

Die Drittauskunft in der Zwangsvollstreckung im deutschen Recht

Johannes HAGER*

I. Das Problem

1. Wenn ein Gläubiger einen rechtskräftigen oder vorläufig vollstreckbaren Titel erwirkt hat, kann er ihn auch in Forderungen vollstrecken, die seinem Schuldner gegenüber Dritten – den sog. Drittschuldnern – zustehen. Dem Drittschuldner wird durch die Pfändung nach § 829 I 1 ZPO verboten, an den Schuldner zu leisten. Gleichzeitig wird dem Schuldner nach § 829 I 2 ZPO geboten, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten. Ein in der Praxis wichtiger Fall ist der Anspruch des Schuldners gegen seinen Arbeitgeber auf Zahlung des Arbeitslohns. Zum Schutz des Schuldners, namentlich bei der Pfändung von Arbeitslohn, sehen hier allerdings die §§ 850 ff. ZPO Schranken der Pfändbarkeit vor.

2. § 840 ZPO begründet eine Auskunftspflicht des Drittschuldners.

a) Das Vollstreckungsgericht prüft grundsätzlich nicht, ob die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner tatsächlich besteht;¹⁾ es hat nur festzustellen, dass sich aus dem Vorbringen des Gläubigers ergibt, dass eine Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner bestehen kann, die nicht unpfändbar ist.²⁾ § 840 ZPO soll den Drittschuldner zu Angaben veranlassen, die den Gläubiger in groben Zügen darüber informieren, ob die Forderung als begründet anerkannt wird, ob sie Dritten zusteht, ob sie bestritten wird und deshalb nicht oder nur im Wege eines Rechtsstreits durchsetzbar ist.³⁾ Es soll die Entscheidung erleichtern, ob der Gläubiger gegen den Drittschuldner vorgehen will oder nicht.⁴⁾ Der Drittschuldner muss also erklären, ob und inwieweit er die Forderung

* Professor of LMU München, Law Faculty in Germany.

1) BGH NJW 2004, 2096, 2097; 2013, 539, 540 Rn. 9; NZI 809, 810 Rn. 23; Musielak/Voit/Becker, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 829 Rn. 8a.

2) BGH NJW 2004, 2096, 2097; NJW-RR 2003, 1650.

3) BGHZ 69, 328, 331; 91, 126, 129; 98, 291, 294; BGH NJW 2010, 1674, 1675 Rn. 7; BAG NZA 2015, 1533, 1534 Rn. 24; Musielak/Voit/Becker, § 840 Rn. 1; MünchKomm-ZPO/Smid, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Aufl. 2016, § 840 Rn. 1; Stein/Jonas/Würdinger, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2017, § 840 Rn. 19.

4) BGHZ 98, 291, 294; BGH NJW 2010, 1674, 1675 Rn. 14; BAG NZA 2015, 1533, 1534 Rn. 24; Musielak/Voit/Becker, § 840 Rn. 1.

anerkenne.⁵⁾ Geheimhaltungspflichten entfallen, soweit die Auskunftspflicht reicht.⁶⁾ Der Gläubiger hat allerdings keinen einklagbaren Anspruch auf Abgabe der Erklärung;⁷⁾ sonst hätte es der Normierung einer Schadensersatzpflicht nicht bedurft.⁸⁾ Den Grund, warum er die Forderung nicht anerkennt, braucht der Drittschuldner nicht zu nennen. Ebenso wenig ist er gezwungen, auf Einwendungen oder auf eine Aufrechnungslage hinzuweisen.⁹⁾ Allerdings muss die Auskunft richtig sein.¹⁰⁾ Die Nichterfüllung dieser Pflicht führt nach § 840 II 2 ZPO dazu, dass der Schuldner Schadensersatz zu leisten hat. Dagegen führt die Nichtanerkennung als solche nicht zu einer Haftung nach dieser Vorschrift.¹¹⁾ Der Drittschuldner ist auch nur verpflichtet, Fragen des Gläubigers zu beantworten, die sich inhaltlich im Rahmen des § 840 ZPO bewegen.¹²⁾

b) § 840 ZPO lässt andere rechtliche Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche, die den Drittschuldner treffen und von der Pfändung gem. § 401 BGB mitumfasst werden, unberührt.¹³⁾

3. Mit § 840 ZPO ist eine Reihe von Problemen verknüpft. Zum einen geht es um den Rechtscharakter der Erklärung; das hat Bedeutung namentlich für den Umfang des Schadensersatzes. Zum anderen ist fraglich, ob sich der Drittschuldner schadensersatzpflichtig macht, wenn er die Forderung – etwa durch eine Kündigung – zum Wegfall bringt. Probleme machen immer wieder die Kosten der Auskunft.

II. Die Rechtsnatur der Auskunft

1. Im Grundsatz kommen drei Deutungen der Drittschuldnererklärung in Betracht. Es könnte ein deklaratorisches oder abstraktes Schuldanerkenntnis gem. § 781 BGB oder aber eine reine Wissenserklärung vorliegen.

5) Stein/Jonas/Würdinger, § 840 Rn. 8.

6) Musielak/Voit/Becker, § 840 Rn. 5.

7) BGHZ 91, 126, 128ff; BGH NJW-RR 2006, 1566 Rn. 10; Musielak/Voit/Becker, § 840 Rn. 8; MünchKomm-ZPO/Smid, § 840 Rn. 23.

8) BGHZ 91, 126, 129.

9) RGZ 149, 251, 255; BGH NJOZ 2013, 1541, 1542 Rn. 12; Saenger/Kemper, ZPO, 8. Aufl. 2019, § 840 Rn. 7; Kindl/Meller-Hannich/Wolf/Bendtsen, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl. 2015, § 840 Rn. 9; MünchKomm-ZPO/Smid, § 840 Rn. 12; Stein/Jonas/Würdinger, § 840 Rn. 9; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 2018, Rn. 622; Stöber, Forderungspfändung, 16. Aufl. 2013, Rn. 642.

10) RGZ 149, 251, 255; Stöber, Rn. 643.

11) BGH NJW 2010, 1674, 1675 Rn. 12; Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 840 Rn. 12; Stöber, Rn. 641.

12) BAG NZA 2015, 1533, 1535 Rn. 25; Musielak/Voit/Becker, § 840 Rn. 5; MünchKomm-ZPO/Smid, § 840 Rn. 11.

13) BGH NJW 2013, 539, 540 Rn. 9.

2. Dabei hätte die Annahme eines Schuldanerkenntnisses weitreichende Konsequenzen. Ein abstraktes Schuldanerkennnis würde einen Anspruch schaffen, wäre aber immerhin nach § 812 I 1 Fall 1, II BGB kondizierbar. Ein deklaratorisches oder kausales Anerkenntnis kann je nach dem konkreten Inhalt auch Einwendungen ausschließen, die dem Schuldner bekannt sind oder mit denen er rechnen musste.¹⁴⁾

3. Natürlich ist es dem Drittschuldner möglich, ein Anerkenntnis -gleich welcher Art - abzugeben.¹⁵⁾ Der Bundesgerichtshof und die ihm folgende herrschende Meinung betrachtet aber die Drittschuldnerauskunft im Normalfall als bloße Wissenserklärung.¹⁶⁾ Das Gericht stützt sich im Wesentlichen auf drei Argumente. Zum einen vergleicht es § 840 I 1 ZPO mit § 840 I Nr. 2–5 ZPO. Bei den Mitteilungen in den letztgenannten Ziffern gehe es von vornherein um reine Wissenserklärungen. Es sei daher schwerlich anzunehmen, dass die Antwort nach § 840 I Nr. 1 ZPO eine andere Qualität habe.¹⁷⁾ Auch die Entstehungsgeschichte weise in diese Richtung; die Materialien sprächen davon, die Auskunftspflicht sei auf die allgemeine Zeugnispflicht zurückzuführen.¹⁸⁾ Schließlich könne auch wegen der Interessenlage eine vertragliche Verpflichtung des Drittschuldners nicht unterstellt werden. Der Gläubiger sei ihm unbekannt; er habe daher keine Veranlassung, sich ohne Gegenleistung zusätzlich zu einer Leistung zu verpflichten – zumal da er nur einer gesetzlichen, mit einem Schadensersatzanspruch bewehrten Verpflichtung nachkomme.¹⁹⁾ Die Interessen des Gläubigers seien hinreichend durch die Schadensersatzpflicht nach § 840 II 2 ZPO geschützt, der nicht nur bei fehlender, sondern auch bei fehlerhafter Auskunft eingreife. Außerdem drehe sich nach einem Widerruf der Erklärung des Drittschuldners die Beweislast um, da der Widerruf die Beweiskraft der Erklärung des Drittschuldners nicht beseitige.²⁰⁾ Zudem wird – so kann man die Begründung ergänzen – ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet, für das die

14) BGHZ 66, 250, 254f; BGH NJW 1980, 1158; 2000, 5201, 5202; WM 1974, 410, 411 = BeckRS 1974, 31125383; BAG NZA 2015, 1533, 1535 Rn. 27; 2016, 1409, 1412 Rn. 28; OLG München NJW 1975, 174, 175; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 781 Rn. 3.

15) Stein/Jonas/Würdinger, § 840 Rn. 14; Wieczorek/Schütze/Lüke, ZPO, 4. Aufl. 2015, § 840 Rn. 16.

16) BGHZ 69, 328, 330 ff.; 151, 127, 132; BGH NJW 1978, 1914; WM 1982, 1364 Rn. 20 (zitiert nach juris); OLG Düsseldorf VersR 1997, 705 Rn. 24 (zitiert nach juris); Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 40. Aufl. 2019, § 840 Rn. 11; Kindl/Meller-Hannich/Wolf/Bendtsen, § 840 Rn. 12; BeckOK/Riedel, Stand 1. 3., 2019, § 840 Rn. 9; Musielak/Voit/Becker, § 840 Rn. 9; MünchKomm-ZPO/Smid, § 840 Rn. 19f; Stein/Jonas/Würdinger, § 840 Rn. 16; Wieczorek/Schütze/Lüke, § 840 Rn. 15; Palandt/Sprau, § 781 Rn. 8; a.A. noch OLG München NJW 1975, 174, 175, das ein deklaratorisches Schuldanerkennnis annimmt.

17) BGHZ 69, 328, 330.

18) BGHZ 69, 328, 330; vgl. Hahn/Stegemann, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung, 2. Aufl. 1881, Band 2, 2. Abteilung, S. 459.

19) BGHZ 69, 328, 331.

20) BGHZ 69, 328, 332; 79, 275, 277; Saenger/Kemper, § 840 Rn. 7; Kindl/Meller-Hannich/Wolf/Bendtsen, § 840 Rn. 12; MünchKomm-ZPO/Smid, § 840 Rn. 20; Stein/Jonas/Würdinger, § 840 Rn. 15.

Beweislastumkehr des § 280 I 2 BGB gilt.

4. Die Schadensersatzpflicht kann sich in unterschiedlichen Erscheinungen zeigen.

a) Relativ unproblematisch sind die Fälle, in denen der Gläubiger im Vertrauen auf die fehlende Auskunft davon ausgeht und ausgehen darf, dass die gepfändete Forderung beigetrieben werden kann²¹⁾. Dasselbe gilt, wenn der Titelgläubiger bei einer – wie sich nunmehr herausstellt – unrichtigen Auskunft gegen den Drittschuldner einen Rechtsstreit führt und letztendlich verliert.²²⁾ Folge der unrichtigen Auskunft ist es dann immerhin, dass der Gläubiger die Kosten des Prozesses auf den Drittschuldner abwälzen kann. Prozessual kann er dies z. B. dadurch tun, dass er seinen Antrag auf Leistung der Forderung nach § 263 ZPO auf Ersatz des Schadens umstellt.²³⁾ Einen Widerruf der Drittschuldnererklärung im vorprozessualen Stadium muss der Gläubiger allerdings nur dann schlankweg akzeptieren und von einer Klage absehen, wenn ein ausreichendes Maß an Beweisen vom Drittschuldner vorgelegt wird.

b) Das gilt namentlich, wenn der Drittschuldner eine unrichtige Auskunft gibt oder nicht auf das Bestehen von Einwendungen hinweist. Zwar kann der Gläubiger nicht verlangen, so gestellt zu werden, als sei die Auskunft richtig oder gebe es die Einwendungen nicht. Dieser Schaden wird von § 840 II 2 ZPO nicht umfasst.²⁴⁾ Doch kann das Ergebnis in vielen Fällen gleichwohl fast oder zur Gänze identisch sein, wenn nämlich der Gläubiger wegen der unrichtigen Auskunft Vollstreckungsmaßnahmen unterlässt²⁵⁾, die objektiv erfolgversprechend gewesen wären, oder aber der Schuldner jetzt insolvent wird und damit Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung nach § 80 II 1 InsO nicht mehr zulässig sind²⁶⁾.

c) Dagegen begründet § 840 ZPO keinen Anspruch auf Ersatz anderer Schäden als derjenigen, der durch den Entschluss des Gläubigers verursacht wurde, die gepfändete Forderung gegen den Drittschuldner geltend zu machen.²⁷⁾ Das folgt schon daraus, dass es keinen einklagbaren Auskunftsanspruch gibt.²⁸⁾

5. Daneben kann allerdings eine Haftung aus §§ 823 II BGB, 288, 27 StGB wegen

21) BGH NJW-RR 2006, 1566 Rn. 11, 1567 Rn. 14.

22) BGHZ 98, 291, 294; BAG NJW 2006, 717, 718 Rn. 16; Prütting/Gehrlein/Ahrens, ZPO, 10. Aufl. 2018, § 840 Rn. 27; Stein/Jonas/Würdinger, § 840 Rn. 22; Wieczorek/Schütze/Lüke, § 840 Rn. 30.

23) BGHZ 79, 275, 281; 91, 126, 129; BGHZ NJW-RR 2006, 1566 Rn. 11; Zöller/Herget, § 840 Rn. 14.

24) BVerfG NJW 2014, 3213, 3214 Rn. 29; BGHZ 69, 328; 98, 291, 294; BGH NJW 2010, 1674, 1675 Rn. 11; NJOZ 2013, 1541, 1542 Rn. 13; Prütting/Gehrlein/Ahrens, § 840 Rn. 27; Kindl/Meller-Hannich/Wolf/Bendtsen, § 840 Rn. 22; Brox/Walker, Rn. 625.

25) Prütting/Gehrlein/Ahrens, § 840 Rn. 23.

26) BGHZ 98, 291, 293f; Kindl/Meller-Hannich/Wolf/Bendtsen, § 840 Rn. 22.

27) BVerfG NJW 2014, 3213, 3214 Rn. 29; BGHZ 98, 291, 294; BGH NJW-RR 2006, 1566, 1567 Rn. 14; Thomas/Putzo/Seiler, § 840 Rn. 18; Zöller/Herget, § 840 Rn. 13.

28) Vgl. oben, I. 2. a)

Beihilfe zur Vereitelung der Zwangsvollstreckung begründet sein; dabei wird allerdings Vorsatz des Drittschuldners vorausgesetzt.²⁹⁾ In Betracht kommt ferner unter seinen engen Voraussetzungen – sittenwidrige vorsätzliche Schädigung – § 826 BGB.³⁰⁾

III. Die Beendigung der Beziehungen zwischen Drittschuldner und Schuldner

1. In die Problematik führt ein Fall ein, den das Bundesverfassungsgericht vor einiger Zeit entschieden hat. Die DENIC, die in Deutschland die Internet-Domains vergibt, hatte nach einer Pfändung einer durch sie verwalteten Internetdomain mitgeteilt, der Vertrag sei vor der Pfändung von ihr gekündigt worden. Unterstellt man dies als wahr – nach § 829 III ZPO ist die Zustellung an den Drittschuldner der entscheidende Zeitpunkt³¹⁾ – so hätte es damit sein Bewenden. Anders liegt es dagegen bei einer späteren Kündigung. Das Ausgangsgericht hatte eine Schadensersatzpflicht der DENIC bejaht; das Bundesverfassungsgericht hob auf. Denn das Verhalten der DENIC sei kein Verstoß gegen § 829 I 1 ZPO, sondern vielmehr eine Nichterfüllung der vertraglichen Ansprüche des Schuldners.

2. Doch ist es gerade die Frage, inwieweit der Drittschuldner durch Kündigung der Forderung die Grundlage entziehen darf. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden.

a) Bei einem Dauerschuldverhältnis bleiben die Parteien des Ausgangsvertrages Herren des Schuldverhältnisses. Sie können also kündigen, den Vertrag übereinstimmend aufheben.³²⁾ Das folgt schon daraus, dass ansonsten dem Drittschuldner ohne sein Einverständnis ein neuer Partner des Dauerschuldverhältnisses aufgezwungen werden könnte.

b) Doch gilt das nicht für bereits entstandene Ansprüche. Sie sind aufhebungsfest. Die Privatautonomie findet hier ihr Ende. Ob der Gläubiger hier über die Pfändung der Forderung hinaus auch noch den eventuellen Schadensersatzanspruch pfänden muss³³⁾ oder diese vom ursprünglichen Beschluss mitumfasst sind,³⁴⁾ spielt keine Rolle. Jedenfalls sind die Partner des Ausgangsvertrages an einer rückwirkenden Aufhebung gehindert.

IV. Die Kosten der Auskunft

1. Drittschuldner, namentlich Banken, haben versucht, für die Bearbeitung von

29) BGH NJW-RR 2018, 637, 638 Rn. 12.

30) BGHZ 98, 231, 234; Musielak/Voit/Becker, § 840 Rn. 13.

31) BGH NJW-RR 2018, 637, 638 Rn. 11; MünchKomm-ZPO/Smid, § 840 Rn. 5.

32) Brox/Walker, Rn. 619.

33) BVerfG NJW 2014, 3213, 3215.

34) BGHZ 196, 62, 65 f. Rn. 10.

Pfändungen dem Schuldner einmalige oder auch laufende Kosten in Rechnung zu stellen. Dem hat die Rechtsprechung jedenfalls im Rahmen einer AGB-Kontrolle einen Riegel vorgeschoben. Es geht um kontrollfähige Nebenabreden.³⁵⁾ Im Gesetz ist eine Entgeltregelung nicht vorgesehen. Sie ist auch mit den wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes nicht vereinbar. Der Drittschuldner erbringt keine Dienstleistung an den Schuldner, sondern erfüllt seine staatsbürgerliche Pflicht,³⁶⁾ während der Schuldner keinerlei Vorteile durch die Erklärung hat.³⁷⁾ Der Drittschuldner handelt ausschließlich im eigenen Interesse.³⁸⁾

2. Ein Großteil der Literatur sieht das anders und hält den Gläubiger für erstattungspflichtig.³⁹⁾ Der Dritte sei ja nicht persönlicher Schuldner, der die Aufwendungen nicht im eigenen Interesse, sondern zur Verminderung des Vollstreckungsrisikos des Gläubigers aufbringe.⁴⁰⁾

3. Zur Lösung ist zu differenzieren. Gegen den Gläubiger hat der Drittschuldner keinen Anspruch. Es fehlt angesichts der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht an einer Grundlage. Gegenüber dem Schuldner sieht das jedoch anders aus. Hier wird sich der Anspruch vielfach schon aus der Verletzung einer Nebenpflicht gem. den §§ 280 I, 241 II BGB ergeben. Auf einem anderen Blatt steht aber, dass Pauschalen gegen § 309 Nr. 5 BGB verstoßen und damit regelmäßig ausscheiden.⁴¹⁾ Auch ist zu fragen, ob der Bearbeitungsaufwand nicht zu den Gemeinkosten gehört, die mit dem Leistungspreis abgegolten und aus diesem zu erwirtschaften sind; das ist in der Regel zu bejahen.⁴²⁾

V. Zusammenfassung

1. Die Drittschuldnererklärung nach § 840 I ZPO ist eine reine Wissenserklärung, die widerrufbar ist. Allerdings löst die unrichtige oder fehlende Erklärung die Schadensersatzpflicht nach § 840 II 2 ZPO aus.

35) BGHZ 141, 380, 383 f.; BGH NJW 2000, 651, 652.

36) BGHZ 141, 380, 386; BeckOK-ZPO/Riedel, Stand 1. 12. 2018, § 840 Rn. 19.1; Zöllner/Herget, § 840 Rn. 11.

37) BGHZ 141, 380, 386 f.

38) Thomas/Putzo/Seiler, § 840 Rn. 12; Wieczorek/Schütze/Lüke, § 840 Rn. 23.

39) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, § 840 Rn. 15; Münch-Komm-ZPO/Smid, § 840 Rn. 9; Brox/Walker, Rn. 623; Baur/Stürmer/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006, 30. 20; Schilken, in: Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010, § 55 Rn. 25.

40) MünchKomm-ZPO/Smid, § 840 Rn. 9.

41) So im Ergebnis auch BGHZ 141, 380, 388 ff., der auf § 307 II Nr. 1 BGB abstellt.

42) BGHZ 136, 261, 266; 141, 380, 388 f.; BGH NJW 2000, 651, 652; OLG Dresden WRP 2019, 347, 349 Rn. 29.

2. Die Pfändung hindert den Drittschuldner zwar nicht an der Beendigung des Dauerschuldverhältnisses, wohl aber daran, bereits entstandene Ansprüche – auch im Einvernehmen mit dem Schuldner – aufzuheben.

3. Der Gläubiger kann Ersatz der ihm entstandenen Kosten nur in engen Grenzen fordern. Zum einen ist eine Pauschalierung unzulässig; zum anderen sind diese Kosten in aller Regel bereits mit dem Leistungsentgelt abgegolten.

* This paper was supported by the Shihokyokai.