

derung des Schuldners richtet“. Mit der Zustellung einer Pfändungsanordnung an einen Dritten, der nicht Drittschuldner ist, wird auch die beabsichtigte Forderungspfändung (Vollstreckung) nicht bewirkt, da gemäß § 99 Abs. 2 Satz 2 ZPO nur die Zustellung an den Drittschuldner — nicht aber die Zustellung an einen Betrieb oder Bürger, der dem Schuldner die in der Pfändungsanordnung bezeichnete (angebliche) Forderung nicht schuldet — die Pfändung wirksam werden läßt und damit zur Vollstreckung gegen den Schuldner führt.<sup>2</sup> Auf eine kurze Formel gebracht: Ohne wirksame Pfändung gibt es in der Vollstreckung keinen Drittschuldner!

Da § 111 Abs. 1 ZPO den Drittschuldner zur Ersatzleistung an den Gläubiger verpflichtet — sofern die beiden dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen —, erfaßt diese Bestimmung ohne Zweifel nicht den „Extremfall“, nämlich die Verletzung der Mitteilungspflicht gemäß § 100 Abs. 2 ZPO. Sie erfaßt dagegen alle in der Vollstreckung nach wirksamer Forderungspfändung möglichen Pflichtverletzungen eines Drittschuldners, die Auswirkungen für den Gläubiger haben. Das sind insbesondere die nicht ordnungsgemäße Ausführung der angeordneten Pfändung sowie unterlassene oder unrichtige Mitteilungen gemäß §§ 100 Abs. 1, 108 Abs. 3 und 4, 109 Abs. 2 und 3 ZPO<sup>3 4 5</sup>, wenn deshalb eine vollständige oder eine rechtzeitige Pfändung unterbleibt.

Sollte insoweit eine gesetzliche Neufassung erwogen werden, dann müßte in § 100 Abs. 2 ZPO der Begriff „Drittschuldner“ durch die Worte „der als Drittschuldner Bezeichnete“ oder durch eine andere sinntypische Formulierung ersetzt werden.

#### *Voraussetzungen für den Übergang des Anspruchs des Gläubigers auf den Drittschuldner*

Weiterhin fragt Kellner, ob der in § 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO geregelte Übergang des Gläubigeranspruchs auf den Drittschuldner auch dann eintritt, wenn der Drittschuldner die gepfändete Forderung des Schuldners pflichtwidrig an den Schuldner ganz oder teilweise ausgezahlt und danach — in Anerkennung und Erfüllung seiner Ersatzpflicht — einen gleichhohen Betrag an den Gläubiger geleistet hat, ohne zu dieser Ersatzleistung verurteilt zu sein.

Die Aussage in § 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO, daß der Drittschuldner auf Grund einer Klage des Gläubigers oder ggf. des Staatsanwalts (§ 111 Abs. 2 ZPO) zur Zahlung derjenigen Beträge, die der Gläubiger bei pflichtgemäßem Verhalten des Drittschuldners durch Pfändung hätte erhalten können, zu verurteilen ist, besagt doch keinesfalls, daß ohne eine entsprechende Verurteilung die Ersatzpflicht nicht bestehen würde. Die Verurteilung des Drittschuldners ist doch nur möglich, wenn die Ersatzpflicht objektiv besteht, d. h. wenn die beiden Voraussetzungen des § 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO — die Pflichtverletzung und (als deren Folge) das Unterbleiben einer rechtzeitigen oder vollständigen Pfändung — vorliegen. Die Bestimmung des § 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO bezeichnet einerseits die Voraussetzungen und den Umfang der Ersatzpflicht und schreibt andererseits dem Gericht vor, im Falle einer Klage nur die Pflichtverletzung des Drittschuldners sowie die Höhe des dem Gläubiger infolge dieser Pflichtverletzung nicht ausgezahlten Betrages festzustellen und seinem Urteil zugrunde zu legen. Der Grund der Pflichtverletzung, insbesondere ein Verschulden des Drittschuldners oder eines seiner Mitarbeiter, ist nicht zu prüfen/\* Wenn also objektiv die Ersatzpflicht des Drittschuldners besteht, dann bedarf es keiner Klage und keiner Verurteilung des Drittschuldners, sofern er zur freiwilligen Zahlung an den Gläubiger bereit ist.

Zahlt der Drittschuldner in Erfüllung seiner Ersatzpflicht an den Gläubiger, dann geht insoweit der Anspruch des Gläubigers gemäß § 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf ihn über. Dieser Anspruchsübergang, der ein Gläubigerwechsel kraft Gesetzes i. S. des § 438 ZGB ist, tritt unabhängig davon ein, ob der Drittschuldner freiwillig oder erst nach einer Verurteilung an den Gläubiger gezahlt hat.

Nach der Ersatzleistung an den Gläubiger kann der Drittschuldner die Feststellung des Anspruchsübergangs auf ihn, die Feststellung der Rechtsnachfolge gemäß § 90 Abs. 3 ZPO, herbeiführen, sofern das zur Vollstreckung zu seinen Gunsten oder zur Lohneinbehaltung gemäß § 127 Abs. 2 Buchst. b AGB erforderlich ist.

#### *Durchsetzung der Mitteilungspflicht über das Nichtbestehen der Forderung des Schuldners*

Die einem Dritten, der nicht Drittschuldner ist, in der Vollstreckung obliegenden Pflichten können bei einer Sachpfän-

dung (§ 118 ff. ZPO) oder einer Vollstreckung der Herausgabe einer Sache (§ 127 ZPO) nur auf der Grundlage eines richterlichen Beschlusses und nur in der in § 119 Abs. 5 ZPO festgelegten Art und Weise durchgesetzt werden. Bei einer Verletzung der Verpflichtung aus § 100 Abs. 2 ZPO sieht das Gesetz z. Z. keine Sanktion vor. Denkbar wäre, künftig auf die Nichterfüllung dieser Verpflichtung mit einer Ordnungsstrafe zu reagieren.<sup>5</sup> Besser noch wäre die Androhung und erforderlichenfalls auch die Festsetzung eines Zwangsgeldes; der Höchstbetrag des Zwangsgeldes sollte dann den einer Ordnungsstrafe (500 M) nicht übersteigen. Die Ermächtigung des Sekretärs zur Auferlegung einer Ordnungsstrafe oder eines Zwangsgeldes müßte ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen werden, so wie das in § 95 Abs. 2 ZPO hinsichtlich der Ordnungsstrafe gegen den Schuldner bereits der Fall ist.

Aus meiner Sicht ist eine derartige Ergänzung des geltenden Rechts jedoch nicht erforderlich, weil die irrtümlich als Drittschuldner Bezeichneten meist sehr schnell auf die Zustellung der Pfändungsanordnung reagieren. Und in den wenigen Fällen, in denen die Mitteilung über das Nichtbestehen der angeblichen Schuldnerforderung ausbleibt, wird diese auf Anmahnung des Sekretärs — die ebenso wie beim Ausbleiben der Mitteilung eines (tatsächlichen) Drittschuldners (vgl. § 100 Abs. 1 ZPO) erfolgt — nachträglich noch abgegeben.

#### *Rechtscharakter des auf den Drittschuldner übergegangenen Anspruchs*

Kellner setzt sich auch mit der in NJ 1988, Heft 4, S. 158, vertretenen Auffassung auseinander, daß im Falle einer Lohnpfändung der gemäß § 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf den Drittschuldner übergegangene Gläubigeranspruch für den Drittschuldner nunmehr ein Lohnrückforderungsanspruch sei, der vom Drittschuldner nur nach den Bestimmungen des § 126 AGB gegen den Schuldner geltend gemacht werden könne. Er widerspricht dieser in der Praxis weithin verbreiteten Auffassung und gelangt zu der Feststellung, daß der auf den Drittschuldner (Betrieb) übergegangene Anspruch kein Lohnrückforderungsanspruch ist und deshalb unabhängig von den Beschränkungen des § 126 AGB geltend gemacht werden kann.

Ich teile Kellners Meinung, halte aber seine Begründung aus folgenden Gründen für überflüssig:

Bereits aus dem Wortlaut des § 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergibt sich, daß der Drittschuldner den gegen den Schuldner bestehenden Anspruch des Gläubigers in Höhe der Ersatzleistung des Drittschuldners erwirbt und insoweit Rechtsnachfolger des Gläubigers wird. Dieser Übergang des gegen den Schuldner bestehenden vollstreckbaren Anspruchs vom bisherigen Gläubiger auf den Drittschuldner als den insoweit neuen Gläubiger verändert den Charakter (die Art) des Anspruchs nicht.<sup>6</sup> Das bedeutet z. B., daß dann, wenn der vollstreckbare Anspruch des Gläubigers, der zum Erlaß der Pfändungsanordnung führte, ein Unterhaltsanspruch ist, er auch dann ein Unterhaltsanspruch bleibt, wenn er auf den ersatzleistenden Drittschuldner übergegangen ist. Nur dann, wenn der vollstreckbare Anspruch des Gläubigers ein Lohnrückforderungsanspruch (z. B. aus einem früheren Arbeitsrechtsverhältnis) ist, wird der ersatzleistende Drittschuldner im Umfang des Anspruchsübergangs zum (neuen) Gläubiger eines Anspruchs auf Lohnrückzahlung.<sup>7</sup> Die gemäß § 111 Abs. 1 ZPO auf einen Drittschuldner übergegangenen Ansprüche können jedoch nicht gemäß § 126 AGB, sondern nur gemäß § 127 Abs. 2 Buchst. b AGB durchgesetzt werden, solange der Schuldner noch in diesem Betrieb (d. h. bei dem bisherigen Drittschuldner und „neuen“ Gläubiger) arbeitet. Ist der Schuldner jedoch aus diesem Betrieb ausgeschieden, kann der Betrieb als neuer Gläubiger die Vollstreckung des auf ihn übergegangenen Anspruchs gegen den Schuldner beantragen, sofern der Anspruch noch nicht verjährt ist.<sup>8</sup> In bei-

2 Die nicht wirksam zustande gekommene Lohnpfändung kann sich deshalb auch nicht „auf künftige Arbeitseinkünfte, die dem Schuldner nach Wechsel seines Arbeitsplatzes ... zustehen“ (vgl. § 97 Abs. 3 ZPO) erstrecken. Zur wirksamen Lohnpfändung muß aus diesem Grund stets eine neue Pfändungsanordnung erlassen werden (vgl. ZPO-Kommentar, a. a. O., Anm. 2 zu § 100 [S. 161]).

3 Vgl. ZPO-Kommentar, a. a. O., Anm. 1.1. bis 1.3. zu § 111 (S. 170 f.).

4 Vgl. ZPO-Kommentar, aa. O., Anm. 1.4. zu § 111 (S. 171).

5 Die Bestimmung des § 68 Abs. 2 ZPO ist nicht anwendbar, da sie ausschließlich den Vorsitzenden einer Kammer oder eines Senats ermächtigt, in den dort genannten Fällen eine Ordnungsstrafe auszusprechen.

6 Fragen und Antworten in NJ 1976, Heft 9, S. 272.

7 Vgl. ZPO-Kommentar, a. a. O., Anm. 3.1. zu § 90 (S. 149).

8 Zur Verjährung eines solchen rechtskräftig festgestellten arbeitsrechtlichen Anspruchs vgl. § 128 AGB.