zwangsvollstr. S. 184, 185.

während er im ſpäteren Prozeſſe dieſelbe durch Verrechnung auf eine ihm zuſtehende Gegenrechnung aufgehoben wiſſen will. Der Prozeßrichter iſt zweifellos berechtigt, die dem Gerichtsvollzieher gegenüber behauptete Tilgungsart als wahr anzunehmen, zwar nicht auf Grund des § 739, wohl aber auf Grund des § 259 der C.-P.-O., und beruht die anſcheinend abweichende Anſicht des Reichsgerichts[5]) auf einer Verkennung des Geſetzes.

Der eigenen *Einwendungen* oder *Anfechtungsgründe* geht der Drittſchuldner durch die anerkennende Erklärung nicht verluſtig. Will derſelbe Gegenforderungen gegen die gepfändete Forderung zur Kompenſation ſtellen, ſo ſteht nichts entgegen, dies ſofort zu thun, und iſt mit der dem Gerichtsvollzieher abgegebenen Erklärung des Drittſchuldners, daß er eine beſtimmte Gegenforderung an den Exequendus mit der gepfändeten Forderung kompenſire, der Kompenſationsakt, wenigſtens im preuß. Rechte[6]), rechtswirkſam vollzogen. Der Zuſtimmung des Kompenſaten bedarf es auch für die *außergerichtliche* Kompenſation nicht.

In materieller Beziehung bewirkt die anerkennende Erklärung als „*gegenſeitiges Anerkenntniß*“ die Unterbrechung der *Verjährung* der zu pfändenden Forderung (vgl. § 562 I 9 A. L.-R.); *gegenſeitig* iſt das Anerkenntniß, weil der Vollſtreckungsgläubiger (Gerichtsvollzieher), welchem gegenüber dasſelbe abgegeben wird, als *Vertreter* des Exequendus anzuſehen iſt[7]). Für das Gebiet des gemeinen Rechts iſt ein Gleiches anzunehmen[8]).

Zur Löſung der Zweifel, welche die Verhandlung mit dem Drittſchuldner betreffs der Exiſtenz der gepfändeten Forderung noch übrig läßt, dient für den Vollſtreckungsgläubiger, wie für

5) Vgl. Urtheil vom 7. Juni 1888, Juriſt. Wochenſchr. S. 238.

6) Vgl. *Strieth*, Arch. Bd. 45 S. 13, R.-G.-Entſch. Bd. 4 S. 331, 332, Bd. 6 S. 254, Bd. 11 S. 120.

7) Vgl. *meinen* Komm. N. 2 zu § 739 II S. 516.

8) Vgl. *Dernburg*, Pand. I § 148 S. 341, R.-G.-Entſch. Bd. 15 S. 181.

den Drittſchuldner, die poſitive oder negative Feſtſtellungsklage, ſofern deren Vorausſetzung, das Vorhandenſein eines rechtlichen Intereſſes an der alsbaldigen Feſtſtellung, gegeben iſt. Für die Regel wird es ſeitens des Gläubigers einer vorgängigen Feſtſtellung nicht bedürfen, da derſelbe in der hinzutretenden Ueberweiſung das Mittel zur ſofortigen Anſtellung der Leiſtungsklage beſitzt. Hervorzuheben iſt, daß ſchon die bloße Thatſache der Pfändung das Recht der Anſtellung der Feſtſtellungsklage begründet, jedoch nur unter Beſchränkung auf den gepfändeten Betrag, indem über letzteren hinaus ein Rechtsverhältniß zwiſchen Gläubiger und Drittſchuldner nicht vorhanden iſt (§ 231 der C.-P.-O., vgl. auch Urth. d. R.-G.'s vom 23. Dec. 1886 bei Bolze, IV, S. 343, 344).

2) „Ob und welche Anſprüche andere Perſonen an die Forderung machen".

Die Rechte dritter Perſonen ſind ſo geartet, daß ſie das Recht des Exequendus an der Forderung ganz oder partiell ausſchließen oder nur beſchränken. Zur erſten Kategorie gehören die Fälle, in welchen dritte Perſonen Mitgläubiger oder Alleineigenthümer der Forderung ſind, ſei es, daß der Exequendus niemals Gläubiger geweſen iſt oder nachträglich (z. B. in Folge Ceſſion) aufgehört hat, Gläubiger zu ſein. In die zweite Kategorie gehört insbeſondere der Fall der Konſtituirung eines vertragsmäßigen Pfandrechts an der Forderung. Auch die weitere Verpfändung der Rechte des Pfandgläubigers, d. h. die Verpfändung von Forderungs- und Pfandrecht (Afterverpfändung, vgl. die §§ 127, 293 I 20 A. L.-R.) iſt hierher zu rechnen. Iſt der Exequendus ein Miterbe des früheren Gläubigers, ſo iſt der der Erbquote entſprechende Antheil des Exequendus an der Forderung im gemeinen Rechte unmittelbarer, im Gebiete des preußiſchen Landrechts dagegen mittelbarer Gegenſtand der Vollſtreckung, indem nach den Vorſchriften des letzteren Rechts den einzelnen Erben ein Miteigenthum an den vorhandenen Erbſchaftsſachen nicht zuſteht.

ſondern nur ein Antheilsrecht an der Erbſchaft, ſo daß nur dieſes Antheisrecht, bezw. das Recht auf Auseinanderſetzung gemäß § 754 der C.-P.-O. ohne einen Drittſchuldner Gegenſtand der Pfändung ſein kann [9]).

Der Drittſchuldner iſt verpflichtet, nicht bloß die Exiſtenz, ſondern auch eine nähere Bezeichnung der Anſprüche der dritten Perſonen (Grund und Betrag, Modalitäten) dem Gerichtsvollzieher anzugeben.

Die Angabepflicht des Drittſchuldners iſt bedingt durch die Kenntniß der Anſprüche der anderen Perſonen. Für die Regel wird dieſe Kenntniß dem Schuldner innewohnen, da Jedermann im Leben wiſſen wird, wer ſeine Gläubiger ſind. Der Uebergang der Forderung auf andere Perſonen, ſei es im Wege der Univerſal- oder Singularſucceſſion, kann ſich jedoch auch ohne Vorwiſſen des Schuldners vollziehen, z. B. bei der Ceſſion in Folge unterbliebener Denunziation. Für die Verpflichtung aus § 739 genügt die Thatſache der Kenntniß, und kann aus der Unterlaſſung der civilrechtlichen Denunziation ebenſowenig, wie aus einer inkorrekten Denunziation, ein Grund zur Ablehnung der Erfüllung der prozeſſualiſchen Auskunftspflicht hergeleitet werden.

Zahlung mit liberirender Wirkung kann nur dem Gläubiger geleiſtet werden. Der Drittſchuldner, welcher aus Nr. 1 erklärt, daß er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leiſten bereit ſei, erklärt damit zugleich, daß Anſprüche anderer Perſonen auf die Forderung nicht exiſtiren, wenigſtens ihm nicht bekannt ſeien, und erſcheint deßhalb, wie auch bereits bei den Berathungen in der Reichstagskommiſſion hervorgehoben iſt (bei Hahn II S. 850), Nr. 2 durch Nr. 1 mitgedeckt und deßhalb überflüſſig. Jedoch nur im Falle der

9) Vgl. auch meinen Komm. N. 2b zu § 754 II S. 543; Struckmann-Koch N. 1a daſ.; Förſter-Eccius IV § 271; Fiſcher, Lehrb. S. 670; Falkmann a. a. O. S. 233 und 234 u. a. m.

anerkennenden Erklärung, nicht auch im Falle der gänzlichen oder theilweiſen Nichtanerkennung, indem hier Nr. 2 den Drittſchuldner verpflichtet, die Nichtanerkennung durch Bezeichnung der anderen Berechtigten und ihrer Anſprüche zu motiviren und dem Vollſtreckungsgläubiger auf dieſe Weiſe wirkſame Fingerzeige für weitere Recherchen an die Hand zu geben.

Die drittſchuldneriſche Verpflichtung iſt beſchränkt auf Abgabe einer Erklärung aus Nr. 2. Eine Verpflichtung zur Vorlegung etwaiger die Rechte dritter Perſonen bezeugender Urkunden liegt dem Drittſchuldner nicht ob [10]).

3) „Ob und wegen welcher Anſprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet ſei".

Die Thatſache der Pfändung einer Forderung für mehrere Gläubiger intereſſirt nicht bloß den Schuldner (Drittſchuldner), welcher zur Hinterlegung des Schuldbetrages berechtigt wird (§ 750 der C.P.-O.), ſondern in noch höherem Grade den nachpfändenden Gläubiger, welcher bei dem problematiſchen Werthe, welchen das Pfändungsrecht, weil in ſeiner Realiſirung bedingt durch die Vorbefriedigung des erſtpfändenden Gläubigers, für ihn hat, jetzt vielleicht noch rechtzeitig andere Vermögensobjekte des Exequendus mit beſſerer Ausſicht auf Befriedigung in Anſpruch nehmen kann.

Von einer Pflicht zur Vorlegung der früheren Pfändungsbeſchlüſſe an den Gerichtsvollzieher kann auch hier keine Rede ſein.

Nr. 3 iſt nichts weiter als eine Spezialanwendung von Nr. 2 und hätte, ohne eine Lücke zu hinterlaſſen, getroſt aus dem Geſetze wegbleiben können.

III. Vorausſetzungen der Auskunftspflicht.

1) Bedingt wird die Auskunftspflicht durch eine vor-

10) Wie Walter, Der preuß. Gerichtsvollzieher (Berlin 1885) S. 118 und Formularbuch für preuß. G.-V. (Berlin 1886) S. 87 anzunehmen ſcheint.

gängige Auskunftsaufforderung des Gläubigers. Die Aufforderung erläßt der Gerichtsvollzieher, welchem der Auftrag hierzu zugleich mit dem Zuſtellungsauftrage oder auch getrennt, mündlich oder ſchriftlich, ausdrücklich oder ſtillſchweigend ſeitens des Vollſtreckungsgläubigers ertheilt werden kann. Ein Fall der ſtillſchweigenden Auftragsertheilung liegt beiſpielshalber vor, wenn in der dem Pfändungsbeſchluſſe beigefügten Koſtenrechnung die vom Gerichtsvollzieher für die Aufnahme der Erklärung des Drittſchuldners zu beziehenden Schreibgebühren — vgl. § 14 Nr. 3 Geb.-Ordn. f. G.-V. vom 24. Juni 1878, R.-G.-Bl. S. 166 — bereits im Voraus berückſichtigt ſind.

Für den Fall der Zuſtellungsvermittelung des Gerichtsſchreibers (vgl. die §§ 152 Abſ. 2, 154 der C.-P.-O.) iſt das Verlangen der Extrahirung der Erklärung aus § 739 in dem Pfändungsantrage zu ſtellen, und hat der Gerichtsſchreiber einen dieſem Verlangen entſprechenden Vermerk zur Notiz für den Gerichtsvollzieher auf den Pfändungsbeſchluß zu ſetzen (vgl. auch § 19 Abſ. 1 d. preuß. Geſch.-Anweiſ. für die Gerichtsſchr. d. A.-G. und Förſter, Komm. z. C.-P.-O. Nr. 4 zu § 730, II S. 502). In den Pfändungsbeſchluß gehört die Erwähnung des Verlangens nicht[11]).

Den Nachweis der Ertheilung des Verlangens aus § 739 kann der Drittſchuldner vom Gerichtsvollzieher ebenſowenig wie den Nachweis der Ertheilung des Zuſtellungsauftrags verlangen. Die Vermuthung aus § 153 Abſ. 2 der C.-P.-O. greift auch für den Auftrag zur Aufforderung aus § 739 Platz.

Die ohne Auftrag erfolgte Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes einſchließlich der Aufforderung aus § 739 wird durch nachträgliche Genehmigung des Vollſtreckungsgläubigers gültig (R.-G.-Entſch. B. 17 S. 415).

2) Die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung muß in die Zuſtellungsurkunde aufgenommen werden (§ 739

11) And. M. Falkmann a. a. O. S. 267; Meyer, Anl. z. Prozeßpr. § 88 N. 4.

Abſ. 2). Die Aufnahme in die Zuſtellungsurkunde iſt die rechtlich relevante Erſcheinungsform der Aufforderung und erſcheint die Zuſtellungsurkunde bezüglich der Aufforderung als Zuſtellungsſchriftſtück und Zuſtellungsurkunde zugleich.

Jede in anderer mündlichen oder ſchriftlichen Form oder bei anderer Gelegenheit, wenn auch durch Zuſtellung eines beſonderen Protokolls geſtellte Aufforderung iſt rechtsunverbindlich und für den Drittſchuldner unbeachtlich. Die Verſäumung der Aufforderung bei Gelegenheit der Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes bewirkt Präkluſion des Aufforderungsrechts. Dem Gläubiger iſt natürlich unbenommen, die Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an den Drittſchuldner zu wiederholen und bei dieſer zweiten Zuſtellung die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung aus § 739 zu ſtellen. Der Drittſchuldner wird auf dieſe Aufforderung, welche in geſetzlicher Form an ihn erlaſſen wird, antwort-, und im Falle der Weigerung dem Gläubiger, ſofern er auf Grund der Benützung dieſer zweiten Pfändung zu Schaden kommt, ſchadenserſatzpflichtig. Der Einwand, daß der Gläubiger bei Benützung der erſten Pfändung den Nachtheilen der Nichterfüllung der nachträglichen Auskunftspflicht entgangen wäre, ſteht dem auf Schadenserſatz belangten Drittſchuldner ſelbſtverſtändlich offen. Kommt der Gläubiger dagegen auf Grund der erſten Pfändung zu Schaden, ſo kann die Nichtbeantwortung der bei der zweiten unbenützt gebliebenen Pfändung erlaſſenen Aufforderung die Verpflichtung des Drittſchuldners zum Schadenserſatze nicht begründen.

Der Gerichtsvollzieher iſt, nachdem der Pfändungsbeſchluß dem Drittſchuldner zuvor einfach zugeſtellt worden, nicht berechtigt, die Ausführung der ihm nachträglich aufgetragenen Zuſtellung der Aufforderung mittels beſonderen Protokolls an den Drittſchuldner als angeblich ungeſetzlich abzulehnen. Die Prüfung der Rechtserheblichkeit des Inhalts der zuzuſtellenden Schriftſtücke liegt außerhalb der Kompetenz des Gerichts-

vollziehers, welcher auch im Falle des § 739 trotz des hinzutretenden Erlaſſes zur Aufforderung der Erklärung doch nur als Zuſtellungsbeamter fungirt, und ſteht ihm die Ablehnung des Zuſtellungsauftrags vorliegend ebenſowenig, wie die Ablehnung der Zuſtellung einer unſchlüſſigen Klage zu.

Man ſtreitet darüber, ob für die mit der Aufforderung aus § 739 verbundene Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes nur die gewöhnliche, d. h. die gerichtsvollzieherliche oder auch die Zuſtellung durch die Poſt anwendbar iſt. Die preuß. Geſch.-Anweiſung für G.-V. vom 24. Juli 1879 und die Mehrzahl der Schriftſteller halten nur die gewöhnliche Zuſtellung für zuläſſig, mit Ausnahme von Puchelt (N. 3 zu § 739, II S. 590), welcher auch die Zuſtellung durch die Poſt hierher rechnen will, obgleich derſelbe anerkennt, daß der § 739 Abſ. 2 und 3 zunächſt nur die gewöhnliche Zuſtellung vor Augen habe, was aber den Ausſchluß des § 739 Abſ. 1 bei den anderen Zuſtellungsarten nicht rechtfertigen könne.

Die Beſtimmung in § 739 Abſ. 4, daß die Erklärungen des Drittſchuldners bei Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an den Gerichtsvollzieher erfolgen und von dieſem in die Zuſtellungsurkunde aufzunehmen ſind, berechtigt für ſich allein nicht zu der Folgerung des Ausſchluſſes jeder nichtgerichtsvollzieherlichen Zuſtellung. Im Gegentheil, es iſt davon auszugehen, daß der Ausdruck Gerichtsvollzieher hier nur eine repräſentative Bedeutung hat und daß in Fällen, wo nicht der Gerichtsvollzieher, ſondern ein anderes Organ als Zuſtellungsbeamter fungirt, eine entſprechende Anwendung der im § 739 dem Gerichtsvollzieher übertragenen Funktionen auf dieſes anderweitige Zuſtellungsorgan, ſofern die Struktur des Zuſtellungsaktes nicht entgegenſteht, gewiß im Sinne des Geſetzgebers liegen wird. Der Satz von Seuffert (N. 4), daß der Poſtbote die Aufforderung erlaſſe, ſei nicht vorgeſehen, und ſei daher die Zuſtellung durch die Poſt nicht zuläſſig, iſt in der Prämiſſe richtig, in der Schlußfolgerung unrichtig.

Jedenfalls müſſen zur Begründung des Ausſchluſſes der anderen Zuſtellungsarten anderweitige Gründe, als dieſes formale Interpretationsbedenken, geltend gemacht werden.

Die Zuſtellung durch die Poſt ſetzt ſich bekanntlich aus zweierlei Akten, aus der Uebergabe des Schriftſtücks an die Poſtanſtalt ſeitens des Gerichtsvollziehers (§ 177 d. C.-P.-O.) und der Aushändigung deſſelben an den Adreſſaten ſeitens des Poſtboten (§ 178 daſ.), ſowie aus der Beurkundung dieſer beiden Akte zuſammen. Der Adreſſat erhält außer dem Briefumſchlage eine Abſchrift der die Uebergabe des ſeinem Verſchluſſe, ſeiner Adreſſe und ſeiner Geſchäftsnummer nach bezeichneten Briefumſchlages bezeugenden Zuſtellungsurkunde ſeitens des Poſtboten ausgehändigt. Durch Reſkript des preußiſchen und ſächſiſchen Juſtizminiſters (pr. J.-M.-Bl. pro 1883 S. 191, ſächſ. J.-M.-Bl. pro 1887 S. 14, 15) ſind die Gerichtsvollzieher angewieſen, auch eine Abſchrift der in Gemäßheit des § 177 Satz 2 d. C.-P.-O. von dem Gerichtsvollzieher aufzunehmenden Urkunde, verbunden mit dem zu übergebenden Zuſtellungsſchriftſtück, in den Briefumſchlag einzuſchließen, welchem Verfahren die in der Literatur mehrfach beanſtandete [12]), vom Reichsgerichte [13]) reprobirte Auffaſſung zu Grunde liegt, daß bei der Zuſtellung durch die Poſt erſt die Verbindung beider Beſcheinigungen, über die Einlieferung der Sendung an die Poſt und über die Aushändigung derſelben an den Adreſſaten, die Zuſtellungsurkunde im prozeſſualen Sinne bilde, und deßhalb auf Grund des § 173 Abſ. 3 d. C.-P.-O. dem Adreſſaten auch eine Abſchrift der erſteren Beſcheinigung behändigt werden müſſe [14]). Aus den die Prozedur der Zuſtellung durch die Poſt näher regelnden reglementariſchen Vor-

12) Vgl. Seuffert N. 1 zu § 177 C.-P.-O.; Struckmann-Koch N. 4 daſ.

13) R.-G.-Entſch. Bd. 14 S. 392, Bd. 15 S. 412.

14) Vgl. insbeſondere Fiſcher in Gruch. Beitr. Bd. 25 S. 807 und meinen Komm. N. 2 zu § 178 C.-P.-O. S. 289.

ſchriften iſt ferner hervorzuheben, daß der Gerichtsvollzieher der Sendung an die Poſt einen Entwurf ſowohl für die Urſchrift wie für die Abſchrift der Poſtzuſtellungsurkunde beizufügen, daß er vorher den Kopf beider Formulare vollſtändig auszufüllen und auf der Rückſeite des Formulars zur Urſchrift ſeine für die Rückſendung der Urkunde erforderliche Adreſſe anzugeben hat (vgl. Vfg. des General-Poſtamts im pr. J.-M.Bl. 1879 S. 373, § 35 Abſ. 8 und 9 der pr. Geſch.Anw. f. G.-V. vom 24. Juli 1879 in Verbindung mit § 178 d. C.-P.-O.). Der Vorſchrift des § 739 Abſ. 2 d. C.-P.-O., daß die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung in die Zuſtellungsurkunde aufzunehmen iſt, kann bei der Zuſtellung durch die Poſt dadurch Genüge geſchehen, daß die Aufforderung *entweder* in die abſchriftlich in den Briefumſchlag einzuſchließende Urkunde des Gerichtsvollziehers *oder* in die dem Adreſſaten abſchriftlich zu behändigende Zuſtellungsurkunde des Poſtboten aufgenommen wird, indem ſie in beiden Fällen Beſtandtheil der aus der Vereinigung beider Urkunden ſich zuſammenſetzenden *einen* Zuſtellungsurkunde wird und ſo in formgerechter Weiſe zur Kenntniß des Drittſchuldners gelangt. Die Anſicht des Reichsgerichts, wonach die Einſchließung einer Abſchrift des Einlieferungsſchreibens des Gerichtsvollziehers in den Briefumſchlag nicht erforderlich ſei, ſteht nicht entgegen, indem das Reichsgericht die Einſchließung nur nicht als ein die *Rechtsgültigkeit der Zuſtellung bedingendes* Moment anſieht, dem *thatſächlich* eingeſchloſſenen Schreiben aber keineswegs den Charakter eines Beſtandtheils der Zuſtellungsurkunde entziehen will. Die Aufnahme der Aufforderung *in die Zuſtellungsurkunde des Poſtboten* iſt ebenfalls an ſich angängig und durch die Kenntniß des verſchloſſenen Briefumſchlags nicht bedingt. Um den Poſtboten zur Zuſtellung des Briefumſchlags mit der Modalität der Erklärungsaufforderung aus § 739 zu veranlaſſen, würde es genügen, wenn der Gerichtsvollzieher die Vorderſeite des der Poſt zu übergebenden Briefumſchlags mit dem Vermerk:

„Die Erklärung aus § 739 C.-P.-O. wird erfordert" verſieht, indem dann für den Poſtboten trotz der Unkenntniß des Inhalts des Briefumſchlags keinerlei Schwierigkeit beſteht, die ihrem Wortlaute nach feſtſtehende Aufforderung aus § 739 in die äußerlich vom Briefumſchlage getrennte Poſtzuſtellungsurkunde aufzunehmen. Der Adreſſat, welcher nach Eröffnung des Briefumſchlags den Pfändungsbeſchluß zu Geſicht bekommt, hat die in der Zuſtellungsurkunde enthaltene Aufforderung auf die gepfändete Forderung zu beziehen und iſt ſomit auch hier die Erklärungsaufforderung in der geſetzlich vorgeſchriebenen Form an den Drittſchuldner erlaſſen. Oder es könnte, um die Erledigung des Geſchäfts noch einfacher zu geſtalten, die Entwerfung der Erklärungsaufforderung in der Poſtzuſtellungsurkunde ſtatt durch den Poſtboten auch durch den Gerichtsvollzieher erfolgen, welcher letzterer ebenſo, wie er den Kopf des Formulars der Zuſtellungsurkunde vor der Uebergabe der Sendung an die Poſt auszufüllen hat, auch zur gleichzeitigen Ausfüllung des Formulars mit der Aufforderung aus § 729 im Juſtizverwaltungswege angehalten werden könnte.

Die Zuſtellung durch die Poſt, wenngleich ſie nach Vorſtehendem die Möglichkeit bietet, die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung in formgerechter Weiſe an den Drittſchuldner gelangen zu laſſen, erſcheint gleichwohl als unzuläſſig, weil ſie nicht auch zugleich für die Entgegennahme der Antwort des Drittſchuldners Raum bietet, jede Zuſtellung aber, deren Struktur eine Kombinirung der Beurkundung der Erklärungsaufforderung und Erklärungsabgabe in der Zuſtellungsurkunde ausſchließt, für die Zwecke des § 739 als ungeeignet bezeichnet werden muß. Die Vorſchrift des § 739 Abſ. 3, wonach die Antwort des Drittſchuldners bei der Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes oder innerhalb einer zweiwöchigen Friſt an den Gerichtsvollzieher erfolgen kann, läßt zwar ein zeitliches Auseinanderfallen von Aufforderung und Erklärung zu, aber nur in der Weiſe, daß die Wahl zwiſchen ſo-

fortiger Erklärung oder Erklärung binnen zwei Wochen ein Recht des Drittſchuldners, nicht des zuſtellenden Organs iſt; auf Seiten des letzteren müſſen vielmehr alle Vorausſetzungen für die Möglichkeit der ſofortigen Entgegennahme der Antwort und der formgerechten Beurkundung derſelben in der Zuſtellungsurkunde gegeben ſein. Das iſt aber bei der Zuſtellung durch die Poſt nicht der Fall. Bei der erſten der oben beſprochenen Möglichkeiten, bei der Aufnahme der Erklärungsaufforderung in das in den Briefumſchlag einzuſchließende Beſtätigungsſchreiben des Gerichtsvollziehers, iſt dies ohne Weiteres klar; der Poſtbote hat keine Kenntniß von der in dem Briefumſchlage enthaltenen Aufforderung und weiß nicht, daß ſeiner außer der Uebergabe des Briefumſchlags und der Beurkundung des Uebergabeaktes noch das Geſchäft der Beurkundung von Erklärungen des Adreſſaten harrt. Ueberdies kommt hinzu, daß die Aufnahme der an den Drittſchuldner adreſſirten Aufforderung in die die Uebergabe des Briefumſchlags an die Poſtanſtalt bezeugende, alſo einem in Beziehung auf den Drittſchuldner ganz fremdartigen Zwecke dienende Urkunde, wie überhaupt die ganze Theorie von der Nothwendigkeit der Einſchließung des Schreibens aus § 177 der C.-P.-O. etwas Gekünſteltes und Gezwungenes an ſich hat. Bei der Aufnahme der Aufforderung in die Poſtzuſtellungsurkunde hat der Poſtbote zwar Kenntniß von dem Geſchäft der Beurkundung und iſt derſelbe individuell auch vielleicht in der Lage, die Beurkundung der Erklärung des Drittſchuldners formgerecht bewirken zu können. Aber dennoch iſt der Poſtbote für dieſen Fall kein geeignetes Beurkundungsorgan. Der Beruf des Poſtboten erſchöpft ſich nach den poſtaliſchen Beſtimmungen mit der richtigen Beſtellung, d. h. mit der Uebergabe der Briefe an den Empfänger, und bei Briefen mit Zuſtellungsurkunde mit der Beurkundung des Uebergabeaktes (vgl. § 48 d. Poſtgeſ. v. 28. Okt. 1871 [R.-G.-Bl. S. 347], § 34 der Poſtordn. v. 8. März 1879 [R.-C.-Bl. S. 185], Verfügung des Generalpoſtamts vom 24. Aug.

1879 im preuß. J.-M.-Bl. S. 373), und entſpricht dieſer einfachen Hantirung auch das geringe Maß der bei einem Poſtboten vorausgeſetzten Qualifikation. Jeder Menſch, welcher leſen und ſchreiben kann, iſt zum Poſtboten geeignet. Die Zuſtellung aus § 739 beſteht aber außer der Uebergabe des Briefes und der Beurkundung der Uebergabe noch aus einer Reihe anderer Akte: aus dem Erlaſſe der Aufforderung zur Abgabe der Erklärung, aus der Beurkundung dieſer Aufforderung in der Zuſtellungsurkunde, aus der Beurkundung der richtig verſtandenen Antwort des Drittſchuldners, aus der das richtige Verſtändniß vielleicht bedingenden Einſicht verſchiedener vom Drittſchuldner vorgelegten Urkunden, und endlich aus der Extrahirung der Unterſchrift des Drittſchuldners — alles Akte, welche über den Rahmen des formalen poſtaliſchen Beſtellungsgeſchäfts hinausgehend eine materielle Verhandlung mit dem Adreſſaten erfordern, welche ebenſoſehr außerhalb der Leiſtungsfähigkeit der Poſtboten, wie außerhalb der Tendenz des ganzen poſtaliſchen Betriebes liegt. Der Poſtbote iſt ein Organ, welches beſtellt, bezw. die Beſtellung beurkundet, nicht aber über die Exiſtenz von Privatrechtsanſprüchen dritter Perſonen mit dem Adreſſaten zu verhandeln hat.

Erweiſt ſich hiernach die ſofortige Entgegennahme und Beurkundung der Antwort des Drittſchuldners durch den Poſtboten als unthunlich, ſo bleibt dem Adreſſaten für die Abgabe ſeiner Erklärung nur der Weg der Privatübermittelung binnen zwei Wochen an den Gerichtsvollzieher, und muß, weil nur dieſe eine Möglichkeit für die Abgabe der Antwort übrig bleibt, die Poſtzuſtellung überhaupt als ausgeſchloſſen betrachtet werden. Die entſprechende Anwendung des § 739 Abſ 2 und 3 auf die Zuſtellung durch die Poſt ſcheitert an der Struktur des Poſtzuſtellungsaktes.

Eine Folge der Unzuläſſigkeit der Poſtzuſtellung iſt die Anſatz- und Erſtattungsfähigkeit der durch die gewöhn-

liche Zuſtellung entſtandenen Mehrkoſten, insbeſondere der Reiſekoſten des Gerichtsvollziehers (vgl. § 17 der Geb.-Ordn. f. G.-V.).

Die zweite Art der Poſtzuſtellung, die Zuſtellung durch Aufgabe zur Poſt, iſt ſchon wegen Mangels ihrer allgemeinen Vorausſetzungen dem Drittſchuldner gegenüber unanwendbar (vgl. die §§ 160, 161 der C.-P.-O., arg. a contr. § 730 Abſ. 2 a. E. daſ.), würde übrigens, auch wenn ſie an ſich anwendbar wäre, gleichen Grundſätzen, wie die Zuſtellung durch die Poſt, unterliegen.

Die Zuſtellung für Unteroffiziere und gemeine Soldaten erfolgt an den Chef der zunächſt vorgeſetzten Kommandobehörde (vgl. § 158 d. C.-P.-O.) und vollendet ſich der Zuſtellungsakt mit der Behändigung des Schreibens an den vorgeſetzten Chef. Die Weiterbeförderung des Schriftſtücks an den Adreſſaten iſt rechtlich unerheblich. Der Aufnahme der Aufforderung aus § 739 in die Zuſtellungsurkunde ſteht hier ſelbſtverſtändlich nichts entgegen („Zugleich wird der N. N. aufgefordert, zu erklären ꝛc."), doch iſt eine ſofortige Entgegennahme und Beurkundung der Antwort des Drittſchuldners auch hier, ebenſo wie bei der Zuſtellung durch die Poſt unmöglich; aber der Grund der Unmöglichkeit liegt hier auf Seiten des Zuſtellungsempfängers, nicht, wie bei der Zuſtellung durch die Poſt, auf Seiten des Zuſtellungsorgans, ähnlich wie in den Fällen der ſog. Erſatzzuſtellung (vgl. die §§ 166—169 d. C.-P.-O.), welche dem Adreſſaten ebenfalls nur den Weg der nachträglichen Beantwortung der Aufforderung übrig läßt[15]).

Die Zuſtellung im Auslande, welche mittels Erſuchens der zuſtändigen Behörde des fremden Staates oder des in dieſem

15) Die auch in meinem Komm. (N. 3 zu § 739 II S. 516, 517) vertretene Auffaſſung, daß der § 739 nur bei einer an den Drittſchuldner in Perſon erfolgten Zuſtellung anwendbar ſei, ſchränkt das Anwendungsgebiet des § 739 zu ſehr ein und kann nach nochmaliger Prüfung nicht aufrecht erhalten werden.

Staate reſidirenden Konſuls oder diplomatiſchen Vertreters des Reichs erfolgt (§ 182 d. C.-P.-O.), iſt der Prozedur aus § 739 ebenfalls zugänglich, keinenfalls iſt dieſelbe grundſätzlich auszuſchließen[16]). Wenn die ausländiſche Behörde, dem diesſeitigen Erſuchen entſprechend, die Zuſtellnng des Pfändungsbeſchluſſes unter gleichzeitigem Erlaß der Aufforderung aus § 739 ausführt und in dem Zuſtellungszeugniſſe (§ 185 Abſ. 2 d. C.-P.-O.) den Erlaß der Aufforderung beurkundet, ſteht nichts entgegen, auf Grund dieſes Zeugniſſes den Erlaß der Aufforderung an den Adreſſaten unter entſprechender Anwendung des § 739 Abſ. 2 und 3 auf die als Zuſtellungsorgan fungirende ausländiſche Behörde als formgerecht erfolgt anzuſehen. Lehnt die ausländiſche Behörde den Erlaß der Aufforderung ab, ſo iſt der § 739 freilich unanwendbar. Zu bemerken iſt, daß den diplomatiſchen Vertretern und den Konſuln des Reichs (mit Ausnahme der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit befugten Konſuln) nicht geſtattet iſt, die Zuſtellung eines Pfändungsbeſchluſſes an den im Auslande befindlichen Drittſchuldner auszuführen, und daß zur Bewirkung der Zuſtellung eines ſolchen Beſchluſſes, alſo auch im Falle des § 739, ausſchließlich die Rechtshülfe der ausländiſchen Behörde in Anſpruch zu nehmen iſt[17]).

16) So auch Struckmann-Koch, N. 4 zu § 739; Seuffert, N. 4 daſ.; Puchelt II S. 590; Dorendorf, Arreſt S. 96; Falkmann, Die Zwangsvollſtr. S. 266 N. 8; mein Komm. II S. 517; a. M. Wilmowski-Levy N. 1 zu § 739.

17) „Den diplomatiſchen Vertretern und den Konſuln des Reichs mit Ausnahme der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit befugten Konſuln iſt nicht geſtattet, die Zuſtellung eines zum Zwecke der Pfändung erlaſſenen gerichtlichen Zahlungs- oder Leiſtungsverbots an den im Auslande befindlichen Drittſchuldner auszuführen. Erſuchen an die diplomatiſchen Vertreter oder an die nicht mit Gerichtsbarkeit ausgeſtatteten Konſuln um ſolche Zuſtellungen ſind deßhalb zu unterlaſſen; vielmehr iſt zur Bewirkung von Zuſtellungen der in Rede ſtehenden Art die Rechtshülfe der zuſtändigen auswärtigen Behörde . . . . . in Anſpruch zu nehmen," ſo Allg. Verf. d. pr. J.-M. vom 20. Mai 1887, J.-M.-Bl. S. 139, 141.

Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (§§ 186 u. fg. C.-P.-O.) muß für diejenigen Schriftsteller, welche dieselbe dem Drittschuldner gegenüber für unzulässig halten[18]), auch für die qualifizirte Zustellung aus § 739 selbstverständlich als unanwendbar gelten. Der Ausschluß der öffentlichen Zustellung gegenüber dem Drittschuldner ist indessen nicht gerechtfertigt, die Berufung auf den im § 186 Abs. 1 der C.-P.-O. gebrauchten Ausdruck „Partei", das einzige Argument, mit welchem man den Ausschluß zu motiviren glaubt, um deßwillen unzutreffend, weil der Ausdruck Partei zufolge der Stellung des § 186 unter den allgemeinen Vorschriften über Zustellung nicht nur die Partei im engeren prozessualen Sinne, sondern jede Person, an welche eine Zustellung zu machen ist, bedeutet. Die öffentliche Zustellung ist nicht, wie in anderen Fällen (vgl. die §§ 628 Abs. 2, 683 Abs. 2 C.-P.-O.) ausgeschlossen, deßhalb ist sie, falls ihre Voraussetzungen gegeben sind, hier zulässig[19]). Eine Ausnahme ist nur da begründet, wo durch den Zweck der Ladung, wie bei Zeugen und Sachverständigen, die öffentliche Zustellung sich von selbst verbietet. Wenn die Gegner eine Stütze für ihre Ansicht in den Motiven zu den §§ 186 u. fg. C.-P.-O. (bei Hahn II. S. 232, 233) und in den von denselben allegirten gesetzgeberischen Vorarbeiten und Partikulargesetzgebungen, welche die öffentliche Zustellung auf die Prozeßparteien und auf solche Personen, deren Beitritt zu einem anhängigen Rechtsstreit veranlaßt werden soll, zum Theil ausdrücklich beschränken, zu erblicken glauben, so ist es ja möglich, daß den Verfassern der Motive die Beschränkung der öffentlichen Zustellung auf die am Prozesse betheiligten Haupt- und Nebenpersonen behufs Ermöglichung der Anhängigmachung oder Fortsetzung des

18) So Struckmann-Koch N. 6 zu § 730; Hellmann, Lehrbuch S. 869; v. Sarwey II S. 212; Falkmann a. a. O. S. 267 u. a.

19) Vgl. auch meinen Komm. N. 4 zu § 730 II S. 502.

Rechtsſtreits, bezw. der Beiladung (vgl. § 189 pr. Entw.) vorgeſchwebt haben mag, aber dieſe Auffaſſung iſt nicht die des Geſetzes, welches, wie aus mehreren Stellen erſichtlich, der öffentlichen Zuſtellung eine über die Schranke hinaus erweiterte Anwendung zugegeben hat. Der § 761 Abſ. 2 der C.-P.-O. beſtimmt, daß die Ladung des Schuldners zu dem Termin, welcher zur Erklärung über den Theilungsplan anſteht, nicht erforderlich iſt, wenn ſie durch öffentliche Zuſtellung erfolgen müßte; der § 683 Abſ. 2 erläßt die ſonſt vorgeſchriebene abſchriftliche Mittheilung des Vollſtreckungsprotokolls, der § 730 Abſ. 2 die Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an den Exequendus, wenn der Fall der öffentlichen Zuſtellung gegeben iſt. Aus dieſen Geſetzesſtellen geht zunächſt ſoviel hervor, daß die C.-P.-O. die öffentliche Zuſtellung nicht auf den durch Urtheil beendeten eigentlichen Rechtsſtreit, nicht auf die Prozeßparteien beſchränkt, indem es des ausdrücklichen Ausſchluſſes derſelben in den genannten Fällen, in welchen die Parteien ihre Eigenſchaft als Prozeßparteien längſt abgelegt und Gläubiger und Schuldner geworden ſind, nicht bedurft hätte, wenn der Ausſchluß ſchon auf Grund der allgemeinen Prinzipien des Geſetzbuches geboten wäre. Andernfalls hätte ſich der Geſetzgeber einer Wiederholung ſchuldig gemacht, was bei der Kürze und Konzinnität, welche die Sprachweiſe der C.-P.-O. durchweg auszeichnet, nicht anzunehmen iſt. Und ferner, die Mittheilung aus § 683, Abſ. 2, welche einen Beſtandtheil der techniſchen Vollſtreckungsprozedur bildet, erläßt der Gerichtsvollzieher als Vollſtreckungsbeamter, nicht in ſeiner Eigenſchaft als Bevollmächtigter des Gläubigers (die Mittheilung wäre ſelbſt gegen den Willen des Auftraggebers zu erlaſſen), ſo daß hier ein Akt der Mittheilung nicht zwiſchen Gläubiger und Schuldner, ſondern zwiſchen dem amtlichen Organ des Gerichtsvollziehers, alſo einem Dritten und dem Schuldner, in Frage ſteht. Wenn das Geſetz vorliegend die öffentliche Zuſtellung ausſchließt, ſo iſt dies geſchehen,

nicht weil dieſelbe zwiſchen den Exekutionsparteien und einem Dritten überhaupt verboten iſt, ſondern weil, wie die Motive (Hahn II S. 441) hervorheben, das Verfahren von „hemmender Weitläufigkeit" befreit werden ſollte, weil man bei der geringfügigen Bedeutung, welche die Mittheilung für die Vollſtreckungsprozedur hat, Bedenken getragen hat, ihretwegen den komplizirten Apparat der öffentlichen Zuſtellung in Bewegung zu ſetzen. Der § 683, indem er in einem Spezialfalle die öffentliche Zuſtellung zwiſchen dem Vollſtreckungsorgan und dem Exekutionsſchuldner aus thatſächlichen Gründen ausſchließt, beweiſt damit zugleich die prinzipielle Zuläſſigkeit derſelben zwiſchen Dritten und den Exekutionsparteien überhaupt.

Es mag zugegeben werden, daß die öffentliche Zuſtellung zunächſt ein für den Rechtsſtreit gegebenes Inſtitut iſt. Aber wie viel andere Beſtimmungen enthält die C.-P.-O., welche ebenfalls unzweifelhaft zunächſt das eigentliche prozeſſualiſche Verfahren betreffen, deren Verwendung im Zwangsvollſtreckungsverfahren man indeſſen tagtäglich anſtandslos zuläßt. Es ſoll nur erinnert werden an die Zuſtellungsvermittelung des Gerichtsſchreibers (§§ 152 Abſ. 2, 153 Abſ. 1, 154 C.-P.-O., „in anderen Prozeſſen", „ſofern nicht die Partei" ꝛc. in § 154), an das Gebot der amtlichen Zuſtellung nicht verkündeter Beſchlüſſe (§ 294 Abſ. 3 C.-P.-O., „den Parteien zuzuſtellen", R.-G.-Entſch. Bd. 3 S. 375), an die das Koſtenfeſtſetzungsverfahren betreffenden Vorſchriften der §§ 98, 99 C.-P.-O (R.-G. in Gruch, Beitr. B. 30 S. 1170, Juriſt. Wochenſchr. [1887] S. 206), weßhalb ſoll nicht auch ein Gleiches von den Vorſchriften über die öffentliche Zuſtellung anzunehmen, und zwar um ſo mehr anzunehmen ſein, als die entſprechende Anwendung gerade dieſer Vorſchriften eine ſonſt vorhandene Lücke in der Exekutionsgeſetzgebung auszufüllen geeignet iſt. Der Ausſchluß der öffentlichen Zuſtellung wäre gleichbedeutend mit der exekutiviſchen Unangreifbarkeit

von Forderungen des Exequendus, deren Schuldner unbekannten Aufenthalts ſind, wäre identiſch mit der Unpfändbarkeit ſolcher Forderungen, einer Unpfändbarkeit allerdings, welche nicht, wie in den Fällen der Pfändungsbeſchränkungen des § 749 der C.-P.-O. auf wohlberechtigten Gründen des privaten und öffentlichen Intereſſes, ſondern auf der phyſiſchen Nichtbelangbarkeit des Drittſchuldners, auf einer Mangelhaftigkeit der äußeren Prozedur, beruhte. Das Geſetz würde, mit einer empfindlichen Lücke behaftet ſein. Die Fiktion der Zuſtellung, welche das Geſetz im prozeſſualiſchen Verfahren in Fällen dieſer Art in der öffentlichen Zuſtellung als Erſatz der ordentlichen Zuſtellung bietet, iſt auch das naturgemäße Aushülfsmittel gegen den unbekannten Drittſchuldner, und greift mit der Fiktion der Zuſtellung auch die Fiktion des Erlaſſes der an die Gerichtstafel mitangehefteten Aufforderung aus § 739 Platz.

Wer die Zuläſſigkeit der öffentlichen Zuſtellung der Pfändungsbeſchlüſſe annimmt, iſt deßhalb noch nicht genöthigt, das der öffentlichen Zuſtellung im Geſetzbuche gegebene Anwendungsgebiet auch bei den Pfändungsbeſchlüſſen im vollen Umfange anzunehmen. Man kann die öffentliche Zuſtellung im Falle des Abſ. 1 des § 186 d. C.-P.-O. für zuläſſig, im Falle des Abſ. 2 dagegen, wie ſeitens des Reichsgerichts geſchehen (Urth. v. 15. Dez. 1888, Juriſt. Wochenſchr. [1889] S. 108), für unzuläſſig halten. Eine Erörterung der Gründe für die Annahme der Unzuläſſigkeit im letzteren Falle gehört nicht hierher.

Zweifelhaft kann nur ſein, wie die Vorſchrift, daß die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung in die Zuſtellungsurkunde aufzunehmen, bei der öffentlichen Zuſtellung zur Ausführung zu bringen iſt. Die öffentliche Zuſtellung, welche ſich nach Ablauf von zwei Wochen ſeit der Anheftung des Schriftſtücks an die Gerichtstafel vollzieht (§ 189 Abſ. 2 C.-P.-O.), bedarf in gleicher Weiſe, wie die reguläre Zuſtellung

der Beurkundung, und es iſt, wenngleich ſich die Aufnahme einer eigentlichen Zuſtellungsurkunde von ſelbſt verbietet, von dem Grundſatze auszugehen, daß die Vorſchriften über die Beurkundung der regulären Zuſtellung auf die öffentliche Zuſtellung, ſoweit deren Eigenartigkeit nicht entgegen ſteht, entſprechende Anwendung zu finden haben. Die Stelle der Zuſtellungsurkunde vertritt bei der öffentlichen Zuſtellung, ſofern das Schriftſtück keine Ladung enthält, die Beſcheinigung des Gerichtsſchreibers über den Zeitpunkt der Anheftung des Schriftſtücks an die Gerichtstafel, welche Beſcheinigung, analog dem Regelfalle der Zuſtellung, auf die Urſchrift des in die Hände des betreibenden Theils zurückgelangenden Schriftſtücks, und in beglaubigter Abſchrift auf die angeheftete (zugeſtellte) beglaubigte Abſchrift des Schriftſtücks oder auf einen mit derſelben zu verbindenden Bogen zu übertragen iſt[20]). Zuſtellungsorgan iſt der Gerichtsſchreiber, welcher demnach auf Verlangen des Gläubigers auch die Aufforderung aus § 739, und zwar in der Weiſe zu erlaſſen hat, daß er dieſelbe in den mit Ort, Datum, Namensunterſchrift und Amtseigenſchaft des Beamten verſehenen Anheftungsvermerk mit aufnimmt („An die Gerichtstafel angeheftet am . . . Zugleich wird der Drittſchuldner aufgefordert etc."). In den Pfändungsbeſchluß gehört die Aufforderung auch in dieſem Falle nicht.

Die Zuſtellung durch Niederlegung erfordert außer der Beurkundung mittels Zuſtellungsurkunde eine Publizirung der Niederlegung durch eine an der Thür der Wohnung des Adreſſaten zu befeſtigende ſchriftliche Anzeige (§ 167 C.-P.-O.). Es bedarf kaum der Hervorhebung daß die Aufforderung aus § 739 in die eigentliche Zuſtellungsurkunde, nicht etwa in die Anzeige über die Niederlegung gehört; ob in letzterer des gleichzeitigen Erlaſſes der Aufforderung Erwähnung gethan werde, iſt freie Ermeſſensſache des Gerichtsvollziehers. Nothwendig iſt die Erwähnung nicht.

20) Vgl. meinen Komm. N. 4 zu § 187 I S. 304.

IV. Die Antwort des Drittſchuldners.

Der Drittſchuldner kann die Antwort auf die an ihn erlaſſene Aufforderung dem Gerichtsvollzieher entweder ſofort oder innerhalb zwei Wochen vom Zuſtellungstage abgeben. Die Wahl zwiſchen beiden Zeitpunkten iſt Sache des Drittſchuldners. Er iſt zur nachträglichen Beantwortung berechtigt, auch wenn er ſofort Antwort zu geben im Stande iſt. Bei denjenigen Zuſtellungsarten, welche ſich in Abweſenheit des Drittſchuldners rechtsgültig vollziehen (Erſatzzuſtellung, Zuſtellung durch Niederlegung, Zuſtellung an nicht prozeßfähige Perſonen, ſofern der Zuſtellungsempfänger ſich mit dem geſetzlichen Vertreter des Drittſchuldners nicht deckt [vgl. § 157 Abſ. 2 und 3 C.-P.-O.]), verbietet ſich, ſofern der Zuſtellungsempfänger nicht etwa zur Abgabe der Erklärung ſeitens des Drittſchuldners bevollmächtigt iſt, die ſofortige Entgegennahme der Erklärung von ſelbſt und bleibt in dieſen Fällen nur die nachträgliche Beantwortung als der einzige mögliche Weg übrig.

Eine beſtimmte Form ſchreibt das Geſetz nur für die ſofort abgegebene Antwort vor: die Beurkundung in der Zuſtellungsurkunde und Unterſchreibung der Erklärung durch den Drittſchuldner. Daß der Gerichtsvollzieher vor der Aufforderung zur Unterſchrift dem Drittſchuldner die Erklärung behufs Genehmigung entweder ſelbſt vorzuleſen oder zur eigenen Durchleſung vorzulegen hat, iſt ſelbſtverſtändlich und als eine der Hervorhebung nicht bedürfende Folge allgemeiner Rechtsgrundſätze vom Geſetze ſtillſchweigend vorausgeſetzt. In Fällen, wo der Drittſchuldner die Unterſchrift nicht geben kann oder will, genügt die bloße Angabe des Weigerungsgrundes.

Die nicht bei der Zuſtellung erfolgte Erklärung muß innerhalb zwei Wochen vom Zuſtellungstage ab an den Gerichtsvollzieher abgegeben werden. Die Rechtzeitigkeit iſt das einzige Erforderniß, welches das Geſetz für die nachträgliche

Erklärung aufſtellt; die Form insbeſondere iſt vollſtändig dem Belieben des Drittſchuldners anheimgeſtellt und muß deßhalb auch eine bloß mündliche Erklärung für zuläſſig erachtet werden. Ja, man wird auch ſelbſt eine ſtillſchweigende Erklärung grundſätzlich nicht ausſchließen können, ſofern nur die die Erklärung enthaltenden Umſtände (Aeußerungen) entweder dem Antwortempfänger gegenüber ſich ereignet haben, oder, wenn in deſſen Abweſenheit erfolgt, zur Kenntniß des Empfängers gelangen.

Gleich der Erklärung ſelbſt iſt auch die Art der Uebermittelung an den Gerichtsvollzieher formlos, weder durch irgend welche Beurkundung (Zuſtellung, Einſchreibebrief etc.) noch durch die Beobachtung ſonſtiger Feſtſtellungsformen bedingt. Kein vorſichtiger Drittſchuldner wird jedoch unterlaſſen, für den Fall der ſpäteren Inanſpruchnahme ſich den Beweis der Thatſache der Abgabe der Erklärung in geeigneter Weiſe zu ſichern.

Außer an den Gerichtsvollzieher kann die Erklärung des Drittſchuldners innerhalb der zweiwöchigen Friſt auch an den Gläubiger ſelbſt oder deſſen Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Im Geſetze nicht erſt zum Ausdruck gebracht iſt dieſe unmittelbare Uebermittelung der Erklärung an den Adreſſaten zweifellos zuläſſig.

Im Falle der Uebermittelung im Wege der Zuſtellung iſt dem Drittſchuldner geſtattet, die Vermittelung des Gerichtsſchreibers des Vollſtreckungsgerichts in Anſpruch zu nehmen (vgl. die §§ 152 Abſ. 2, 154 der C.-P.-O.).

Der Gerichtsvollzieher hat die Erklärung des Drittſchuldners an ſeinen Auftraggeber bei eigener Verantwortung ſofort weiterzugeben. Den Drittſchuldner intereſſirt das weitere Schickſal der Erklärung nicht, weder die Weitergabe überhaupt, noch auch die Art und Weiſe der Weitergabe, indem es ſich hierbei lediglich um eine interne Angelegenheit zwiſchen Gerichtsvollzieher und Auftraggeber handelt. Wählt der Gerichtsvollzieher der

größeren Sicherheit wegen für die Weitergabe den Weg der Zuſtellung, ſo mag er ſich wegen der Gebühren hierfür an ſeinen Auftraggeber halten, für den Drittſchuldner beſteht keinerlei Verpflichtung zur Tragung dieſer Koſten.

Die Erklärung, welche unmittelbar vor Ablauf der Erklärungsfriſt an den Gerichtsvollzieher erfolgt, kann erſt nach Ablauf der Friſt in die Hände des Gläubigers gelangen. Die nach Ablauf der Friſt an den Gläubiger unmittelbar erfolgte Erklärung wird, ſofern ſie innerhalb derſelben Zeit, welche die Weiterbeförderung der noch vor Ablauf der Friſt an den Gerichtsvollzieher erfolgten Erklärung nothwendig gebrauchen würde, in die Hände des Gläubigers gelangt, noch als eine rechtzeitige angeſehen werden müſſen.

V. Das Präjudiz des Schadenserſatzes.

„Der Drittſchuldner haftet dem Gläubiger für den aus der Nichterfüllung ſeiner Verpflichtung entſtehenden Schaden“. Folge der Nichtbeantwortung der Aufforderung iſt nicht Annahme der Feſtſtellung der gepfändeten Forderung, ſondern Verhaftung für den aus der Nichtbeantwortung entſtehenden Schaden. Entgegen der im Rechtsleben herrſchenden Regel, daß eine außerkontraktliche Schadenserſatzpflicht nur durch einen rechtswidrigen Eingriff in die fremde Rechtsſphäre, durch eine poſitive Handlung begründet werden kann, iſt hier eine Unterlaſſung, ein non facere, als Grundlage der Entſchädigungspflicht hingeſtellt.

Der Nichtbeantwortung ſteht der Fall der böswillig oder fahrläſſig unrichtigen Beantwortung der Aufforderung gleich. Das Geſetz, indem es die Erklärung über die oben dargelegten Fragen dem Drittſchuldner gebietet, verlangt ſelbſtverſtändlich eine wahrheitsgemäße Erklärung, und der Drittſchuldner, welcher zwar antwortet, aber unrichtig antwortet, macht ſich in gleicher Weiſe, wie derjenige, welcher überhaupt

nicht antwortet, der Nichterfüllung der ihm durch § 739 auferlegten Erklärungspflicht ſchuldig und wird deßhalb auch aus § 739 erſatzpflichtig[21]).

Die innerhalb der Erklärungsfriſt erfolgte Berichtigung einer ſofort dem zuſtellenden Gerichtsvollzieher abgegebenen Erklärung ſchützt nicht vor der Erſtattung des durch letzteren bereits herbeigeführten Schadens, und iſt der Gedanke, als ob der Drittſchuldner bis zum Ablaufe der Erklärungsfriſt freie Verfügung über ſeine Erklärung, daß er ein jus variandi habe, ſo daß erſt die zuletzt abgegebene Erklärung als eigentliche Erfüllung der Erklärungspflicht zu gelten habe, als im Geſetze nicht begründet zurückzuweiſen.

Die Unterlaſſung der Erklärung muß, damit ein Erſatzanſpruch begründet werde, eine ſchuldhafte, eine rechtswidrige ſein. Rechtswidrig aber iſt jede Nichterklärung ſchon dann, wenn der Drittſchuldner von der Erklärungsaufforderung Kenntniß oder ſchuldhafter Weiſe keine Kenntniß hat. Die Kenntniß erlangt der Drittſchuldner durch die Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes. Zweifelhaft iſt das Moment der Kenntnißerlangung in den Fällen der ſogen. Erſatzzuſtellung. Daß es für die Gültigkeit der Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes ſowohl als des hierdurch bedingten Aktes der Forderungspfändung keinen Unterſchied macht, ob das erſatzweiſe zugeſtellte Schriftſtück an den Adreſſaten ſeitens des Empfängers weiterbefördert wird, oder nicht, iſt zweifellos; die Forderung iſt auch beim Mangel der Weiterbeförderung rechtswirkſam gepfändet und der Gläubiger zur Ergreifung der weiteren durch die Pfändung bedingten Exekutionsakte berechtigt. Der auf die Unterlaſſung der Weiterbeförderung geſtützte Einwand der Unkenntniß der Pfändung ſteht dem Drittſchuldner gegen den Gläubiger, welcher die gepfändete und überwieſene Forderung

21) a. M. Reincke S. 646, welcher ohne Grund die Folgen einer wiſſentlich oder fahrläſſig falſchen Erklärung nach den Vorſchriften des Civilrechts beurtheilt wiſſen will.

einklagt, nicht zu, weder in Beziehung auf die Hauptſache, noch in Betreff des Koſtenpunktes (vgl. § 89 C.-P.-O.). Anders bei der Geltendmachung des Schadensanſpruchs. Jede Schadenserſatzpflicht ſetzt — wenigſtens für die Regel — ſubjektiv ein rechtswidriges Verhalten, eine Verſchuldung, einen Willensdefekt des Thäters voraus, ſei es, daß das Rechtswidrige bewußt gewollt oder auf die Unterlaſſung der gebotenen Aufmerkſamkeit zurückzuführen iſt. Der Drittſchuldner, welcher beweiſt, daß ihm das erſatzweiſe zugeſtellte Schriftſtück während der Erklärungspflicht nicht behändigt worden iſt, kann wegen mangelnder Kenntniß der ihm obliegenden Erklärungspflicht auch für deren Unterlaſſung nicht haftbar gemacht werden. Was Jemand nicht weiß und wiſſen kann, kann von ihm auch nicht ſchuldhafter Weiſe unterlaſſen werden. In dieſen von den Civilrechten geſetzten allgemeinen Vorausſetzungen der Schadenserſatzpflicht hat die Civilprozeßordnung nichts geändert und nichts ändern wollen. Eine abſolute Pflicht zum Schadenserſatze iſt im § 739 nicht ſtatuirt.

Zur Begründung der Schadensklage gehört die Behauptung des formgerechten Erlaſſes der Aufforderung, der Exiſtenz eines Schadens, ſowie der Kauſalität zwiſchen Schaden und Nichterfüllung. Bei Erſatzzuſtellungen hat der Drittſchuldner ſeine Unkenntniß, nicht der Gläubiger deſſen Kenntniß zu beweiſen.

Der Umfang des zu vertretenden Schadens beſtimmt ſich nach den Vorſchriften des Civilrechts. Während nach gemeinem Rechte der Drittſchuldner den durch die Nichterfüllung entſtandenen Schaden in ſeinem vollen Umfange, einſchließlich des entgangenen Gewinnes, unterſchiedslos zu erſetzen hat [22]), iſt im preuß. Rechte das Maß der Haftbarkeit durch den Grad der Verſchuldung des Beſchädigers bedingt [23]). Der Schaden kann

22) Vgl. Dernburg, Pand. II S. 119; Windſcheid II § 455; Förſter-Eccius I § 90.

23) Vgl. die §§ 7, 10, 12, 15 I 6 A. L.-R.

außer in der Verausgabung unnützer Koſten (z. B. der Ueberweiſungs-Prozeßkoſten, §§ 736, 740 C.-P.-O.) auch in dem Erſatze der beizutreibenden Forderung ſelbſt beſtehen, wenn nämlich der Gläubiger auf Grund der wahrheitswidrigen Erklärung des Drittſchuldners von der Pfändung anderweitiger, inzwiſchen ſeitens anderer Gläubiger in Anſpruch genommenen Vermögensſtücken des Schuldners Abſtand genommen hat.

Die Schadensklage kann im Gerichtsſtande der unerlaubten Handlung (§ 32 C.-P.-O.) erhoben werden [24]). Nur fragt es ſich, wo bei unterlaſſener Erklärung die Handlung als begangen anzuſehen iſt. Die Regel, daß bei Unterlaſſungen der Gerichtsſtand der begangenen That an dem Orte begründet iſt, an welchem die gebotene, aber unterlaſſene Handlung hätte vorgenommen werden ſollen [25]), iſt auf den Fall der Unterlaſſung einer Erklärung, welcher eine beſtimmte örtliche Beziehung mangelt, nicht, wenigſtens nicht unmittelbar, anwendbar. Das Gebot, Gebäude, welche den Einſturz drohen, auszubeſſern, oder Brunnen und Gruben auf Verkehrsplätzen dergeſtalt zu verdecken, daß daraus keine Gefahr für Andere entſtehen kann (vgl. § 367 Nr. 12 und 13 Str.-G.-B.), iſt in ſeiner Ausführung an eine ganz beſtimmte Oertlichkeit gebunden, und iſt die Unterlaſſung da, wo dieſe Oertlichkeit ſich befindet, als begangen anzuſehen. Die Erklärung hingegen, welche der Drittſchuldner dem Gläubiger zu geben hat, entbehrt der örtlichen Fixirung: zur Erklärung berechtigt iſt der Drittſchuldner an jedem, verpflichtet an keinem Orte. Uebrigens iſt der Ort, an welchem der Drittſchuldner die Erklärung abgiebt oder abſendet,

24) Daß unerlaubte Handlungen im Sinne des § 32 C.-P.-O. auch Unterlaſſungen umfaſſen, kann keinem Zweifel unterliegen, vgl. auch Planck, Lehrb. I S. 70, R.-G.-Entſch. Bd. 10 S. 337, Bd. 21 S. 424. Für Preußen vgl. auch § 9 I 6 A. L.-R., Gruch, Beitr. Bd. 13 S. 522, Strieth, Arch. Bd. 41 S. 334.

25) Vgl. Stenglein, Komm. zur Strafprozeßordn. N. 7 zu § 7 S. 109.

nicht ſchon identiſch mit dem Orte der Erfüllung der Erklärungspflicht, welche zum Inhalte hat, daß die Erklärung an den Gerichtsvollzieher oder Gläubiger erfolge. Schriftliche Erklärungen gelten erſt mit dem Empfange ſeitens des Adreſſaten rechtlich als abgegeben, und wird man ſonach bei unterlaſſener Erklärung auch den Ort, wo die Erklärung in die Hände des Gerichtsvollziehers oder Gläubigers hätte gelangen müſſen, aber thatſächlich nicht gelangt iſt, als den den Gerichtsſtand begründenden Thatort anzunehmen haben. Dieſer Ort aber iſt für die Regel der Wohnſitz des Gläubigers oder Gerichtsvollziehers.

VI. Mängel der Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes.

Die Rechtsgültigkeit der Pfändung iſt bedingt durch eine dem Geſetz entſprechende Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an den Drittſchuldner (§§ 152 ff. in Verb. mit § 730 Abſ. 3 der C.-P.-O.), insbeſondere durch Aufnahme einer den Vorſchriften der §§ 173, 174 der C.-P.-O. entſprechenden Zuſtellungsurkunde. Die Beurkundung der Zuſtellung iſt Beſtandtheil des Zuſtellungsaktes ſelber und bewirken Mängel in der Beurkundung in gleicher Weiſe, wie Mängel der Zuſtellung ſelbſt, Nichtigkeit des Zuſtellungsaktes. Die Feſtſtellung von Zuſtellungselementen neben und außerhalb der dieſe Elemente nicht oder nicht richtig beurkundenden Zuſtellungsurkunde muß richtiger Anſicht nach als ausgeſchloſſen gelten [26]).

26) Die abweichende mildere Anſicht des Reichsgerichts — vgl. Gruch Beitr. Bd. 26 S. 1154, Bd. 27 S. 1082, Bd. 28 S. 740, Entſch. Bd. 17 S. 411 — iſt von den bedenklichſten Konſequenzen und führt zur abſchüſſigen Bahn, auf welcher kein Halt mehr iſt. Es gibt hier nur Zweierlei: entweder konſequentes Feſthalten an der Nothwendigkeit formaler Beurkundung der Zuſtellung im Ganzen wie in ihren einzelnen Beſtandtheilen, oder aber man gelangt unter Verflüchtigung des Beurkundungsprinzips in letzter Konſequenz zur Entbehrlichkeit der Zuſtellungsurkunde überhaupt,

Im Falle des § 739 betrifft der Mangel der Zuſtellungsurkunde entweder die Beurkundung der Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes (Abſ. 1) oder des Erlaſſes der Aufforderung zur Abgabe der Erklärung (Abſ. 2) oder der Aufnahme der Erklärung (Abſ. 3).

Mängel in der Beurkundung der Zuſtellung ſelbſt, d. h. Verſtöße gegen die Vorſchrift des § 174 der C.-P.-O., bewirken Nichtigkeit des ganzen Aktes einſchließlich der Erklärungsaufforderung und -Abgabe.

Mängel in der Beurkundung des Erlaſſes der Erklärungsaufforderung bewirken nur Nichtigkeit der Aufforderung und folgeweiſe auch der Erklärungsabgabe, nicht auch der Zuſtellung ſelbſt.

Mängel in der Beurkundung der Aufnahme der Erklärung laſſen die Zuſtellung ſowohl als auch die vorgängige Aufforderung zur Erklärung unberührt und treffen lediglich die abgegebene, aber mangelhaft (z. B. in Folge Weglaſſung der Unterſchrift,) beurkundete Erklärung des Drittſchuldners. Die Benützbarkeit der Erklärung wird auf Seiten des Gläubigers durch den Mangel in der Beurkundung ſelbſtverſtändlich nicht ausgeſchloſſen, aber es fragt ſich, ob der Drittſchuldner, vom Gläubiger wegen unrichtiger Erklärung auf Schadenserſatz in Anſpruch genommen, demſelben die Mangelhaftigkeit der Beurkundung der Erklärung entgegenhalten und durch Berufung auf dieſen Mangel den Ausſchluß ſeiner Haftung herbeiführen kann. Die Frage iſt zu verneinen. Die Aufnahme der Erklärung bildet nur einen fakultativen Beſtandtheil der Zuſtellungsurkunde und konnte ſtatt bei der Zuſtellung vom Drittſchuldner auch innerhalb zwei Wochen vom Zuſtellungstage ab in einfacher, jeder Beurkundung entbehrenden Form

---

vgl. auch meinen Komm. N. 2 zu § 173 I S. 282 und Goldenring in Buſch' Zeitſchr. Bd. 9 S. 95. In die richtigen Bahnen lenkt wieder ein das Urth. d. R.-G. vom 5. Oktober 1887, Entſch. Bd. 19 S. 423.

an den Gerichtsvollzieher abgegeben werden. Es iſt nicht anzunehmen, daß die unrichtig beurkundete Erklärung überhaupt nicht als abgegeben gelte und der Drittſchuldner, um dem Präjudiz wegen Nichterfüllung zu entgehen, zu einer Wiederholung der Erklärung innerhalb der Friſt von zwei Wochen genöthigt ſei. Die Erklärung iſt einmal erfolgt und hat der Erklärende auch für die Folgen derſelben einzuſtehen.