

Kapitel 3. Arten der Zwangsvollstreckung

Literatur: Behr, NJW 1992, 2125; 1992, 2378; Bischof, ZIP 1983, 522; Bortloff, JA 1993, Ü-Bl. Ref. S. 114; Geißler, DGVZ 1990,81; 1991, 166; 1994, 33; Gerlach, ZZZ 89, 294; Lüke/Beck, JuS 1994, 22; JZ 1991, 496; K. Schmidt, JuS 1992; 90; 1993, 514;

§ 8. Übersicht

Die Art der Zwangsvollstreckung richtet sich in erster Linie nach dem **Inhalt des zu vollstreckenden Titels**. Der Vollstreckungstitel muss auf eine Leistung des Schuldners gerichtet sein. Der in der Praxis häufigste Fall ist die Zwangsvollstreckung wegen einer *Geldforderung* (§§ 803 - 882 a ZPO). Der Gläubiger hat dann einen Zahlungstitel gegen den Schuldner, wenn der Titel anordnet,

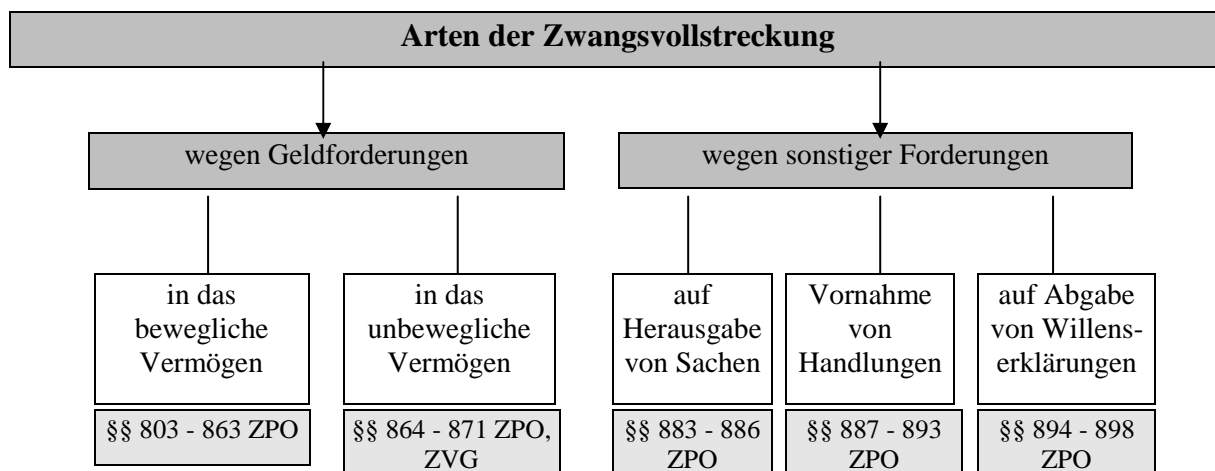
- dass der Schuldner Geld in einer bestimmten Menge zahlen soll, oder
- dass der Schuldner wegen einer Geldforderung des Gläubigers die Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 1147 BGB zu dulden hat (Th/P vor § 803 Rn. 3).

Als *sonstige titulierte Forderungen*, aus denen die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann, kommen solche auf Herausgabe und Leistung von Sachen (§§ 883 - 886 ZPO), auf Vornahme von vertretbaren und unvertretbaren Handlungen (§§ 887 - 889 ZPO), auf Duldung und Unterlassung (§ 890 ZPO) sowie auf Abgabe von Willenserklärungen (§§ 894 - 898 ZPO) in Betracht.

Merksatz:
Wegen was wird vollstreckt?

Bei der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung ist weiter nach dem **Zugriffsbjekt** zu unterscheiden. Der Gläubiger kann wahlweise in das bewegliche Vermögen oder in das unbewegliche Vermögen des Schuldners die Vollstreckung betreiben (Jauernig § 1 X.).

Merksatz:
In was wird vollstreckt?



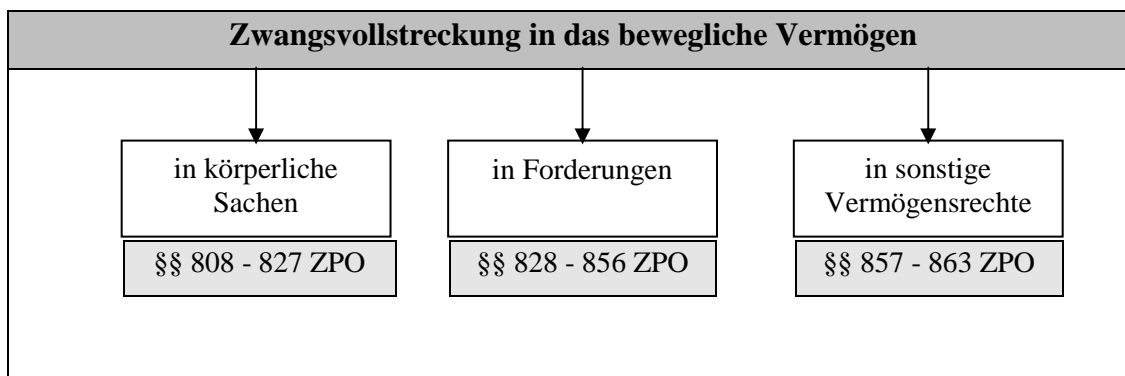
Entsprechend der großen praktischen Bedeutung erfolgt in diesem Band eine umfangreiche Darstellung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Auch wenn dabei die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen aufgrund der zahlreichen zu behandelnden rechtlichen Fragestellungen weiten Raum einnimmt, kommt doch in der Praxis die Zwangsvollstreckung in Forderungen des Schuldners häufiger vor. Insbesondere die Gehaltspfändung bietet dem Gläubiger einen einfachen praktikablen Weg, seine Forderung zu befriedigen.

Übersicht zu Kapitel 3. Arten der Zwangsvollstreckung

§ 8.	→	Übersicht
§ 9.	→	ZV wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen
§ 10.	→	ZV wegen Geldforderungen in das unbewegliche Vermögen
§ 11.	→	ZV wegen sonstiger Forderungen

§ 9. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen

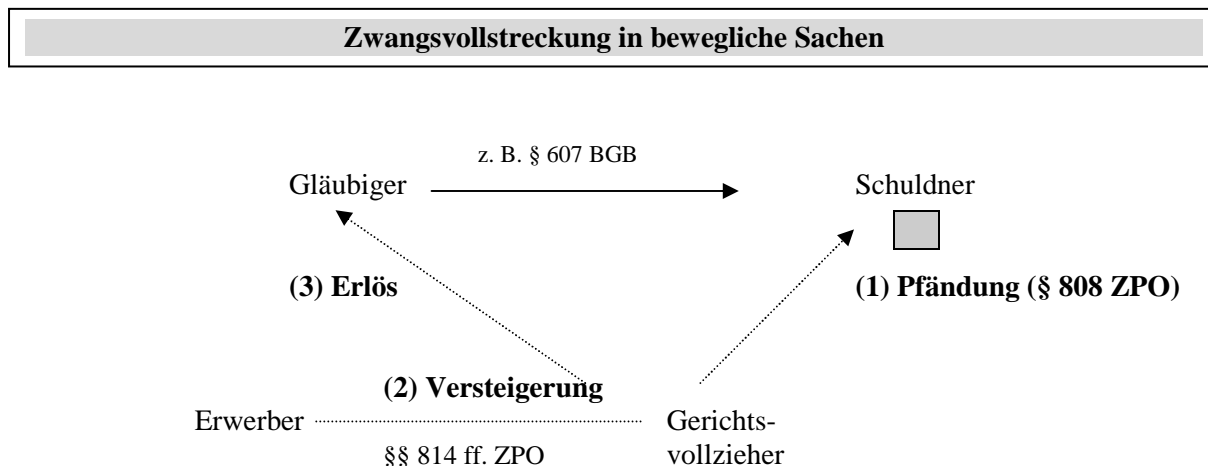
Innerhalb des beweglichen Vermögens kann der Gläubiger entweder in körperliche Sachen (§§ 808 - 827 ZPO), in Forderungen (§§ 828 - 856 ZPO) oder in sonstige Vermögensrechte (§§ 857 - 863 ZPO) des Schuldners vollstrecken. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung (§ 803 ZPO) und Verwertung. *Pfändung* ist die staatliche Beschlagnahme eines Gegenstandes zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers. Erst durch die *Verwertung* des gepfändeten Gegenstandes wird die Forderung des Gläubigers letztlich befriedigt.



A. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen

I. Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers

1. Die Pfändung körperlicher Sachen wird von dem **Gerichtsvollzieher** durchgeführt, der für den Wohnsitz des Schuldners zuständig ist. Er nimmt die Sache beim Schuldner (§ 808 I ZPO) oder einem herausgabebereiten Dritten (§ 809 ZPO) in Besitz. Verwertet wird die gepfändete Sache in der Regel durch Versteigerung (§§ 814 ff. ZPO). Mit der Auskehrung des Erlöses an den Gläubiger ist die Zwangsvollstreckung beendet.



2. Wie jedes andere Vollstreckungsorgan wird der Gerichtsvollzieher nur **auf Antrag** des Gläubigers tätig. Der Gerichtsvollzieher handelt bei der Zwangsvollstreckung hoheitlich, so dass zu dem Gläubiger ein öffentlich-rechtliches Verhältnis entsteht. Dennoch ist der Gläubiger gegenüber dem Gerichtsvollzieher in gewissem Umfang *weisungsbefugt*. Insbesondere kann er den Gerichtsvollzieher anweisen:

- die Zwangsvollstreckung auf einen Teil der titulierten Forderung zu beschränken,
- mit der Zwangsvollstreckung erst zu einem bestimmten Zeitpunkt zu beginnen,
- bestimmte Sachen von der Zwangsvollstreckung auszunehmen.

Beispiel: Gläubiger G hat gegen Schuldner S eine titulierte Forderung auf Zahlung von 25.000 €. Er beauftragt am 15. Februar den Gerichtsvollzieher GV mit der Zwangsvollstreckung. Er weist GV an, erst am 3. April mit der Pfändung zu beginnen, da S, wie G weiß, zu diesem Zeitpunkt eine neue Warenlieferung von D erhält.

Auf der folgenden Seite finden Sie beispielhaft ein Muster eines Zwangsvollstreckungsauftrags an den Gerichtsvollzieher.

Zwangsvollstreckungsauftrag

An die Verteilungsstelle
für Gerichtsvollzieher-Aufträge

beim Amtsgericht

In Sachen
Gläubiger ./.. Schuldner

wird anliegend die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils des Landgerichts vom
..... (Aktenzeichen.....) nebst beigefügter beglaubigter Abschrift
überreicht mit dem Auftrag, folgende Beträge im Wege der Zwangsvollstreckung (einschließlich
Taschenpfändung) einzuziehen:

	DM	Hauptforderung	
	DM	4 % Zinsen seit demfür die Hauptforderung	
	DM	festgesetzte Kosten	
	DM	4 % Zinsen aus den Kosten seit dem gemäß § 104 S. 1 ZPO	
_____	DM	Kosten früherer Vollstreckungsmaßnahmen gemäß Anlage	
	DM	Zwischensumme	
		Zwangsvollstreckungsgebühr (§ 57 BRAGO)	
		Porto- und Telefonauslagen	
_____	DM	Mehrwertsteuer	
	DM		
=====		Gesamtsumme	

Hinzu kommen die weiteren Zinsen

Die eingezogenen Beträge sind auf das oben angegebene Konto zu überweisen. Die
Geldempfangsvollmacht liegt an, soweit sie sich nicht schon aus dem Titel ergibt.

Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

II. Vollstreckungsgegenstand

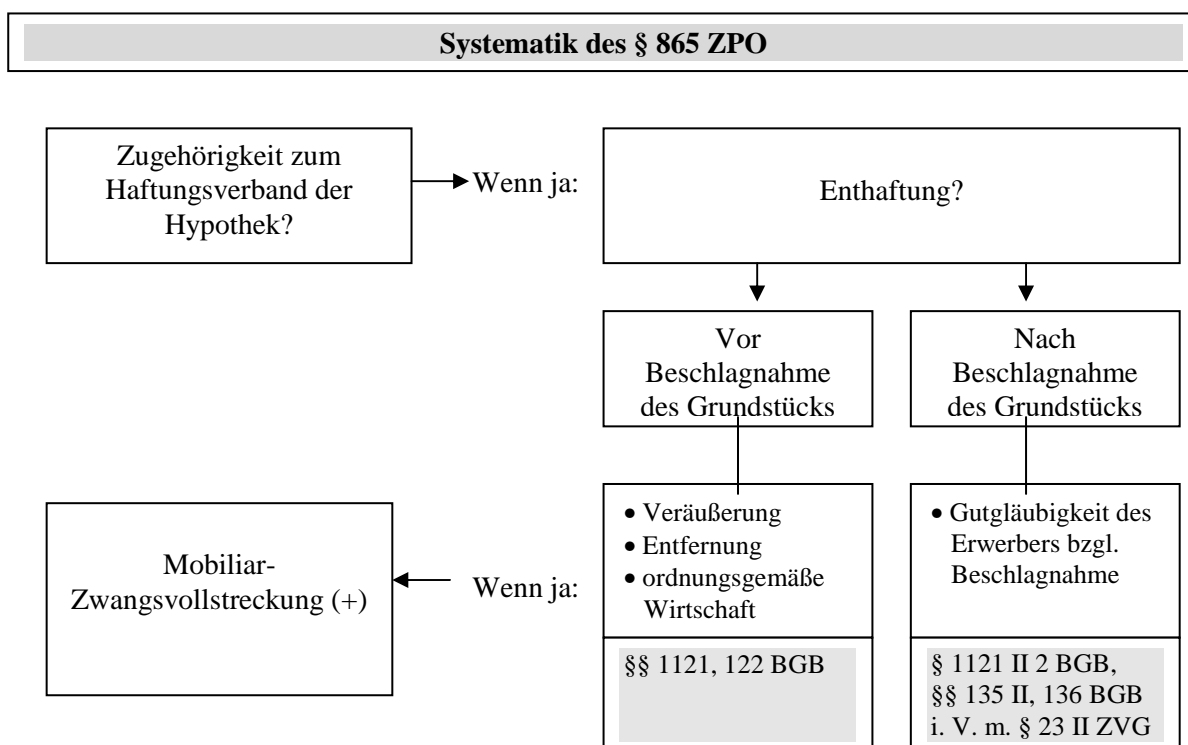
Gegenstand der Mobiliarvollstreckung sind körperliche Sachen. Damit sind grundsätzlich alle beweglichen Sachen im Sinne der §§ 90 ff. BGB gemeint. Ausnahmen enthalten § 865 ZPO, der bestimmte bewegliche Sachen dem Zugriffsbereich des Gerichtsvollziehers entzieht, sowie § 810 ZPO, wonach die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers auf bestimmte unbewegliche Sachen erweitert wird.

1. Ausgenommen vom Zugriffsbereich der Mobiliarvollstreckung sind bewegliche Sachen, auf die sich nach §§ 1120 ff. BGB die Hypothek erstreckt. Hierbei ist zwischen den wesentlichen Bestandteilen und Erzeugnissen eines Grundstücks (§§ 93, 94 BGB) und dem Grundstückszubehör (§ 97 I 1 BGB) zu unterscheiden.

- **Erzeugnisse und bisherige Grundstückbestandteile** sind nach § 865 II 2 ZPO nur dann unpfändbar i. S. d. § 808 ZPO, wenn im konkreten Fall die Voraussetzungen der §§ 1120 ff. BGB erfüllt sind und ihre Beschlagnahme durch das Vollstreckungsgericht erfolgt ist.
- **Zubehör** unterliegt allerdings der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen überhaupt nicht (§ 865 II 1 ZPO), solange es der hypothekarischen Haftung gemäß §§ 1120 ff. BGB unterfällt.

Nach der *Systematik* des § 865 ZPO ist bei der Pfändung von Grundstückszubehör, Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen zu prüfen, ob die gepfändete Sache zum Haftungsverband der Hypothek gehört (§§ 1120 BGB) und ob *Enthftung* eingetreten ist. Nur wenn das Zubehör, die Erzeugnisse bzw. die sonstigen Bestandteile des Grundstücks nach Maßgabe der §§ 1121, 1122 BGB wieder aus dem Haftungsverband der Hypothek ausgeschieden sind, unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen durch den Gerichtsvollzieher. Die Enthftung muss grundsätzlich *vor der Beschlagnahme des Grundstücks* erfolgt sein (§ 865 II ZPO). Ausnahmsweise sind Grundstückszubehör und die anderen Bestandteile des Grundstücks auch *nach* der Beschlagnahme des Grundstücks pfändbar, sofern der Erwerber bei Entfernung der Sache nach Maßgabe des § 1121 II 2 BGB i. V. m. § 23 II ZVG bzw. bei Veräußerung der Sache nach §§ 135 II, 136 BGB i. V. m. § 23 II ZVG hinsichtlich der Beschlagnahme des Grundstücks gutgläubig war.

Lernhinweis: Auch das Zubehör eines Grundstücks unterliegt der Mobiliarvollstreckung, sofern es im Zeitpunkt der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher bereits aus dem Haftungsverband der Hypothek ausgeschieden ist. Das Pfändungsverbot in § 865 II 1 ZPO bezieht sich seinem Wortlaut nach auf § 865 I ZPO. Hiernach fällt nur Zubehör, das in den Haftungsverband der Hypothek gehört, in die Immobilienvollstreckung. Folgerichtig besteht das Pfändungsverbot nicht mehr bei eingetretener Enthftung.



a) In § 1120 BGB ist geregelt, dass Erzeugnisse, Bestandteile und Zubehör des Grundstücks zum **Hypothekenverband** gehören. Eine Sache gelangt dadurch in den Hypothekenverband, dass sie zu irgend einem Zeitpunkt vor der Pfändung *Eigentum* des Schuldners bzw. Grundstückseigentümers geworden ist.

aa) *Wesentliche Bestandteile* eines Grundstücks sind gemäß §§ 93, 94 BGB Sachen, die mit dem Grund und Boden fest verbunden oder zur Herstellung in das Gebäude eingefügt worden sind.

Beispiele: Gebäude, Pflanzen und Bäume, Mauern und Zäune

Die *Erzeugnisse* eines Grundstücks sind dessen natürlichen Produkte (§ 99 I BGB).

Beispiele: Obst, Holz, Getreide, Hühnereier

Um **Zubehör** i. S. d. § 97 BGB handelt es sich bei beweglichen Sachen, die, ohne wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind. Räumliches Verhältnis zur Hauptsache

Fall:

S ist von Beruf Grafiker und betreibt auf seinem unbelasteten Grundstück ein Werbestudio. Er verfügt über eine umfangreiche Anlage zur Erstellung von Layout und Computeranimationen. Im November 2000 hat er einen weiteren Rechner, Marke Data-Tech erworben und in seinen Arbeitsräumen installiert. Die benötigten Programme sind auf der Festplatte vorhanden. Im Februar 2001 erscheint der Gerichtsvollzieher GV bei S und pfändet aus einem Zahlungstitel des Gläubigers G im Haus des S unter anderem den Computer Data-Tech. Ist die Pfändung durch GV zulässig?

Lösung:

GV müsste funktionell **zuständig** sein. Der Gerichtsvollzieher ist berechtigt, aus einem Zahlungstitel des Gläubigers in das bewegliche Vermögen des Schuldners zu vollstrecken (§§ 803 ff. ZPO).

- (I) Bei dem gepfändeten Computer handelt es sich um eine **bewegliche Sache** i. S. d. § 90 BGB. G wäre demnach zuständig, sofern keine Ausnahmeregelung eingreift.
- (II) Jedoch könnte die Pfändung gemäß § 865 II ZPO unwirksam sein. Hiernach kann das Grundstückszubehör nicht nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gepfändet werden, sofern es der Hypothekhaftung unterliegt.
 - (1) Der Computer gehört zum **Hypothekenverband**, wenn er Zubehör, Erzeugnis oder ein anderes Bestandteil des Grundstücks des S ist und im Eigentum des S steht.
 - (a) Das Gerät ist nach § 97 BGB **Zubehör** des Grundstücks, wenn es, ohne dessen Bestandteil zu sein, seinem wirtschaftlichen Zweck zu dienen bestimmt ist und dazu in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis steht.
 - (aa) Es darf **kein wesentliches Bestandteil** des Grundstücks (§§ 93, 94 BGB) sein. Bestandteile einer Sache können nicht voneinander getrennt werden, ohne dass der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Bestandteile wiederum sind Teile einer natürlichen Sacheinheit, aber auch Teile einer zusammengesetzten Sache, die durch die Verbindung miteinander ihre Selbstständigkeit verloren haben (RGZ 69, 117). An diesem Erfordernis fehlt es bei dem gepfändeten Computer. Er dient S als Arbeitsgerät zur Erstellung von Layout und Computeranimationen. Er ist daher den Maschinen in einem Fabrikgebäude vergleichbar. Diese sind aber als selbstständige Sachen anzusehen, wenn sie nicht gerade auf das Gebäude zugeschnitten sind und mit ihm eine untrennbare Einheit bilden (RGZ aaO). Der Computer ist somit nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks des S.
 - (bb) Er ist vielmehr dem **wirtschaftlichen Zweck** der Hauptsache zu dienen bestimmt. Hauptsache ist das auf dem Grundstück des S errichtete Gebäude mit dem gewerblich genutzten Grafik-Studio, das wiederum mit dem Grundstück untrennbar verbunden ist. Dem Zweck der Hauptsache dient das Arbeitsgerät, da es zum gewerblichen Betrieb gehört (§ 98 Nr. 1 BGB) und die zweckentsprechende Verwendung des Grafik-Studios ermöglicht und fördert (vgl. Pal. § 97 Rn. 5).

(cc) Der Computer befindet sich in einem seinem Zweck entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Hauptsache, da er zur Berufsausübung in den Räumen des S installiert worden ist.

(b) S hat im November 2000, also vor der Pfändung durch G, das **Eigentum** an dem Computer erlangt.

Der gepfändete Computer gehört somit nach § 1120 BGB zum Haftungsverband der Hypothek.

(2) Es ist auch **keine Enthftung** nach §§ 1121 f. BGB eingetreten. Der Computer ist weder veräußert noch vom Grundstück entfernt worden, bevor eine Beschlagnahme des Grundstücks durch die Anordnung der Zwangsversteigerung erfolgt ist.

(3) Unerheblich für die Anwendung des § 865 II ZPO ist, ob das Grundstück des Schuldners tatsächlich mit einer **Hypothek** belastet ist. Sinn der Vorschrift ist, die wirtschaftliche Einheit eines Grundstücks zu erhalten und seine Aushöhlung durch Einzelzwangsvollstreckungen in Zubehörstücke auszuschließen. Durch die Trennung von Bestandteilen, die ihren wirtschaftlichen Zweck und damit ihren Wert nur in der von ihnen gebildeten Einheit haben, würde eine nutzlose Zerstörung wirtschaftlicher Werte erfolgen. Das in § 865 II 1 ZPO ausgesprochene Pfändungsverbot ist deshalb unabhängig vom Bestehen einer Hypothek. Entscheidend ist ausschließlich, ob die Gegenstände, die Zubehör sind, dem Hypothekenhaftungsverband nach § 1120 BGB angehören, also im Falle der Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek für diese haften *würden*.

Der Gerichtsvollzieher G war somit nicht zuständig für die Pfändung des Computers.

Ergebnis: Die in den Computer Marke Data-Tech ausgebrachte Pfändung durch den Gerichtsvollzieher G war nach § 865 II ZPO unwirksam.

Anmerkung: Im vorliegenden Fall geht es um die Pfändung von Hardware, d. h. die Funktionselemente einer Datenverarbeitungsanlage. Bei der Pfändung von **Software** ist zu unterscheiden zwischen dem Datenträger, auf dem das Computerprogramm gespeichert ist, und dem Computerprogramm als informellen Gut des Urhebers oder Verwertungsberechtigten. Die mittlerweile wohl h. M. bevorzugt die analoge Anwendung des § 808 ZPO. Der Datenträger wird im Wege der Mobilienvollstreckung gepfändet, wovon auch das Computerprogramm mit erfasst wird (StJ § 808 Rn. 1 a; Roy/Palm NJW 1995, 690). Eine andere, ebenfalls stark vertretene Ansicht geht den Weg über die Rechtspfändung des Computerprogramms nach § 857 ZPO und Hilfspfändung des Datenträgers analog § 836 III ZPO (Baur/Stürner Rn. 32, 42).

bb) Voraussetzung für die Anwendung des § 865 II ZPO ist weiterhin, dass der Schuldner Eigentümer des gepfändeten Zubehörteils ist. Zweifelhaft ist, ob eine Pfändung durch den Gerichtsvollzieher dann zulässig ist, wenn der Grundstückseigentümer kein Eigentum an den Zubehörteilen erlangt, wohl aber ein **Anwartschaftsrecht an dem Zubehör**. Denn der Hypothekenverband erstreckt sich nach § 1120 BGB nur auf dieses Anwartschaftsrecht, nicht hingegen auf die Sache selbst (vgl. BGHZ 35, 85; Pal. § 1120 Rn. 8). Gegen eine Pfändung des *Anwartschaftsrechts* würde das Pfändungsverbot des § 865 II BGB durchgreifen. Der Meinungsstreit dreht sich nun darum, ob zugleich die *Sache selbst* nach § 865 II ZPO unpfändbar ist. Die Problematik soll anhand des nachstehenden Falles verdeutlicht werden.

Fall:

Der Schuldner S betreibt eine Landwirtschaft. Gläubiger G hat ihm einen Mährescher unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Als S mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises in Verzug geraten ist, möchte G den Mährescher pfänden lassen. Er beauftragt den Gerichtsvollzieher GV. Ist die Pfändung zulässig?

Lösung:

Der Gerichtsvollzieher ist dann zuständig, wenn der Mährescher der Zwangsvollstreckung in das **bewegliche Vermögen** des S unterliegt.

(I) Hierzu gehören alle **körperlichen Sachen** mit Ausnahme des Zubehörs sowie der Erzeugnisse und sonstiger Bestandteile eines Grundstücks. Sie können nur im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gepfändet werden, sofern sie zum Haftungsverband der Hypothek gehören (§ 865 II ZPO).

- (1) Bei dem Mährescher handelt es sich um **Zubehör**, da er dem wirtschaftlichen Zweck des landwirtschaftlichen Grundstücks des S zu dienen bestimmt ist und zu ihm in dem erforderlichen räumlichen Verhältnis steht (§ 97 BGB). Gemäß § 1120 BGB erstreckt sich die Hypothek auf Zubehör.
- (2) Allerdings sind hiervon die Gegenstände ausgenommen, die nicht in das **Eigentum** des Grundstückseigentümers gelangt sind. G hat den Mährescher unter Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts (§ 455 I BGB) an S geliefert. Die Übereignung ist unter der aufschiebenden Bedingung erfolgt, dass S den Kaufpreis vollständig an G zahlt (§§ 929 S. 1, 158 I BGB). Der Mährescher ist noch nicht in das Eigentum des S gelangt. S hat bisher lediglich ein **Anwartschaftsrecht** an dem Mährescher erworben. Der Hypothekenverband nach § 1120 BGB erstreckt sich auf das Anwartschaftsrecht als "wesensgleiches Minus" zum Vollrecht. Dieses unterliegt der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.
- (II) Die Pfändung des Gerichtsvollziehers wäre allerdings dann zulässig, wenn der Mährescher selbst nicht unter das Pfändungsverbot nach § 865 II ZPO fällt. Ob die **Sache** selbst entgegen § 865 II ZPO pfändbar ist, ist im einzelnen umstritten.
- **Zum Teil** wird angenommen, das Pfändungsverbot des § 865 II ZPO schließe nur den Zugriff auf das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers aus (Baur/Stürner Rn. 442). **Argument:** Das Pfändungsverbot nach § 865 II ZPO gilt nur für das Anwartschaftsrecht, da nur dieses in den Hypothekenverband fällt. Nach dieser Auffassung wäre der Mährescher wegen der fehlenden Hypothekenhaftung im Wege der Mobiliarvollstreckung pfändbar.
 - Nach der **h. M.** hingegen ist das Zubehörteil bereits dann nach § 865 II ZPO unpfändbar, wenn der Grundstückseigentümer erst das Anwartschaftsrecht erworben hat (vgl. Brox/Walker Rn. 216). **Argument:** Dies ergibt sich aus dem Schutzzweck der Norm. § 865 II ZPO soll verhindern, dass zum Schaden von Gläubiger und Schuldner die wirtschaftliche Einheit von Grundstück und Zubehör zerschlagen wird (BGHZ 35, 85; Liesmann JZ 1962, 659). Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise gehören die Zubehörteile, an denen ein Anwartschaftsrecht besteht, schon teilweise zum Vermögen des Schuldners. Dieser Ansicht folgend unterliegt der Mährescher der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Ergebnis: Gerichtsvollzieher GV ist nicht zuständig für die Pfändung des Mähreschers. Die Pfändung ist unzulässig.

cc) Vom Zubehör und den Bestandteilen eines Grundstücks zu unterscheiden sind die sog. **Scheinbestandteile** (§ 95 BGB). Sie sind nur vorübergehend mit dem Grundstück verbunden und gehören nicht zum Haftungsverband der Hypothek. Sie unterliegen daher der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Beispielfall:

S hat auf seinem Grundstück einen Büro-Pavillon in Fertigbauweise und auf Betonhöckerfundamenten errichten lassen. Der Fußboden des Pavillons ist mit den Betonhöckern verbunden. Gläubiger G möchte aus einem Zahlungstitel gegen S unter anderem den Pavillon pfänden. Er beauftragt den Gerichtsvollzieher GV. Zu Recht?

Lösung:

GV ist zuständig für die Pfändung in das bewegliche Vermögen. Hierzu gehören alle körperlichen Sachen mit Ausnahme von Bestandteilen und Erzeugnissen eines Grundstücks sowie von Grundstückszubehör, sofern sie dem Haftungsverband der Hypothek angehören (§ 865 II ZPO). Der Pavillon könnte wesentlicher Bestandteil des Grundstücks sein und somit der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen. Gemäß § 94 I BGB sind wesentliche Bestandteile die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, wozu insbesondere Gebäude gehören. Ferner sind die zur Errichtung in das Gebäude eingefügten Sachen wesentliche Bestandteile (§ 94 II BGB). Das Gebäude auf dem Grundstück des S besteht aus den Fertigelementen des Pavillons und den

Fundamenten. Da der Pavillon aufbau Teil des Gebäudes ist, ist gemäß § 94 II BGB unerheblich, ob mit den Fundamenten eine feste Verbindung besteht.

Der Pavillon ist aber nur dann wesentlicher Bestandteil, wenn er nicht als Scheinbestandteil nach § 95 BGB anzusehen ist. Scheinbestandteile sind nur zu einem vorübergehenden Zweck mit Grund und Boden verbunden. Maßgeblich für die Beurteilung ist der innere Wille des Einfügenden (RGZ 158, 368; BGH 1988, 2789). Ist der Schuldner beispielsweise nur Pächter des Grundstücks, so spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass er das Gebäude nur vorübergehend für die Dauer des Pachtvertrages mit Grund und Boden verbunden hat (BGH ZIP 1190, 242). Anders verhält es sich, wenn der Schuldner Eigentümer des Grundstücks ist und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er beabsichtigt, in absehbarer Zeit das Grundstück zu veräußern. Da S Eigentümer des Grundstücks ist, spricht vieles dafür, dass er den Pavillon nicht nur vorübergehend mit dem Grundstück verbunden hat. Es handelt sich bei dem Pavillon somit um ein wesentliches Bestandteil, das im Wege der Immobilienvollstreckung zu pfänden ist.

Ergebnis: Der Gerichtsvollzieher ist unzuständig. G hat GV zu Unrecht beauftragt.

Lernhinweis: Die Abgrenzung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu der Immobilienvollstreckung stellt ein wichtiges Problem dar, das bereits Gegenstand in Examensarbeiten war. Gehen Sie deshalb bei der Prüfung der Sacheigenschaft des gepfändeten Gegenstands - wesentlicher Bestandteil, Zubehör oder Scheinbestandteil - sorgfältig vor!

b) aa) Die **Enthftung** aus dem Haftungsverband der Hypothek tritt nach § 1121 BGB ein, wenn das Grundstückszubehör bzw. die anderen Bestandteile des Grundstücks *veräußert* und vom Grundstück *entfernt* werden, bevor eine Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt. Die *Beschlagnahme* des Grundstücks erfolgt entweder durch Anordnung der Zwangsversteigerung (§ 20 I ZVG) oder der Zwangsverwaltung (§§ 146, 151 ZVG) oder durch Pfändung aufgrund eines Duldungstitels des Hypothekengläubigers nach § 1147 BGB.

Beispiele:

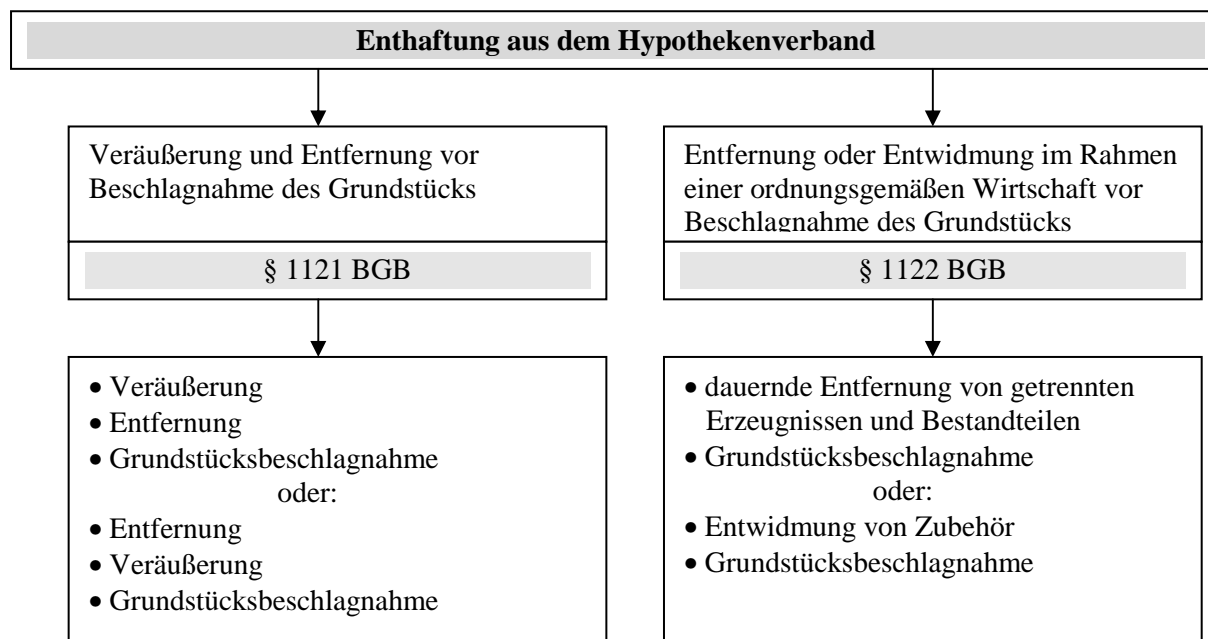
- Gläubiger G hat eine titulierte Zahlungsforderung gegen Schuldner S, der auf seinem Grundstück einen Reiterhof betreibt. Im August übereignet S eine wertvolle Zuchtstute zur Sicherheit an D. Im September lässt G das Grundstück des S beschlagnahmen. Die Beschlagnahme erstreckt sich nach § 20 II ZVG auch auf die Zuchtstute des S. Sie ist an D veräußert, aber wegen § 930 BGB nicht vom Grundstück entfernt worden. Das Zubehör war nicht aus dem Haftungsverband ausgeschieden (vgl. BGH NJW 1986, 59).
- Gerichtsvollzieher GV hat im Auftrag des Gläubigers G auf dem Betriebsgrundstück des Bauunternehmers B unter anderem eine installierte Betonmischmaschine gepfändet und fortgeschafft. Später lässt G auch das Grundstück des B beschlagnahmen. Die Betonmischmaschine ist Zubehör i. S. d. § 97 BGB. Sie gehört zu den für die Führung der Bauunternehmung bestimmten Gerätschaften. Es besteht ein räumlicher Bezugszusammenhang zum Geschäftsgrundstück des B (vgl. OLG Hamm, MDR 1985, 494, BGH DGVZ 1994, 139). Die vorübergehende Entfernung durch GV ändert an der Zugehörigkeit zum Haftungsverband nichts (§ 97 II 2 BGB). Die Pfändung durch GV war unzulässig.

Hinweis: Keine Enthftung ohne Entfernung vom Grundstück (§ 1121 I BGB)!

Die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile eines Grundstücks scheiden gemäß § 1122 I BGB aus dem Haftungsverband aus, wenn sie vor der Beschlagnahme des Grundstücks im Rahmen einer *ordnungsgemäßen Wirtschaft* dauernd entfernt werden. Zubehör muss vor der Grundstücksbeschlagnahme im Rahmen einer ordnungsgemäßer Wirtschaft entwidmet werden (§ 1122 II BGB).

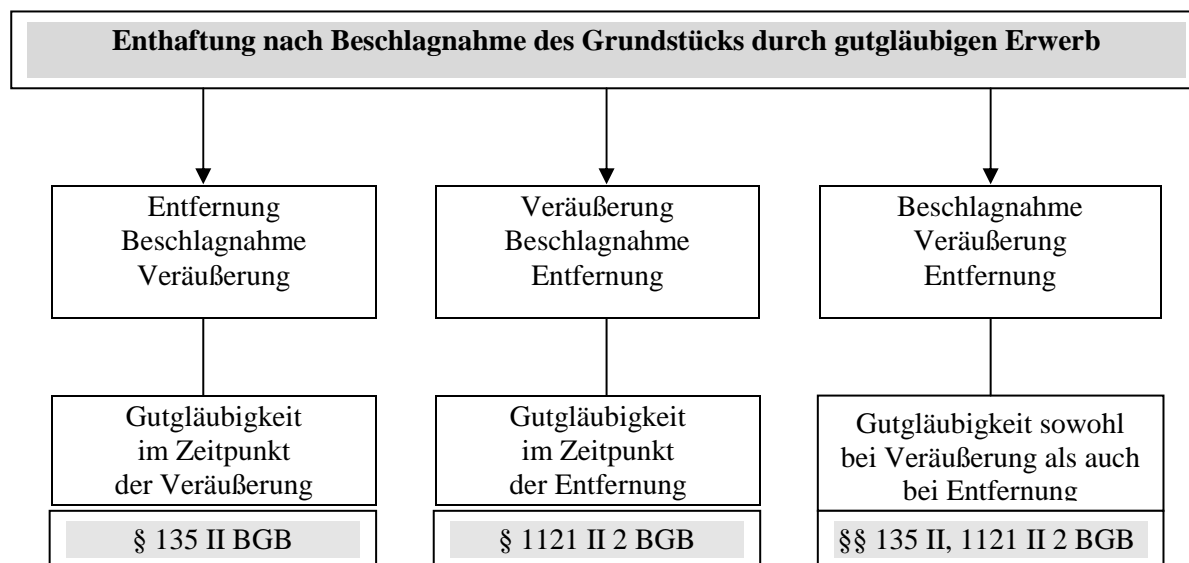
Beispiel: Schuldner S betreibt auf seinem Seegrundstück einen Bootsverleih. Als die neue Sommersaison beginnt, erwirbt er ein neues Elektroboot. Dafür nimmt er ein altes Motorboot aus dem Bestand und nutzt es fortan privat. Als Gerichtsvollzieher GV im Auftrag des Gläubigers G das Motorboot pfändet, legt S Erinnerung (§ 766 ZPO) ein. Mit Erfolg. Zwar war das Boot als Zubehör nicht veräußert und vom Grundstück des S entfernt worden; doch ist die Widmung des Bootes im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft aufgehoben worden.

Hinweis: Die Enthftung nach Maßgabe des § 1122 BGB tritt ein, ohne dass es einer Veräußerung des Zubehörs bzw. der Erzeugnisse bedarf.



bb) Ausnahmsweise kann eine Sache trotz vorheriger Beschlagnahme des Grundstücks aus dem Haftungsverband ausgeschieden sein. Die Enthftung kann dann durch **gutgläubigen Erwerb** des Zubehörteils eintreten. Folgende Fälle sind zu unterscheiden:

- **Das Zubehör oder Erzeugnis wird vor der Beschlagnahme vom Grundstück entfernt, aber erst nachher veräußert:**
Gutgläubiger Erwerb ist nach § 135 II BGB möglich, da die Beschlagnahme des Grundstücks ein Verfügungsverbot des Schuldners zur Folge hat. Die Gutgläubigkeit des Erwerbers muss im Zeitpunkt der Veräußerung vorliegen. Allerdings muss sich der gute Glaube auf die Beschlagnahme des Grundstücks beziehen, d. h. der Erwerber darf die Beschlagnahme nicht kennen oder aus grober Fahrlässigkeit nicht kennen (§ 932 II BGB entsprechend). Er darf auch keine Kenntnis von dem Antrag auf Zwangsversteigerung haben (§§ 23 II 1, 146 ZVG). Von dem Zeitpunkt der Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks im Grundbuch gilt die Beschlagnahme als bekannt. Eine Enthftung durch gutgläubigen Erwerb ist ausgeschlossen.
- **Das Zubehör wird vor der Beschlagnahme veräußert, aber erst nachher entfernt:**
Hier kommt gutgläubiger Erwerb nach § 1121 II 2 BGB in Betracht. Voraussetzung für die Enthftung des Zubehörs ist, dass der Erwerber zum Zeitpunkt der Entfernung des Zubehörs vom Grundstück gutgläubig ist. Der gute Glaube muss sich wiederum auf die Beschlagnahme beziehen.
- **Veräußerung und Entfernung des Zubehörs liegen nach der Grundstücksbeschlagnahme:**
Gutgläubiger Erwerb des Zubehörs ist nur möglich, wenn der gute Glaube des Erwerbers hinsichtlich der Beschlagnahme sowohl bei der Veräußerung (gemäß § 135 II BGB) als auch zum Zeitpunkt der Entfernung vom Grundstück (gemäß § 1121 II 2 BGB) vorliegt.



c) Fraglich ist, welche **Rechtsfolge** ein Verstoß des Gerichtsvollziehers gegen das Pfändungsverbot gemäß § 865 II ZPO nach sich zieht. Grundsätzlich ist der fehlerhafte Vollstreckungsakt (als öffentlich-rechtlicher Akt) lediglich *anfechtbar*, bis zur Aufhebung aber vollwirksam. Nichtigkeit ist nur ausnahmsweise bei besonders schweren Mängeln anzunehmen. *Besonders schwere Mängel* liegen insbesondere in folgenden Fällen vor:

- Überschreiten der Gerichtsbarkeit (§§ 18 - 20 GVG),
- Vollstreckung ohne Titel (BGHZ 70, 313; NJW 1991, 2147),
- Vollstreckung mit einem Titel, der seiner Art nach für eine bestimmte Vollstreckungsmaßnahme ungeeignet ist (BGH NJW 1993, 735),
- Verletzung wesentlicher Verfahrens- oder Formvorschriften (ThP § 808 Rn. 16).

Umstritten ist, ob im Fall des Verstoßes gegen § 865 II ZPO Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Vollstreckungsakts vorliegt.

- Die **Rspr.** hat sich für die Nichtigkeit des Vollstreckungsaktes ausgesprochen (RGZ 135, 197; OLG München, MDR 1957, 428).
Argument: Zur Begründung wird die Schwere des Verstoßes herangezogen.
- Nach einer in der **Literatur** weit verbreiteten Ansicht hingegen ist die Pfändung in das bewegliche Vermögen fehlerhaft und daher lediglich anfechtbar (Baur/Stürner Rn. 28.3, Brox/Walker Rn. 207, ThP § 865 Rn. 5, MK § 865 Rn. 61).
Argument: Die Prüfung von Eigentum fällt grundsätzlich nicht in die Kompetenz des Gerichtsvollziehers. Auch Zubehör stellt eine bewegliche Sache dar (§ 97 BGB). Insbesondere die Abgrenzung zu einem wesentlichen Bestandteil nach § 93 BGB ist nicht einfach. Bei dieser schwierigen Rechtslage kann nicht von einem offensichtlichen und schwerwiegenden Verstoß gegen Vollstreckungsvorschriften die Rede sein.

2. Der Zugriffsbereich der Pfändung in das bewegliche Vermögen erfährt eine Erweiterung für **Früchte auf dem Halm**, § 810 ZPO. Sie sind wesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 94 BGB). Bis zur Trennung müssten die Früchte also vom Prinzip her der Immobiliervollstreckung unterliegen. § 810 ZPO enthält jedoch eine *Ausnahme* von § 94 BGB und § 864 ZPO: Früchte, die noch nicht vom Boden getrennt sind, sind frühestens einen Monat vor der gewöhnlichen Reifezeit im Wege der

Sachpfändung durch den Gerichtsvollzieher zu pfänden. Dies gilt allerdings nur so lange, wie nicht ihre *Beschlagnahme* im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Sowohl durch die Zwangsversteigerung als auch durch die Zwangsverwaltung des Grundstücks werden die Früchte von der Beschlagnahme erfasst. Unter die Vorschrift des § 810 ZPO fallen nur solche Früchte, die *periodisch* geerntet werden (ThP § 810 Rn. 2).

Beispiel: Gläubiger G hat einen Zahlungstitel gegen den Landwirt S. Er möchte das Ackergrundstück des S einschließlich der Kartoffeln sowie die auf dem Grundstück befindlichen Bäume und Büsche pfänden lassen. Sind die Kartoffeln noch nicht geerntet, darf der Gerichtsvollzieher pfänden. Jedoch darf noch keine Beschlagnahme des Ackergrundstücks des S vorliegen. Die Bäume und Büsche unterliegen der Immobiliervollstreckung.

Bei Grundstücken, die sich in *Pachtbesitz* befinden, umfasst die Beschlagnahme des Grundstücks ausnahmsweise nicht Früchte auf dem Halm. Nach §§ 21 III, 152 II ZVG wird das Recht des Pächters auf Fruchtgenuss durch die Beschlagnahme nicht berührt.

Merke: Der Pächter erntet immer!

3. Eine Besonderheit gilt bei der Pfändung von **Wertpapieren**. Der Vollstreckungszugriff richtet sich nach der materiellrechtlichen Übertragungsart.

a) **Wertpapiere i. e. S.** sind Urkunden, in denen ein privates Recht in der Weise verbrieft ist, dass zur Ausübung des Rechts die Innehabung der Urkunde und deren Vorlegung erforderlich ist. Die Übertragung erfolgt nach § 929 BGB. Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier. Hinsichtlich der Pfändung und Verwertung ist zu unterscheiden, ob es sich um Inhaberpapiere oder um Orderpapiere handelt. *Inhaberpapiere* werden durch den Gerichtsvollzieher (§ 808 ZPO) gepfändet, die Verwertung geschieht durch Versteigerung (§§ 814, 821 ZPO).

Beispiele: Inhaberscheck (Art. 5 II ScheckG), Inhaberaktie, Pfandbriefe

b) **Orderpapiere** werden ebenfalls im Wege der Mobilienvollstreckung gemäß § 808 ZPO durch den Gerichtsvollzieher gepfändet. Die Wegnahme des Papiers durch den Gerichtsvollzieher bewirkt auch die Pfändung der Forderung. Verwertet wird das gepfändete Papier aufgrund Überweisungsbeschlusses nach § 835 ZPO oder durch Versteigerung nach § 844 ZPO.

Beispiele: Wechsel, Namensscheck, Oderschuldverschreibungen

c) Auch **Rektapapiere** sind Träger der in ihnen verkörperten Forderung. Zur Ausübung des Rechts ist die Vorlage der Urkunde erforderlich. Sie werden nach § 952 BGB durch Abtretung der Forderung (§ 398 BGB) übertragen. Das Recht an dem Papier folgt dem Recht aus dem Papier. Für die Pfändung gelten wiederum die §§ 808 ff. ZPO. Auf welche Weise die Verwertung erfolgen soll, ist umstritten. Nach ganz h.M. ist § 821 ZPO anzuwenden mit der Besonderheit des § 822 ZPO, d. h. der Gerichtsvollzieher kann durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Umschreibung des Papiers auf den Namen des Erstehers, vorzunehmen (Brox/Walker Rn. 233).

Beispiele: Bürgerrechtliche Anweisung, handelsrechtliche Orderpapiere ohne Orderklausel

d) **Legitimationspapiere** haben lediglich den Charakter eines Beweises. Der Bestand des Rechts ist nicht von dem Papier abhängig. Die zugrunde liegende Forderung wird durch Pfändungsbeschluss gemäß §§ 828 ff. ZPO vom Vollstreckungsgericht gepfändet. Für die Verwertung gilt § 835 ZPO (Überweisungsbeschluss). Die Herausgabe des Legitimationspapiers wird durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Hilfspfändung nach §§ 836 III, 883 ZPO vorgenommen. Herausgabebetitel ist der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss über die Forderung.

Beispiel: Sparbuch (§ 808 BGB), Gepäckschein, Garderobenmarke

e) Für **Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe** sind die Sondervorschriften der §§ 830, 857 VI ZPO anzuwenden. Hinsichtlich der gesicherten Forderung wird ein Pfändungsbeschluss gemäß § 829 ZPO ausgestellt. Zusätzlich ist die Übergabe des Briefes an den Gerichtsvollzieher notwendig. Ggf. nimmt der Gerichtsvollzieher eine Hilfspfändung nach § 830 I 2 ZPO vor.

Pfändung und Verwertung von Wertpapieren

Art des Wertpapiers	Pfändung	Verwertung
Wertpapier i. e. S. • Übertragung nach § 929 BGB		
<div style="border-left: 1px solid black; padding-left: 5px;"> → Inhaberpapiere • i. S. d §§ 793 ff. BGB </div>	§ 808 ZPO	§§ 814, 821 ZPO
<div style="border-left: 1px solid black; padding-left: 5px;"> → Orderpapiere • Wechsel etc. </div>	§ 808 ZPO	§ 835 oder § 844 ZPO
Rektapapiere • Übertragung nach § 952 BGB • z. B. Anweisung	§ 808 ZPO	§ 821 mit § 822 ZPO
Legitimationspapiere • i. S. d § 808 BGB • z. B. Sparbücher	§§ 836 III, 883 ZPO	§ 835 ZPO
Hypotheken-, Grundschuld-, Renten- schuldbriefe	§ 830 I 2 ZPO	§ 857 VI i. V. m. §§ 835, 844 ZPO

III. Pfändungsvorgang

Der eigentliche Pfändungsakt geschieht durch Kenntlichmachung der Pfändung und Inbesitznahme der gepfändeten beweglichen Sache durch den Gerichtsvollzieher (§ 808 ZPO). Zur Durchführung der Pfändung stehen dem Gerichtsvollzieher bestimmte Befugnisse zu. Er ist insbesondere zur Durchsuchung und Gewaltanwendung (§ 758 ZPO) sowie zur Zuziehung von Zeugen (§ 759 ZPO) berechtigt. Beachten muss der Gerichtsvollzieher für die Vollstreckungshandlung die rechte Zeit (§ 761 i. V. m. § 188 I ZPO) und den rechten Ort. Die Sache muss sich im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden (§ 809 ZPO). Des weiteren dürfen keine Vollstreckungshindernisse und -verbote bestehen. Die Pfändung darf nur im rechten Umfang erfolgen.

Hinweis: Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Durchführung der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher ist die Pfändung

- in rechter Weise
- zur rechten Zeit
- am rechten Orte
- im richtigen Umfang.

1. Die Pfändung wird dadurch bewirkt, dass der Gerichtsvollzieher die Sachen **in Besitz nimmt** (§ 808 I ZPO). Er muss die Pfändung *ersichtlich* machen (§ 808 II 2 ZPO). Das bedeutet, die Pfändung muss deutlich sichtbar und bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt jedem erkennbar sein (§ 132 Nr. 2 GVGA). Die Kenntlichmachung erfolgt durch Anbringen eines Pfandsiegels (im Volksmund "Kuckuck" genannt) oder Anheften einer vom Gerichtsvollzieher gesiegelten und unterschriebenen Pfandanzeige.

Beispiel: Der Gerichtsvollzieher pfändet bei dem Schuldner S einen antiken Weichholzschränk. Er belässt den Schränk in der Wohnung des S und bringt an der Seitenwand das Pfandsiegel an. Die Pfändung ist wirksam. Anders wäre es, wenn der Gerichtsvollzieher das Pfandsiegel im Innern des Schränkes an der Rückseite angebracht hätte.

Wird das Pfandsiegel später beseitigt, bleibt die Pfändung gleichwohl bestehen (ThP § 808 Rn. 9).

Beispiel: Nachdem der Gerichtsvollzieher gegangen ist, beseitigt S das Pfandsiegel von der Seitenwand des Schränkes. Die Pfändung dauert fort.

Wenn die Pfändung *nicht hinreichend kenntlich* gemacht wird, liegt keine wirksame Pfändung vor (Baur/Stürner Rn. 456).

Beispielfall:

Der Gerichtsvollzieher GV betreibt die Zwangsvollstreckung gegen S, der einen Großhandel für Elektrogeräte betreibt. Im Lager des S sind in einem der Regale unter anderem mehrere Computer untergebracht. GV bringt das Pfandsiegel an diesem Regal an. Kurz darauf veräußert S die Computer an D. Gläubiger G erfährt von der Veräußerung und hält das Rechtsgeschäft für unwirksam. Zu Recht?

Lösung:

Das Rechtsgeschäft zwischen S und D ist unwirksam, wenn eine wirksame Pfändung der Computer erfolgte. Denn die Pfändung bewirkt, dass der Vollstreckungsgegenstand der Verfügungsgewalt des Schuldners entzogen ist. Es besteht ein staatliches Veräußerungsverbot (vgl. §§ 135, 136 StGB, Verstrickungsbruch). Verfügungen des Schuldners, die nach der Pfändung erfolgen, sind daher relativ unwirksam. Voraussetzung für eine wirksame Pfändung ist jedoch, dass sie kenntlich gemacht wird. Bei Sachen, die Teil eines Vorrats- oder Warenlagers sind, darf kein Zweifel an ihrer Identität feststehen. Es ist erforderlich, dass die gepfändeten Gegenstände ausgesondert werden oder ihre Identität in einer Pfandanzeige genau bezeichnet werden. Dies ist vorliegend nicht geschehen.

Ergebnis: Die Pfändung durch GVZ ist mangels hinreichender Kenntlichmachung nicht wirksam durchgeführt worden.

Hinweis: Eine nicht hinreichend kenntlich gemachte Pfändung ist **unheilbar** unwirksam.

b) Durch die Inbesitznahme begründet der Gerichtsvollzieher die **tatsächliche Sachherrschaft** (§ 854 BGB) über die gepfändete Sache und schließt die Verfügungsgewalt des Schuldners aus. Im Regelfall werden die gepfändeten Gegenstände im *Gewahrsam* des Schuldners belassen. Der Gerichtsvollzieher nimmt die Sache nur dann weg, wenn zu befürchten ist, dass anderenfalls die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wäre (§ 808 I HS 2 ZPO). Nur Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere nimmt der Gerichtsvollzieher durch *Wegnahme* in Besitz (§ 808 II ZPO). Nach der Wegnahme muss er sie sicher in der Pfandkammer oder im Safe verwahren.

2. a) Um die Zwangsvollstreckung durchzuführen, ist der Gerichtsvollzieher befugt, die Wohnung und die Behältnisse des Schuldners zu **durchsuchen**, soweit der Zweck der Vollstreckung dies erfordert (§ 758 I ZPO). Hierzu darf er auch verschlossene Türen und Behältnisse öffnen lassen (§ 758 II ZPO). Zu den Behältnissen gehören auch die Kleidertaschen des Schuldners (sog. Taschenpfändung).

b) Die Durchsuchung der Wohnung gegen den Willen des Schuldners setzt allerdings wegen Art. 13 II GG einen **richterlichen Durchsuchungsbeschluss** voraus (BVerfGE 51, 97). Unter den Begriff der Wohnung fallen nicht nur die eigentlichen Wohnräume, sondern auch Räume, die der Schuldner zu Geschäftszwecken nutzt (so die h. M., vgl. Brox/Walker Rn. 323; a. A. allerdings ThP § 758 Rn. 4).

Beispiel: Schuldner S betreibt einen "Tante-Emma-Laden". Vom Ladenlokal aus besteht eine Verbindungstür zu der in den hinteren Räumen gelegenen Wohnung des S. Im Safe des Ladenlokals hat S eine goldene Taschenuhr, ein altes Erbstück seines Großvaters, deponiert. Als Gläubiger G die Zwangsvollstreckung gegen S betreibt, lässt der Gerichtsvollzieher auch den Safe von S öffnen und pfändet unter anderem diese Taschenuhr.

c) Keine Durchsuchung stellt dagegen das bloße **Durchschreiten fremden Gewahrsams** dar (Brox/Walker Rn. 326).

Beispiel: Schuldner S hat ein möbliertes Zimmer in der Wohnung des V gemietet. Dort befindet sich unter anderem ein Videorecorder, den der Gerichtsvollzieher pfänden will. Der Recorder befindet sich im Alleingewahrsam des S. Um in das Zimmer des S zu gelangen, muß der Gerichtsvollzieher allerdings den Wohnungsflur des V durchschreiten. Anders kann er sich den Zugang zu dieser Sache nicht verschaffen. Eine Einwilligung des V nach § 809 ZPO ist nicht erforderlich.

Hat der Dritte allerdings *Mitverschluss* an dem Behältnis, das der Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Pfändung öffnen lassen will, so ist dieser Fall vom bloßen Durchschreiten fremden Gewahrsams zu unterscheiden.

Beispielfall:

Gläubiger G hat einen vollstreckbaren Zahlungstitel gegen Schuldner S. Als der Gerichtsvollzieher den S in seiner Wohnung aufsucht, findet er den Schlüssel zu einem Banksafe, in dem nach Auskunft des S wertvolle Schmuckstücke aufbewahrt sind. Der Gerichtsvollzieher begibt sich mit diesem Schlüssel zu der Bank B, wo S das Bankfach gemietet hat. Die Bankangestellte verweigert die Herausgabe des zweiten Schlüssels, der zum Öffnen des Bankfachs erforderlich ist. Zu Recht?

Lösung:

Die Bankangestellte hat nur dann das Recht, die Herausgabe des zweiten Schlüssels zu verweigern, wenn sie bzw. die Bank zumindest Mitgewahrsam an dem Inhalt des Bankschließfachs hat. S ist alleiniger Gewahrsamsinhaber der im Safe befindlichen Schmuckstücke. Der Safe selbst hingegen steht im Mitgewahrsam des S und der Bank B, da die Mitwirkung beider zum Öffnen erforderlich ist. Verlangt der Gerichtsvollzieher die Mitwirkung der Bankangestellten, so kann er dies nicht im Wege des § 758 ZPO durchsetzen. Das Behältnis steht nicht im Alleingewahrsam des S. Wegen der Mitwirkungspflicht der B handelt es sich nicht bloß um das Durchschreiten fremden Gewahrsams. G bleibt nur die Möglichkeit, zur Pfändung des Anspruchs des S gegen die Bank B auf Mitwirkung beim Öffnen einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu erwirken (§ 929 ZPO) und ggf. nach § 888 ZPO durchzusetzen.

d) Widerstand des Schuldners darf der Gerichtsvollzieher **mit Gewalt brechen**, wobei er polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen kann (§ 758 III ZPO). Bei Widerstand oder Abwesenheit des Schuldners sind außerdem *Zeugen* hinzuzuziehen (§ 759 ZPO).

3. Die Pfändung muss **zur rechten Zeit** erfolgen. Dies richtet sich nach § 761 i. V. m. § 188 I ZPO. Eine Vollstreckungshandlung zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen bedarf der Erlaubnis des zuständigen Richters am Amtsgericht.

4. Gemäß § 808 I ZPO darf der Gerichtsvollzieher alle Sachen pfänden, die sich im **Gewahrsam** des Schuldners befinden. Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft, die der Schuldner äußerlich erkennbar über die Sache ausübt. In der Regel deckt sich der Gewahrsam mit dem unmittelbaren Besitz i. S. d. § 854 I BGB (Th/P § 808 Rn. 2).

Beispiel: Der Schuldner hat grundsätzlich Gewahrsam an allen Sachen, die sich in seiner Wohnung befinden, aber auch an dem Pkw, den er auf der Straße geparkt hat.

Grundsätzlich ist der Gewahrsamsbegriff aber von dem des **Besitzes** zu unterscheiden. Kein Gewahrsam haben der mittelbare Besitzer (§ 868 BGB) und der Besitzdiener (§ 855 BGB). Auch der nicht tatsächlich ausgeübte Erbenbesitz (§ 857 BGB) stellt keinen Gewahrsam her.

Beispiel: Schuldner S hat seine Schreibmaschine an seinen Freund F verliehen. Der Gerichtsvollzieher beabsichtigt, die Schreibmaschine bei F zu pfänden. F ist nicht zur Herausgabe bereit. Die zu pfändende Sache befindet sich nicht im Gewahrsam des Schuldners. Nimmt der Gerichtsvollzieher die Schreibmaschine dennoch weg, ist die Pfändung unzulässig.

Der Gerichtsvollzieher braucht nicht die *Eigentumsverhältnisse* an der zu pfändenden Sache zu prüfen. Ihm soll nicht die häufig schwierige Überprüfung der materiellen Rechtslage auferlegt werden. Es reicht aus, dass er feststellt, ob sich die Sache im Alleingewahrsam des Schuldners befindet. Der Gerichtsvollzieher soll nur dann von der Pfändung absehen, wenn die zu pfändende Sache *offensichtlich* einem Dritten gehört (Lüke JuS 1996, 185).

Beispiel: Videos in einer Leih-Videothek, Bücher in der Stadtbücherei, zu reparierender Pkw in einer Autowerkstatt.

a) Auch Sachen, die sich **im Gewahrsam des Gläubigers** befinden, sind pfändbar (§ 809 ZPO).

Beispiel: Gläubiger G bewohnt als Untermieter ein möbliertes Zimmer bei seinem Schuldner S. Die in dem Zimmer stehenden Möbel sind zwar Eigentum des S, befinden sich aber im Gewahrsam des G. Die Möbel können gepfändet werden.

b) Bei **juristischen Personen** ist auf den Gewahrsam ihrer Vertretungsorgane abzustellen. Der Besitz der Organe wird der juristischen Person zugeordnet, sog. Organbesitz. (Th/P § 808 Rn. 4; BGHZ 57, 166).

Beispiel: Gläubiger G hat einen vollstreckbaren Zahlungstitel gegen die S-GmbH. Der Gerichtsvollzieher erscheint in der Privatwohnung des Geschäftsführers D und pfändet Wertpapiere der S-GmbH, die D in einer Aktentasche bei sich führt. Die Pfändung ist wirksam. Geschäftsführer D ist gesetzlicher Vertreter der S-GmbH. Er hat die Wertpapiere in Gewahrsam gehabt. Unerheblich ist, daß die Pfändung in den Privaträumen des D erfolgte.

Bei der Zwangsvollstreckung gegen *Personenhandelsgesellschaften*, also OHG und KG, ist grundsätzlich auf den Gesellschaftergewahrsam abzustellen. Für die geschäftsführenden Gesellschafter ist also ebenfalls der Organbesitz maßgeblich (BGHZ 86, 337).

c) Grundsätzlich dürfen nur Sachen gepfändet werden, die im **Alleingewahrsam** des Schuldners stehen. Bewegliche Sachen, die sich im Gewahrsam eines Dritten befinden oder im *Mitgewahrsam* des Schuldners und eines Dritten stehen, dürfen nur gepfändet werden, wenn der Dritte zur Herausgabe bereit ist (§ 809 ZPO).

Beispiel: Die beiden Studenten S und H bewohnen zusammen ein Studenten- Apartment, das sie auch gemeinsam eingerichtet haben. Der Gerichtsvollzieher beabsichtigt, beim Schuldner S einen Teppich im gemeinsamen Wohnzimmer zu pfänden. H ist nicht zur Herausgabe bereit. Die Pfändung ist unzulässig, da der Teppich im Mitgewahrsam von S und H steht und H nicht herausgabebereit ist.

Hinweis: Befindet sich die zu pfändende Sache im Gewahrsam eines Dritten, so ist dessen Erklärung erforderlich, dass er mit der Pfändung und Wegnahme zum Zwecke der Verwertung einverstanden ist.

aa) Ist der Dritte **nicht zur Herausgabe bereit**, so bleibt dem Gerichtsvollzieher nur die Möglichkeit, den Anspruch des Schuldners gegen den Dritten auf Herausgabe im Wege der Forderungspfändung nach § 835 ZPO zu pfänden und sich überweisen zu lassen. Mit Hilfe des ergehenden Überweisungsbeschlusses kann der Gerichtsvollzieher den Dritten auf Herausgabe der Sache selbst

verklagen. Die Pfändung erfolgt sodann aufgrund des *Herausgabtitels* nach Maßgabe des § 883 ZPO (Brox/Walker Rn. 256).

bb) Auch der **Gerichtsvollzieher** kann Dritter i. S. d. § 809 ZPO sein. Er übt den Gewahrsam an den zu pfändenden Sachen aus, die er im Wege der Pfändung beim Schuldner weggenommen hat. Will er sie zugunsten anderer Gläubiger nochmals pfänden, wobei insbesondere eine Anschlusspfändung nach § 826 ZPO in Frage kommt, so darf er sich nicht über das Erfordernis der *Herausgabebereitschaft* hinwegsetzen. Der Gerichtsvollzieher ist verpflichtet zu prüfen, ob die Pfändung der Sachen, die sich in seinem Gewahrsam befinden, zulässig gewesen wäre, *bevor* er den Gewahrsam erlangt hat (Th/P § 809 Rn. 2; Brox/Walker Rn. 250).

d) aa) Bei **Ehegatten** kann die Klärung der Gewahrsamsverhältnisse an den in der Ehwohnung befindlichen Sachen Schwierigkeiten bereiten. Der Ehegatte des Schuldners könnte in vielen Fällen durch den Einwand, er sei zur Herausgabe nicht bereit, die Pfändung unmöglich machen. Hier hilft die Vorschrift des § 1362 BGB weiter: Zugunsten des Gläubigers wird die widerlegbare Vermutung aufgestellt, daß die im Besitz eines Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen Sachen im *Eigentum* desjenigen Ehegatten stehen, der Schuldner ist.

Ausnahmen bestehen nur dann, wenn

- die Ehegatten getrennt leben und der andere (nicht schuldende) Ehegatte Gewahrsamsinhaber ist (§ 1362 I 2 BGB),
- oder wenn Sachen gepfändet werden, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des anderen Ehegatten bestimmt sind (§ 1362 II BGB).

bb) Die **Gewahrsamsvermutung** nach § 739 ZPO ergänzt die Regelung in § 1362 BGB und führt sie konsequent fort. Für die Durchführung der Zwangsvollstreckung gilt der Schuldner als alleiniger Gewahrsamsinhaber und Besitzer.

Hinweis: Wer im Umfang der Eigentumsvermutung des § 1362 BGB als Eigentümer gilt, ist im Rahmen des § 769 ZPO auch als Gewahrsamsinhaber anzusehen.

cc) Die Eigentumsvermutung in § 1362 BGB ist jedoch **widerlegbar**, so dass ein entsprechender Eigentumsnachweis des nicht schuldenden Ehegatten beachtlich wäre. *Streitig* ist, ob dies auch für die Gewahrsamsvermutung nach § 739 ZPO gilt, es also für die Frage der formellen verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung darauf ankommt, ob der nicht schuldende Ehegatte materiell Mit- oder gar Alleineigentümer ist.

Beispiel: Der Gerichtsvollzieher pfändet in der Wohnung des Schuldners S eine wertvolle Tiffany-Lampe. Die Ehefrau des S ist mit der Pfändung der Lampe nicht einverstanden. Sie behauptet, sie habe diese Lampe bereits vor Schließung der Ehe in einem Antiquitätenladen erworben. Ist ihr Einwand beachtlich?

- Nach **h. M.** ist die Gewahrsamsvermutung des § 739 ZPO unwiderlegbar, und zwar selbst dann, wenn die widerlegbare Vermutung nach § 1362 BGB entkräftet wird. Der Ehegatte, der nicht Schuldner ist, kann sich gegen die Pfändung nur mit der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO wehren. (Th/P § 739 Rn. 6; OLG Düsseldorf DGVZ 81, 114).

Argument: Dem Gerichtsvollzieher steht keine Prüfungskompetenz hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse zu.

- Nach **anderer Auffassung** soll auch die Gewahrsamsvermutung des § 739 ZPO widerlegbar sein, wenn der Ehegatte das Fortbestehen der Eigentumsverhältnisse beweisen kann. Er kann also sein Eigentum in Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO geltend machen (MK § 1363 Rn. 19).

Argument: Die Gewahrsamsvermutung entfällt dann, wenn erwiesen ist, dass der Schuldner nicht Eigentümer ist.

Hinweis:

- Die formelle Vorschrift des § 739 ZPO kann nicht dadurch widerlegt werden, dass die materielle Vermutung des § 1362 BGB widerlegt wird.
- Daher steht dem nicht schuldenden Ehegatten nur die Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO, nicht aber der Rechtsbehelf der Erinnerung nach § 766 ZPO zu.

dd) Umstritten ist, ob die Gewahrsamsvermutung nach § 739 ZPO auf **nichteheliche Lebensgemeinschaften** analog anwendbar ist. Von der h. M. wird dies verneint (vgl. OLG Köln FamRZ 90, 623 m. w. N.; a. A. MK § 739 Rn. 19). Der Lebenspartner hat demzufolge *Mitgewahrsam* an den Sachen in der gemeinsamen Wohnung. Eine Pfändung ist nur zulässig, wenn der Partner nach § 809 ZPO herausgabebereit ist. Hierzu ist anzumerken, dass die analoge Anwendung einer Vorschrift nur dann in Betracht kommt, wenn eine Regelungslücke besteht. Dem Gesetzgeber war aber bei der Neufassung des § 739 ZPO die Problematik, die mit der rechtlichen Einordnung und Behandlung von nichtehelichen Lebensgemeinschaften zusammenhängt, bekannt. Gleichwohl hat er die Regelung in § 739 ZPO nur auf Eheleute beschränkt. Es fehlt somit bereits an einer Regelungslücke. Eine analoge Anwendung des § 739 ZPO entfällt. Der h. M. ist daher den Vorzug zu geben.

Lernhinweis: Die h. M. hat allerdings die widersinnige Konsequenz, dass Eheleute, die generell unter den Schutz des Art. 6 GG gestellt sind, in diesem Fall schlechter gestellt werden als Partner, die in nichtehelicher Gemeinschaft leben. Daher wird teilweise die Ansicht vertreten, §§ 1362 BGB, 739 ZPO seien wegen des Verstoßes gegen Art. 3 I GG verfassungswidrig (vgl. Brox, FamRZ 81, 1125).

5. Häufig ist eine Sache, die der Gerichtsvollzieher pfänden will, bereits vorher im Auftrag eines anderen Gläubigers oder desselben Gläubigers - aufgrund einer anderweitigen titulierten Forderung - gepfändet worden. Die Vorschrift des § 826 ZPO bietet hier einen vereinfachten Weg der Pfändung, nämlich die **Anschlusspfändung**. Die folgenden Wirksamkeitsvoraussetzungen müssen erfüllt sein:

- Die erneute Zwangsvollstreckung muss gegen denselben Schuldner gerichtet sein.
- Der Gerichtsvollzieher muss eine Erklärung in das Pfändungsprotokoll aufnehmen dergestalt, dass er die bereits gepfändete Sache für den Auftraggeber erneut pfände (§ 826 I ZPO).
- Die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen für die erneute Pfändung müssen vorliegen.
- Wurde die Sache zuvor bei einem herausgabebereiten Dritten gepfändet (§ 809 ZPO), so muss dessen Zustimmung auch bei der erneuten Pfändung eingeholt werden. Denn die Herausgabebereitschaft kann zwischenzeitlich weggefallen sein.

Hinweis: Die Anschlußpfändung setzt eine wirksame, also nicht nichtige Erstpfändung voraus.

IV. Pfändungsverbote

Der Gerichtsvollzieher muß bei der Pfändung von Amts wegen beachten, ob - abgesehen von den allgemeinen Pfändungsverböten nach § 803 ZPO - kein spezielles Vollstreckungshindernis vorliegt. Insbesondere dürfen keine Pfändungsverböte gemäß § 811 ZPO eingreifen. Nach dieser Vorschrift werden aus sozialen Gründen zum Schutz des Schuldners bestimmte Sachen für unpfändbar erklärt. Sinn und Zweck der Pfändungsverböte ist, die wirtschaftliche Existenz Schuldners zu erhalten und ihm eine bescheidene Lebensführung zu sichern. Der Besitz des Schuldners an den dort genannten Sachen und die damit verbundene Gebrauchsmöglichkeit soll gewährleistet werden. Daher braucht der Schuldner selbst nicht Eigentümer der in § 811 ZPO genannten Sachen zu sein.

1. In der Praxis am häufigsten und am **wichtigsten** sind die folgenden Pfändungsverbote nach § 811 Nr. 1 und Nr. 5 ZPO.

□ **§ 811 Nr. 1 ZPO:**

Danach sind Sachen unpfändbar, die dem persönlichen Gebrauch des Schuldners dienen, soweit sie zu einer angemessenen, bescheidenen Lebens- oder Haushaltsführung benötigt werden.

Beispiele: Fernsehgerät, Wintermantel, Bügeleisen, Gemälde.

□ **§ 811 Nr. 5 ZPO:**

Gegenstände, die zur Fortsetzung einer persönlichen Erwerbstätigkeit erforderlich sind, sind ebenfalls unpfändbar.

Geschützt wird nur die persönliche Arbeitsleistung, nicht hingegen die Erwerbstätigkeit juristischer Personen. Allerdings soll nach h. M. die Vorschrift auf eine OHG oder KG sein, wenn die Gesellschafter persönlich ihren Erwerb aus körperlicher Arbeit in der OHG oder KG ziehen (vgl. Stein/Jonas § 811 Rn. 45 m. w. N.).

Beispiele: Computergerät einer freiberuflichen Journalistin, Pkw eines Handelsvertreters.

2. Die sog. **Austauschpfändung** ermöglicht den Zugriff auf eine gemäß § 811 Nr. 1, 5 oder 6 ZPO unpfändbare Sache. Denn im Einzelfall kann die kompromisslose Anwendung des § 811 ZPO zu einer unbilligen, ungerechtfertigten und vom Gesetzgeber nicht gewollten *Begünstigung* des Schuldners führen.

Beispiel: Die Schuldnerin besitzt nur einen Wintermantel, und zwar einen kostbaren Pelzmantel. Geschätzter Verkaufswert: 5.000 €. Gemäß § 811 Nr. 1 ZPO ist dieser wertvolle Pelzmantel, weil er der einzige Wintermantel der Schuldnerin ist, unpfändbar. Andererseits gehört ein kostbarer Pelzmantel unzweifelhaft nicht zu einer bescheidenen Lebensführung.

a) Die Austauschpfändung nach § 811 a ZPO setzt voraus, dass der Gläubiger dem Schuldner vor Wegnahme der Sache ein **Ersatzstück**, das dem Verwendungszweck genügt, oder den erforderlichen Geldbetrag zu dessen Erwerb zur Verfügung stellt. Bekannterweise findet die Austauschpfändung Anwendung bei der Pfändung von *Fernsehgeräten*. Zum persönlichen Gebrauch bei bescheidener Lebenshaltung und Haushaltsführung gehört anerkanntermaßen ein Gerät, den Informationsempfang der Massenmedien ermöglicht. Nach heutiger Lebensauffassung gehört das Fernsehgerät zum Mindeststandard der Lebensverhältnisse. Die Benutzung des Fernsehers ist für den ganz überwiegenden Teil der Bevölkerung zur alltäglichen Selbstverständlichkeit geworden (BGH NJW 1990, 1871).

Beispiel: Schuldner S besitzt ein Farbfernsehgerät mit Breitwandbildschirm. Ein Fernsehgerät ist grundsätzlich nach § 811 Nr. 1 ZPO unpfändbar. Jedoch kann das Farbfernsehgerät gegen ein Schwarz-Weiß-Gerät ausgetauscht werden.

b) Erforderlich ist ein **Antrag** des Gläubigers beim Vollstreckungsgericht und die Zulassung durch Beschluss. Das Vollstreckungsgericht soll die Austauschpfändung insbesondere nur dann zulassen, wenn der zu erwartende Versteigerungserlös den Wert des Ersatzstückes erheblich übersteigt (§ 811 a II 2 ZPO).

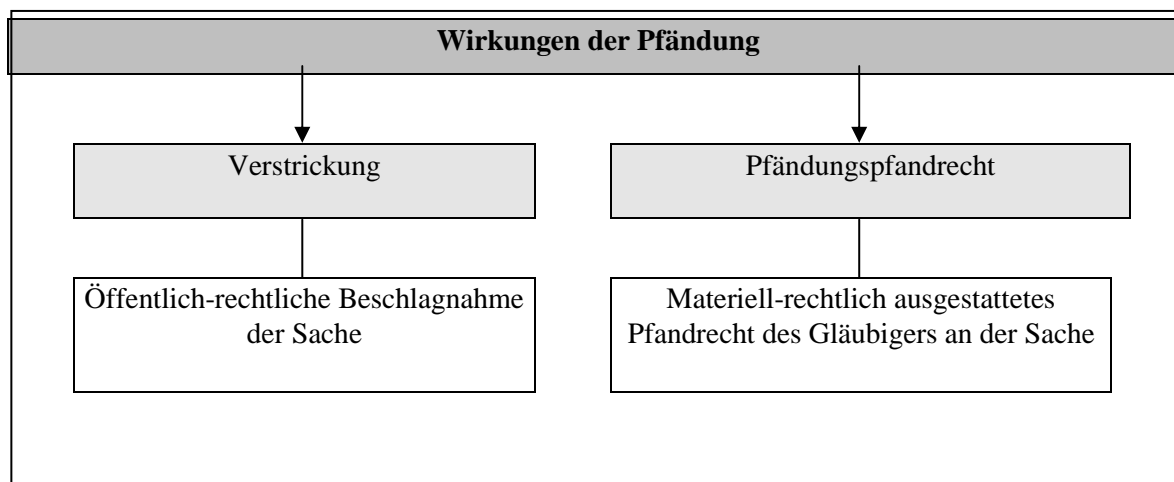
Beispiel: Stellt sich im Fall der Schuldnerin S heraus, dass der Pelzmantel schon stark abgetragen ist und die Versteigerung vermutlich nur einen Erlös von 250 € erbringen wird, wird das Gericht die Austauschpfändung nicht für zulässig erklären.

c) Eine **vorläufige Austauschpfändung** ohne vorherige Entscheidung des Gerichts ist zulässig, wenn zu erwarten ist, daß das Gericht die Zulassung für zulässig erklären wird (§ 811 b ZPO).

Hinweis: Eine Austauschpfändung ist nur in den Fällen des § 811 Nr. 1, 5 und 6 ZPO zulässig.

V. Wirkung der Pfändung

Die Pfändung ist ein staatlicher Hoheitsakt und bewirkt die öffentlich-rechtliche *Verstrickung* der Sache. Die gepfändete Sache unterliegt nunmehr der staatlichen Verfügungsmacht (vgl. § 136 I StGB). Der Schuldner kann zugunsten des Gläubigers nicht mehr wirksam über die Sache verfügen. Es besteht ein relatives Veräußerungsverbot gegenüber dem Gläubiger gemäß §§ 135, 136 BGB. Die Verstrickung ist Grundlage für alle weiteren Vollstreckungsakte, insbesondere die Verwertung der gepfändeten Sache. Des Weiteren entsteht durch die Pfändung ein privatrechtliches *Pfändungspfandrecht* des Gläubigers an der Sache (§ 804 I ZPO). Das Pfändungspfandrecht gewährt dem Gläubiger dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht, § 804 II, 1. HS ZPO. Und es hat den Zweck der Rangsisicherung. Zwischen mehreren bestehenden Pfandrechten an der Sache gilt der Grundsatz der Priorität (§ 804 III ZPO).



1. a) Die **Verstrickung entsteht** durch jede wirksame Pfändung des Vollstreckungsorgans. Wirksam ist die Pfändung, wenn die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorliegen und - im Fall der Pfändung beweglicher Sachen - der Gerichtsvollzieher die Vorschriften über die Zulässigkeit und die Durchführung der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen befolgt hat. Ist die Pfändung *fehlerhaft*, so führt dies nicht zwangsläufig zur Nichtigkeit des Vollstreckungsaktes. Die Pfändung ist anfechtbar, insbesondere durch die Erinnerung nach § 766 ZPO. Dies hat seinen Grund in der Formalisierung des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Die Verstrickung bewirkt den Ablauf der Zwangsvollstreckung (BGH NJW 1979, 2045).

Beispiele:

- Der Gegenstand gehört nicht zum Schuldnervermögen.
- Die Forderung besteht nicht mehr.
- Die Zustellung ist mangelhaft.
- Die Klausel fehlt:
- Der Gegenstand ist unpfändbar.
- Die Wartefrist wurde nicht eingehalten.
- Die Sicherheitsleistung fehlt.

b) **Nichtig** ist die Pfändung nur, wenn das Vollstreckungsorgan die gesetzlichen Vorschriften in besonders schwerwiegender Weise und offenkundig verletzt hat. Als solche Nichtigkeitsgründe kommen insbesondere in Betracht:

- Es fehlt überhaupt an einem Titel (BGHZ 70, 313).
- Das Vollstreckungsorgan hat gegen die funktionelle Zuständigkeit verstoßen (ThP § 803 Rn. 10).
- Der Gerichtsvollzieher macht die Pfändung nicht hinreichend genug bekannt, § 808 II 2 ZPO (Baur/Stüner Rn. 456).

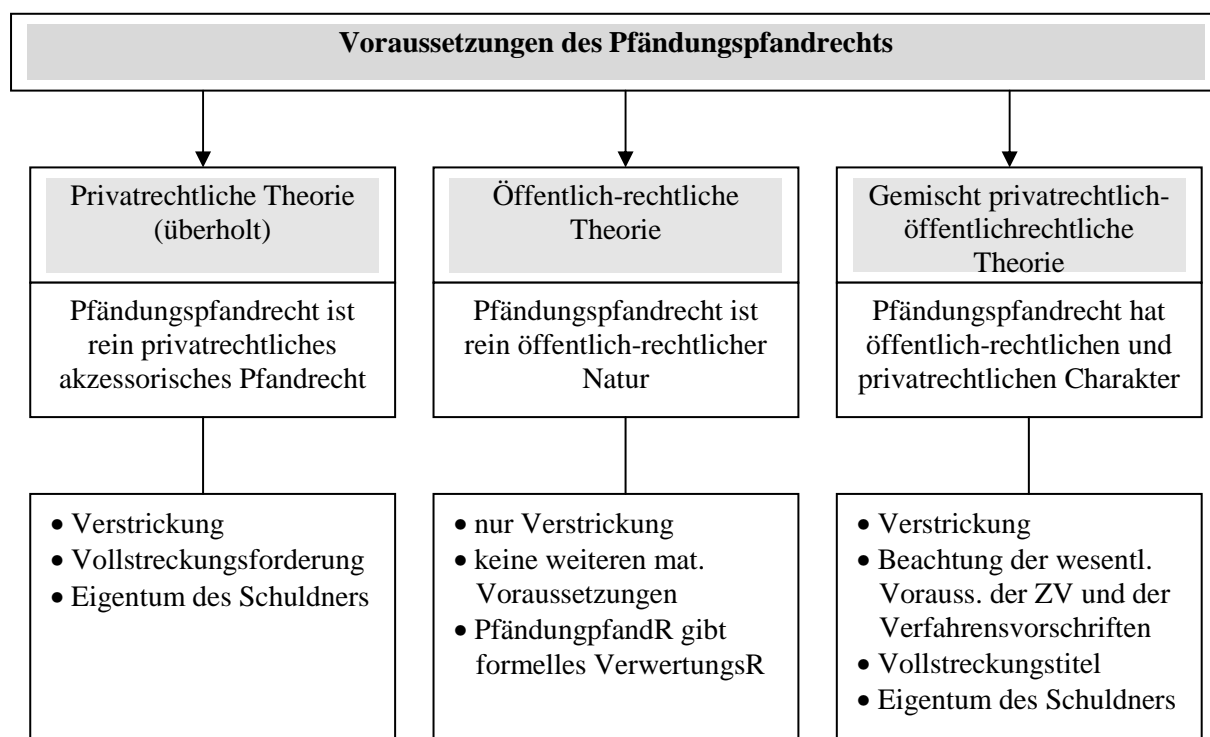
- Eine Anschlusspfändung ist ohne wirksame Erstpfindung durchgeführt oder nicht ordnungsgemäß protokolliert worden.

c) Der **Wegfall der Verstrickung** tritt ein, sobald die *Verwertung* der gepfändeten Sache beendet ist. Bei der Versteigerung der Sache geschieht dies zu dem Zeitpunkt, in dem der Gerichtsvollzieher die Sache an den Ersteher abgeliefert (§ 817 II ZPO), bzw. bei der dinglichen Surrogation (§ 1247 S. 2 BGB), wenn er den Erlös an den Gläubiger aushändigt (§ 819 ZPO). Die Verstrickung endet auch, wenn der Gerichtsvollzieher die Verstrickung *aufhebt*, indem er die Sache zurückgibt oder das Pfandsiegel entfernt. Ein weiterer Grund für den Wegfall der Verstrickung ist der gutgläubige lastenfreien Erwerb der gepfändeten Sache durch einen Dritten, §§ 135 II, 936 BGB.

Beispiel: Der Schuldner entfernt das Pfandsiegel von dem gepfändeten Gemälde und veräußert es an D. Dieser weiß nicht, dass der Gerichtsvollzieher das Bild gepfändet hatte.

Lernhinweis: Bei einem gutgläubigen lastenfreien Erwerb kann die Frage auftauchen, ob der Gerichtsvollzieher berechtigt ist, die Sache bei dem Dritten gegen seinen Willen wegzunehmen. Ein solches Verfolgungsrecht des Gerichtsvollziehers wird von der wohl h. M. bejaht mit der Begründung der staatlichen Verfügungsmacht des Gerichtsvollziehers (ThP § 809 Rn. 8 m. w. N.). Eine rechtliche Ermächtigungsgrundlage für ein Verfolgungsrecht des Gerichtsvollziehers ist jedoch nicht ersichtlich. § 758 ZPO beschränkt sich seinem Wortlaut nach eindeutig auf Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner. Auch die §§ 808 f. ZPO enthalten keine öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlage. Daher geht die Tendenz dahin, der in der Literatur vertretenen Gegenansicht (Brox/Walker Rn. 373; Baur/Stürner Rn. 464) zu folgen.

2. Durch die Pfändung erlangt der Gläubiger ein **Pfändungspfandrecht** an dem Gegenstand (§ 804 I ZPO). § 804 II ZPO verweist für die vollstreckungsrechtliche Verfahrenswirkung auf die materiell-rechtliche Funktion des Pfändungspfandrechts. Wegen der Formulierung in § 804 II, 1. HS ZPO, das Pfändungspfandrecht gewähre dem Gläubiger dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes vertragliches Pfandrecht, ist *umstritten*, welche rechtliche Bedeutung das Pfändungspfandrecht hat. Insbesondere herrscht Uneinigkeit darüber, ob für die Entstehung des Pfändungspfandrechts eine wirksame Verstrickung ausreicht, oder ob weitere - materielle - Voraussetzungen hinzutreten müssen. Dieses Problem hat zu verschiedenen *Pfandrechtstheorien* geführt.



a) Nach der mittlerweile veralteten rein **privatrechtlichen Theorie** ist das Pfändungspfandrecht neben dem vertraglichen und dem gesetzlichen Pfandrecht als dritte Art eines privatrechtlichen akzessorischen Pfandrechts anzusehen. Der historische Gesetzgeber hat das Pfändungspfandrecht dem vertraglichen Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB) nachgestalten wollen. Für das Entstehen des Pfändungspfandrechts müssen noch die allgemeinen Voraussetzungen wie das Bestehen der Forderung und das Eigentum des Schuldners, für das Entstehen eines Pfandrechts hinzukommen. Nach dieser Theorie entsteht kein Pfandrecht, wenn dem Gläubiger die Forderung nicht zusteht (§§ 1250, 1252 BGB), wenn der Gegenstand nicht dem Schuldner gehört (§ 1205 BGB), oder wenn es an den Vollstreckungsvoraussetzungen fehlt (Pinger JR 1955, 94; RGZ 60, 70; 126, 12).

Lernhinweis: Die privatrechtliche Theorie ist veraltet und daher nach allgemeiner Auffassung abzulehnen. Lediglich aus Verständnisgründen wurde sie an dieser Stelle dargestellt. Die privatrechtliche Theorie ist historisch bedingt und hat ihren Ursprung darin, dass man früher die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers als privatrechtlich ansah. Die öffentlich-rechtliche Natur der Pfändung und Verwertung wird von den Vertretern dieser Theorie verkannt. In der Klausur können Sie diese Theorie mit einer knappen Begründung ablehnen. Es empfiehlt sich, soweit erforderlich, nur auf die beiden übrigen Theorien einzugehen.

b) Die **öffentlich-rechtliche Theorie** sieht die rechtliche Natur des Pfändungspfandrechts als rein öffentlich-rechtlich an. Die Vollstreckungsorgane handeln in Ausübung unabhängiger hoheitlicher Befugnisse, die sich allein aus dem öffentlichen Recht ergeben. Zur Entstehung ist lediglich die Verstrickung erforderlich, ohne dass weitere materielle Voraussetzungen hinzu treten müssten. Das Pfändungspfandrecht gibt ein formelles Verwertungsrecht. Diese Theorie hat zur *Konsequenz*, dass ein Pfändungspfandrecht auch dann entsteht, wenn die Forderung nicht besteht, wenn die Sache nicht im Eigentum des Schuldners steht, oder wenn materielle Mängel oder vollstreckungsspezifische Fehler vorliegen (Lüke JZ 1957, 239; Stein/Jonas § 804 Rn. 1 ff. m. w. N.; Baumbach/Lauterbach Übers. vor § 803 Rn. 8, § 804 Rn. 1; ThP § 804 Rn. 4; Zöller § 804 Rn. 2).

Lernhinweis: An dieser Theorie ist zu kritisieren, dass sie die klare Verweisung in § 804 II ZPO auf die materiellen Vorschriften nicht berücksichtigt.

c) Die heute h. M. vertritt die **gemischt privatrechtlich-öffentlichrechtliche Theorie**, wonach das Pfändungspfandrecht öffentlich-rechtlicher *und* privatrechtlicher Natur ist. Das Pfändungspfandrecht hat privatrechtlichen Charakter. Aber alle der Pfändung nachfolgenden Vollstreckungsakte, insbesondere die Verwertung, sind dem öffentlichen Recht zugeordnet. Nach dieser Theorie entsteht das Pfändungspfandrecht, wenn die Pfändung der Sache unter Beachtung der wesentlichen Voraussetzungen des vollstreckungsrechtlichen Verfahrens (Klausel, Zustellung, besondere Vollstreckungsvoraussetzungen, keine Vollstreckungshindernisse) erfolgt. Der Vollstreckungstitel muss bestehen. Und die Sache muss *Eigentum* des Schuldners sein. Denn auch ein zivilrechtliches Pfandrecht kann nur der Eigentümer bestellen (§§ 1205, 1207 BGB). Bei der Versteigerung von Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, erwirbt der Ersteher das Eigentum kraft Hoheitsaktes, und zwar unabhängig von seiner Gutgläubigkeit. Grundlage und Wirksamkeitsbedingung der Versteigerung ist nicht das Pfändungspfandrecht, sondern die öffentlich-rechtliche Verstrickung der Sache. Sie gibt ein Verwertungsrecht (h. M. in der Lit, vgl. MK § 804 Rn. 6 ff. m. w. N.; einhellige Meinung in der Rspr., vgl. RGZ 156, 395).

d) Der Theorienstreit ist selten von Bedeutung, da die öffentlich-rechtliche und die gemischte Theorie in den meisten Fällen zu **gleichen Ergebnissen** führen.

- Der Ersteher einer versteigerten schuldnerfremden Sache erwirbt das **Eigentum** unabhängig davon, ob er gutgläubig ist oder nicht. Nach beiden Theorien wird er mit dem Zuschlag Eigentümer kraft Hoheitsakt. Lediglich die Begründung fällt unterschiedlich aus.
 - Nach der öffentlich-rechtlichen Theorie ist das Pfändungspfandrecht die Grundlage der Verwertung. Es entsteht unabhängig vom Eigentum durch die Verstrickung.

- Nach der gemischten Theorie entsteht kein Pfändungspfandrecht, da die Voraussetzung des Eigentums des Schuldners fehlt. Aber der Erwerb tritt kraft Hoheitsakt ein, denn die Verwertung beruht auf dem öffentlichen Akt der Verstrickung.
- Der **Versteigerungserlös** bei der Verwertung einer schuldnerfremden Sache steht dem Eigentümer zu. Dieser hat einen Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB gegen den Vollstreckungsgläubiger. Des weiteren kann der Eigentümer im Wege der Eingriffskondiktion gemäß § 812 I 1, Fall 2 BGB den Versteigerungserlös von dem Ersteher herausverlangen. Der Ersteher hat den Erlös ohne Rechtsgrund erlangt. Die Herleitung dieses Erfordernisses erfolgt je nach Theorie unterschiedlich.
- Der öffentlich-rechtlichen Theorie zufolge ist das Pfändungspfandrecht entstanden, aber es besteht kein Befriedigungsrecht des Gläubigers. Das Betreiben der Vollstreckung ist materiell rechtswidrig.
 - Auch nach der gemischten Theorie hat der Gläubiger kein Befriedigungsrecht, hiernach allerdings deswegen, weil bereits kein Pfändungspfandrecht entstanden ist.

Lernhinweis: Der Theorienstreit bedarf keiner breiten Ausführung, sofern das Ergebnis der Klausurlösung sowohl nach der öffentlich-rechtlichen als auch nach der gemischt privatrechtlich-öffentlichrechtlichen Theorie gleich ist. In der Klausur können Sie sich getrost auf die gemischte Theorie stützen. Sie können sodann den Sachverhalt kurz noch unter die öffentlich-rechtliche Theorie subsumieren und feststellen, daß sie zu demselben Ergebnis führt.

e) Die beiden Theorien gelangen dort zu unterschiedlichen Ergebnissen, wo es auf den **Entstehungszeitpunkt** des Pfändungspfandrechts ankommt. Dies ist insbesondere bei mehrfacher Pfändung für die *Rangfolge* der Befriedigung der Gläubiger bedeutsam (§ 804 III ZPO), sofern im Zeitpunkt der Pfändung für einen weiteren Gläubiger eine wirksame Verstrickung vorliegt, es aber an weiteren materiellen Voraussetzungen fehlt.

Beispiel: Der Gerichtsvollzieher pfändet im Auftrag des Gläubigers G am 2. September einen Teppich beim Schuldner S. Der Titel wird erst am 5. September zugestellt. Am 4. September hat der Gerichtsvollzieher bereits für einen anderen Gläubiger des S die Anschlusspfändung durchgeführt. Eine wirksame Verstrickung des Teppichs liegt vor. Die Pfändung für den ersten Gläubiger, die ohne Zustellung erfolgt war, ist lediglich anfechtbar.

- Nach der öffentlich-rechtlichen Theorie ist für den ersten Gläubiger bereits am 2. September ein vorrangiges Pfändungspfandrecht entstanden, da es abgesehen von der Verstrickung keiner weiteren materiellen Voraussetzungen bedarf.
- Nach der gemischten Theorie hingegen ist zunächst kein Pfändungspfandrecht entstanden. Es fehlte an einer wesentlichen Vollstreckungsvoraussetzung. Durch die nachträgliche Zustellung am 05. September ist der Mangel geheilt worden. Allerdings ist das Pfändungspfandrecht erst nachträglich (ex nunc) vom Heilungszeitpunkt an entstanden (Baur/Stürner Rn. 144). Der erste Gläubiger hat nur ein nachrangiges Pfandrecht erworben.

Hinweis: Nach der öffentlich-rechtlichen Theorie tritt die Heilungswirkung eines fehlerhaften Vollstreckungsaktes ex tunc ein, nach der gemischten Theorie ex nunc.

Bedeutung erlangt der Entstehungszeitpunkt des Pfändungspfandrechts auch im *Insolvenzverfahren*. Nach § 51 Nr. 1 InsO hat der Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners ein Absonderungsrecht, wenn er vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Pfändungspfandrecht erworben hat.

Beispiel: Gläubiger G hat gegen seinen Schuldner S einen Zahlungstitel erwirkt. Nachdem G verstorben ist, betreibt der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung, obwohl der Titel nicht, wie nach § 727 I ZPO erforderlich, auf den Erben E umgeschrieben worden war. S fällt in Insolvenz. E verlangt die Absonderung nach § 51 Nr. 1 InsO. Nach der gemischten Theorie ist kein wirksames Pfändungspfandrecht des E entstanden. Der Gerichtsvollzieher hat das Vollstreckungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Es liegt ein Verstoß gegen § 750 I ZPO vor, da nicht der richtige Gläubiger im Titel genannt ist.

VI. Verwertung der gepfändeten Sache

Die Pfändung als solche verschafft dem Gläubiger noch keine Befriedigung, da er auf seine Geldforderung noch keine Zahlung erhalten hat. Daher erfolgt im Anschluss an die Pfändung die Verwertung der gepfändeten Sachen (§§ 814 ff. ZPO). Die Verwertung ist gleichsam der zweite Akt der Zwangsvollstreckung und dient der zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers.

1. Der Verwertungsvorgang ist je nach Art der gepfändeten Sache unterschiedlich. Die öffentliche *Versteigerung* der gepfändeten Sache durch den Gerichtsvollzieher (§ 814 ZPO i. V. m. § 156 BGB) stellt den Normalfall der Verwertung dar. Besonderheiten hinsichtlich der Verwertung bestehen bei Geld, Gold- und Silbersachen sowie bei Wertpapieren.

a) aa) **Gepfändetes Geld** ist dem Gläubiger abzuliefern (§ 815 I ZPO). Mit der Ablieferung weist der Gerichtsvollzieher das Eigentum an dem Geld dem Gläubiger zu. Bereits mit der *Wegnahme* des Geldes geht die Gefahr auf den Gläubiger über. Denn nach § 815 III ZPO gilt die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung des Schuldners.

Beispiel: Der Gerichtsvollzieher pfändet im Auftrag des Gläubigers G bei dem Schuldner S acht 50 €-Scheine. Mit der Wegnahme des Geldes erlischt die Forderung. Gehen die 50 €-Scheine verloren, bevor S sie erhält, geht dieser Verlust zu Lasten des Gläubigers. Mit der Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher wird der Gläubiger weder befriedigt noch Eigentümer des Geldes.

Allerdings geht die Gefahr nicht über, wenn das Geld zu *hinterlegen* ist. Das ist nach § 815 II 1 ZPO dann der Fall, wenn ein Dritter dem Gerichtsvollzieher das Bestehen eines die Veräußerung hindernden Rechts an dem Geld glaubhaft macht.

bb) **Gold- und Silbersachen** dürfen nicht unter ihrem Metallwert zugeschlagen werden (§ 817 a III ZPO).

Beispiel: Eine gepfändete Brosche in Goldschmiedearbeit hat einen gewöhnlichen Verkaufswert von 125 €. In der Brosche ist Gold im Wert von 40 € verarbeitet. Der Zuschlag darf nicht unter 90 € erteilt werden.

Wird kein ausreichendes Gebot abgegeben, so kann der Gerichtsvollzieher die Pfandsache verkaufen. Hierbei muß jedoch der Gold- oder Silberwert, mindestens jedoch die Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswertes erreicht werden (§ 817 a III 2 ZPO).

cc) **Wertpapiere**, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, werden vom Gerichtsvollzieher zum jeweiligen Tageskurs verkauft, § 821 ZPO. Anderenfalls sind sie öffentlich zu versteigern.

Beispiel: Die gepfändete Aktie der X-AG (Nennwert 500 €) wird vom Gerichtsvollzieher am 24. März verkauft. An diesem Tag hat die Aktie einen Wert von 1.050 €. Der Kaufpreis der Aktie beträgt 1.050 €.

Lernhinweis: Die Verwertung von Orderpapieren (insbesondere Wechseln) erfolgt durch das Vollstreckungsgericht.

b) Bei **anderen gepfändeten Sachen** erfolgt die Verwertung regelmäßig im Wege der öffentlichen Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher (§§ 814 ZPO i. V. m. § 156 BGB).

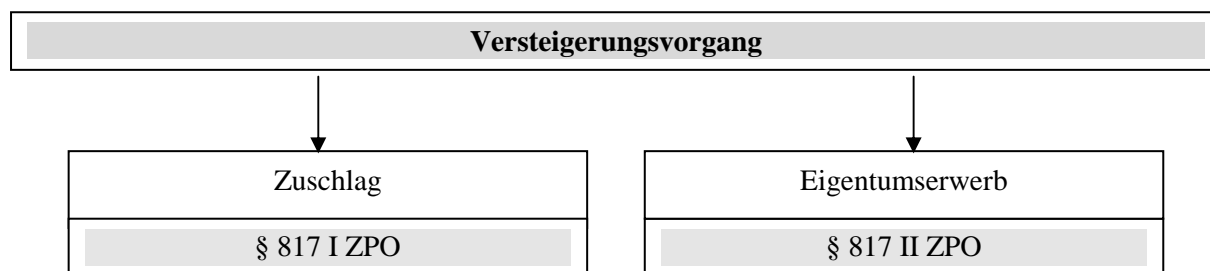
aa) Bei Ansetzung des **Versteigerungstermins** hat der Gerichtsvollzieher zu beachten, dass zwischen dem Pfändungstermin und dem Versteigerungstermin eine *Wartefrist* von mindestens einer Woche liegt (§ 816 ZPO). Die Wartefrist soll dem Schuldner Gelegenheit geben, durch freiwillige Zahlung seiner Schuld die Versteigerung der Pfandsache abzuwenden. Die Versteigerung findet in der Gemeinde statt, in der die Pfändung erfolgt ist oder an einem anderen Ort im Bezirk des Vollstreckungsgerichts. Ort, Zeit und Gegenstand der Versteigerung sind *öffentlich* bekannt zu machen (§ 816 III ZPO).

bb) Im **Versteigerungstermin** dürfen Gläubiger und Schuldner mitbieten. Der Zuschlag erfolgt nach dreimaligem Aufruf an den Meistbietenden. Er darf aber nur erteilt werden, wenn mindestens die

Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswertes der Pfandsache erreicht ist, sog. *Mindestgebot* (§ 817 a I ZPO).

Beispiel: Die gepfändete Schreibmaschine hat einen gewöhnlichen Verkaufswert von 130 €. Das Mindestgebot beträgt 60 €. Wird kein ausreichendes Gebot abgegeben, darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Das Pfandrecht bleibt dann aber bestehen, und es kann jederzeit auf Antrag ein neuer Versteigerungstermin anberaumt werden.

Die Versteigerung endet mit der *Ablieferung* der Sache gegen Barzahlung an den Ersteher (§ 817 II ZPO). Dieser erwirbt das Eigentum. Der Versteigerungsvorgang lässt sich also unterteilen in Zuschlag und Eigentumserwerb.



cc) Die **rechtliche Einordnung** des Zuschlags ist im einzelnen umstritten.

- Eine mittlerweile **überholte Ansicht** ordnet den Versteigerungsvorgang dem Privatrecht zu. Der Zuschlag stellt das Grundgeschäft dar und die Übereignung durch den Gerichtsvollzieher das dingliche Vollzugsgeschäft (Marotzke NJW 1978, 13 ff.; Säcker JZ 1971, 156 ff.).
- Nach der heute **h. M.** in Rspr. und Lit. hingegen handelt es sich bei der Versteigerung um öffentlich-rechtliche Vorgänge, die auf der Zwangsgewalt des Staates beruhen. Der Versteigerungsvorgang von Gebot und Zuschlag ist ein kaufähnlicher öffentlich-rechtlicher Vertrag, der zwischen dem Staat und dem Meistbietenden zustandekommt. Der Gerichtsvollzieher tritt nicht als Vertreter des Gläubigers auf, sondern als staatliches Organ (BGHZ 55, 20; NJW 1992, 2570; OLG München DVZ 80, 122; Th/P § 817 Rn. 2).

Der Meinungsstreit hat keine praktische Bedeutung, soweit es allein um die Frage der Rechtsnatur von Gebot und Zuschlag geht. Denn es besteht nach allen Meinungen Einigkeit über die *rechtlichen Folgen* des Versteigerungsvorgangs:

- Der Ersteher erwirbt durch den Zuschlag einen Anspruch auf Übereignung; bei Nichterfüllung kann er diesen Übereignungsanspruch jedoch nicht auf dem Klagewege durchsetzen. Ihm steht nur die Erinnerung nach § 766 ZPO zu.
- Eine Irrtumsanfechtung des Gebots nach §§ 119 ff. BGB ist ausgeschlossen. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften scheidet ebenfalls aus, da sie zu einer Umgehung von § 806 ZPO führen würde, wonach kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen sind.
- Gebot und Zuschlag an einen Geschäftsunfähigen sind unwirksam.

dd) Bedeutung erlangen kann der Meinungsstreit allerdings im Hinblick auf den **Eigentumsübergang** an der versteigerten Sache, nämlich dann, wenn die Sache nicht dem Vollstreckungsschuldner, sondern einem Dritten gehörte.

- Mit Ablieferung der Sache, also der Übertragung des unmittelbaren Besitzes, erwirbt der Ersteher das Eigentum (§ 817 II ZPO). Nach der **privatrechtlichen Theorie** geschieht dies durch dingliche Übereignung nach §§ 929 ff. BGB bzw. nach den Regeln des privaten Pfandkaufs, §§ 1228 ff. BGB. Der Ersteher erlangt nur dann das Eigentum an der schuldnerfremden Sache, wenn er gutgläubig ist.
- Hingegen wird nach der **h. M.** das Eigentum an der versteigerten Sache durch privatrechtsgestaltenden **Hoheitsakt** des Gerichtsvollziehers originär auf den Ersteher

übertragen. Eigentumserwerb unabhängig davon, ob die Sache dem Schuldner gehört hat. Auf guten Glauben kommt es nicht an.

c) Eine besondere Stellung bei der Verwertung nimmt § 825 ZPO ein. Nach dieser Vorschrift kann das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers oder Schuldners eine **andere Art der Verwertung** anordnen, d. h. dass die Verwertung einer Pfandsache in anderer Weise, an einem anderen Ort oder durch eine andere Person durchzuführen ist. Voraussetzung für die Anordnung des Gerichts ist, dass eine bessere Verwertung zu erwarten ist. Die Verwertung der Sache soll einen *möglichst hohen Erlös* bringen (vgl. Th/P § 825 Rn. 5; BGH NJW 1992, 2570). Auch beider Verwertung in anderer Weise muss das Mindestgebot nach § 817 a I ZPO eingehalten werden.

aa) An einem **anderen Ort** erfolgt die Versteigerung, wenn sie außerhalb des in § 816 II ZPO bestimmten Ortes stattfindet.

Beispiel: Der Gerichtsvollzieher pfändet in einem Dorf auf dem Lande bei einem reichen Bauern ein wertvolles Gemälde (Verkaufswert 40.000 €). Im Versteigerungstermin wird kein ausreichendes Mindestgebot (20.000 €) abgegeben. Jede Partei kann beantragen, daß eine erneute Versteigerung in einer nahen Großstadt erfolgt, wo sich mit größerer Wahrscheinlichkeit ein zahlungsfähiger Interessent für das Gemälde findet.

bb) Wird die Versteigerung durch eine **andere Person** als der Gerichtsvollzieher durchgeführt, ist die Versteigerung privatrechtlicher Natur. Die Vorschriften §§ 433 ff., 929 ff. BGB sind in vollem Umfang anwendbar.

Beispiel: Der Gerichtsvollzieher hat eine wertvolle Drehbank gepfändet (Verkaufswert 125.000 €). Die Versteigerung erfordert eine besondere Sachkenntnis, denn der Versteigerer muß in der Lage sein, den Interessenten die Drehbank zu erklären und vorzuführen. Da dem Gerichtsvollzieher diese Sachkenntnis fehlt, kann jede Partei beantragen, daß ein Sachverständiger die Drehbank versteigert.

cc) Als Verwertung **in anderer Weise** kann das Vollstreckungsgericht über die gesetzlichen Fälle (§§ 817 a III 2, 821 ZPO) hinaus den *freihändigen Verkauf* durch den Gerichtsvollzieher anordnen. Diese Vorgehensweise empfiehlt sich, wenn zu erwarten ist, dass der Gerichtsvollzieher durch Direktverhandlungen mit Interessenten einen höheren Erlös erzielen kann.

Hinweis: Der freihändige Verkauf durch den Gerichtsvollzieher ist ein hoheitlicher Staatsakt, kein privatrechtlicher Vertrag. § 806 ZPO ist zu beachten.

dd) Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, die Pfandsache *an eine bestimmte Person* gegen Zahlung eines bestimmten Betrages zu überweisen. Diese sog. **Zwangsüberweisung** kann auch an den Gläubiger selbst erfolgen. Problematisch ist die Fallgestaltung, dass der Gläubiger zugleich der *Eigentumsvorbehaltsverkäufer* der gepfändeten Sache ist und aus dem Kaufpreistitel vollstreckt. Er begeht die Zwangsüberweisung quasi zu "doppeltem Eigentum". Gegen einen Eigentumserwerb des Gläubigers bestehen keine rechtlichen Bedenken. Zwar ist umstritten, ob der Eigentumserwerb an der gepfändeten Sache unmittelbar durch den Zuweisungsbeschluss gemäß § 825 ZPO eintritt (so RGZ 126, 25) oder erst mit der Besitzübertragung durch den Gerichtsvollzieher (ThP § 825 Rn. 11); aber unabhängig davon, welcher Ansicht man sich anschließt, erlangt der Gläubiger in jedem Fall originäres Eigentum durch Hoheitsakt. Dies hat zur Folge, dass alle Rechte an der Sache erlöschen, so auch das Anwartschaftsrecht des Schuldners (Lüke JuS 1970, 629). Der Gläubiger erlangt also ein "besseres" Eigentum. Er hat ein *Rechtsschutzinteresse* an der Zwangsüberweisung. Uneinigkeit besteht darüber, ob die Schutzvorschriften des *Verbraucherkreditgesetzes* zu beachten sind.

Beispielfall:

Gläubiger G hat an den Schuldner S eine Stereoanlage unter Eigentumsvorbehalt zum Preis von 1.800 € verkauft. Vereinbarungsgemäß soll S den Kaufpreis in zwölf Monatsraten zu je 150 € abzahlen. Als S mit zwei Raten in Verzug geraten ist, erwirkt G gegen ihn einen Vollstreckungstitel in Höhe der Restkaufpreisforderung von 1.500 €. Der Gerichtsvollzieher pfändet daraufhin die Stereoanlage bei S.

Der gewöhnliche Verkaufswert ist auf 1.600 € festgesetzt worden. Im Versteigerungstermin ist das Mindestgebot von 800 € nicht erreicht worden. G beantragt nunmehr beim zuständigen Vollstreckungsgericht, den Gerichtsvollzieher zu ermächtigen, ihm die Stereoanlage zum Betrag von 1.000 € zu übereignen. Zu Recht?

Lösung:

Der Antrag des G ist nach § 825 ZPO zulässig. Insbesondere hat er ein Rechtsschutzinteresse an der Zwangsüberweisung eines ihm bereits gehörenden Gegenstandes, da er spätestens mit der Übergabe durch den Gerichtsvollzieher originäres Eigentum erwirbt und das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers S an der Sache erlischt. Der Antrag ist begründet, wenn der von G gebotene Zahlungsbetrag das Mindestgebot nach § 817 a I ZPO einhält. Dies ist vorliegend der Fall. Fraglich ist, ob ein offensichtlicher Verstoß gegen die Schutzregeln des Verbraucherkreditgesetzes vorliegt und inwiefern ein solcher Verstoß ggf. zu berücksichtigen ist. Nach **ganz h. M.** löst im Rahmen des § 825 ZPO spätestens die Übergabe des gepfändeten Gegenstandes durch den Gerichtsvollzieher an den Vorbehaltsverkäufer die **Rücktrittsfiktion des § 13 III VerbrKrG** aus, und zwar unabhängig davon, wer die Sache erwirbt (BGHZ 55, 59; Pal. § 13 VerbrKrG Rn. 8 ff.). Dies hat zur Folge, dass die titulierte Kaufpreisforderung erlischt. An die Stelle des Kaufvertragsverhältnisses tritt dessen Rückabwicklung, §§ 13 I, II VerbrKrG i. V. m. §§ 346 ff. BGB. Jede Partei ist verpflichtet, die erhaltenen Leistungen zurück zu gewähren. Das heißt, der Gläubiger als Vorbehaltsverkäufer muss die vom Schuldner geleisteten Ratenzahlungen zurückgeben. Der Schuldner seinerseits ist verpflichtet, die Sache herauszugeben. Er hat allerdings ein Zurückbehaltungsrecht, solange seine Ansprüche gegen den Gläubiger nicht beglichen sind. Bei einer Zwangsüberweisung nach § 825 ZPO an den Gläubiger würde der Schuldner sein Zurückbehaltungsrecht verlieren, was zu einer Umgehung der Schutzvorschriften nach dem Verbraucherkreditgesetz führen würde (vgl. Blomeyer § 50 II 4 c). Inwiefern dem Schuldnerschutz Rechnung getragen werden kann, ist im Schrifttum umstritten.

- Nach einer **teilweise** vertretenen Ansicht ist eine Zwangsüberweisung nach § 825 ZPO schlechthin unzulässig (Blomeyer § 50 II 4. C).
Argument: Dies ist wegen der möglichen Umgehung des Verbraucherschutzes unumgänglich.
- Nach einer **weiteren Auffassung** ist die Anordnung der Zwangsüberweisung nur dann zulässig, wenn unstreitig oder nach summarischer Prüfung dem Schuldner offensichtlich keine Gegenansprüche zustehen können. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn er noch keine Ratenzahlungen geleistet hat (Baumbach § 825 Rn. 7).
Argument: Nur dann ist eine Umgehung des Verbraucherkreditrechts ausgeschlossen.
- Nach **h. M.** ist dem Antrag des Gläubigers auf Zwangsüberweisung nach § 825 ZPO bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen immer statt zu geben, ohne Rücksicht auf etwaige Folgen aus dem Verbraucherkreditgesetz (LG Berlin, MDR 1974, 1025; MK § 825 Rn. 12).
Argument: Materielle Einwendungen aus dem Verbraucherkreditgesetz kann der Schuldner nach Abschluss der Verwertung im Wege der Vollstreckungsgegenklage gemäß §§ 767, 769 ZPO geltend machen.

Die zuvor genannten Ansichten laufen der Formalisierung des Zwangsvollstreckungsverfahrens zuwider. Sie weisen den Vollstreckungsorganen Prüfungsaufgaben der materiellen Rechtslage zu, die nach der organisatorischen Funktionsteilung dem Prozessgericht, und nicht dem Vollstreckungsgericht, zugeordnet ist. Es ist daher der h. M. zu folgen.

Ergebnis: Eine mögliche Umgehung der Schutzvorschriften des Verbraucherkreditgesetzes hindert das Vollstreckungsgericht nicht, dem Antrag des Gläubigers auf Zwangsüberweisung nach § 825 ZPO als begründet statt zu geben. Schuldner S bleibt auf den Klageweg nach § 767 ZPO verwiesen.

Lernhinweis: Obwohl die h. M. zu einer sachgerechten Lösung führt, bereitet sie dogmatische Schwierigkeiten. Sie verlegt den Zeitpunkt der Rücktrittsfiktion auf die Übergabe der gepfändeten Sache durch den Gerichtsvollzieher. Damit fallen die Rücktrittsfiktion nach § 13 II VerbrKrG und die Beendigung der Zwangsvollstreckung zeitlich zusammen. Die materiellen Einwendungen des Schuldners aus dem Verbraucherkreditrecht sind demnach auch erst mit der Übergabe durch den Gerichtsvollzieher entstanden. Wenn aber zu diesem Zeitpunkt die Zwangsvollstreckung bereits beendet ist, besteht auch die Klagemöglichkeit gemäß § 767 ZPO nicht mehr... Für die Lösung einer Klausur kommt es weniger darauf an, welcher der aufgeführten Meinungen Sie sich anschließen als auf eine sorgfältige Argumentation. In der Praxis hat die Problematik des Zusammentreffens von Zwangsüberweisung und Verbraucherkreditgesetz große Bedeutung.

2. a) Bisher wurde besprochen, was bei der Versteigerung mit der gepfändeten Sache geschieht. Eine andere zu behandelnde Frage ist das rechtliche Schicksal des **Versteigerungserlöses**. Zunächst nimmt der Gerichtsvollzieher den Erlös in Empfang. Die Zahlung des Erlöses durch den Ersteher gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners (§ 819 ZPO). Mit der Empfangnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher geht die Gefahr auf den Gläubiger über. Wie § 815 III ZPO enthält auch § 819 ZPO eine Gefahrtragungsregel. Der Gläubiger behält zunächst seine Forderung und erwirbt noch kein Eigentum an dem Geld. Bis zur Ablieferung des Erlöses trägt der Gläubiger die Gefahr dafür, dass der Erlös verlorengeht. Mit Zahlung des Versteigerungserlöses tritt dieser an die Stelle des gepfändeten Gegenstandes. Kraft *dinglicher Surrogation* (§ 1247 S. 2 BGB analog) setzen sich an dem Erlös die Rechte fort, die an der gepfändeten Sache bestanden haben. Das bedeutet, dass dem Gläubiger, der zuvor das Pfändungspfandrecht an dem Gegenstand besaß, nunmehr ein Pfändungspfandrecht an dem Erlös zusteht. Mit der Auszahlung des Erlöses wird der Gläubiger schließlich Eigentümer des Geldes, und zwar unabhängig von Gut- oder Bösgläubigkeit. Es handelt sich auch hier um eine Eigentumszuweisung kraft Hoheitsakt.

Fall:

Der Gerichtsvollzieher GV pfändet im Auftrag des Gläubigers G beim Schuldner S eine Computer-Anlage. Diese gehört D, der sie S für die Zeit der Anfertigung seiner Examens-Hausarbeit geliehen hat. Im Zwangsversteigerungstermin erhält E auf sein Gebot von 750 € den Zuschlag. Er zahlt den Betrag an GV und erhält daraufhin den Computer, den er mit nach Hause nimmt. E ist ein Kommilitone von S und wußte, daß der Computer nur geliehen war. Welche Ansprüche hat D?

Lösung:

- (I) Anspruch des **D** gegen **E** auf Herausgabe des Computers, § 985 BGB:
- (1) E ist im **Besitz** des Computers.
 - (2) D müsste **Eigentümer** sein. Ursprünglich hatte D das Eigentum an dem Computer. Er könnte es jedoch verloren haben durch die Versteigerung an E. Erforderlich ist, dass E im Versteigerungstermin den Zuschlag erhalten hat und dass GV den Computer an ihn abgeliefert hat.
 - (a) E hat auf sein Gebot hin den **Zuschlag** erhalten (§ 817 I ZPO).
 - (b) Die **Ablieferung** durch den Gerichtsvollzieher ist ebenfalls erfolgt. Mit der Ablieferung der versteigerten Sache durch den Gerichtsvollzieher gegen Barzahlung geht das Eigentum an den Ersteher über (§ 817 II ZPO). Die Ablieferung ist die Übertragung des unmittelbaren Besitzes an den Ersteher mit Eigentumsübertragungswillen durch den Gerichtsvollzieher. Fraglich ist, ob einem Eigentumserwerb des E entgegenstand, dass die versteigerte Sache nicht dem Schuldner S gehörte und E dies wusste.
 - (aa) Nach der **privatrechtlichen Theorie** erfolgt die Eigentumszuweisung der versteigerten Sache kraft privatrechtlicher dinglicher Übereignung nach §§ 929 ff., 1228 ff. BGB. Der Ersteher soll nur dann Eigentum an der versteigerten Sache erwerben, wenn er gutgläubig ist. § 1244 BGB sei analog anzuwenden (vgl. Bruns/Peters § 22 IV 4.).
 - (bb) **Nach h. M.** wird bei der Versteigerung das Eigentum kraft privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt durch den Gerichtsvollzieher übertragen. Der Ersteher erwirbt originäres Eigentum, unabhängig davon, ob die Sache dem Schuldner oder einem Dritten gehört hat. Auf den guten Glauben des Ersthers kommt es nicht an. Anders als im Privatrecht betreibt nicht eine Privatperson die Versteigerung, sondern der Gerichtsvollzieher. Nach heute vorherrschender Meinung handelt der Gerichtsvollzieher kraft staatlicher Gewalt. Die Zwangsvollstreckung insgesamt ist eine hoheitliche Tätigkeit. Hierzu gehört auch der an den Pfändungsvorgang anschließende Verwertung der gepfändeten Sache. Die Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers bezieht sich allein auf den Gewahrsam an der Sache. Wegen des Grundsatzes des formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahrens soll er nicht mit der Prüfung der Eigentumsverhältnisse an der gepfändeten Sache belastet werden (BGHZ 55, 20; OLG München DVZ 80, 122).

E hat somit originär Eigentum an dem Computer erworben. D ist nicht mehr Eigentümer und kann von E nicht die Herausgabe des Computers verlangen.

(II) Ansprüche des **D gegen G** auf Zahlung von 750 €:

(1) Ein **Herausgabebanspruch** des D nach § 985 BGB scheitert daran, dass G nicht **Eigentümer** des Versteigerungserlöses ist. Mit der Zahlung des Erlöses an den Gerichtsvollzieher tritt kraft **dinglicher Surrogation** das Pfändungspfandrecht an dem Erlös an die Stelle des vorherigen Pfändungspfandrechts des Gläubigers an der gepfändeten Sache (§ 1247 S. 2 BGB analog). Durch die Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger tritt der Erlös an die Stelle des Pfandstücks. Gleichgültig ist, ob der Gläubiger gutgläubig im Hinblick auf das Eigentum des Schuldners war. Der Gläubiger wird der Eigentümer des Geldes.

(2) D könnte gegen G einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses nach § 812 I 1, 2. HS BGB (**Eingriffskondiktion**) haben.

(a) G hat den Versteigerungserlös **in sonstiger Weise**, nämlich durch die Zwangsversteigerung des Computers **erlangt**.

(b) Dies ist **auf Kosten des D** geschehen. Denn D, dem das Eigentum an dem Computer zustand, hat sein Eigentum verloren, ohne einen Gegenwert hierfür zu erhalten.

(c) G hat den Versteigerungserlös **ohne rechtlichen Grund** erlangt, da es sich um eine schuldnerfremde Sache handelte. G hatte keine durchsetzbare Forderung gegen D, aufgrund derer sein Computer gepfändet wurde.

D kann somit von G die Herausgabe des Versteigerungserlöses verlangen.

(3) D kann nur dann einen **Schadensersatzanspruch** gegen den Gläubiger nach §§ 823, 826 BGB geltend machen, wenn G ein Verschulden daran trifft, dass eine nicht dem Schuldner gehörige Sache versteigert worden ist. Hierfür liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

Ergebnis: D hat gegen den Gläubiger G einen Anspruch auf Herausgabe des Versteigerungserlöses in Höhe von 750 € wegen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 I 1, 2. HS BGB.

Hinweis: Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist beendet mit der Auskehrung des Versteigerungserlöses.

VII. Verwertung für mehrere Gläubiger

Hat der Gerichtsvollzieher die Pfändung einer oder mehrerer beweglicher Sachen für mehrere Gläubiger durchgeführt, so kommt es für die Verteilung des Erlöses darauf an, ob die Pfändungen nacheinander, also im Anschluss, erfolgten oder zeitgleich.

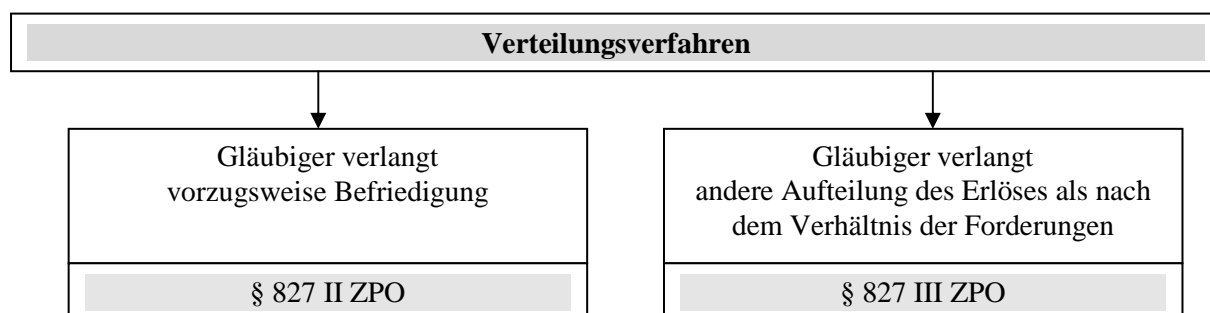
1. Ist eine Sache für mehrere Gläubiger **im Anschluss** gepfändet worden, so wird sie für alle beteiligten Gläubiger verwertet (§ 827 I 2 ZPO). Der Gerichtsvollzieher verteilt nach Abzug der Versteigerungskosten den Versteigerungserlös nach der *Reihenfolge* der Pfändungen. Es gilt das Prioritätsprinzip, d. h. das zuerst begründete Pfandrecht hat Vorrang vor einem später begründeten (§ 804 III ZPO).

Beispiel: Im Auftrag des Gläubigers Stark hat der Gerichtsvollzieher am 18. Mai wegen einer Forderung von 500 € beim Schuldner Schulz einen Videorecorder gepfändet. Am 24. Mai erfolgt für den Gläubiger Kraft die Anschlusspfändung wegen einer Forderung in Höhe von 1.000 €. Der Versteigerungserlös beträgt nach Abzug der Versteigerungskosten 1.050 €. Der Erlös wird nach der Reihenfolge der Pfändungen verteilt. Gläubiger Stark erhält auf seine Forderung 500 €, Gläubiger Kraft erhält auf seine Forderung von 1.000 € lediglich die verbleibenden 550 €.

2. Ist die Sache für mehrere Gläubiger **zur gleichen Zeit** gepfändet worden, wird der Erlös nach Abzug der Kosten nach dem Verhältnis der Forderungen *anteilmäßig* verteilt. Die gleichzeitige Pfändung derselben Sache kommt dadurch zustande, dass der Gerichtsvollzieher häufig mehrere Vollstreckungsaufträge, die nacheinander eingegangen sind, gleichzeitig erledigt (vgl. § 168 Nr. 1 GVGA).

Beispiel: Am 18. Mai ist beim Gerichtsvollzieher der Zwangsvollstreckungsauftrag des Gläubigers Stark eingegangen. Am 24. Mai hat der Gläubiger Kraft den Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung beauftragt. Am 26. Mai begibt sich der Gerichtsvollzieher zu der Wohnung des Schulz und pfändet dort den Videorecorder. Die Verteilung des im Versteigerungstermin erzielten Erlöses in Höhe von 1.050 € erfolgt nach dem Verhältnis der Forderungen. Gläubiger Stark erhält auf seine Forderung von 500 € einen anteilmäßigen Erlös von 350 €, Gläubiger Kraft auf seine Forderung in Höhe von 1.050 € einen Erlös von 700 €.

3. Reicht der Erlös nicht aus, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen und verlangt einer der Gläubiger ohne Zustimmung der übrigen, vor den vorpfändenden Gläubigern befriedigt zu werden (§ 827 II ZPO), oder verlangt er eine andere Verteilung als nach dem Verhältnis der Forderungen zueinander (§ 827 III ZPO), so hat der Gerichtsvollzieher den Erlös zu hinterlegen und dem Vollstreckungsgericht Anzeige von der Sachlage zu machen (§ 827 II 3 ZPO). Das Gericht leitet sodann das sog. **Verteilungsverfahren** nach §§ 872 ff. ZPO ein.



a) Ein Antrag auf Einleitung des Verteilungsverfahrens ist nicht erforderlich. Sofern die Voraussetzungen vorliegen, tritt es das kraft Gesetzes ein und ist **von Amts wegen** zu betreiben.

b) Zuständig für den **Ablauf** des Verfahrens ist der Rechtspfleger beim Vollstreckungsgericht, an dessen Ort der Gerichtsvollzieher zuerst tätig geworden ist. Er fordert die Gläubiger zur *Anmeldung* ihrer Forderungen auf (§ 873 ZPO). Dann fertigt er einen *Teilungsplan* an (§ 874 ZPO). Im anberaumten *Verteilungstermin* werden die Gläubiger zur Erklärung über den Teilungsplan und falls erforderlich zum Widerspruch aufgefordert. Falls kein Widerspruch erfolgt, wird die Ausführung des Teilungsplans beschlossen (§§ 875, 876 ZPO). Möglich ist auch, dass der Widerspruch eines der Gläubiger von den anderen anerkannt wird. Der Teilungsplan ist zu berichtigen und kommt sodann zur Ausführung.

c) Wenn nach einem erfolgten Widerspruch keine Einigung der Gläubiger zustande kommt, darf der Teilungsplan nur insoweit ausgeführt werden, als er durch den Widerspruch nicht betroffen wird. Allerdings muss der widersprechende Gläubiger innerhalb einer Frist von einem Monat nachweisen, dass er **Widerspruchsklage** nach § 878 I ZPO erhoben hat, anderenfalls wird der ursprüngliche Teilungsplan ausgeführt. Der Gläubiger hat dann nur noch die Möglichkeit der Klage auf Herausgabe der Bereicherung (§ 878 II ZPO). Die Widerspruchsklage ist eine prozessuale *Gestaltungsklage*. Sie ist darauf gerichtet, durch ein rechtsänderndes Urteil eine bisher nicht vorhandene Rechtslage zu schaffen. Beklagte sind die beteiligten Gläubiger. Begründet ist die Widerspruchsklage, wenn der Kläger an dem hinterlegten Betrag ein *besseres Recht* i. S. d. § 878 II ZPO hat als die Beklagten. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Verteilungstermin. Generell kann sich ein besseres Rechts des Klägers daraus ergeben, dass sein Pfändungspfandrecht den besseren Rang nach § 804 ZPO hat. Für die Beurteilung können die unterschiedlichen Pfandrechtstheorien von Bedeutung sein.

Prüfungsschema zur Widerspruchsklage nach § 878 ZPO
--

- A. Zulässigkeit der Klage:**
- I. Zuständigkeit:**
Amtsgericht, bei dem Verteilungsverfahren anhängig ist,
bzw. übergeordnetes Landgericht, §§ 879, 802 ZPO
 - II. Antrag:**
Genaue Bezeichnung der begehrten Änderung des Teilungsplans
 - III. Parteien:**
Kläger ist der widersprechende Gläubiger,
Beklagte sind die von der Änderung des Teilungsplans betroffenen Gläubiger
 - IV. Widerspruch gegen den Teilungsplan**
 - V. Rechtsschutzinteresse:**
Teilungsplan darf noch nicht ausgeführt sein
- B. Begründetheit der Klage:**
Besseres Recht des Klägers an dem hinterlegten Betrag; insbesondere:
- I. Heilung von Verfahrensmängeln**
 - II. Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften**
 - III. Titulierter Anspruch des Beklagten ist untergegangen**
- C. Rechtsfolge:**
- Gericht kann selbst eine Änderung des Teilungsplans vornehmen oder
 - Änderung des Teilungsplans anordnen (§ 880 ZPO).

Fall:

Beim Gerichtsvollzieher GV gehen kurz hintereinander zwei Vollstreckungsaufträge gegen den Schuldner S ein, und zwar aus einem vollstreckbaren Urteil des Gläubigers G auf Zahlung noch ausstehender Miete sowie aus einem Vollstreckungsbescheid des Gläubigers K auf Zahlung eines Kaufpreises. GV begibt sich am 2. April in die Wohnung des S und pfändet für Gläubiger G eine wertvolle Münzsammlung. Am 5. April pfändet er die Münzsammlung im Anschluss für den Gläubiger K. GV weiß nicht, dass die Münzsammlung im Eigentum des Onkels des S steht. Am 10. April stirbt der Onkel und hinterlässt S die Münzsammlung. Am 30. April findet die Versteigerung statt, bei der die Münzen einen Erlös von 3.000 € einbringen. Da G und K über die Höhe ihres Anteils an dem Versteigerungserlös streiten, hinterlegt GV den Betrag. G meldet im Verteilungsverfahren eine Forderung i. H. v. 4.000 € an, K eine solche i. H. v. 2.000 €. Der Rechtspfleger sieht beide Forderungen als gleichrangig an und stellt sie im Teilungsplan nach ihrem Verhältnis zueinander ein. Danach soll G 2.000 € erhalten und K lediglich 1.000 €. K legt im Verteilungstermin Widerspruch ein, der von G jedoch nicht anerkannt wird. Daraufhin erhebt K Widerspruchsklage vor dem Amtsgericht mit dem Antrag, dass seine Forderung i. H. v. 2.000 € vor der Forderung des G im Teilungsplan berücksichtigt werden soll. Mit Erfolg?

Lösung:

- I. Zulässigkeit der Klage:**
- 1. Das Amtsgericht als Verteilungsgericht ist nach § 879 ZPO **zuständig**.**
 - 2. Der **Klageantrag** ist ordnungsgemäß gestellt. Das Klagebegehren, nämlich die Änderung des Teilungsplans, ist genau bezeichnet.**
 - 3. Das **Rechtsschutzinteresse** des K ist gegeben. G hat im Verteilungstermin seinen Widerspruch nicht anerkannt. Der Teilungsplan ist noch nicht ausgeführt. Die Widerspruchsklage ist innerhalb eines Monats nach dem Verteilungstermin zu erheben (§ 878 I ZPO). Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Ausschlussfrist. Die Ausführung des Teilungsplans wird nur gehemmt, wenn der Nachweis der Klageerhebung erbracht ist.**

II. **Begründetheit** der Klage:

Die Widerspruchsklage des K ist begründet, wenn ihm ein besseres Recht an dem im Verteilungsverfahren hinterlegten Betrag zusteht als dem anderen Gläubiger G.

1. **Maßgeblicher Zeitpunkt** ist der Verteilungstermin. Der Kläger kann sich nur auf solche Tatsachen stützen, die bis zum Abschluss des Verteilungstermin vorlagen (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1989, 599). Diesbezüglich bestehen hier keine Bedenken.

2. K hat dann ein besseres Recht i. S. d § 878 ZPO, wenn er ein dem G **vorrangiges Pfändungspfandrecht** hat. Dies richtet sich nach der Zeitfolge der Pfändungen (§ 804 III ZPO). Zum Zeitpunkt beider Pfändungen war S nicht Eigentümer der gepfändeten Sache. Nach der von der h. M. vertretenen gemischten privatrechtlichen-öffentlichrechtlichen Pfandrechtstheorie haben die Gläubiger G und K daher zunächst kein Pfändungspfandrecht erworben (vgl. MK § 804 Rn. 6 ff.). Fraglich ist, ob und in welcher Reihenfolge die Pfändungspfandrechte später entstanden sind, als S das Eigentum an der Münzsammlung durch Erbschaft erlangt hat.

- Nach der **öffentlich-rechtlichen Theorie** sind die Pfändungspfandrechte der beiden Gläubiger in der zeitlichen Reihenfolge der Pfändung entstanden (vgl. ThP § 804 Rn. 4).

Argument: Für die Entstehung des Pfändungspfandrechts reicht nach dieser Auffassung allein die Verstrickung aus. Die Sache braucht nicht im Eigentum des Schuldners zu stehen. Die Pfandrechte sind beide gleich fehlerhaft. In dem Zeitpunkt, in dem der Mangel (hier des Eigentums) geheilt wird, entstehen die Pfandrechte ihrem Rang nach.

- Die **h. M.** hingegen nimmt an, dass das Pfändungspfandrecht des erstpfindenden Gläubigers Vorrang hat (Blomeyer § 71 IV 4 b).

Argument: Das Pfändungspfandrecht entsteht analog § 185 II 2 BGB ex nunc in dem Zeitpunkt, in dem der Schuldner das Eigentum an der Sache erlangt. Der Grundsatz der Priorität soll gewahrt bleiben. Auch bei einem vertraglich bestellten Pfandrecht gilt der Vorrang des frühere bestellten Pfandrechts.

Die h. M. führt zu einem interessengerechten Ergebnis. Ihr ist daher zu folgen. G hat das vorrangige Pfandrecht erworben. Die Klage des K ist unbegründet.

Ergebnis: Die Widerspruchsklage des K ist als unbegründet abzuweisen.

Zusammenfassung: Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen

- I.** Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung
 - 1. Auftrag
 - 2. Titel
 - 3. Klausel
 - 4. Zustellung
- II.** Zuständigkeit:
 - Gerichtsvollzieher, § 808 ZPO
 - Einschränkung nach § 865 II ZPO
(Zubehör und wesentliche Grundstücksbestandteile)
 - Erweiterung durch § 810 ZPO (Früchte auf dem Halm)
- III.** Pfändung
 - 1. Zur richtigen Zeit, §§ 761, 188 ZPO
 - 2. Am richtigen Ort,
 - Auf die Eigentumslage kommt es grds. nicht an, es sei denn, es ist offensichtlich dass kein Eigentum besteht.
 - Sache im Gewahrsam des Schuldners oder
 - eines herausgabebereiten Dritten, § 809 ZPO, sonst Pfändung des Herausgabeanspruchs (§ 846 ZPO)
 - Bei Eheleuten Gewahrsamsvermutung nach § 739 ZPO (i. V. m. § 1362 BGB)
 - 3. Die richtige Art
 - Anbringen eines Pfandsiegels oder
 - Mitnahme (§ 808 II ZPO)
 - 4. Umfang
 - Keine zwecklose Pfändung oder Überpfändung, § 803 ZPO
 - Keine Pfändungsverbote, § 811 ZPO, ggf. Austauschpfändung, § 811 a ZPO
- IV.** Folgen
 - 1. Verstrickung
 - Staatliche Verfügungsmacht
 - Relatives Veräußerungsverbot (§ 135 II BGB)
 - 2. Pfändungspfandrecht, § 804 ZPO
 - Materielles Verwertungsrecht
 - Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts umstr., Meinungsstreit entscheidend bei
 - Zwangsvollstreckung ohne Forderung
 - Zwangsvollstreckung in schuldnerfremde Sache
- V.** Verwertung
 - 1. Geld wird gemäß § 815 ZPO an den Gläubiger abgeliefert
 - 2. Sonst grds. Versteigerung durch den GV (§ 817 I ZPO i. V. m. § 156 BGB)
 - a) Öffentliche Versteigerung (§ 814 ZPO)
 - b) Mindestgebot erforderlich (§ 817 a I ZPO)
 - c) Barzahlungsgebot (§ 817 II ZPO)
 - d) Zuschlag (§ 817 I ZPO):
Kaufähnlicher Vertrag (h. M.)
 - e) Ablieferung:
Eigentumserwerb des Erstehers nach § 817 II ZPO kraft Hoheitsakt
- VI.** Versteigerungserlös
 - Für Erlös gilt § 1247 S. 2 BGB analog
 - Ende der Zwangsvollstreckung mit Auskehrung des Erlöses

Kontrollfragen

Zu §§ 8 und 9

1. Wann ist die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen rechtmäßig?
2. Unter welchen Voraussetzungen scheidet eine Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers gemäß § 865 ZPO aus?
3. Erläutern Sie die Wirkung von § 739 ZPO und § 1362 BGB!
4. Was sind die Folgen einer fehlerhaften Vollstreckung?
5. Welche Wirkungen hat die Pfändung?
6. Welche Bedeutung hat der Theorienstreit zur Entstehung des Pfändungspfandrechts?
7. Erläutern Sie die Voraussetzungen der Pfändungsverbote nach § 811 Nr. und Nr. 5 ZPO!
8. Wie erfolgt die Verwertung der gepfändeten beweglichen Sache?
9. Wann und in welcher Weise ist eine andere Art der Verwertung zulässig?
10. Unter welchen Voraussetzungen wird das Verteilungsverfahren nach §§ 872 ff. ZPO betrieben?