# Die Klausur im Zwangsvollstreckungsrecht

Bearbeitet von
Rolf Lackmann, Dr. Johannes Wittschier

5. Auflage 2016. Buch. XVI, 245 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8006 5040 8
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm
Gewicht: 472 g

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht allgemein, Gesamtdarstellungen > Zwangsvollstreckung

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



notariellen Beurkundung durch einen Prozessvergleich ersetzbar. Der gerichtliche Vergleich ersetzt aber nur die Form für solche Erklärungen, die ihrem Inhalt nach Bestandteil eines Vergleiches sein können.[33] Dies ist folglich schon zweifelhaft bei einseitigen Willenserklärungen. Die Errichtung von Testamenten ist aber unbestritten im Vergleichswege nicht möglich, da die Errichtung eines Testaments gem. § 2302 BGB nicht Gegenstand eines Vertrages sein kann.[34]

Der Scheidungsvergleich vom 1.2.2014 kann trotz Einhaltung der Form (§ 2348 BGB iVm § 127a BGB) auch nicht als Erbverzicht gem. § 2346 BGB angesehen werden, da auf eine Erbeinsetzung durch Testament nicht verzichtet werden kann. Im Übrigen ist auch kein Verzichtswille feststellbar bzw. erkennbar. Ein Erbvertrag liegt nicht vor, da keine vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen gegeben ist (§ 2278 BGB). Ein Bindungswille des Erblassers gegenüber der Verfügungsklägerin kann im Hinblick auf die Person des Zuwendungsempfängers und den sonstigen Inhalt des Vergleiches nicht angenommen werden.

**bb) Eigentums- bzw. Aneignungsrecht**

Im vorliegenden Fall findet § 985 BGB jedoch keine direkte Anwendung, da der Herzschrittmacher nicht Gegenstand des Nachlasses war und die Verfügungsklägerin somit nicht gemäß § 1922 BGB Eigentümerin des Herzschrittmachers werden konnte.

Vor der Implantation in den Körpers des Erblassers war die Verfügungsbeklagte – unstreitig - Eigentümerin des streitgegenständlichen Herzschrittmachers. Nach allgM[35] hat der Herzschrittmacher aber mit dem Einsetzen seine Sachqualität verloren, und ist Teil des Subjektes Mensch - der keine Sache ist und an dem keine Rechte begründet werden können - geworden, da ihm im Körper eine für die menschliche Gesundheit und das menschliche Leben essentielle Funktion zukommt.

Der Verfügungsklägerin steht aber an dem Herzschrittmacher in entsprechender Anwendung von § 985 BGB ein Aneignungsrecht zu.

Genauso wie der menschliche Körper mit dem Tode zu einer Sache wird, an der Aneignungsrechte bestehen können[36], erlangen nämlich künstliche Körperteile, die mit dem Körper verbunden worden sind, ihre Sacheigenschaft zurück, werden zur herrenlosen Sache und unterliegen der Aneignung.[37] Nach zutreffender Ansicht[38] steht dieses Aneignungsrecht aufgrund ihres vermögensrechtlichen Charakters (hier: Herzschrittmacher im Wert von ca. 8.000 EUR) – und da kein Persönlichkeitsrecht betroffen ist – ausschließlich dem Erben zu.

---

33 BGH FamRZ 1960, 28, 30.

34 RGZ 48, 183, 187; BGH FamRZ 1960, 28, 30; OLG Frankfurt/M Rpfleger 1980, 117, 118; *Dronke* ZZP 30 (1902), 47, 53.

35 LG Mainz MedR 2004, 199, 200; Palandt/*Ellenberger* BGB § 90 Rn. 3; MüKoBGB/*Holch* § 90 Rn. 31; Soergel/*Marly* BGB § 90 Rn. 6; Bamberger/Roth/*Fritzsche* BGB § 90 Rn. 31; *Weimar* JR 1979, 363 f.; aA *Görgens* JR 1980, 140, 141; *Brandenburg* JuS 1984, 47, 48; *Gropp* JR 1985, 181, 184.

36 OLG Bamberg NJW 2008, 1543; LAG Hamburg BeckRS 2013, 70585; LG Mainz MedR 1984, 199, 200; *Görgens* JR 1980, 140, 141.

37 LG Mainz MedR 1984, 199, 200; Palandt/*Ellenberger* BGB vor § 90 Rn. 11; Palandt/*Weidlich* BGB § 1922 Rn. 37; MüKoBGB/*Holch* § 90 Rn. 34; *Weimar* JR 1979, 363 f.; aA *Brandenburg* JuS 1984, 47, 48.

38 MüKoBGB/*Holch* § 90 Rn. 34; *Görgens* JR 1980, 142; einschränkend (Aneignungsrecht darf vom Erben nur mit Zustimmung des Angehörigen ausgeübt werden): Palandt/*Ellenberger* BGB vor § 90 Rn. 11; Palandt/*Weidlich* BGB § 1922 Rn. 37; Erman/*J. Lieder* BGB § 1922 Rn. 37; P/W/W/*Zimmer* BGB § 1922 Rn. 48; *Weimar* JR 1979, 363 f.; aA (Aneignungsrecht steht Angehörigen zu): Staudinger/*Jickeli/Stieper* BGB § 90 Rn. 38 u. 39; P/W/W/*Völzmann-Stickelbrock* BGB § 90 Rn. 6; *Kallmann* FamRZ 1969, 572, 578; offengelassen: LAG Hamburg BeckRS 2013, 70585; LG Mainz MedR 1984, 199.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Dieses Aneignungsrecht hat die Verfügungsklägerin als Erbin ihres am 20.6.2015 verstorbenen geschiedenen Ehemannes auch nicht durch gutgläubigen Eigentumserwerb der Verfügungsbeklagten gem. den §§ 932, 936 BGB wieder verloren. Durch die Entnahme des Herzschrittmachers ist das Aneignungsrecht der Verfügungsklägerin nämlich nicht untergegangen. Die Sache bleibt vielmehr weiterhin herrenlos, da die Inbesitznahme unter Verletzung des Aneignungsrechts geschehen ist. Auch durch die Übergabe an die Verfügungsbeklagte konnte ein gutgläubiger Erwerb nicht erfolgen. Insofern liegt nämlich keine Einigung vor. Auch durch die Einigung mit der Streithelferin sind die Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs gem. den §§ 929 S. 2, 932 I 2 BGB nicht erfüllt. Zum einen ist nämlich fraglich, ob die Verfügungsbeklagte an das Eigentum der Streithelferin geglaubt hat. Zum anderen ist sie als Verlobte des Erblassers nicht durch den Besitz legitimiert. Denn die Verfügungsbeklagte hat den Besitz nicht von der Verlobten oder auf deren Weisung, sondern von dem die Leichenschau durchführenden Arzt erhalten.

**b) Besitz der Verfügungsbeklagten**

Die Verfügungsbeklagte ist unstreitig im Besitz des streitgegenständlichen Herzschrittmachers Fabrikat Siemens Seriennummer 140002.

**c) Kein Recht der Verfügungsbeklagten zum Besitz**

Für das erkennende Gericht sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Verfügungsbeklagten an dem streitgegenständlichen Herzschrittmacher ein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB zustehen könnte. Ein solches Recht lässt sich insbesondere nicht aus dem Vertrag vom 1.7.2015 herleiten, in dem die Streithelferin ihre Rechte an dem Herzschrittmacher für 4.000 EUR an die Verfügungsbeklagte verkauft hat. Die Streithelferin war nämlich zu keinem Zeitpunkt Besitzerin des Herzschrittmachers, Aneignungsberechtigte, Inhaberin eines sonstigen Rechts oder zur Besitzüberlassung an die Verfügungsbeklagte befugt. Schließlich fehlt jeglicher Tatsachenvortrag auf Beklagtenseite, dass das der Verfügungsbeklagten vor der Implantation in den Körper des Erblassers zustehende Eigentumsrecht an dem Herzschrittmacher - das jedenfalls mit der Implantation erloschen ist – nach dessen Tod zB. aufgrund eines Eigentumsvorbehaltes wieder aufgelebt ist bzw. dass der Verfügungsbeklagten insoweit ein privilegiertes oder auch nur mit der Verfügungsklägerin gleichrangiges Aneignungsrecht zusteht. [39]

**3. Verfügungsgrund**

Es ist auch der nach den §§ 936, 920 I erforderliche Verfügungsgrund gegeben. Die Sache ist nämlich allein deshalb einbedürftig bzw. dringlich, weil die Verfügungsbeklagte den Herzschrittmacher unstreitig dem nächsten Patienten, der einen solchen benötigt, einsetzen lassen will. Denn durch die erneute Verwendung des Herzschrittmachers würde der Herausgabeanspruch der Verfügungsklägerin zumindest durch das entgegenstehende Recht des neuen Patienten auf körperliche Unversehrtheit vereitelt.

**4. Glaubhaftmachung**

Dadurch, dass die Verfügungsklägerin laut Bearbeitervermerk der Antragsschrift vom 2.7.2015 eine eidesstattliche Versicherung beigefügt hat, wonach die tatsächlichen Angaben in der Antragsschrift der Wahrheit entsprechen, hat sie auch gem. den §§ 936, 920 II den Verfügungsanspruch und den Verfügungsgrund glaubhaft gemacht. Eine Glaubhaftmachung war im vorliegenden Falle allerdings entbehrlich, da sämtliche Tatsachen zwischen den Parteien und der Nebenintervenientin unstreitig sind.[40]

---

39 LG Mainz MedR 1984, 199, 200.

40 Musielak/Voit/*Huber* § 920 Rn. 9; *Teplitzky* JuS 1981, 122, 125; s.u. Rn. 90.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



**5. Grenzen der Entscheidungsbefugnis**

Im vorliegenden Fall steht der Verfügungsklägerin kein Anspruch auf Herausgabe des streitgegenständlichen Herzschrittmachers an sich selbst, sondern nur an den Gerichtsvollzieher als Sequester oder Verwahrer zu. Im Verfahren der einstweiligen Verfügung dürfen nämlich idR nur solche Maßnahmen angeordnet werden, die den Anspruch des Gläubigers bzw. Verfügungsklägers sichern, ohne die Entscheidung in der Hauptsache vorwegzunehmen. Nur in Ausnahmefällen sind Leistungsverfügungen mit dem Inhalt der Befriedigung des Gläubigers zugelassen, so zB bei einem Anspruch auf Herausgabe von Sachen, wenn Besitzschutzansprüche (zB §§ 858, 861 BGB) geltend gemacht werden.[41] Bei anderen Herausgabeansprüchen als Besitzschutzansprüchen (zB § 985 BGB direkt oder analog) kann gem. den §§ 938, 308 nur die Herausgabe und Verwahrung an den Gerichtsvollzieher angeordnet werden, da dies ein Minus gegenüber der beantragten Herausgabe darstellt und folglich im Antrag des Verfügungsklägers enthalten ist.[42] Weil hier nur die Verletzung eines Aneignungsrechts vorliegt, steht der Verfügungsklägerin kein Besitzschutz zu. Folglich hat die Verfügungsklägerin ihr Klageziel nicht vollständig erreicht, weshalb der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen werden muss.[43]

**6. Nebenentscheidungen:**

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 I 1 u. 2, 101[44] I Hs. 2.[45] Gem. § 101 I Halbs. 2 hat die Nebenintervenientin insbesondere ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen. Nach st. Rspr. des BGH[46], der sich das erkennende Gericht in vollem Umfang anschließt, steht nämlich dem Nebenintervenienten nach dem Grundsatz der Kostenparallelität gegen den Gegner der von ihm unterstützten Hauptpartei ein Anspruch auf Erstattung seiner Kosten nicht zu, wenn die Kosten der Hauptparteien gegeneinander aufgehoben werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Kostenfolge aus einer richterlichen Erkenntnis, kraft Gesetzes aus dem Abschluss eines Prozessvergleichs oder aus einer entsprechenden Kostenregelung in einem Prozessvergleich der Hauptparteien folgt.[47] Dem steht schließlich auch nicht entgegen, dass die Hauptparteien im Vergleich und das Gericht nicht gezwungen sind, die Kosten gegeneinander aufzuheben, sondern auch eine zum Beispiel hälftige Kostenquote ausbringen dürfen, wenn dies sachgerecht ist.[48]

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 6, 711 S. 1.

---

41 OLG Düsseldorf MDR 1971, 1011 mwN; OLG Frankfurt/M BauR 1980, 193, 194; OLG Hamm NJW-RR 1991, 1526; OLG Köln VersR 1997, 465; OLG Koblenz OLGReport 2007, 553; s.u. Rn. 91 u.o. Rn. 258.

42 LG Ravensburg NJW 1987, 139; s.u. Rn. 91 u.o. Rn. 258; vgl. auch RGZ 79, 275, 276.

43 Musielak/Voit/*Huber* § 938 Rn. 5; *Schuschke/Walker* § 938 Rn. 7; s.u. Rn. 91 u.o. Rn. 258; aA LG Ravensburg NJW 1987, 139, 140.

44 In den Entscheidungsgründen muss sich im Rahmen der Kostenentscheidung mit **§ 101** befasst werden. Eine Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention gem. § 101 hat jedoch nach zutreffender Auffassung (Musielak/Voit/*Lackmann* § 101 Rn. 5) zu unterbleiben, wenn der Streitverkündete erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung beitritt; ein solcher Beitritt ist nämlich rechtsmissbräuchlich, weil zu diesem Zeitpunkt die Hauptpartei nicht mehr unterstützt werden kann (s.o. Rn. 273).

45 Da das Anordnungsverfahren ein Erkenntnisverfahren ist, richtet sich die Kostenentscheidung grds. nach den §§ 91 ff. und nicht nach § 788 (Musielak/Voit/*Huber* § 922 Rn. 5 u. 7.; s.u. Rn. 93).

46 NJW 2003, 1948 mAnm *K. Schmidt* JuS 2003, 1132 unter Aufgabe von NJW 1961, 460 (= Die Kosten der Nebenintervention tragen die Verfügungsklägerin und die Nebenintervenientin jeweils zur Hälfte.); NJW 2003, 3354; NJW-RR 2005, 1159; NJW 2011, 3721.

47 BGH NJW 2003, 1948, 1949 mAnm *K. Schmidt* JuS 2003, 1132 unter Aufgabe von NJW 1961, 460.

48 S. Fn. 47.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Der Streitwert für das Verfahren wird gem. den §§ 53 I 1 Nr. 1 GKG, 3 auf 8.000 EUR festgesetzt, da bei Herausgabeansprüchen der (volle) Hauptsachestreitwert anzusetzen ist.[49]

(keine Rechtsmittelbelehrung)[50]
gez. Dr. Schmitz-Jansen Haller Gutekunst

49 OLG Köln OLGR 1999, 336; s.u. Rn. 82.
50 Die seit dem 1.1.2014 bestehende Pflicht zur Rechtsbehelfsbelehrung gilt gem. § 232 S. 2 Hs. 1 nicht in Verfahren, in denen sich die Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# § 12. Die Einziehungsklage (oder Drittschuldnerklage)[1]

## I. Die Rechtswirkung der Überweisung von Geldforderungen

Behandelt wird hier ausschließlich die Überweisung der Forderung **zur Einziehung.** Die Überweisung an Zahlungs Statt kommt bei der Pfändung einer Geldforderung in der Praxis so gut wie nicht vor. Die Anordnung einer anderen Verwertung (§ 844) ist selten und nicht examensrelevant.

### A. Bedeutung der Überweisung

**1. Forderungsinhaber.** Durch die Überweisung einer Geldforderung zur Einziehung wird der Gläubiger **nicht Inhaber der Forderung.** Dies bleibt der Schuldner. Der Gläubiger wird gem. § 836 I nur berechtigt, **die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner einzuziehen.** **118**

Dieser Unterschied ist bei der Argumentation in **Klausuren sorgfältig zu beachten.** Insbesondere bei der Einziehungsklage (s.u. Rn. 129 ff.) ist zu überprüfen, ob dem Schuldner gegen den Drittschuldner (Beklagten) eine Forderung zusteht, die der Gläubiger (Kläger) einziehen darf.

**2. Keine Befriedigung.** Die Überweisung zur Einziehung führt nicht zu einer Befriedigung des Gläubigers. Diese tritt erst ein, wenn der Drittschuldner tatsächlich – freiwillig oder auf eine Klage hin – zahlt. Der Gläubiger kann, solange nicht gezahlt wurde, weiterhin versuchen, die titulierte Forderung auf anderem Wege – zB durch eine Sachpfändung beim Schuldner – einzutreiben.

**3. Kein Titel.** Zur Klarstellung: Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist **kein Titel, der zur Vollstreckung gegen den Drittschuldner berechtigt.** Leistet der Drittschuldner nicht freiwillig, muss der Gläubiger, wenn er weiter auf diesem Weg die Befriedigung seines Anspruchs sucht, gegen den Drittschuldner klagen (Einziehungsklage; Rn. 129 ff.).

### B. Der Überweisungsbeschluss

Die Überweisung erfolgt durch einen Überweisungsbeschluss, der in der Regel gleichzeitig mit dem Pfändungsbeschluss beantragt wird und ergeht. Der Überweisungsbeschluss wird (wie der Pfändungsbeschluss, s. Rn. 137) **wirksam** erst mit der Zustellung an den Drittschuldner, die im Parteibetrieb erfolgt, §§ 835 III 1, 829 II 1, III. Zu weiteren Wirksamkeitsvoraussetzungen s. Rn. 136 ff. **119**

### C. Rechtsstellung der Beteiligten

**1. Der Gläubiger wird nicht Forderungsinhaber.** Er erhält nur auf Grund eines Hoheitsaktes, des Überweisungsbeschlusses, das Recht, die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner **einzuziehen.** Er darf den Anspruch des Schuldners im eigenen Namen geltend machen und alle Handlungen vornehmen, die der Befriedigung des Anspruchs dienlich sind, also etwa **120**

- eine erforderliche Kündigung aussprechen,

1 S. auch *Hein* JuS 2015, 35 ff.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



- verzugsbegründend mahnen,
- mit der Forderung des Schuldners gegen Forderungen des Drittschuldners gegen ihn, den Gläubiger, aufrechnen,
- auf Leistung klagen (Einziehungsklage, Rn. 129 ff.).

Der Gläubiger ist nicht befugt, Maßnahmen zu ergreifen, die den Schuldner belasten, etwa die Forderung zu stunden oder zu erlassen. Eine derartige Vereinbarung wäre nur im Verhältnis Gläubiger-Drittschuldner, nicht aber im Verhältnis Schuldner-Drittschuldner wirksam. Der Gläubiger muss vielmehr entweder die Forderung unverzögert beitreiben – ansonsten macht er sich gem. § 842 gegenüber dem Schuldner schadenersatzpflichtig – oder auf die Rechte aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss verzichten (§ 843), wenn er das Risiko der Einziehungsklage scheut.

121 **2. Der Schuldner bleibt Forderungsinhaber.** Er darf auch weiter hinsichtlich der gepfändeten Forderung Handlungen vornehmen, die den Gläubiger nicht belasten, etwa gegen den Drittschuldner auf Leistung an den Gläubiger klagen. Den Gläubiger belastende Verfügungen allerdings sind relativ unwirksam, § 829 I 2, §§ 135 f. BGB.

Gegenüber dem Gläubiger ist der Schuldner zur Auskunft über die Forderung verpflichtet, § 836 III 1. Erteilt er sie nicht, kann der Gläubiger gem. § 836 III 2 die eidesstattliche Versicherung vom Schuldner verlangen. Zudem muss der Schuldner die über die Forderung vorhandenen Urkunden an den Gläubiger herausgeben, § 836 III 1. Geschieht dies nicht, kann der Gläubiger die Herausgabevollstreckung betreiben, §§ 836 III 5, 883. Zuständig für diese Vollstreckung ist der Gerichtsvollzieher. Den Titel bildet der Überweisungsbeschluss, in dem die Urkunden genannt sein müssen (insoweit ist nach Erteilung der Auskunft durch den Schuldner ggf. auf Antrag eine Ergänzung durch das Vollstreckungsgericht möglich).

122 **3. Der Drittschuldner darf,** schon auf Grund der Pfändung, **nicht mehr an den Schuldner leisten.** Durch einen Hoheitsakt ist an die Stelle seines ursprünglichen Gläubigers der Vollstreckungsgläubiger jedenfalls insoweit getreten, dass nur noch dieser zur Einziehung der Forderung berechtigt ist. Dies macht Vorschriften zum Schutz des Drittschuldners notwendig. § 412 BGB ist anwendbar,[2] sodass die Schutzvorschriften zu Gunsten des Schuldners im Fall einer Abtretung entsprechend gelten.

Zum Schutz des Drittschuldners sind folgende Bestimmungen gesetzlich vorgesehen bzw. von der Rechtsprechung für entsprechend anwendbar erklärt worden:[3]

123 **a) Bestand des Überweisungsbeschlusses.** § 836 II schützt das Vertrauen des Drittschuldners auf den Bestand des Überweisungsbeschlusses. Solange dieser nicht aufgehoben ist und der Drittschuldner von einer evtl. Aufhebung keine Kenntnis hat, gilt er als rechtsbeständig. Dies gilt auch dann, wenn der Überweisungsbeschluss nichtig ist,[4] jedenfalls wenn dies für den Drittschuldner als juristischen Laien nicht erkennbar ist.[5] Innerhalb dieser Voraussetzungen kann der Drittschuldner **im Verhältnis zum Schuldner** befreiend an den Gläubiger leisten; die spätere Aufhebung schadet nicht.

2 Vgl. BGH NJW-RR 2009, 190 Rn. 25; Palandt/*Grüneberg* BGB § 412 Rn. 1.
3 S. ausführlich *Becker* FS Musielak, 2004, 51 ff.
4 BGH NJW 1994, 3225, 3226.
5 Musielak/Voit/*Becker* § 836 Rn. 3.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



**b) Einziehungsbefugnis.** Zu beachten ist allerdings, dass § 836 II **kein Vertrauen** darauf begründet, dass der **Vollstreckungsgläubiger einziehungsbefugt ist.** Ist – etwa wegen einer vorherigen Abtretung – die Pfändung des Vollstreckungsgläubigers ins Leere gegangen, schützt nicht § 836 II den Drittschuldner, der an den Vollstreckungsgläubiger leistet, sondern allenfalls §§ 408 II, 407 BGB (s. Rn. 126, 128). § 836 schützt also bei einer Aufhebung des Pfändungsbeschlusses den Drittschuldner nur im Verhältnis zum Schuldner. **124**

**c) Mehrfachpfändung.** § 836 II ist nach hM entsprechend anwendbar bei einer Mehrfachpfändung.[6] **125**

> **Beispiel:** Die angebliche Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner auf Zahlung von Arbeitseinkommen wird am 2.7. (Zustellung an den Drittschuldner) für Gl 1, am 3.7. desselben Jahres für Gl 2 gepfändet und überwiesen. Nach § 804 III muss der Drittschuldner an Gl 1 zahlen. Das Vertrauen auf den Vorrang wird nach hM analog § 836 II geschützt. Der Drittschuldner wird also auch dann frei, wenn er an Gl 1 zahlt, dessen Pfändungsbeschluss aber später aufgehoben wird.

**d) Abtretung.** Nach den §§ 408 II, 407 BGB kann der Drittschuldner auch dann mit befreiender Wirkung an den Vollstreckungsgläubiger leisten, wenn der Schuldner die Forderung vor der Wirksamkeit der Pfändung und Überweisung an eine andere Person abgetreten hat, ohne dass der Drittschuldner dies weiß. **126**

**e) Unkenntnis.** Leistet der Drittschuldner in Unkenntnis der Pfändung und Überweisung an den Schuldner, wendet die hM § 407 BGB entsprechend an, sodass der Drittschuldner befreit wird.[7] **127**

> **Beispiel:** Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wird dem Drittschuldner durch den Gerichtsvollzieher am 1.4. durch Niederlegung zugestellt; der Benachrichtigungsschein wird entwendet. Am 2.4. desselben Jahres zahlt der Drittschuldner an den Schuldner.

Hier darf der Drittschuldner nicht schlechter stehen, als er bei einer Abtretung durch den Schuldner stehen würde, von der er keine Kenntnis hatte. In diesem Fall würde er durch § 407 BGB geschützt.

Zur **Aufrechnungsmöglichkeit** des Drittschuldners s.u. Rn. 143 ff.

**4. Irrtümliche Leistung an Gläubiger.** Die Pfändung erfasst nur eine angebliche Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner. Steht die Forderung in Wirklichkeit einem Dritten zu, wird der Drittschuldner durch eine Leistung an den Vollstreckungsgläubiger nicht befreit (zum Schutz bei Unkenntnis von einer Abtretung s. Rn. 124, 126). Fraglich ist, ob und gegen wen der Drittschuldner einen Bereicherungsanspruch hat, wenn er irrtümlich an den Gläubiger leistet, der einen nicht dem Schuldner, sondern einem anderen Gläubiger zustehenden Anspruch gepfändet hat. Die wohl hM nimmt an, dass dann, wenn die gepfändete Forderung des Vollstreckungsschuldners gegen den Drittschuldner nicht existiere, der Drittschuldner beim Vollstreckungsgläubiger kondizieren könne.[8] Andere meinen dagegen, der Drittschuldner, der trotz Nichtbestehens der gepfändeten Forderung an den Vollstre- **128**

6 BGHZ 66, 394, 396; Musielak/Voit/*Becker* § 836 Rn. 4; Thomas/Putzo/*Seiler* § 836 Rn. 10; aA Stein/Jonas/*Brehm* § 836 Rn. 9.
7 BGHZ 86, 337, 339; Musielak/Voit/*Becker* § 836 Rn. 4; Thomas/Putzo/*Seiler* § 836 Rn. 5.
8 MüKoBGB/*Schwab* § 812 Rn. 219; *Medicus* NJW 1971, 1366; Thomas/Putzo/*Seiler* § 836 Rn. 7.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



ckungsgläubiger zahle, könne seine Leistung allein vom Schuldner zurückverlangen, ohne dass es auf die Gründe der Zahlung ankomme.[9]

Der BGH[10] hat sich nunmehr der hM angeschlossen und dazu ausgeführt: »Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs richtet sich der Bereicherungsausgleich im Drei-Personen-Verhältnis entscheidend danach, welchen Zweck die Beteiligten nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen verfolgt haben (BGHZ 82, 28, 30; 105, 365, 369). Für den Fall, dass der Drittschuldner bei mehrfacher Forderungspfändung irrtümlich an einen nachrangigen Vollstreckungsgläubiger zahlt und deshalb nochmals an den vorrangigen Gläubiger zahlen muss, kann der Drittschuldner den an den nachrangigen Gläubiger bezahlten Betrag von diesem zurückverlangen und muss sich nicht an den Vollstreckungsschuldner halten. Es kann grundsätzlich nicht angenommen werden, dass der Drittschuldner mit der Zahlung an einen Vollstreckungsgläubiger lediglich den Zweck verfolgt, seine Verbindlichkeit gegenüber dem Vollstreckungsschuldner zu erfüllen. Sein Interesse ist vielmehr in der Regel darauf gerichtet, mit der Zahlung an den Pfändungsgläubiger auch jeder weiteren Inanspruchnahme durch andere Vollstreckungsgläubiger zu entgehen. Er verfolgt deshalb mit der Zahlung auch den Zweck, das jeweilige Einziehungsrecht des Vollstreckungsgläubigers zum Erlöschen zu bringen (BGHZ 82, 28, 32). Der Vollstreckungsgläubiger ist auch dann Leistungsempfänger, wenn die gepfändete Forderung in Wahrheit nicht besteht, weil sie zuvor anderweitig abgetreten wurde (BGHZ 82, 28, 33; vgl. auch BGHZ 78, 201, 204).«

## II. Die Einziehungsklage

**129** Zahlt der Drittschuldner auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht freiwillig an den Gläubiger, kann dieser und muss er, wenn er auf diesem Weg befriedigt werden will, gegen den Drittschuldner auf Leistung klagen.[11]

**Kläger** ist also in aller Regel (natürlich kann auch der Drittschuldner negative Feststellungsklage erheben, wenn der Gläubiger sich des Einziehungsrechts berühmt und nicht verzichtet) der **Vollstreckungsgläubiger, Beklagter** der **Drittschuldner.** Dem Schuldner ist der Streit zu verkünden (§ 841); er kann sich also am Prozess beteiligen.

Der Kläger klagt **im eigenen Namen auf Leistung an sich.** Er macht auf Grund seines Einziehungsrechts (§ 836 I) die **Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner** geltend. Es handelt sich um eine normale Leistungsklage, die keine besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen hat und begründet ist, wenn der Kläger einziehungsberechtigt ist und dem Schuldner noch die gepfändete Forderung gegen den Drittschuldner zusteht.

### A. Zulässigkeit der Einziehungsklage

Als normale Leistungsklage hat die Einziehungsklage keine besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Es können allerdings folgende Probleme auftreten:

9 *Buciek* ZIP 1986, 890, 899.
10 BGH NJW 2002, 2871 f.
11 S. dazu Thomas/Putzo/*Seiler* § 836 Rn. 2 ff.; *Lackmann* Rn. 339 ff.