

8. Nach dem Gesagten ist der eingeklagte Anspruch mit den kantonalen Instanzen als unbegründet abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 18. Februar 1905 in allen Teilen bestätigt.

**49. Urteil vom 26. Mai 1905 in Sachen
Stienen, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Hofmann, Bekl. u. Ver.-Bekl.**

Schadenersatzklage gegen einen Betreibungsbeamten wegen angeblich ungesetzlicher Durchführung einer Betreibung. Art. 5 SchKG. Kausalzusammenhang zwischen Schaden und angeblich ungesetzlicher Zustellung eines Zahlungsbefehls. Bedeutung der Verletzung der Bestimmungen der Internat. Uebereinkunft über Civilprozessrecht vom 14. November 1896/25. Mai 1899, betr. Zustellung eines schweizerischen Zahlungsbefehls; Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit? — Anfechtbarkeit, nicht Nichtigkeit der von einem örtlich unzuständigen Betreibungsbeamten vorgenommenen Betreibungshandlung.

A. Durch Urteil vom 28. Januar 1905 hat das Obergericht des Kantons Aargau den Entscheid des Bezirksgerichts Rheinfelden als erster Instanz, lautend:

„Der Kläger ist mit seiner Klage abgewiesen“ —
durch Abweisung der Appellation des Klägers bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, das Bundesgericht wolle in Abänderung desselben die Klage gutheissen und den Beklagten verfallen, dem Kläger 9000 Fr. samt Zins zu 5 % seit 17. November 1903 zu bezahlen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers den Berufungsantrag wiederholt; der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Januar 1901 kaufte der Kläger, Färbereibesitzer Stienen in Säckingen (Großherzogtum Baden), von einem damals

in Zürich wohnhaften Pferdehändler Willy zwei Pferde um den Preis von 2800 Mk. Er leistete eine Anzahlung von 2000 Mk., übernahm jedoch die Pferde nur zur Probe, indem er sich das Recht vorbehielt, sie innert bestimmter Frist gegen Rückzahlung von 1950 Mk. seitens des Verkäufers zurückzugeben. Als er aber von diesem Rechte Gebrauch machen wollte, verweigerte Willy die Rücknahme der Pferde. Hierauf erhob Stienen beim Amtsgericht Waldbühl Klage auf Auflösung des Kaufvertrages. Diese Klage wurde sowohl vom Amtsgericht, als auch, in zweiter Instanz, vom Landgericht Waldbühl — durch Urteil vom 21. Juni 1902 — gutgeheissen, und der Beklagte Willy demnach pflichtig erklärt, die beiden Pferde unter Erstattung der 1950 Mk. Anzahlung nebst den Prozeßkosten zurückzunehmen. Vor der zweiten Instanz hatte Willy für den Fall der Guttheißung der Klage einen Gegenanspruch von über 4000 Mk. als Entgelt für die Nutzung der Pferde durch den Kläger erhoben, wurde aber damit in ein besonderes Verfahren verwiesen und in der Folge, als er dieses Verfahren nicht prosequierte, durch Versäumnisurteil des Landgerichts vom 20. Dezember 1902/5. Januar 1903 endgültig abgewiesen. Inzwischen hatte der Kläger Stienen die beiden Pferde, welche Willy trotz dem ergangenen Urteil nicht einlöste, zur Realisierung seiner Urteilsforderung in Säckingen pfänden lassen. Hierauf ließ Willy, kurz vor dem für die Pfandverwertungssteigerung angesetzten Termin, am 9. Juli 1902, das mit den beiden Pferden bespannte Fuhrwerk Stienens, während er sich in Stein befand, für seine nun auf 7612 Fr. 50 Cts. erhöhte Forderung wegen der Pferdenutzung auf Grund des Art. 271 Ziff. 4 SchKG durch den zuständigen Gerichtspräsidenten von Rheinfelden mit Arrest belegen. Auf Ersuchen Stienens gab der Gerichtspräsident die Arrestgegenstände gegen eine Barcaution von 5000 Fr. frei. Die Pferde wurden sodann am 12. Juli 1902 in Säckingen versteigert und vom Kläger Stienen selbst um den Preis von 2000 Mk. auf Rechnung seiner Urteilsforderung erworben. Erst am 8. August 1902 erhielt der Kläger die Arresturkunde vom 9. Juli, und zwar wurde sie ihm vom aargauischen Polizeisoldaten Sager in Stein, welcher auf Befehl des Gerichtspräsidenten den Arrest vollzogen hatte, direkt überbracht. Am

21. August 1902 sodann wurde ihm vom Betreibungsamt Stein — dem beklagten Betreibungsbeamten Hofmann — durch die Post ein Zahlungsbefehl für die Arrestforderung Willys von 7612 Fr. 50 Cts. zugestellt. Der Kläger erhob innert gesetzlicher Frist keinen Rechtsvorschlag beim Betreibungsamt, sondern schickte den Zahlungsbefehl mit Begleitbrief vom 22. August, worin er angab, daß Willy von ihm nichts zu fordern habe, an den Gerichtspräsidenten in Rheinfelden, und suchte sodann, mit Schreiben vom 26. August, unter wiederholter Bestreitung der Forderung Willys, beim Bezirksgericht Rheinfelden um Aufhebung des Arrestes und Freigabe der Kaution unter Vergütung der ihm erwachsenen Unkosten nach. Als ihn das Gerichtspräsidium deshalb auf die Unrichtigkeit seines Vorgehens aufmerksam machte, ließ er anfangs September durch Fürsprech Doser in Rheinfelden ein Gesuch um Zulassung des nachträglichen Rechtsvorschlages stellen. Inzwischen nahm die Betreibung ihren Fortgang; das Betreibungsamt Stein pfändete auf Willys Begehren am 13. September durch Vermittlung des Betreibungsamtes Basel die dort deponierte Kaution des Klägers von 5000 Fr. Am gleichen Tage bewilligte das Gerichtspräsidium von Rheinfelden den nachträglichen Rechtsvorschlag des Klägers, durch Urteil vom 23. Oktober 1902 aber hob das Bundesgericht, bei dem Willy staatsrechtliche Beschwerde führte, diesen Entscheid auf*. In der Folge händigte das Betreibungsamt Stein die gepfändete Summe an Willy aus und beschlagnahmte, als dieser für den Rest seiner Forderung Nachpfändung verlangte, am 18. November 1902, ohne vorherige Anzeige an den Kläger, neuerdings dessen beide Pferde samt Geschirr und Wagen auf der Landstraße Stein-Säckingen als Pfandobjekte. Der Kläger löste sie wiederum, durch Hinterlegung der diesmal noch geforderten 3000 Fr., aus. Auch diesen Betrag lieferte das Betreibungsamt Stein an Willy ab, nachdem das Gerichtspräsidium Rheinfelden ein vom Anwalt des Klägers gestelltes Gesuch um Erlaß einer provisorischen Verfügung zur einstweiligen Verhinderung der Auszahlung abgewiesen hatte.

* Amtl. Samml. XXVIII, 1, Nr. 76, S. 317 ff. (Sep.-Ausg. V, Nr. 73, S. 276 ff.)
(Ann. d. Red. f. Publ.)

Hierauf wollte der Kläger auf dem Wege der betreibungsrechtlichen Rückforderungsklage gegen Willy vorgehen, allein vor deren Einlegung fiel Willy in Schaffhausen, wohin er sein Domizil verlegt hatte, in Konkurs, und der Kläger kam mit seiner ganzen darin eingereichten Forderung zu Verlust.

Mit der vorliegenden, im Februar 1904 nach vorgängiger Betreibung (Zahlungsbefehl vom 17. November 1903) angehebenen Klage, fordert er nun vom Beklagten Hofmann als Betreibungsbeamten von Stein, gestützt auf Art. 5 SchRG, Ersatz jenes Schadens, den er auf rund 9000 Fr. (8000 Fr. Barauslagen, plus mindestens 1000 Fr. Anwalts- und Gerichtskosten und Zinsverluste) angibt, wesentlich mit der Begründung: Der Schaden resultiere aus der von Willy durchgeführten Betreibung und sei vom Beklagten durch eine Reihe ungesetzlicher Amtshandlungen verschuldet worden. Ungesetzlich seien vorab die Zustellungen sowohl der Arresturkunde, als auch des Zahlungsbefehls an ihn, den Kläger; denn diese Zustellungen hätten nach den dafür maßgebenden Vorschriften der internationalen Übereinkunft betreffend Zivilprozeßrecht vom 14. November 1896/25. Mai 1899 (Art. 1 und 4) durch die Vermittlung der zuständigen deutschen Behörden erfolgen sollen, wie der schweizerische Bundesrat in einem mit dem großherzoglich badischen Ministerium wegen der Angelegenheit gepflogenen Notenaustausch bereits anerkannt habe. Ihre Ungesetzlichkeit aber bedinge die Nichtigkeit der beiden Akte. Folglich hätte der Beklagte daraufhin nicht die Fortsetzung der Betreibung zu lassen, die Pfändungen und die Auszahlungen an Willy nicht vornehmen dürfen. Ferner liege in der Zulassung der Arrestbetreibung auch deswegen eine Gesetzesverletzung, weil bei ihrer Anhebung die Frist des Art. 278 Abs. 1 SchRG nicht eingehalten worden sei, was der Beklagte hätte prüfen sollen. Und die Nachpfändung vom November 1902 sei auch insofern ungesetzlich, als sie für eine Forderung, auf die sich der das Betreibungsforum begründende Arrest, nach der Arrestsumme von nur 5000 Fr., nicht bezogen habe, sowie, in unstatthafter Weise, an den bereits früher gepfändeten Objekten erfolgt sei. Wegen dieses gesetzwidrigen Vorgehens sei der Beklagte für den ganzen eingetretenen Schaden verantwortlich.

Der Beklagte läßt auf Abweisung der Klage antragen. Er bestreitet im wesentlichen die angebliche Ungefeßlichkeit der Betreibungsakte, deren erster, die Zustellung der Arresturkunde an den Kläger, ihn übrigens nicht berühre, und betont, daß der Kläger, wenn er überhaupt irgend welchen Schaden erlitten haben sollte — dies sei tatsächlich nicht der Fall, da die Forderung Willys begründet gewesen sei — diesen Schaden seinem eigenen Verhalten (Unterlassung rechtzeitigen Rechtsvorschlages) zuzuschreiben hätte. Überdies wendet er ein, der Klagenanspruch sei verjährt, weil der behauptete Schaden jedenfalls schon mit dem Arrestvollzug vom 9. Juli 1902, eventuell mit der Zustellung der Arresturkunde an den Kläger am 8. August 1902, eingetreten, die Klage aber nicht innert Jahresfrist von diesem Tage hinweg eingereicht worden sei.

(Streitverkündung des Klägers an seinen früheren Anwalt und des Beklagten an den Staat Aargau.)

2. Nach Art. 5 SchKG, auf den der Kläger seinen Schadenersatzanspruch stützt, ist der Beklagte für denjenigen Schaden verantwortlich, welchen er als Betreibungsbeamter durch sein Verschulden verursacht hat. Nun erblickt der Kläger ein solches, für den eingeklagten Schaden kausales Verschulden des Beklagten in folgenden als ungeseflich bezeichneten Amtshandlungen der gegen ihn durchgeführten Zwangsvollstreckung: in der Zustellung der Arresturkunde vom 8. August 1902, in der Zustellung des Zahlungsbefehls vom 21. August 1902, wie überhaupt in der Zulassung und Weiterführung dieser Arrestbetreibung, und endlich speziell noch in der Nachpfändung vom November 1902. Der erstgenannte Akt fällt jedoch für die Verantwortlichkeit des Beklagten ohne weiteres außer Betracht; denn der Beklagte war dabei tatsächlich nicht beteiligt, sodas von einem Verschulden desselben mit Bezug hierauf überhaupt nicht die Rede sein kann, indem die Arresturkunde, gemäß unbeftrittener Feststellung der Vorinstanzen, von dem mit dem Arrestvollzug betrauten Polizeisoldaten, in Umgehung des zuständigen Betreibungsamts Stein, entgegen der Vorschrift des Art. 276 Abs. 1 SchKG, direkt dem Kläger übermittelt worden ist.

Was sodann die vom Beklagten verfügte Zustellung des Zah-

lungsbefehls vom 21. August 1902 betrifft, kann dahingestellt bleiben, ob dieselbe, weil per Post erfolgt, den für sie maßgebenden Bestimmungen der Internationalen Zivilprozeßübereinkunft vom 14. November 1896/25. Mai 1899, auf die sich der Kläger beruft, nicht entspreche und in diesem Sinne als ungeseflich erscheine. Denn jedenfalls steht die Tatsache jener angeblich unstatthafter Form der Zustellungen mit dem eingeklagten Schaden nicht im Kausalzusammenhang. Das Verhalten des Klägers nach Empfang des Zahlungsbefehls, welches den tatsächlich eingetretenen weiteren Verlauf der Angelegenheit zur Folge hatte, — seine Rechtsvorkehr beim Gericht, statt beim Betreibungsamt — war nicht durch diese besondere Form der Zustellung, an der sich der Kläger damals noch gar nicht gestoßen zu haben scheint, bedingt, sondern wäre wohl auch bei normaler Zustellung durch den zuständigen deutschen Beamten daselbe gewesen. Es könnte sich daher für die in Rede stehende Verantwortlichkeit nur fragen, ob nicht im Falle der Ungefeßlichkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls die späteren Amtshandlungen des Beklagten (Pfändung und Herausgabe des gepfändeten Geldes) als unstatthast erscheinen würden, so daß in deren Vornahme mit Rücksicht auf jene Ungefeßlichkeit ein Verschulden des Beklagten im Sinne des Art. 5 SchKG erblickt werden müßte. Dies aber ist zu verneinen. Die Zustellung eines schweizerischen Zahlungsbefehls unter Verletzung der Internationalen Zivilprozeßübereinkunft qualifiziert sich nicht, wie der Kläger annimmt, als absolut nichtiger, sondern lediglich als anfechtbarer Rechtsakt. Denn die Geltendmachung von Verletzungen jener internationalen Übereinkunft hat, da die Übereinkunft selbst besondere Bestimmungen hierüber nicht enthält, allgemein nach den Vorschriften des inländischen Rechts desjenigen Ortes zu erfolgen, an welchem die Verletzungen zu beurteilen sind; die Geltendmachung der vorliegend behaupteten Übereinkunfts-Verletzung also nach Weisung des schweizerischen Rechts. Nach diesem aber bewirken Mängel in der Form der Zustellung von Betreibungsurkunden nicht ipso jure die Ungültigkeit der Zustellung, sondern sind vom Betroffenen ausdrücklich, vermittelt Beschwerde innert zehn Tagen von der Kenntnis der Zustellung (Art. 17 SchKG), zu rügen, in der Meinung, daß die Veräumnis-

dieser Rechtsvorkehr, gemäß feststehender Praxis (siehe z. B. Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, IV, Nr. 76), die Validierung der formell mangelhaften Zustellung zur Folge hat. Es war somit die hier streitige Zustellung des Zahlungsbefehls, sollte sie auch in übereinkunftswidriger Form erfolgt sein, jedenfalls im Momente der Betreibungsfortsetzung, nachdem der Kläger die angegebene Beschwerdefrist zugleich mit derjenigen zur Erhebung des Rechtsvorschlages unbenützt hatte ablaufen lassen, rechtsgültig geworden. Folglich kann aus dieser Betreibungsfortsetzung, aus der Vornahme der an sich nicht angefochtenen ersten Pfändung und Pfandrealisierung bzw. Herausgabe der gepfändeten 5000 Fr. an den betreibenden Gläubiger Willy im Hinblick auf die Form der Zustellung des Zahlungsbefehls ein Verschulden des Beklagten nicht abgeleitet werden. Das weitere Verschuldensargument des Klägers aber, die Bestreitung der Zulässigkeit jener Akte wegen verspäteter Einleitung der Arrestbetreibung (Nichteinhaltung der zehntägigen Frist seit Zustellung der Arresturkunde), entbehrt der tatsächlichen Grundlage, indem die Arresturkunde den Gläubiger Willy, nach unangefochtener Feststellung der Vorinstanzen, nicht schon, wie dem Kläger als Schuldner, am 8., sondern erst am 20. August zugestellt worden ist, so daß sein Betreibungsbegehren rechtzeitig erfolgte. Demnach besteht ein Schadenersatzanspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten für den Verlust der angegebenen Summe von 5000 Fr. aus Art. 5 SchKG nicht.

Bezüglich der Nachpfändung vom November 1902 endlich ist zwar der Einwand des Klägers hinsichtlich der gepfändeten Objekte offenbar unbegründet, da diese Objekte nach ihrer Auslösung aus dem Arrestnerus an sich nach allgemeiner Regel pfändbar waren; dagegen können allerdings über die örtliche Zuständigkeit des Beklagten zur Vornahme einer Nachpfändung Zweifel bestehen. Allein auch wenn diese Zuständigkeit auf Grund der Annahme, daß der Arrest nach dem SchKG am Arrestort nicht ein allgemeines Betreibungsforum, sondern ein Betreibungsforum nur hinsichtlich der Arrestgegenstände begründe, welches daher mit der Verwertung dieser Gegenstände — vorliegend mit der Herausgabe des die Arrestgegenstände ersetzenden Kautionsbetrages von 5000 Fr. — wieder

dahinsalle, verneint werden wollte, so könnte dies doch nicht dazu führen, den Beklagten für die Folgen des streitigen Aktes haftbar zu erklären. Denn nach feststehender Auslegung des SchKG sind auch die von einem örtlich unzuständigen Beamten vorgenommenen Betreibungsakte nicht etwa absolut nichtig, sondern lediglich innerhalb der gewöhnlichen zehntägigen Beschwerdefrist anfechtbar im oben angegebenen Sinne (vergl. den Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts i. S. Joos: A. S. XXII, Nr. 103 und das dort zitierte Präjudiz des Bundesrates). Da nun der Kläger diese Anfechtung der Nachpfändung unterlassen hat, so ist diese letztere auf alle Fälle in Rechtskraft erwachsen und kann daher dem Beklagten nachträglich nicht mehr zur Last gelegt werden. Vielmehr ist mit den Vorinstanzen anzunehmen, daß wenn die nach dem gesagten allfällig darin liegende unrichtige Gesetzesanwendung überhaupt ein Verschulden des Beklagten im Sinne des Art. 5 SchKG darstellen würde, dieses Verschulden durch das eigene fehlerhafte Verhalten des Klägers, — die Unterlassung der Beschwerdeführung — nach Maßgabe des Art. 51 OR, dessen allgemeiner Grundsatz der Haftung für außerkontraktlichen Schaden, auch auf Ansprüche aus Art. 5 SchKG Anwendung findet, kompensiert wäre. Somit hat der Beklagte auch für den aus der fraglichen Nachpfändung resultierenden Verlust des Klägers von 3000 Fr. nicht einzustehen.

3. Erweist sich die Klage nach dem Vorstehenden als materiell unbegründet, so braucht auf die Prüfung der Verjährungseinrede des Beklagten nicht eingetreten zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Argau vom 28. Januar 1905 in allen Teilen bestätigt.