

ZPO-Examinatorium

Bearbeitet von
Prof. Dr. Andreas Piekenbrock, Dr. Florian Kienle

2. Auflage 2016. Buch. XXII, 243 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8006 5237 2
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht
allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


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.

licher Zuweisung durch die Ablieferung der Sache (§ 817 II) erwirbt, wenn die Sache wirksam gepfändet war und die wesentlichen Versteigerungsvorschriften eingehalten worden sind.¹¹⁵ § 1244 BGB soll dabei nicht anwendbar sein.¹¹⁶ Folgt man – entsprechend der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Theorie oder den rein öffentlich-rechtlichen Theorien – dieser Lehre, hat G das Eigentum erworben.

Dieses Ergebnis ist **verfassungsrechtlich zweifelhaft**. Zwar stellt die Zuweisung schuldnerfremden Eigentums an den Ersteher **keine Enteignung** (Art. 14 III GG) dar,¹¹⁷ weil sich der Staat die Pfandsachen nicht zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben beschafft.¹¹⁸ Als **Inhalts- und Schrankenbestimmung** (Art. 14 I 2 GG)¹¹⁹ unterliegt sie aber dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**.¹²⁰ Die Versteigerung einer schuldnerfremden Sache ist jedoch nicht geeignet, den Gläubiger zu befriedigen und damit den Zweck der Zwangsvollstreckung zu erreichen, wenn B von G Herausgabe des Erlöses verlangen kann (→ Rn. 389, 519).¹²¹ Der Eigentumserwerb des Erstehers müsste daher geeignet und erforderlich sein, um die Funktionsfähigkeit der Versteigerung zu gewährleisten. Das ist zweifelhaft, weil bei der Versteigerung nach § 825 II, die gerade bei besonders wertvollen Pfandsachen zum Tragen kommt,¹²² § 1244 BGB anwendbar ist (→ Rn. 392). Auch in der Insolvenz vollzieht sich der freihändige Erwerb vom Insolvenzverwalter privatrechtlich und damit ggf. nach § 932 BGB.¹²³ 388

Hält man den unbedingten Eigentumserwerb des Erstehers trotzdem für erforderlich,¹²⁴ könnte sich die Angemessenheit des Eingriffs in das Eigentum von B aus dem Anspruch auf Herausgabe des Erlöses ergeben, wenn man darin eine privatrechtliche kompensatorische Regelung sieht.¹²⁵ Nach Art. 14 I 1 GG hat jedoch die Bestandsgarantie Vorrang vor der Wertkompensation (Wertgarantie). Daher müssen unverhältnismäßige Eingriffe in das Eigentum nicht kompensiert, sondern primär vermieden werden.¹²⁶ Wusste der Ersteher positiv, dass die Pfandsache einem Dritten gehört hat und dieser von der Versteigerung keine Kenntnis hatte, und hält man auch in diesem Fall den Eigentumserwerb von G für erforderlich, muss der Rechtsschutz von B daher primär auf Rückgewähr des Eigentums gerichtet sein. Daher kann B von G unter den genannten Voraussetzungen nach §§ 826, 249 I BGB Rückübereignung verlangen.¹²⁷ 389

Darüber hinaus verlangt Art. 19 IV 1 GG effektiven Rechtsschutz. Ob § 771 I diesen Vorgaben genügt, ist fraglich, weil der Gerichtsvollzieher Zweifeln am Eigentum des Titelschuldners nicht nachgehen und Drittbetroffene grundsätzlich nicht informieren 390

115 Vgl. etwa *Jauernig/Berger ZVInsR* § 18 Rn. 19.

116 So erstmals RGZ 156, 395 (397ff.).

117 AA *Marotzke NJW* 1978, 133 (134ff.); *Stamm* Prinzipien 401.

118 Vgl. nur BVerfGE 38, 175 (179f.); 104, 1 (9) mwN. Daher hat BGHZ 32, 240 (245) einen enteignungsgleichen Eingriff in das Recht des Dritten zutr. verneint.

119 Das sieht auch BGHZ 119, 75 (84).

120 Vgl. nur BVerfGE 100, 226 (241) – »Denkmalschutz«.

121 Richtig gesehen von *Günther AcP* 178 (1978), 456 (463).

122 Fallbeispiel in BGHZ 170, 243: Versteigerung einer Kunstsammlung.

123 Vgl. nur *Jaeger/Windel* § 80 Rn. 24.

124 So etwa *Gaul AcP* 173 (1973), 323 (339) unter Verweis auf die Barzahlungspflicht.

125 Zur Kompensationspflicht bei Art. 14 I 2 GG vgl. nur BVerfGE 58, 137 (149f.) – »Pflichtexemplar«.

126 Vgl. nur BVerfGE 100, 226 (245) – »Denkmalschutz«.

127 Vgl. zu § 826 BGB in der Versteigerung etwa *BGH NJW* 1979, 162 (163) mwN (insoweit nicht in BGHZ 72, 234). Für § 826 BGB bei Kollusion *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard ZVR* § 53 Rn. 54.

muss.¹²⁸ Die öffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung (§ 816 III) genügt sicherlich nicht, um den Dritt Betroffenen effektiven Rechtsschutz zu gewähren, weil nicht mitgeteilt wird, was dort versteigert wird.¹²⁹ Nur bei der Pfändung von Bargeld bewirkt die Hinterlegung nach § 815 II einen gewissen verfahrensmäßigen Schutz der Rechte Dritter.

- 391 Anders stellen sich die Dinge dagegen dar, wenn die Versteigerung nicht vom Gerichtsvollzieher durchgeführt wird.

Beispiel 88 (nach BGHZ 119, 75): G hat bei der F-GmbH ein Fahrschulfahrzeug pfänden lassen, das der B-Bank zur Sicherheit für ein Darlehen übereignet worden war. Die Zulassungsbescheinigung Teil II (Fahrzeugbrief) befand sich bei B. Auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts versteigert Auktionator A das Fahrzeug (§ 825 II) und weist darauf hin, dass der Fahrzeugbrief nicht vorliegt. Händler H bekommt den Zuschlag und das Fahrzeug kurz darauf gegen Zahlung seines Gebots abgeliefert. Wer ist Eigentümer des Fahrzeugs?

Auch in diesem Fall ist die Sache zwar verstrickt. Da A aber nicht mit Hoheitsrechten beliehen ist,¹³⁰ vollzieht sich der Eigentumserwerb nach §§ 1228, 929 S. 1 BGB. Der gutgläubige Erwerb setzt damit voraus, dass der Ersteher den Vollstreckungsschuldner gutgläubig für den Eigentümer der Pfandsache hält (§ 1244 BGB).¹³¹ Da der gutgläubige Erwerb von Kraftfahrzeugen ohne Vorlage des Fahrzeugbriefs regelmäßig ausscheidet (§ 932 II BGB),¹³² ist in diesem Fall B nach wie vor Eigentümerin des Fahrzeugs.

- 392 **Beispiel 89**: Gerichtsvollzieher GV hat für die B-Bank bei S eine Münzsammlung gepfändet und bei der Versteigerung an D abgeliefert. S hatte die Sammlung nach dem Tode seines Vaters V als vermeintlicher Erbe an sich genommen. Tatsächlich war die Tochter T Erbin geworden. D hat für die Sammlung 8.000 EUR bar bezahlt. GV hat den Erlös abzüglich der Kosten von 500 EUR an B ausgekehrt. Hat T Ansprüche gegen B?

In diesem Fall ist D nach allen Theorien Eigentümer der Sammlung geworden, weil die Voraussetzungen von § 1244 BGB vorliegen und der Verlust des Erbenbesitzes (§ 857 BGB) den gutgläubigen Erwerb in der öffentlichen Versteigerung nicht ausschließt (§ 935 II BGB).¹³³ Fraglich ist allein, ob B den Erlös behalten kann. Diese Frage wird von der **strengen öffentlich-rechtlichen Theorie**, die den Gläubiger als befriedigt ansieht, bejaht.¹³⁴ Stattdessen müsste T bei S kondizieren, der durch die Verfügung als Nichtberechtigter von seiner Verbindlichkeit gegenüber B befreit worden ist (§ 816 I BGB).¹³⁵ Dieses Ergebnis kann jedoch nicht überzeugen, weil die Tilgung der Titelforderung mit dem Eigentum von T vermögensrechtlich nicht zu legitimieren ist und der Eingriff in das Eigentum ohne hinreichende Kompensation mit Art. 14 I GG unvereinbar wäre (→ Rn. 388f.). Die Kondiktion beim Titelschuldner ist kein hinreichender Ersatz. Daher kann T den Erlös bei B kondizieren (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB).¹³⁶ Richtiger-

128 Zu den Pflichten des Gerichtsvollziehers bei Rechten Dritter vgl. iE § 119 GVGA.

129 Für Verletzung von Art. 19 IV GG *Marotzke* NJW 1978, 133 (135); *Stamm* Prinzipien 404f.

130 Vgl. nur BGHZ 119, 75 (79f.); aA *G. Lüke* NJW 1954, 254 (255).

131 Vgl. nur BGHZ 119, 75 (89). Wird die Pfandsache vom Auktionator als Kommissionär (§ 383 HGB) versteigert, ist § 366 I HGB einschlägig.

132 Vgl. nur BGHZ 119, 75 (90).

133 Daher verweist § 1244 BGB nicht auf § 935 BGB.

134 So *Gloede* MDR 1972, 291ff.; *Günther* AcP 178 (1978), 456 (463ff.).

135 Vgl. *Gloede* MDR 1972, 291 (293f.).

136 So schon RGZ 156, 395 (399).

weise muss sich dieser Anspruch auf den gesamten Erlös von 8.000 EUR beziehen, weil B durch die Entnahme der Kosten aus dem Erlös (§ 15 GvKostG) von ihrer Kostspflicht (vgl. § 13 I Nr. 1 GvKostG) befreit worden und damit auch in Höhe der nicht ausgekehrten 500 EUR bereichert ist.¹³⁷

Hat, wie in unserem Beispiel 87, der Gläubiger die Sache selbst ersteigert, ändert sich im Ergebnis nichts, weil G in Höhe seiner Titelforderung von der Barzahlungspflicht befreit worden ist (§ 817 IV 1).¹³⁸ Damit setzt sich die Drittwiderspruchsklage (§ 771), die mit Abschluss der Zwangsvollstreckung unzulässig wird, im Kondiktionsanspruch fort (→ Rn. 395). Die restlichen 2.000 EUR, die G bar bezahlt hat und die der Gerichtsvollzieher an den vermeintlichen Eigentümer S ausgekehrt hat, muss B dagegen dort kondizieren (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB).

Die Begründungen dieses Ergebnisses gehen jedoch auseinander. Nach der **gemäßigten öffentlich-rechtlichen Theorie** entsteht zwar mit der Pfändung ein Pfandrecht, das aber nur als Grundlage für die Verwertung angesehen wird und nicht als Rechtsgrund für die Auskehr des Erlöses.¹³⁹ Die **gemischte Theorie**, die privat- und öffentlich-rechtliche Elemente verbindet, konstruiert zwar den Eigentumserwerb von D in unserem Beispiel 89 öffentlich-rechtlich, greift aber hinsichtlich der materiell-rechtlichen Berechtigung an der Pfandsache und am auszukehrenden Erlös auf das privatrechtliche Pfandrecht zurück.¹⁴⁰ Danach tritt der Erlös im Wege dinglicher Surrogation an die Stelle der Pfandsache, soweit er nicht dem Pfandgläubiger gebührt (§ 1247 BGB). Da B bei der Pfändung der schuldnerfremden Sammlung daran kein Pfandrecht erwerben konnte, gebührt der Erlös insgesamt T; sie war Eigentümerin der Geldscheine. Durch die Ablieferung des Erlöses hat B das Eigentum hoheitlich zugewiesen bekommen.¹⁴¹ Da dafür kein Rechtsgrund besteht, ist § 812 I 1 Alt. 2 BGB erfüllt.

Beispiel 90: G vollstreckt aus einer vollstreckbaren Urkunde gegen S. Dazu pfändet er das Kontoguthaben bei der B-Bank (§§ 829, 833 a) und lässt es sich zur Einziehung überweisen (§§ 835 I, 836 I). B zahlt daraufhin 1.000 EUR an G. Kann S von G Rückzahlung dieses Betrages verlangen, wenn die Titelforderung nicht bestanden hat?

Da § 717 II auf die Vollstreckung aus vollstreckbaren Urkunden nicht entsprechend anzuwenden ist,¹⁴² kommt hier wiederum nur § 812 I 1 Alt. 2 BGB in Betracht. Dieser Anspruch wird einhellig bejaht, sodass sich auch die Vollstreckungsabwehrklage (§ 767) nach Abschluss der Zwangsvollstreckung im Kondiktionsanspruch gegen den Titelgläubiger fortsetzt. Zwar bejaht die **gemäßigte öffentlich-rechtliche Theorie** auch hier das Pfandrecht, sieht darin aber keinen Rechtsgrund für die Auskehr des Verwertungserlöses.¹⁴³ Die **gemischte Theorie** verneint dagegen bereits die Entstehung des Pfandrechts, weil dafür zwingend eine besicherte Forderung bestehen oder wenig-

137 So auch *Kaehler* JR 1972, 445 (451); *Stein/Jonas/Münzberg* § 771 Rn. 87; *MüKoBGB/Schwab* § 818 Rn. 139; aA *BGHZ* 32, 240 (244); 66, 150 (155 ff.); *Baur/Stürner/Bruns ZVR* Rn. 29.18; *Brox/Walcker ZVR* Rn. 471.

138 *BGHZ* 100, 95 (100).

139 *W. Lüke* *ZivilProzR* 540, Rn. 611; *Schreiber* *JURA* 2014, 689 (891): Der Gläubiger darf den Erlös erhalten, aber nicht behalten.

140 *BGHZ* 119, 75 (82 ff.); *Musielak/Voit* *GK ZPO* Rn. 660.

141 Zum Eigentumserwerb analog § 815 I vgl. nur *MüKoZPO/Gruber* § 815 Rn. 5, § 819 Rn. 5.

142 Vgl. nur *BGH NJW* 1994, 2755 (2756). Vgl. stattdessen nunmehr § 799a idF von Art. 8 Nr. 3 des Gesetzes v. 12.8.2008, *BGBI. I* 1666 (Risikobegrenzungsgesetz).

143 *W. Lüke* *ZivilProzR* Rn. 611 (S. 541).

tens rechtskräftig festgestellt worden sein muss (§§ 1204, 1252 BGB).¹⁴⁴ Vorzugswürdig ist hier der privatrechtliche Erklärungsansatz der gemischten Theorie, weil das Pfändungspfandrecht bei der gemäßigten öffentlich-rechtlichen Theorie nicht auch dazu berechtigen soll, den Erlös zu behalten und daher weitgehend funktionslos ist.¹⁴⁵

- 396 **Beispiel 91:** Gerichtsvollzieher GV pfändet im Auftrag von G1 bei dessen Schuldner S einen hochwertigen LCD-Fernseher. G2 schließt sich der Pfändung nach vorheriger Entscheidung des Vollstreckungsgerichts (§ 811 a II) an und überlässt S vor der Wegnahme ein einfaches Farbfernsehgerät. Nach der Versteigerung verlangt G2 vorrangige Befriedigung. Zu Recht?

In diesem Fall sind die materiellen Voraussetzungen eines Pfandrechts gegeben, weil G1 und G2 jeweils eine Forderung gegen S haben und die Pfandsache ihm gehört hat. Allerdings verstieß die Pfändung des Fernsehers gegen § 811 I Nr. 1 (→ Rn. 401). Zulässig war nur die später vorgenommene Austauschpfändung (§ 811 a).¹⁴⁶ Nach der gemischten Theorie entsteht bei Verstößen gegen § 811 kein Pfändungspfandrecht.¹⁴⁷ Da bei der Anschlusspfändung dagegen § 811 a beachtet worden ist, hat G2 ein Pfändungspfandrecht erworben.

- 397 Begründet wird diese Auffassung mit der These, dass ansonsten der Gläubiger ohne rechtliche Skrupel Priorität wahren würde, solange sich niemand wehrt.¹⁴⁸ Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht, weil nicht der Gläubiger, sondern der Gerichtsvollzieher pfändet und dem Gläubiger auch kein auftragsähnliches Weisungsrecht zusteht (vgl. § 665 BGB). Stimmiger erscheint daher, insoweit mit den öffentlich-rechtlichen Theorien das Pfändungspfandrecht auch bei der Verletzung vermögensschützender Vorschriften entstehen zu lassen.¹⁴⁹ Schützt die verletzte Verfahrensvorschrift nicht das Vermögen des Schuldners, ist die Entstehung des Pfändungspfandrechts dagegen unstrittig.¹⁵⁰ Das gilt etwa für die Verletzung von § 758 a.

- 398 Damit ergibt sich **zusammenfassend** ein klares Bild: Der Titelgläubiger erwirbt mit der Pfändung ein Pfändungspfandrecht kraft Hoheitsakt, wenn die Pfändung wirksam ist, die Sache dem Schuldner gehört und die Titelforderung tatsächlich besteht oder rechtskräftig festgestellt worden ist. Die Verwertung erfolgt hoheitlich aufgrund der Pfändung. Auf die Entstehung des Pfandrechts kommt es dabei nicht an. Zum Schutz eines möglichen Drittbetroffenen ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, diesen soweit wie möglich auf die Pfändung aufmerksam zu machen. Wusste der Ersteher, dass die Pfandsache einem Dritten gehört hat, der von der Versteigerung keine Kenntnis hatte, erwirbt er zwar mit der Ablieferung das Eigentum, muss die Sache aber nach § 826 BGB an den Dritten zurückübereignen. Auch die endgültige Zuweisung des Erlöses folgt letztlich nach fast allen Ansätzen – sei es über das Bereicherungsrecht – materiell-rechtlichen Gesichtspunkten.

144 *Baur/Stürmer/Bruns* ZVR Rn. 27.13.

145 *Baur/Stürmer/Bruns* ZVR Rn. 27.8; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard* ZVR § 50 Rn. 57; *Jauernig/Berger* ZVInsR § 16 Rn. 22f.

146 Zur Austauschpfändung eines Fernsehers vgl. LG Wuppertal DGvZ 2009, 41f.

147 *Baur/Stürmer/Bruns* ZVR Rn. 27.12.

148 So *Baur/Stürmer/Bruns* ZVR Rn. 27.8 aE.

149 So auch *W. Lüke* ZivilProzR 540, Rn. 611.

150 *Baur/Stürmer/Bruns* ZVR Rn. 27.12.

b) Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen

aa) Gewahrsam des Schuldners

Die Pfändung beweglicher Sachen obliegt dem **Gerichtsvollzieher** und erfolgt durch Wegnahme oder durch Anlegung des Pfandsiegels (§ 808). Sie erstreckt sich grundsätzlich auf alle Sachen im Gewahrsam des Schuldners, der im Wesentlichen mit dem unmittelbaren Besitz gleichzusetzen ist.¹⁵¹ Nur Sachen, die offensichtlich zum Vermögen eines Dritten gehören, pfändet der Gerichtsvollzieher nicht (§ 119 II GVGA). Sachen im (Mit-)Gewahrsam eines Dritten dürfen dagegen nur mit dessen Einverständnis gepfändet werden (§ 809).¹⁵² Kann der Schuldner von dem Dritten Herausgabe verlangen, muss der Gläubiger zunächst diesen Anspruch pfänden (§ 847 I), bevor sich die Versteigerung der Sache anschließt (§ 847 II). Dies führt bei gemeinsamer Haushaltsführung zu erheblichen Problemen.

Beispiel 92 (nach BGHZ 170, 187): Gerichtsvollzieher GV, der einen Zahlungstitel von G gegen M vollstreckt, findet in der Garage von M und F einen Pkw. Darf GV das Fahrzeug pfänden?

Die Antwort auf diese Frage hängt zum einen davon ab, ob M an dem Fahrzeug *Allein*gewahrsam hat. Sind M und F verheiratet, ist dies nach § 739 I zu bejahen, wenn zugunsten von G das Eigentum von M an dem Fahrzeug vermutet wird (§ 1362 I BGB). Das ist dann nicht der Fall, wenn das Fahrzeug ausschließlich zum persönlichen Gebrauch von F bestimmt wäre (§ 1362 II BGB). In diesem Fall dürfte der Gerichtsvollzieher das Fahrzeug nur mit Zustimmung von F pfänden (§ 809). Andernfalls ist die Pfändung rechtmäßig, auch wenn F Mitgewahrsam hatte, weil § 739 I als **unwiderlegbare** Vermutung die Wirklichkeit ignoriert. Ist F (Mit-)Eigentümerin, muss sie dies im Wege der Drittwiderspruchsklage (§ 771) geltend machen¹⁵³ und dazu die Eigentumsvermutung widerlegen (§ 292) (→ Rn. 256, 292).

Sind M und F nicht verheiratet, stellt sich die Frage, ob § 739, der unmittelbar nur Ehen und eingetragene Lebenspartnerschaften erfasst, auf nichteheliche Lebensgemeinschaften entsprechend anzuwenden ist. Dafür müsste die Regelung lückenhaft sein. Für eine Überalterungslücke spricht, dass § 739 bereits 1957 eingeführt worden ist,¹⁵⁴ als die Kuppelei noch strafbar war (§§ 180, 181 StGB 1953¹⁵⁵) und es daher noch fast keine nichtehelichen Lebensgemeinschaften gab. Der BGH verneint aber die Planwidrigkeit dieser Lücke, weil der Gesetzgeber die Regelung 2001 nur auf die neu geschaffenen Lebenspartnerschaften erweitert hat (§ 739 II¹⁵⁶), nicht aber auf nichteheliche Lebensgemeinschaften.¹⁵⁷ Diese Benachteiligung der Ehe (und nunmehr auch der Lebenspartnerschaft) ist verfassungsrechtlich bedenklich (Art. 6 I GG), weil § 739 ausschließlich dem Gläubigerschutz dient und Ehegatten keinen Vorteil bietet.¹⁵⁸ Auch methodisch

151 MüKoZPO/Gruber § 808 Rn. 6.

152 Das Vermieterpfandrecht begründet aber keinen Mitgewahrsam. Vgl. BGH NJW-RR 2010, 281 in Rn. 15.

153 BGHZ 170, 187 in Rn. 8.

154 IdF von Art. 2 Nr. 4 des Gesetzes v. 18. 6. 1957, BGBl. I 609 (Gleichberechtigungsgesetz).

155 IdF der Bek. v. 25. 8. 1953, BGBl. I 1083. Der Straftatbestand wurde beseitigt durch Art. 1 Nr. 16 des 4. StrRG v. 23. 11. 1973, BGBl. I 1725.

156 Eingeführt durch Art. 3 § 16 Nr. 11 des Gesetzes v. 22. 2. 2001, BGBl. I 266.

157 So BGHZ 170, 187 in Rn. 14ff.

158 So auch Brox/Walker ZVR Rn. 241; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard ZVR § 20 Rn. 8f.

überzeugt die Entscheidung nicht, weil sie dem Gesetzgeber bei der Einführung von § 739 II für andere Fallgruppen ein berechtigtes Schweigen¹⁵⁹ unterstellt. Näher liegt dagegen, insoweit eine bewusste Regelungslücke anzunehmen,¹⁶⁰ die dem Richter die Entscheidung überlässt, ob im jeweiligen Einzelfall ein rechtsähnlicher Fall gegeben ist.¹⁶¹ Bejaht man dies bei gemeinsamer Lebens- und Haushaltsführung, darf GV in unserem Beispiel 92 das Fahrzeug pfänden, auch wenn M und F nicht verheiratet sind.

bb) Unpfändbare Sachen

- 401 Das Fahrzeug dürfte aber nicht gepfändet werden, wenn es nach § 811 I unpfändbar ist. Die zahlreichen Pfändungsschutzregelungen, die zum Teil Einblicke in überkommene Agrarstrukturen gewähren (Nr. 3), beruhen auf dem sozialstaatlich motivierten Schutz des notwendigen Lebensunterhalts (→ Rn. 342),¹⁶² dem aber auch das Prinzip der Nachhaltigkeit innewohnt. Danach kann kein Gläubiger auf Güter zugreifen, die für künftige Einnahmen benötigt werden: Der Bauer behält seinen Traktor und sein Saatgut (Nr. 4),¹⁶³ der Fotograf seine Kamera (Nr. 5), der Anwalt seine Robe (Nr. 7) und der Apotheker seinen Mörser (Nr. 9). Auf die Eigentumsverhältnisse kommt es dabei nicht an, weil dem Schuldner die Nutzungsmöglichkeit erhalten werden soll.¹⁶⁴ Ist M in unserem Beispiel 92 auf sein Fahrzeug beruflich dringend angewiesen, ist es daher unpfändbar (§ 811 I Nr. 5).¹⁶⁵ Dasselbe gilt, wenn die Ehefrau F das Fahrzeug für ihre Berufstätigkeit benötigt, weil sich auch dieses Pfändungsverbot, wie in § 811 I Nr. 1, 2, 3, 4, 4a, 10, 12 ausdrücklich angeordnet, nach seinem Sinn und Zweck auch auf Familienangehörige des Schuldners und namentlich den Ehegatten erstreckt.¹⁶⁶ In Betracht kommt dann nur eine Austauschpfändung (§ 811 a).¹⁶⁷
- 402 Die Pfändung einer unpfändbaren Sache ist jedoch seit 1999 zum Teil zulässig, wenn sie unter **Eigentumsvorbehalt** geliefert worden ist, der Verkäufer wegen der durch den Eigentumsvorbehalt gesicherten Kaufpreisforderung vollstreckt und die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes urkundlich nachgewiesen werden kann (§ 811 II¹⁶⁸). Das **Sicherungsseigentum** an unpfändbaren Sachen erfasst § 811 II dagegen nicht. Diese Sachen sind daher selbst dann unpfändbar, wenn der Sicherungsfall eingetreten und der Schuldner zur Herausgabe an den Sicherungsnehmer verpflichtet ist (§ 985 BGB).¹⁶⁹ Durch § 811 II sollte angeblich verhindert werden, dass der Vorbehaltsverkäufer zunächst seinen Herausgabeanspruch titulieren und vollstrecken muss, um die

159 Vgl. dazu *Rüthers/Fischer/Birk* Rechtstheorie Rn. 838.

160 So auch *MüKoZPO/Gruber* § 739 Rn. 19.

161 Vgl. dazu *Rüthers/Fischer/Birk* Rechtstheorie Rn. 851.

162 BT-Drs. 13/341, 24; BGH NJW-RR 2010, 642 in Rn. 11.

163 § 811 I Nr. 4 gilt auch ggü. dem Landverpächter, weil der Gerichtsvollzieher nicht befugt ist, das Pfandrecht (§ 592 S. 1 BGB) zu prüfen und die Abwendungsbefugnis des Pächters (§§ 592 S. 3, 562c BGB) nicht beeinträchtigt werden darf. Der Verpächter muss daher auf Herausgabe klagen (§§ 1257, 1231 BGB). Dies deckt sich mit der Rechtslage beim Sicherungsseigentum (→ Rn. 517). Stein/Jonas/*Münzberg* § 811 Rn. 40, 15 will § 811 I Nr. 4 dagegen bei Nachweis des Pfandrechts im Titel nicht anwenden. Zum Verhältnis zu § 865 II 1 → Rn. 405, 441.

164 BT-Drs. 13/341, 23.

165 Vgl. BGH NJW-RR 2010, 642 in Rn. 11ff.

166 Vgl. BGH NJW-RR 2010, 642 in Rn. 16.

167 Vgl. dazu BGH NJW-RR 2011, 1366 in Rn. 12ff.

168 Eingeführt durch Art. 1 Nr. 15 lit. b des Gesetzes v. 17.12.1997, BGBl. I 3039 (2. Zwangsvollstreckungsnovelle).

169 Vgl. BT-Drs. 13/341, 25.

Sache anschließend freihändig zu verwerten.¹⁷⁰ Obwohl § 811 I in der Tat nicht bei der Herausgabevollstreckung (§ 883) gilt, greift diese Überlegung zu kurz.¹⁷¹

Beispiel 93: Händler H hat dem Kunden K ein Massivholzbett unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Der Kaufpreis soll in 12 monatlichen Raten bezahlt werden (§ 506 III BGB). Als K nicht zahlt, erwirkt H gegen ihn einen Vollstreckungsbescheid. Kann H das Bett pfänden und verwerten lassen?

Wenn H das Bett heraus verlangen will (§ 985 BGB), muss er erst vom Kaufvertrag zurücktreten (§ 449 II BGB) und verliert damit seinen Kaufpreisanspruch (§ 346 BGB). Der Eigentumsvorbehalt sichert in diesem Fall daher nicht die Kaufpreisforderung, sondern schützt H nur vor dem Verlust des Eigentums ohne Gegenleistung. Dagegen soll die hier durch § 811 II ermöglichte Pfändung des Bettes dazu dienen, die titulierte Kaufpreisforderung durchzusetzen. Verfahrensrechtlich ist sie daher unbedenklich.

Die Vollstreckung hat jedoch weitreichende materielle Konsequenzen, wenn es sich, 403 wie hier, um ein Teilzahlungsgeschäft zwischen einem Unternehmer (H) und einem Verbraucher (K) handelt (§ 506 III BGB). Für diesen Fall ordnet § 508 S. 5 BGB, der auf § 5 AbzG 1894¹⁷² zurückgeht, die Rückabwicklung des Teilzahlungsgeschäfts an, wenn der Verkäufer die Kaufsache wieder an sich nimmt. Damit soll der Verbraucher davor geschützt werden, Besitz und Nutzung der Sache zu verlieren, und trotzdem zur Weiterzahlung der Raten verpflichtet zu bleiben.¹⁷³ Daher ist die Norm auch anwendbar, wenn der Verbraucher Besitz und Nutzung durch die Zwangsvollstreckung der Kaufpreisforderung einbüßt.¹⁷⁴ Ob später der Unternehmer selbst oder ein Dritter die Sache ersteigert, ist nach der Teleologie der Norm dagegen bedeutungslos.¹⁷⁵ Daraus folgt, dass H bei der Vollstreckung nach § 811 II die Rücktrittsfolgen auslöst und damit dem Kaufpreistitel die materiell-rechtliche Grundlage entzieht. Darauf kann K die Vollstreckungsabwehrklage stützen.¹⁷⁶

cc) Grenzen der Sachpfändung

Die Sachpfändung bezieht sich nur auf bewegliche Sachen (§ 808). Daher ist sie grundsätz- 404 lich nichtig, wenn der Gerichtsvollzieher eine Sache pfändet, die als **wesentlicher Bestandteil** eines Grundstücks nicht sonderrechtsfähig ist (§ 94 BGB). Vor der Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20 ZVG) ist jedoch die Pfändung der noch **ungetrennten**, aber innerhalb eines Monats zu erntenden **Früchte** zulässig (§ 810 I).

Beispiel 94: S ist Eigentümer eines Hausgrundstücks in Heidelberg, das zuletzt an M vermietet war. Beim Auszug hat M die von ihm eingebaute Standardküche gegen Zahlung von 3.000 EUR in der Wohnung belassen. Gerichtsvollzieher GV pfändet die Küche im Auftrag von G aufgrund eines Titels gegen S.

In diesem Fall wäre die Pfändung nichtig, wenn die **Einbauküche** wesentlicher Bestandteil des Gebäudes (§ 94 II BGB) und damit des Grundstücks ist (§ 94 I BGB).

170 BT-Drs. 13/341, 24.

171 Zur unterschiedlichen Behandlung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungseigentum → Rn. 517.

172 Dabei handelt es sich um das älteste deutsche Verbraucherschutzgesetz.

173 Vgl. BT-Drs. 11/5462, 28.

174 RGZ 139, 205 (207) zu § 5 AbzG 1894 bei der Sequestration; BGHZ 15, 241 (244ff.).

175 So ausdr. BGHZ 55, 59 (62ff.).

176 Vgl. BT-Drs. 13/341, 25 mwN.

Dies ist aber nicht der Fall,¹⁷⁷ weil das Haus, das ohne Küche vermietet worden war, nach der Verkehrsanschauung trotzdem als fertig hergestellt anzusehen war.¹⁷⁸ Wesentliche Bestandteile sind dagegen etwa Fenster, Haustüren, Dachpfannen und Toiletten, auch wenn sie ohne Beschädigung ausgebaut werden können.¹⁷⁹

- 405 Die Pfändung wäre nach § 865 II 1 aber auch dann unzulässig, wenn es sich bei der Einbauküche um **Zubehör** handelt (§§ 97, 98 BGB), das im Eigentum des Grundeigentümers steht und damit zum Haftungsverbund der Hypothek gehört (§ 1120 BGB). Diese Vorschrift dient dem **Erhalt** wirtschaftlicher **Einheiten** und setzt daher den Bestand eines Grundpfandrechts nicht voraus! Hätte GV gegen § 865 II verstoßen, wäre die Pfändung aber nicht nichtig, sondern nur mit der Erinnerung anfechtbar (§ 766). Nach süddeutscher Verkehrsanschauung sollen Einbauküchen aber nicht Zubehör sein (§ 97 I 2 BGB).¹⁸⁰ Sollte dies in Norddeutschland tatsächlich anders gesehen werden, gehörte die Küche dort ab der Übereignung an S zum Haftungsverbund und durfte nicht gepfändet werden.
- 406 Die Sachpfändung scheidet schließlich bei den in § 952 BGB genannten Papieren aus, weil diese nicht selbstständig übereignet werden können. Das gilt außer den dort genannten **Schuldscheinen** und **Grundpfandrechtsbriefen für Namenspapiere** wie das **Sparbuch** (§ 808 BGB) und **Kfz-Zulassungsbescheinigungen**.¹⁸¹ Diese Papiere können nur Gegenstand einer sog. **Hilfspfändung** oder **Hilfsvollstreckung** sein (§§ 830 I 2, 836 III 5, §§ 156, 160 GVGA). **Inhaber-** (§ 793 BGB) und (indossable) **Orderpapiere** (vgl. §§ 363, 364 HGB) unterliegen dagegen der Sachpfändung (vgl. §§ 821, 831).

c) Zwangsvollstreckung in Forderungen und sonstige Vermögensrechte

- 407 Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und sonstige Rechte obliegt dem Vollstreckungsgericht (§ 828) und dort dem Rechtspfleger (§ 20 I Nr. 17 S. 1 RPflG). Sie ist zunächst für die Vollstreckung in Forderungen geregelt (§§ 829–856); für die Vollstreckung in sonstige Rechte gelten diese Regelungen grundsätzlich entsprechend (§ 857 I).

aa) Zwangsvollstreckung in Forderungen

- 408 (1) **Allgemeines.** Die Zwangsvollstreckung in **Geldforderungen** (§§ 829–845), die mit der Titelforderung kongruent sind, erfolgt durch Pfändung und Überweisung an den Gläubiger (§§ 829, 835). Für die Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf **Herausgabe** oder **Leistung körperlicher Sachen** (§ 90 BGB) gelten die Regelungen über die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen grundsätzlich entsprechend (§ 846). Die Verwertung erfolgt aber nach den Regelungen über die Verwertung des jeweiligen Leistungssubstrats (§§ 847 II, 848 III). Die Überweisung an Zahlungen statt (§ 835 I, II) ist wegen der Inkongruenz der Forderungen unzulässig (§ 849).
- 409 Der Pfändungsbeschluss wird auf Antrag des Gläubigers erlassen. Dabei ist das Vollstreckungsgericht grundsätzlich nicht befugt zu prüfen, ob die zu pfändende Forde-

¹⁷⁷ BGH NJW 2009, 1078 in Rn. 13.

¹⁷⁸ Vgl. BGH NJW-RR 1990, 914 (915).

¹⁷⁹ Vgl. iE MüKoBGB/Stresemann § 94 Rn. 23, 28.

¹⁸⁰ Vgl. BGH NJW 2009, 1078 in Rn. 19 mwN.

¹⁸¹ Zur analogen Anwendung von § 952 BGB vgl. nur Palandt/Bassenge § 952 Rn. 7.