

Zwangsvollstreckungsrecht

Bearbeitet von

Begründet von Prof. Dr. Hans Brox, Seit der 7. Auflage allein bearbeitet von Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker

11. Auflage 2018. Buch. XXXIV, 898 S. Kartoniert

ISBN 978 3 8006 5463 5

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[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.

Die Frage, ob das Zubehör zum Haftungsverband einer Hypothek gehört, richtet sich nach den §§ 1120ff. BGB. Sie ist abstrakt zu prüfen, also unabhängig davon, ob im konkreten Fall das Grundstück mit einer Hypothek belastet ist.

aa) Nach § 1120 BGB erstreckt sich die Hypothek nur auf solche **Zubehörstücke**, die **im Eigentum des Grundstückseigentümers** stehen. Deshalb fallen etwa Maschinen, die der Grundstückseigentümer gemietet hat, nicht unter § 1120 BGB, selbst wenn sie dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen bestimmt sind. Sie sind daher auch nicht nach § 865 II 1, I von der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen (**Fall b**). Der Eigentümer kann allerdings gegen die Pfändung Drittwiderspruchsklage (→ Rn. 1396ff.) erheben.

Eine Besonderheit besteht, wenn der Grundstückseigentümer Zubehörteile unter Eigentumsvorbehalt erworben hat. Bis zur Zahlung des vollständigen Kaufpreises ist er zwar nicht Eigentümer des Zubehörs; er hat aber ein **Anwartschaftsrecht** erlangt.³⁴ Dieses Anwartschaftsrecht verkörpert als Vorstufe zum Eigentum schon einen wirtschaftlichen Wert und wird vom Haftungsverband des § 1120 BGB erfasst.³⁵ Umstritten ist, ob deshalb nicht nur das Anwartschaftsrecht, sondern auch die unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache selbst nach § 865 II 1 von der Pfändung ausgeschlossen ist. Das wird zum Teil mit der Begründung verneint, die Sache selbst sei trotz des Anwartschaftsrechts für den Erwerber noch eine fremde Sache, auf die sich nach § 1120 BGB die Hypothek nicht erstrecke.³⁶ Gegen diese Ansicht spricht, dass zwischen dem Grundstück und der unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Zubehörsache schon vor Erwerb des Eigentums eine wirtschaftliche Einheit besteht, die – anders als etwa bei gemieteten Zubehörsachen – durch das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers auch rechtlich geschützt ist. Da § 865 verhindern will, dass wirtschaftliche Einheiten zerschlagen werden, sind nach dieser Vorschrift in Verbindung mit § 1120 BGB auch Zubehörstücke, an denen der Grundstückseigentümer nur ein Anwartschaftsrecht hat, von der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen.³⁷

bb) Grundstückszubehör, das an sich nach § 1120 BGB von einer Hypothek erfasst wird, ist trotzdem durch den Gerichtsvollzieher pfändbar, wenn es **aus dem Haftungsverband der Hypothek ausgeschieden** ist. Denn dann fällt es nicht mehr unter den Anwendungsbereich des § 865 I, sodass auch das Pfändungsverbot des § 865 II 1 nicht eingreift. Die Enthftung des Zubehörs kann unter den Voraussetzungen der §§ 1121, 1122 II BGB erfolgen. 217

(1) Nach § 1121 I BGB werden Zubehörstücke von der Haftung frei, wenn sie **veräußert und vom Grundstück entfernt** werden, **bevor sie zugunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind**. Mit »Gläubiger« iSd § 1121 I BGB ist der Hypothekengläubiger, mit »Beschlagnahme« ist eine solche der Zubehörstücke als Folge der Beschlagnahme des Grundstücks gemeint. Diese erfolgt durch Anordnung der Zwangsversteigerung (§ 20 I, II ZVG; → Rn. 858ff.) oder der Zwangsverwaltung (§ 146 I ZVG; → Rn. 1003ff.); sie erstreckt sich auch auf das dem Grundstückseigentümer gehörende Zubehör (§ 20 II ZVG, § 1120 BGB).

Für die Veräußerung reicht der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags nicht aus; erforderlich ist die Übertragung des Eigentums am Zubehör nach §§ 929ff. BGB. Entfernung iSv § 1121 I BGB ist die tatsächliche, auf Dauer angelegte Wegschaffung der Zubehörsachen vom Grundstück. Ohne Bedeutung ist es, in welcher Reihenfolge Veräußerung und Entfernung erfolgen; entscheidend für § 1121 I BGB ist nur, dass beides vor der Beschlagnahme des Grundstücks geschieht.

³⁴ BGH NJW 1961, 1349.

³⁵ Brox JuS 1984, 657 (663).

³⁶ Baur/Stürner/Bruns ZVR Rn. 28.3; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard ZVR § 49 Rn. 27.

³⁷ Ebenso Lackmann ZVR Rn. 251; Lippross/Bittmann ZVR Rn. 153; Liermann JZ 1962, 658 (659).

Im Fall c darf Gv das Gerät für G₂ pfänden; denn dieses ist vor der Beschlagnahme zugunsten des G₁ aus dem Haftungsverband hinsichtlich des dem S₁ gehörenden Grundstücks ausgeschieden. Bei S₂ ist das Gerät nicht in den Haftungsverband der Hypothek am Tankstellengrundstück gefallen, da es nicht dem Grundstückseigentümer, sondern dem Pächter S₂ gehört.

- 218 (2) Nach § 1122 II BGB werden Zubehörstücke abweichend von der Grundregel des § 1121 I BGB auch ohne Veräußerung und Entfernung von der Haftung frei, wenn **vor der Beschlagnahme ihre Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben** wird. Wenn etwa eine landwirtschaftliche Maschine nach Ablauf ihrer Nutzungsdauer stillgelegt wird, fällt sie aus dem Haftungsverband der Hypothek heraus. § 1122 II BGB ist eine konsequente Ergänzung zu § 1120 BGB; denn wenn ursprüngliches Grundstückszubehör nicht mehr dazu bestimmt ist, dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen, gehört es nicht mehr zu dem Zubehör, auf das sich die Hypothek erstreckt.
- 219 (3) Nach den §§ 1121 I, 1122 II BGB ist eine Enthftung des Zubehörs nur **vor** der Beschlagnahme möglich. Davon gibt es drei **Ausnahmen**:

(a) Die Zubehörsache wird zwar vor der Beschlagnahme vom Grundstück entfernt, jedoch erst nachher veräußert (**Entfernung-Beschlagnahme-Veräußerung; Fall d**). Die der Beschlagnahme nachfolgende Veräußerung ist grundsätzlich gegenüber dem Hypothekengläubiger, der die Beschlagnahme erwirkt hat, unwirksam. Denn von dem Zeitpunkt der Beschlagnahme an, durch die der Hypothekar sein Recht geltend macht, auf das zuzugreifen, was von der Hypothek erfasst wird, ist der Haftungsverband der Hypothek gefestigt. Das wird dadurch gesichert, dass die Beschlagnahme ein relatives Veräußerungsverbot iSd §§ 135f. BGB zugunsten des Hypothekars bewirkt (§§ 23 I 1, 146 ZVG). Die dennoch erfolgte Veräußerung ist unwirksam und führt nicht dazu, dass die Zubehögegenstände enthaftet werden.

Etwas anderes gilt nach § 135 II BGB aber dann, wenn ein Dritter die Gegenstände gutgläubig erwirbt. Diese scheiden dann trotz vorangegangener Beschlagnahme aus dem Haftungsverband der Hypothek aus. Der Erwerber muss in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig sein; denn diese ist der Grund dafür, dass die Verfügungsbefugnis des Veräußerers eingeschränkt wird und eine Enthftung des Gegenstandes grundsätzlich nicht mehr möglich ist. Gutgläubig ist der Erwerber dann, wenn ihm die Beschlagnahme weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (vgl. § 932 II BGB). Allerdings steht einer Kenntnis der Beschlagnahme die Kenntnis des Antrags auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gleich (§§ 23 II 1, 146 ZVG), und die Beschlagnahme gilt als bekannt, wenn der Versteigerungs- oder Verwaltungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist (§§ 23 II 2, 146 ZVG).

Im Fall d hat S₂ gem. § 23 II 2 ZVG das Gerät nicht gutgläubig erworben. Dieses fiel deshalb nicht aus dem Haftungsverband der Hypothek heraus. Es darf nach § 865 II 1 von Gv nicht gepfändet werden.

- 220 (b) Die Veräußerung der Zubehörteile ist zwar vor der Beschlagnahme erfolgt, nicht aber ihre Entfernung vom Grundstück (**Veräußerung-Beschlagnahme-Entfernung**). Nach der Grundregel des § 1121 I BGB erstreckt sich in diesem Fall die Beschlagnahme auch auf die veräußerte Sache.

§ 135 II BGB greift hier nicht ein: Für den Eigentumsübergang kommt es auf den guten Glauben des Erwerbers nicht an. Denn bei der Veräußerung galt mangels Beschlagnahme noch kein Veräußerungsverbot, und die Tatsache, dass die Entfernung vom

Grundstück entgegen § 1121 I BGB erst nach der Beschlagnahme erfolgte, kann mit § 135 II BGB nicht überwunden werden, da die tatsächliche Wegschaffung keine Verfügung iSd § 135 BGB (unmittelbare Einwirkung auf den Bestand eines Rechts durch Übertragung, Aufhebung, Belastung oder Änderung) ist.

Hier hilft § 1121 II 2 BGB: Wenn der Erwerber bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig ist, fällt der Zubehörgegenstand aus dem Haftungsverband der Hypothek heraus. Er unterliegt dann nicht mehr dem Pfändungsverbot des § 865 II 1. Auch hier gilt für die Gutgläubigkeit § 23 II ZVG. Zwar ist der Wortlaut dieser Vorschrift nicht erfüllt, da nicht durch eine Verfügung, sondern durch die tatsächliche Entfernung gegen die Beschlagnahme verstoßen wird. Es besteht jedoch kein sachlicher Grund, bei der Veräußerung strengere Voraussetzungen an die Gutgläubigkeit des Erwerbers zu stellen als bei der Entfernung, da nach §§ 1120ff. BGB Veräußerung und Entfernung gegenüber einer vorangegangenen oder nachfolgenden Beschlagnahme des Grundstücks die gleiche rechtliche Bedeutung haben.

(c) Sowohl die Veräußerung von Zubehörteilen als auch ihre Entfernung vom Grundstück erfolgen nach der Beschlagnahme (**Beschlagnahme-Veräußerung-Entfernung** oder **Beschlagnahme-Entfernung-Veräußerung**). In diesem Fall müssen sowohl die Voraussetzungen des § 135 II BGB als auch die des § 1121 II 2 BGB vorliegen, damit eine Enthftung des Zubehörs eintreten kann. Nach § 135 II BGB muss der Erwerber zur Zeit der Veräußerung des Zubehörs und nach § 1121 II 2 BGB zur Zeit der Entfernung des Zubehörs vom Grundstück in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig sein. 221

Auf den guten Glauben des Erwerbers kommt es trotz vorangegangener Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsversteigerung nicht an, wenn die Veräußerung des Zubehörs sich innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hält (§ 23 I 2 ZVG). Davon ist etwa dann auszugehen, wenn eine Maschine veräußert wird, weil sie nach Anschaffung einer anderen Maschine oder nach einer Nutzungsänderung des Grundstücks nicht mehr benötigt wird (**Falle**). Da der Wortlaut des § 23 I 2 ZVG sich nur auf die Verfügungsbefugnis des Grundstückseigentümers bezieht, ermöglicht er auch nur die **Veräußerung** von Zubehörsachen nach vorangegangener Beschlagnahme. Das bedeutet jedoch nicht, dass die **Entfernung** des Zubehörs vom Grundstück schon vor der Beschlagnahme erfolgt sein muss. § 23 I 2 ZVG regelt, unter welchen Voraussetzungen trotz Anordnung der Zwangsversteigerung die Wirkungen der Beschlagnahme nicht eingreifen; in diesen Fällen ist eine Enthftung auch durch nachträgliche Veräußerung und Entfernung der Zubehörteile vom Grundstück möglich. § 23 I 2 ZVG gilt nicht bei der Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsverwaltung (§ 148 I 2 ZVG). Der Grund für diese unterschiedliche Regelung liegt darin, dass bei der Zwangsverwaltung dem Grundstückseigentümer die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks insgesamt entzogen ist (§ 148 II ZVG), während sie bei der Anordnung der Zwangsversteigerung in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft bei ihm verbleibt (§ 24 ZVG).

b) Erzeugnisse (§ 99 BGB) und sonstige Bestandteile eines Grundstücks (§§ 93–96 BGB), auf die sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt, können vom Gerichtsvollzieher nur gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen angeordnet ist (§ 865 II 2). Darin liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Pfändbarkeit von Zubehör. Während dieses durch den Gerichtsvollzieher nicht gepfändet werden darf, solange es zum Haftungsverband einer Hypothek gehört, sind Erzeugnisse und sonstige Bestandteile 222

trotz Zugehörigkeit zum Haftungsverband pfändbar, bis sie durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück beschlagnahmt werden.

Die Voraussetzungen, unter denen eine Beschlagnahme von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen erfolgt, sind gegenüber der Beschlagnahme von Zubehör teils eingeschränkt, teils erweitert. Während die Beschlagnahme von Grundstückszubehör durch Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung des Grundstücks erfolgt (§§ 20, 21, 148 ZVG), werden die vom Boden getrennten Erzeugnisse nur bei Anordnung der Zwangsverwaltung beschlagnahmt (§§ 148 I 1, 21 I ZVG; **Fall f**). Andererseits können diese Gegenstände auch beschlagnahmt werden, indem der Gläubiger eines Grundstückseigentümers aufgrund eines dinglichen Titels (§ 1147 BGB) die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dadurch betreibt, dass er getrennte Erzeugnisse und Bestandteile durch den Gerichtsvollzieher pfänden lässt. Dann sind die gepfändeten Gegenstände der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§ 1147 BGB: Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück) zugeordnet und können nicht mehr wegen einer Geldforderung vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden. Diese Möglichkeit, nämlich Pfändung von einzelnen Erzeugnissen oder Bestandteilen durch den Gerichtsvollzieher aufgrund eines dinglichen Titels, besteht nicht bei Grundstückszubehör; hier gilt das Pfändungsverbot des § 865 II 1.

- 223 **aa)** Zum **Haftungsverband** einer Hypothek gehören nach § 1120 BGB die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954–957 BGB in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind. § 1120 BGB beschränkt sich auf die vom Grundstück getrennten Sachen, da diese vor ihrer Trennung schon als wesentliche oder nichtwesentliche Bestandteile des Grundstücks (§§ 93, 94 BGB) von der Hypothek erfasst werden. § 1120 BGB will die Haftungsmasse der Hypothek grundsätzlich erhalten; sie soll nicht dadurch geschmälert werden, dass etwa bei der Ernte landwirtschaftliche Erzeugnisse vom Boden getrennt werden. Jedoch sind wie beim Zubehör auch bei den Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen die Eigentumsverhältnisse zu beachten; der Hypothekengläubiger darf nicht auf solche Gegenstände zugreifen, die einem Dritten gehören.

Erwirbt also nach § 953 BGB der Eigentümer des Grundstücks das Eigentum an den vom Grundstück getrennten Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen, bleiben diese auch nach ihrer Trennung vom Grundstück im Haftungsverband und können nicht gepfändet werden. Gleiches gilt, wenn nach § 955 BGB der Eigenbesitzer des Grundstücks Eigentümer der getrennten Gegenstände wird; er wird hinsichtlich des Haftungsverbandes aufgrund des Eigenbesitzes (§ 872 BGB) wie ein Eigentümer behandelt. Falls dagegen nach § 954 BGB der Nießbraucher oder nach § 956 BGB der Pächter des Grundstücks, die beide Fremdbesitzer sind, mit der Trennung der Erzeugnisse und Bestandteile Eigentum daran erwirbt, fallen diese aus dem Haftungsverband heraus; sie können auf Antrag der Gläubiger des Nießbrauchers oder Pächters vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden.

- 224 **bb)** Auch Erzeugnisse und sonstige Bestandteile eines Grundstücks können nachträglich aus dem Haftungsverband der Hypothek herausfallen (**Enthftung**).

(1) Nach § 1121 I BGB tritt eine Enthftung ein, wenn die getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile veräußert und vom Grundstück entfernt werden, bevor sie zu-

gunsten des (Hypotheken-)Gläubigers in Beschlag genommen worden sind. Für die Veräußerung und die Entfernung gilt das Gleiche wie beim Zubehör (→ Rn. 217). Bei der Beschlagnahme sind die oben (→ Rn. 222) genannten Besonderheiten zu beachten.

(2) Abweichend davon werden die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile des Grundstücks nach § 1122 I BGB auch ohne Veräußerung von der Hypothekenhaftung frei, wenn sie in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vom Grundstück getrennt und vor der Beschlagnahme auf Dauer vom Grundstück entfernt werden. 225

Im Fall f sind die Kartoffeln nach § 1122 I BGB vor der Beschlagnahme von der Hypothekenhaftung frei geworden; sie dürfen daher von Gv gepfändet werden.

(3) Von den §§ 1121 I, 1122 I BGB, wonach eine Enthftung der Erzeugnisse und Bestandteile nur vor der Beschlagnahme möglich ist, gibt es wie beim Zubehör drei Ausnahmen: 226

(a) Erzeugnisse oder Bestandteile werden zwar vor der Beschlagnahme vom Grundstück entfernt, jedoch erst nachher veräußert (**Entfernung-Beschlagnahme-Veräußerung**). Wenn in diesem Fall eine Enthftung nach § 1122 I BGB noch nicht eingetreten ist, etwa weil die Trennung vom Boden nicht im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgt ist, kommt eine Enthftung infrage, sofern der Erwerber in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig war (§ 135 II BGB). Für die Beurteilung der Gutgläubigkeit gelten die §§ 146, 23 II ZVG (→ Rn. 219).

(b) Die Veräußerung der Erzeugnisse oder Bestandteile ist zwar vor der Beschlagnahme erfolgt, nicht aber die Entfernung vom Grundstück (**Veräußerung-Beschlagnahme-Entfernung**). Hier gilt das Gleiche wie beim Zubehör: Die Gegenstände fallen nach § 1121 II 2 BGB aus dem Haftungsverband der Hypothek heraus, wenn der Erwerber bei Entfernung der Sachen vom Grundstück in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig (§ 23 II ZVG) ist (→ Rn. 219). 227

(c) Sowohl die Veräußerung von Erzeugnissen oder Grundstücksbestandteilen als auch deren Entfernung vom Grundstück erfolgen nach der Beschlagnahme (**Beschlagnahme-Veräußerung-Entfernung** oder **Beschlagnahme-Entfernung-Veräußerung**). Die Enthftung tritt ein, wenn der Erwerber bei der Veräußerung (§ 135 II BGB) und bei der Entfernung (§ 1121 II 2 BGB) in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig ist. 228

Eine Enthftung nach § 23 I 2 ZVG, die unabhängig vom guten Glauben des Erwerbers dadurch erfolgt, dass der Eigentümer nach der Beschlagnahme über einzelne bewegliche Sachen innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügt, ist – anders als beim Zubehör (→ Rn. 221) – bei Erzeugnissen und Bestandteilen des Grundstücks nicht möglich (**Fall g**). Denn § 23 I 2 ZVG gilt nur bei der Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsversteigerung (§ 148 I 1 ZVG). Die Zwangsversteigerung spielt aber bei den vom Boden getrennten Erzeugnissen oder Bestandteilen, um die es hier geht, gar keine Rolle, da diese Gegenstände nur bei der Anordnung der Zwangsverwaltung beschlagnahmt werden (§§ 148 I 1, 21 I ZVG).

Zu a) und b): Die **Rechtsfolgen bei einem Verstoß des Gerichtsvollziehers gegen § 865** sind umstritten. 229 Pfändet der Gerichtsvollzieher **Zubehör** des Grundstücks, das nach § 865 II 1 unpfändbar ist, wird zum Teil angenommen, die Pfändung sei wegen funktioneller Unzuständigkeit des Gerichtsvollziehers nichtig. Nach zutreffender Ansicht ist die Pfändung jedoch nur rechtswidrig und damit anfechtbar (→ Rn. 207). Der Schuldner kann Erinnerung nach § 766 einlegen; das gilt auch für den Grundpfandgläu-

biger, weil ihm das Zubehör zusammen mit dem Grundstück als Haftungsgrundlage dient. Der Grundpfandgläubiger hat außerdem die Möglichkeit, Drittwiderspruchsklage nach § 771 zu erheben. Werden **Erzeugnisse** und **sonstige Bestandteile** des Grundstücks vom Gerichtsvollzieher entgegen § 865 II 2 gepfändet, obwohl bereits ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist, können sich der Schuldner und der Grundpfandgläubiger ebenfalls mit der Erinnerung wehren; dem Grundpfandgläubiger steht zudem die Drittwiderspruchsklage zu.

3. Erweiterungen der Pfändbarkeit

230 Der Grundsatz, dass nur bewegliche Sachen der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher unterliegen, erfährt auch Erweiterungen.

a) Früchte, die vom Boden noch nicht getrennt sind (**Früchte auf dem Halm**), gehören zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks (§ 94 I 2 BGB) und damit zu den unbeweglichen Sachen. Trotzdem können sie unter den Voraussetzungen des § 810 I wie bewegliche Sachen durch den Gerichtsvollzieher gepfändet werden.

231 aa) **Voraussetzungen** für eine Pfändung nach § 810 I sind:

(1) Es muss sich um Früchte handeln, die **periodisch geerntet** werden (Obst, Gemüse, Getreide). Deshalb fallen etwa Bäume und Bodenbestandteile wie Kohle, Torf und Mineralien nicht unter den Anwendungsbereich des § 810.³⁸

(2) Die Pfändung darf **nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife** erfolgen (§ 810 I 2). Von diesem Zeitpunkt an kann man davon ausgehen, dass die Trennung der Früchte vom Boden kurz bevorsteht, mit der die Früchte ohnehin zu beweglichen Sachen würden.

(3) Die Pfändung der Früchte ist **nicht mehr zulässig**, wenn deren Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Insoweit gilt für die ungetrennten Früchte nach § 810 I die gleiche Regelung wie für die getrennten Erzeugnisse nach § 865 II 2. Da die ungetrennten Früchte wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind, werden sie durch die Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung des Grundstücks beschlagnahmt (§§ 20, 21 I, 148 ZVG).

Eine wichtige Ausnahme gilt allerdings, wenn das beschlagnahmte Grundstück im Besitz eines Pächters ist; denn dieser – und nicht der Grundstückseigentümer – würde nach § 956 BGB Eigentümer der Früchte. Deshalb bestimmt § 21 III ZVG, dass von der Beschlagnahme des Grundstücks das Recht des Pächters auf Fruchtgenuss nicht berührt wird. Für Gläubiger des Pächters kann der Gerichtsvollzieher auch nach der Beschlagnahme des Grundstücks die Früchte auf dem Halm pfänden (**Fall h**).

(4) Die vom Boden noch nicht getrennten Früchte können vom Gerichtsvollzieher allerdings nur dann gepfändet werden, wenn sie auch nach ihrer Trennung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen würden. Das ist nicht der Fall, wenn sie für die Zeit nach ihrer Trennung dazu bestimmt sind, dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen; denn dann würden sie nach der Ernte zum Grundstückszubehör (§§ 97, 98 Nr. 2 BGB). Auf solches **zukünftiges Grundstückszubehör** ist § 865 II 1 entsprechend anzuwenden;³⁹ deshalb dürfen etwa Rüben,

38 BLAH/Hartmann § 810 Rn. 3; HK-ZV/Kindl § 810 Rn. 2; Prütting/Gehrlein/Flury § 810 Rn. 2; Stein/Jonas/Münzberg § 810 Rn. 3; Thomas/Putzo/Seiler § 810 Rn. 2; Schuschke/Walker/Walker § 810 Rn. 3. Anders für den Baumbestand einer Vermehrungsbaumschule AG Elmshorn DGVZ 1995, 12; Schuschke/Walker/Walker § 810 Rn. 3.

39 Vgl. Baur/Stürner/Bruns ZVR Rn. 28.2; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard ZVR § 49 Rn. 41; MüKo-ZPO/Gruber § 810 Rn. 4; Prütting/Gehrlein/Flury § 810 Rn. 3; Stein/Jonas/Münzberg § 810 Rn. 3; Zöller/Stöber § 810 Rn. 3.

die der Schuldner als Futter für das eigene Vieh verwenden will, nicht vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden (**Fall i**).

(bb) Die **Rechtsfolgen bei einem Verstoß des Gerichtsvollziehers gegen § 810 I** (etwa 232 Pfändung der Früchte auf dem Halm nach Beschlagnahme oder mehr als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife) besteht darin, dass die Pfändung rechtswidrig und anfechtbar ist. Sowohl der Vollstreckungsschuldner als auch jeder Grundpfandgläubiger können Erinnerung nach § 766 einlegen. Grundpfandgläubiger haben außerdem die Möglichkeit, Drittwiderspruchsklage nach § 771 zu erheben.

Selbst einer nach § 810 I zulässigen Pfändung kann ein Grundpfandgläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat, durch Erhebung der Drittwiderspruchsklage nach § 771 widersprechen, sofern nicht die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist (§ 810 II). Die Rangordnung der Ansprüche, die ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewähren, ergibt sich aus § 10 ZVG.

Den Grundpfandgläubigern steht die Drittwiderspruchsklage ausnahmsweise nicht zu, wenn die Früchte auf dem Halm von Gläubigern des Grundstückspächters gepfändet werden; denn in diesem Fall hätten die Grundpfandgläubiger nach § 21 III ZVG selbst nach der Beschlagnahme des Grundstücks keinen Zugriff auf die Früchte.

b) Wertpapiere sind Urkunden, in denen ein privates Recht in der Weise verbrieft ist, 233 dass zur Geltendmachung des Rechts die Innehabung der Urkunde notwendig ist.⁴⁰ Sie sind als Urkunden körperliche Sachen und können deshalb vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden (vgl. §§ 808 II 1, 821). Insoweit spielt es keine Rolle, ob es sich um Inhaber-, Order- oder Rektapapiere handelt.⁴¹

Aber auch die in den Urkunden verbrieften Rechte werden von der Pfändung der Urkunden durch den Gerichtsvollzieher miterfasst, obwohl es sich bei ihnen nicht um körperliche Sachen handelt (vgl. §§ 821, 831). Sie brauchen nicht zusätzlich nach den Regeln der Forderungspfändung (§§ 829ff.; → Rn. 500ff.) durch Pfändungsbeschluss des Vollstreckungsgerichts gepfändet zu werden (zur Verwertung vgl. aber → Rn. 692f., 695).

Das gilt zunächst für die **Inhaberpapiere** (Inhaberschuldverschreibungen, Inhaberzeichen, Inhaberaktien, Inhaberinvestmentanteilscheine, Inhabergrundschuldbriefe, Inhaberrentenschuldbriefe, Inhaberschecks) und die **Orderpapiere** (Wechsel, Scheck, Namensaktie, Namensinvestmentanteilschein, handelsrechtliche Orderpapiere mit Orderklausel nach § 363 HGB). Bei ihnen steht ohnehin das Recht an der Urkunde im Vordergrund und ist ausschlaggebend für das Recht an der in der Urkunde verbrieften Forderung (Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier).⁴²

Bei den **Rektapapieren** (Hypotheken-, Grundschuldbriefe, Rentenschuldbriefe, Kux, bürgerlich-rechtliche Anweisung, handelsrechtliche Orderpapiere ohne Orderklausel, Wechsel und Scheck mit negativer Orderklausel) ist zwar die Inhaberschaft des verbrieften Rechts ausschlaggebend für das Recht an der Urkunde (Das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier; § 952 BGB).⁴³ Da aber auch sie Träger der Forderung

40 Brox/Henssler HandelsR Rn. 508ff.

41 Vgl. Brox/Henssler HandelsR Rn. 521ff.

42 Brox/Henssler HandelsR Rn. 523.

43 Brox/Henssler HandelsR Rn. 532.

sind und die Geltendmachung der Forderung nur durch Vorlage der Urkunde möglich ist, werden grundsätzlich auch die in ihnen verbrieften Forderungen nicht nach §§ 829ff., sondern zusammen mit der Urkunde durch den Gerichtsvollzieher gepfändet.⁴⁴ Das lässt sich mittelbar dem § 822 entnehmen, wonach der Gerichtsvollzieher ermächtigt werden kann, gepfändete Namenspapiere bei der Verwertung auf den Namen des Käufers umzuschreiben (→ Rn. 423). Eine Ausnahme besteht allerdings nach §§ 830, 857 VI für Hypotheken-, Grundschul- und Rentenschuldforderungen; sie werden durch Pfändungsbeschluss des Vollstreckungsgerichts gepfändet. Der Hypotheken-, Grundschul- oder Rentenschuldbrief kann nur im Wege der Hilfspfändung vom Gerichtsvollzieher weggenommen werden (vgl. §§ 830 I 2, 883ff.; → Rn. 678).

Von den Wertpapieren in diesem Sinne sind die Legitimationspapiere abzugrenzen, die selbst nicht Träger des verbrieften Rechts sind (zB Sparkassenbücher, Postsparbücher, Pfand-, Versicherungs- und Depotscheine; vgl. §§ 154 II, 106 VVG). Ihre Inbesitznahme durch den Gerichtsvollzieher bewirkt keine Pfändung der Forderung, sondern erfolgt lediglich im Wege der Hilfspfändung (→ Rn. 647, 698) neben der Forderungspfändung durch das Vollstreckungsgericht.

233a c) Ob auch Computerprogramme (Software) wie bewegliche Sachen zu pfänden sind, ist umstritten. Eine körperliche Sache ist zwar der Datenträger (zB Diskette, Festplatte) mit dem darauf gespeicherten Programm,⁴⁵ nicht aber das Programm allein.⁴⁶ Trotzdem entspricht es einer verbreiteten Ansicht, auf dessen Pfändung die Regeln von der Sachpfändung (§§ 808ff.) zumindest analog anzuwenden.⁴⁷ Das wird mit den im Rechtsverkehr praktizierten Übertragungsformen begründet; Software wird nämlich meistens durch Einigung und Übergabe eines Datenträgers, also einer Sache, auf der sie verkörpert ist, übertragen.⁴⁸

Nach anderer Ansicht soll das Programm nur gem. § 857 (→ Rn. 716ff.) pfändbar sein. Sofern zur Verwertung des Programms der Datenträger notwendig sei, könne er analog § 836 III im Wege der Hilfspfändung (→ Rn. 647) weggenommen werden.⁴⁹

Eine Verwertung urheberrechtlich geschützter Programme ist nach § 34 I 1 UrhG nur mit Zustimmung des Urhebers zulässig. Diese darf allerdings nicht treuwidrig verweigert werden (§ 34 I 2 UrhG). Eine Zustimmung ist gem. § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG entbehrlich, wenn das Verbreitungsrecht des Urhebers durch Veräußerung des Programms erschöpft ist. Das wird bei Standardsoftware angenommen.⁵⁰

IV. Gewahrsam an den zu pfändenden Sachen

Literatur: *Brandner*, Formen des Gläubigerzugriffs auf Ehegattenvermögen, FS Merz, 1992, 3; *Braun*, Vollstreckungsakte gegen Drittbetroffene, AcP 196 (1996), 557; *Brox*, Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der §§ 1362 BGB, 739 ZPO, FamRZ 1981, 1125; *Christmann*, Die Gütertrennung bei der Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten, DGVZ 1986, 106; *Hofmann*, Eigentumsvermutung und Gewahrsamsfiktion in der »Ehe ohne Trauschein«, ZRP 1990, 409; *Knoche*, Materieller Drittschutz im Mobiliarzwangsvollstreckungsrecht – Reichweite und Grenzen der Herausgabebereitschaft i. S. von § 809 ZPO, ZP 114 (2001), 399; *Paulus*, Deutschland ist ein Paradies für Vollstreckungsschuldner,

44 *Lippross/Bittmann* ZVR Rn. 146; *Stein/Jonas/Münzberg* § 821 Rn. 3; *Zöller/Stöber* § 821 Rn. 4.

45 BGHZ 109, 97 (100).

46 *Breidenbach* CR 1989, 873 (875); *aM Weimann* Rpfleger 1996, 12 (15).

47 So iErg die *hM*; s. *Breidenbach* CR 1989, 873 (876); *Hilzinger* in *Dierck/Morvilius/Vollkommer* HdB ZVR 3. Kap. Rn. 7; *Franke* MDR 1996, 236 (238); *Stein/Jonas/Münzberg* § 808 Rn. 3; *Paulus* DGVZ 1990, 151 (153); *Weimann* Rpfleger 1996, 12 (15); *Weimann* DGVZ 1996, 1, 3.

48 Vgl. *Franke* MDR 1996, 236 (238); *Stein/Jonas/Münzberg* § 808 Rn. 3.

49 *Baur/Stürmer/Bruns* ZVR Rn. 32.42.

50 *Baur/Stürmer/Bruns* ZVR Rn. 32.43; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard* ZVR § 34 Rn. 14.