



Grundfälle zum Zwangsvollstreckungsrecht – Lösungen –

Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst

zu §§ 1 bis 3

§ 3 Rn. 54 a) §§ 802a ff., 803 ff., 808 ff. ZPO: Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in bewegliche Sachen durch den Gerichtsvollzieher – b) §§ 802a ff., 803 ff., 828 ff. ZPO: Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in eine Forderung durch das Vollstreckungsgericht (Pfändungs- und Überweisungsbeschluss) – c) §§ 802a ff., 864 ff. ZPO i.V.m. ZVG: Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in das unbewegliche Vermögen durch Zwangshypothek, Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung – d) Zwangsvollstreckung wegen Herausgabe von beweglichen Sachen im Gewahrsam des Schuldners: Wegnahme durch Gerichtsvollzieher und Übergabe an Gläubiger, § 883 ZPO – e) Zwangsvollstreckung wegen Vornahme einer vertretbaren Handlung: Ersatzvornahme gemäß § 887 ZPO – f) Zwangsvollstreckung wegen Vornahme einer nicht vertretbaren Handlung (Auskunft) durch Zwangsmittel (Zwangsgeld, Zwangshaft), § 888 ZPO – g) Übereignung erfordert Einigung und Übergabe, § 929 S. 1 BGB: Einigung durch Silbermann gilt als erklärt (§ 894 ZPO), Annahme durch Erklärung des Goldberg, Übergabe durch Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher und Übergabe an Goldberg, §§ 883, 897 ZPO – h) Zwangsvollstreckung wegen Unterlassung einer Handlung durch Bestrafung der Zuwiderhandlung (Ordnungsgeld oder Ordnungshaft), § 890 ZPO.

§ 3 Rn. 55 Goldberg hat keinen Schadensersatzanspruch, wenn der Leistungsanspruch durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen ist. Silbermann hat die geschuldete Leistung bewirkt durch Übergabe an den Gerichtsvollzieher (§ 815 Abs. 3 ZPO analog), d.h. die Übergabe an den Gläubiger wird fingiert. Goldberg trägt also das Risiko, dass das Gemälde nach Übergabe an den Gerichtsvollzieher zerstört wurde. Andernfalls stünde der Schuldner bei freiwilliger Leistung schlechter als bei einer zwangsweisen Wegnahme, auf die § 815 Abs. 3 ZPO anwendbar wäre.

§ 3 Rn. 56 Die erforderliche richterliche Anordnung nach § 758a ZPO liegt vor. Die Durchsuchung der Wohnung im Rahmen der Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung in Höhe von 20 Euro müsste zudem verhältnismäßig sein. Die Verhältnismäßigkeit ist aber nicht bereits deswegen ausgeschlossen, weil es sich um eine „Bagatellforderung“ handelt. Ansonsten wären geringe (Rest-)Forderungen nie zwangsweise durchsetzbar. – Statthafter Rechtsbehelf für den Schuldner ist die sofortige Beschwerde, §§ 793, 567 ff. ZPO.

zu § 4

§ 4 Rn. 26 Der Gerichtsvollzieher muss nicht tätig werden, wenn die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nicht vorliegen. Zwar fehlt es bei einer Minimalforderung in Höhe von 1,70 Euro nicht grundsätzlich am Rechtsschutzbedürfnis (siehe zu § 3 Rn. 56). Ein Rechtsschutzbedürfnis ist aber zu verneinen, wenn der Gläubiger einfacher und billiger zum Vollstreckungsziel gelangen kann. Bleibt nach einer freiwilligen Zahlung des Schuldners eine Minimalforderung offen, so erscheint es denkbar, dass es sich um ein Versehen des Schuldners handelt. Eine erneute Zahlungsaufforderung des Gläubigers ist daher geboten und zumutbar. Für den Vollstreckungsantrag liegt kein Rechtsschutzbedürfnis vor. Der Gerichtsvollzieher muss den Auftrag nicht ausführen.

§ 4 Rn. 27 Wenn Gottlieb Goldberg aus einem auf die Mitglieder der Erbengemeinschaft nach Gotthard Goldberg lautenden Titel gegen Silbermann die Zwangsvollstreckung betreibt, ist er vollstreckungsbefugt, weil der Titel (unter anderem) auf ihn als Miterbe lautet. Dass Gotthilf mit der Zwangsvollstreckung nicht einverstanden ist, ändert daran nichts (arg. § 2039 S. 2 BGB).

zu § 5

§ 5 Rn. 43 Die Zwangsvollstreckung setzt Vollstreckungsreife des Titels voraus. Vollstreckungsreif ist ein Endurteil, wenn es formell rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Formelle Rechtskraft tritt mit Ablauf der Rechtsmittelfrist ein (§ 705 S. 1 ZPO), aber auch mit beiderseitigem Verzicht auf ein Rechtsmittel. Einseitiger Verzicht, auch nicht der allein beschwerten Partei, führt daher nicht zur formellen Rechtskraft. Maßgebend ist daher der Ablauf der Berufungsfrist. Sie beträgt nach § 517 ZPO einen Monat ab Zustellung (13.1.), endet also am 13.2.

§ 5 Rn. 44 Ein Prozessvergleich ist Vollstreckungstitel gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, wenn er wirksam ist. Ein Widerrufsvorbehalt hat zur Folge, dass die Wirksamkeit des Vergleichs aufschiebend bedingt ist. Demnach ist der Rechtsstreit erst zum Ende der Widerrufsfrist beendet und ein vollstreckungsreifer Titel liegt am 23.1. noch nicht vor.

§ 5 Rn. 45 In einer vollstreckbaren Urkunde muss (unter anderem) der Schuldner bestimmt sein. Das Gesetz sieht allerdings in § 800 Abs. 1 ZPO vor, dass eine vollstreckbare Urkunde auch in der Weise errichtet werden kann, dass sich der jeweilige Eigentümer des Grundstücks wegen einer Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen kann.

§ 5 Rn. 46 (BGH NJW 2010, 2137) Gemäß § 750 Abs. 1 ZPO muss der Schuldner im Vollstreckungstitel hinreichend bestimmt genannt sein. Der Vollstreckungstitel richtet sich gegen die „Gesellschaft mit beschränkter Haftung Silbermann-Farben-GmbH mit Sitz in Hamstedt“. Zwar ist der Vollstreckungstitel vom zuständigen Vollstreckungsorgan auszulegen. Umstände, die außerhalb des Titels liegen, sind dabei aber nicht zu

Ergänzendes Material zu:
Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts
Von Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst
2. Auflage 2016, 214 S., brosch., 24,- € ISBN 978-3-8487-2628-8
(NomosStudium)



berücksichtigen. Deshalb kann nicht berücksichtigt werden, dass eine solche GmbH nicht besteht und auch nicht, gegen wen der Gläubiger materiell-rechtlich einen Anspruch hat. Goldberg kann also nicht aus dem Titel die Zwangsvollstreckung gegen Silbermann persönlich betreiben.

zu § 6

§ 6 Rn. 45 Eine Vollstreckungsklausel wird erteilt, wenn ein entsprechendes Gesuch, ein wirksamer, vollstreckungsfähiger Vollstreckungstitel und die nach §§ 726 ff. ZPO ggf. erforderlichen Nachweise vorliegen. Zuständig ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle aber nur, wenn es sich um eine einfache Klausel nach § 724 Abs. 1 ZPO handelt. Daran könnte es hier fehlen, weil die Vollstreckung von einer anderen Tatsache als einer Sicherheitsleistung abhängt (nämlich dem Eintritt eines Kalendertages). Im Wege teleologischer Reduktion ist § 726 Abs. 1 ZPO zu entnehmen, dass es auch in diesem Fall – analog dem einer Sicherheitsleistung – keiner qualifizierten Vollstreckungsklausel bedarf, weil der Kalendertag nach § 751 Abs. 1 ZPO vom Vollstreckungsorgan zu berücksichtigen ist. Daher ist der Urkundsbeamte nach § 724 Abs. 2 ZPO funktionell zuständig. Sachlich zuständig ist der Urkundsbeamte am Amtsgericht Hamstedt.

§ 6 Rn. 46 Evers ist Rechtsnachfolger i.S.v. § 727 ZPO und kann daher eine titelumerschreibende Vollstreckungsklausel verlangen, wenn er die nach § 727 ZPO erforderlichen Nachweise vorlegt. Funktionell zuständig ist aber der Rechtspfleger (§ 20 Nr. 12 RPflG), nicht der Urkundsbeamte. Ulrich Ungenau kann daher keine Klausel gemäß § 727 ZPO erteilen.

zu § 10

§ 10 Rn. 69 Der Gerichtsvollzieher kann gemäß § 808 ZPO pfänden, wenn sich die Vase im Alleingewahrsam des Schuldners befindet (haben Gläubiger und/oder Dritte zumindest Mitgewahrsam, hängt die Rechtmäßigkeit der Pfändung von § 809 ZPO ab). Auf die Eigentumslage kommt es grundsätzlich nicht an. Ist der Schuldner verheiratet, gilt eine unwiderlegliche Vermutung seines Alleingewahrsams gemäß § 739 Abs. 1 ZPO. Danach ist Voraussetzung, dass nach § 1362 BGB das Eigentum des Schuldners vermutet wird. Das ist bei Besitz beider Ehegatten der Fall. Also gilt Siegbert Silbermann als Alleingewahrsamsinhaber der Vase und eine Pfändung gemäß § 808 ZPO ist zulässig. (Sarah Silbermann müsste die Zwangsvollstreckung im Wege der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO für unzulässig erklären lassen und dann die Aufhebung der Pfändung erwirken.)

§ 10 Rn. 70 Eine Pfändung von Sachen, die Dritte im Gewahrsam haben, hängt von der Herausgabebereitschaft des Dritten ab (§ 809 ZPO). Die Herausgabebereitschaft muss das Einverständnis mit der Verwertung umfassen. Wiederum kommt es für die Zulässigkeit der Pfändung grundsätzlich nicht auf die Eigentumslage an.

Ergänzendes Material zu:
Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts
Von Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst
2. Auflage 2016, 214 S., brosch., 24,- € ISBN 978-3-8487-2628-8
(NomosStudium)



§ 10 Rn. 71 Gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO sind die zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände unpfändbar. Die Schuldnerin ist auf ihren Wagen unbedingt angewiesen, um ihren Beruf ausführen zu können. Auf Antrag des Gläubigers käme gemäß § 811a Abs. 1 ZPO eine Austauschpfändung in Betracht. Diese soll nach Abs. 2 S. 1 und 2 aber nur erfolgen, wenn zu erwarten ist, dass der Vollstreckungserlös den Wert eines Ersatzstücks übersteigen werde. Bei einem sechs Jahre alten Kleinwagen ist das nicht der Fall.

§ 10 Rn. 72 Die widerrechtliche Entfernung des Siegels führt nicht zur Entstrickung; § 808 Abs. 2 ZPO macht nur die Begründung, nicht den Fortbestand der Verstrickung von der Kenntlichmachung der Pfändung abhängig. Entstrickung kann sich aber aus gutgläubigem lastenfreiem Erwerb nach §§ 135 Abs. 2, 136, 936 BGB ergeben. Guter Glaube muss bei Einigung und Übergabe nach § 929 S. 1 BGB vorliegen bzw., wenn es zu einer Einigung unter Vereinbarung eines Besitzkonstituts nach § 930 BGB gekommen sein sollte, bei Besitzerlangung (§ 936 Abs. 1 S. 3 BGB). § 935 BGB steht nicht entgegen, weil der Gerichtsvollzieher nur mittelbaren Besitz hat, so dass die Sache ihm nicht abhanden kommt, wenn Silbermann die Sache freiwillig weggibt. Die Entstrickung wirkt sich aber erst aus, wenn der Erwerber sie mit Erfolg im Wege einer Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO geltend macht. Der Gerichtsvollzieher kann nicht überblicken, ob die Voraussetzungen für einen gutgläubigen lastenfreien Erwerb vorliegen. Er darf die Zwangsvollstreckung in das Pferd daher auch dann fortsetzen, wenn Dieter von Donat Gewahrsam erlangt hat (der Gerichtsvollzieher ist aber nicht zur Gewaltanwendung gegen ihn berechtigt).

§ 10 Rn. 73 Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt zum Erlöschen des Pfändungspfandrechts des Insolvenzgläubigers an Gegenständen, die zur Insolvenzmasse gehören, wenn das Pfändungspfandrecht im letzten Monat (bzw. in den letzten drei Monaten) vor dem Antrag auf Eröffnung oder danach entstanden ist (Rückschlagsperre, § 88 InsO). Die Plattensammlung ist in der Insolvenz der Schuldnerin Teil der Insolvenzmasse (§ 35 InsO). Goldberg ist hinsichtlich offener Rechnungen Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO). Das Pfändungspfandrecht entstand im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag. Also erlischt das Pfändungspfandrecht gemäß § 88 Abs. 1 InsO mit der Eröffnung.

zu § 11

§ 11 Rn. 17 Evers hat das Eigentum durch Ablieferung an von Donat verloren, denn durch die Ablieferung erwirbt der Ersteher originäres Eigentum. Auf früheres Eigentum des Schuldners oder guten Glauben des Erstehers kommt es nicht an.

§ 11 Rn. 18 Eine Willenserklärung kann gemäß § 119 Abs. 1, 2. Fall BGB angefochten werden, wenn der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte. Gebot und Zuschlag sind nach überwiegend vertretener Ansicht ein kaufrechtsähnlicher öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen dem Staat, vertreten durch den Gerichtsvollzieher, und dem Meistbietenden. Jedoch ist zu beachten, dass dieser Vertrag keine Gewährleistungsansprüche begründet (§ 806 ZPO). Daher können auch die §§ 119 ff. BGB

Ergänzendes Material zu:
Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts
Von Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst
2. Auflage 2016, 214 S., brosch., 24,- € ISBN 978-3-8487-2628-8
(NomosStudium)



wegen der Besonderheiten des Versteigerungsverfahrens keine Anwendung finden, andernfalls würde § 806 ZPO ins Leere gehen.

zu § 12

§ 12 Rn. 86 Das Rechtsschutzbedürfnis für die Pfändung einer eigenen Forderung wird unterschiedlich beurteilt. Dafür spricht, dass diese Forderung zwar nicht verstrickt wird und kein Pfändungspfandrecht entsteht, dass der Pfändungsbeschluss aber für den Gläubiger wie ein Titel gegen den Schuldner auf Herausgabe von Urkunden wirkt (§ 836 Abs. 3 ZPO) und den Drittschuldner zur Auskunft nach § 840 ZPO verpflichtet.

§ 12 Rn. 87 Goldberg kann erneute Zahlung verlangen, wenn die Forderung nicht durch Erfüllung erloschen ist (§ 362 Abs. 1 BGB). Das setzt Empfangszuständigkeit des Silbermann voraus. Mit wirksamer Pfändung verliert der Schuldner infolge der Verstrickung der gepfändeten Forderung wegen §§ 135, 136 BGB die Empfangszuständigkeit. Die Pfändung wird gemäß § 829 Abs. 3 ZPO mit Zustellung an den Drittschuldner wirksam. Von Donat zahlte mithin nach Wirksamwerden der Pfändung. Da er auch Kenntnis von der Pfändung hatte, kommen §§ 1275, 407 BGB nicht zur Anwendung. Also kann Goldberg erneute Zahlung verlangen.

§ 12 Rn. 88 Goldberg kann von Donat auf Zahlung verklagen (Einziehungsklage). Diese Klage ist eine gewöhnliche Leistungsklage. Die Klage ist unbegründet, soweit die gepfändete Forderung nicht besteht, weil von Donat zur Mietminderung berechtigt ist. Dabei trägt von Donat die Beweislast für den Sachmangel und die geminderte Gebrauchstauglichkeit der Mietsache, während Goldberg beweisen müsste, dass es sich um eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit handelt.

§ 12 Rn. 89 Hat der Drittschuldner in der Drittschuldnererklärung nach § 840 ZPO angegeben, die Forderung bestehe in einer bestimmten Höhe, trägt er die Beweislast, wenn er dem nun entgegentritt. Im Fall der Mietminderung müsste der Drittschuldner daher nunmehr auch beweisen, dass die Minderung der Tauglichkeit nicht unerheblich ist.

§ 12 Rn. 90 Tritt der Schuldner die Forderung vor wirksamer Pfändung und Überweisung ab, gehen Pfändung und Überweisung ins Leere und sind damit nichtig. Goldberg erwirbt daher kein Einziehungsrecht. Ob Evers die Leistung an Goldberg gegen sich gelten lassen muss, richtet sich nach §§ 407 Abs. 1, 408 Abs. 1, 2 BGB. Da Silbermann den von Donat jedoch von der Abtretung in Kenntnis gesetzt hatte, liegen deren Voraussetzungen nicht vor. Durch Zahlung an Goldberg ist die Forderung des Evers also nicht durch Erfüllung erloschen und Evers kann erneute Zahlung von von Donat verlangen. (Von Donat kann von Goldberg Rückzahlung gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB verlangen, da er (und nicht durch ihn Silbermann) an Goldberg geleistet hat und es mangels Pfändungspfandrechts des Goldberg keinen Rechtsgrund für die Bereicherung gibt).

Ergänzendes Material zu:
Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts
Von Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst
2. Auflage 2016, 214 S., brosch., 24,- € ISBN 978-3-8487-2628-8
(NomosStudium)



§ 12 Rn. 91 Gemäß § 851 ZPO sind Forderungen nur pfändbar, soweit sie übertragbar sind. Abtretungsverbote sind also in der Regel zugleich Pfändungsverbote. Abtretungsverbote können sich u.a. aus einem vertraglich vereinbarten Abtretungsverbot (§ 399, 2. Fall BGB) ergeben. Zwangsvollstreckungsrechtlich ist das vertragliche Abtretungsverbot aber nach § 851 Abs. 2 ZPO unbeachtlich und die Forderung ist pfändbar, soweit der geschuldete Gegenstand pfändbar ist. Dafür sind wiederum die §§ 811 ff. ZPO maßgeblich, außerdem die §§ 850a ff. und § 857 Abs. 3 ZPO. Der Schuldner soll seinen Pfändungsschutz nicht durch Absprachen mit dem Drittschuldner verbessern können. Da für Pfändungsschutz hinsichtlich des Kaufpreisanspruchs nichts ersichtlich ist, kann Goldberg die Kaufpreisforderung trotz des vertraglichen Abtretungsverbotes pfänden lassen.

zu § 13

§ 13 Rn. 18 Verweigert von Donat die Herausgabe, kann die Vase selbst nicht gemäß § 809 ZPO gepfändet werden. Wegen einer Geldforderung des Gläubigers können jedoch Ansprüche des Schuldners gegen den Drittschuldner auf Herausgabe oder Leistung von Sachen nach §§ 802a ff., 828 ff., 846 ff. ZPO gepfändet werden. Es kann somit wegen einer Geldforderung in einen Herausgabeanspruch vollstreckt werden. Goldberg kann den Herausgabeanspruch des Silbermann gegen von Donat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (§§ 829, 835, 846 ZPO). Dabei ist jedoch zu beachten, dass titulierte Forderung (Geld) und gepfändete Forderung (Herausgabe einer Sache) nicht gleichartig sind. Deshalb sieht das Gesetz in §§ 847 ff. ZPO Sondervorschriften für die Pfändung und Verwertung vor und schließt in § 849 ZPO eine Überweisung an Zahlungs statt aus. Die Pfändung bewirkt Verstrickung und Pfändungspfandrecht im Hinblick auf den gepfändeten Anspruch, nicht im Hinblick auf die Sache. Die bewegliche Sache tritt jedoch mit der Herausgabe an die Stelle des gepfändeten Anspruchs, ist also nunmehr im Wege der Surrogation (arg. § 848 Abs. 2 S. 2 ZPO) verstrickt und mit dem Pfändungspfandrecht belastet. Gibt von Donat den Fernseher nicht freiwillig heraus, muss Goldberg ihn auf Herausgabe verklagen, denn auch der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist kein Titel gegen von Donat. Die Verwertung der beweglichen Sache erfolgt dann durch den Gerichtsvollzieher nach §§ 814 ff., 847 Abs. 2 ZPO. Am Erlös setzen sich Verstrickung und Pfändungspfandrecht fort; der Gläubiger wird befriedigt, als hätte er die Zwangsvollstreckung in eine bewegliche Sache betrieben.

§ 13 Rn. 19 Goldberg kann auf Grundlage seines Zahlungstitels den Übereignungsanspruch des Silbermann gegen von Donat pfänden lassen. Mit der Herausgabe an den Gerichtsvollzieher erfolgt die Übereignung nach § 929 BGB an den Schuldner, der dabei vom Gerichtsvollzieher vertreten wird (entsprechend § 848 Abs. 2 S. 1 ZPO). Mit dem Eigentumserwerb des Schuldners entsteht auch das Pfändungspfandrecht zugunsten des Gläubigers.

§ 13 Rn. 20 Bei unbeweglichen Sachen führt die Pfändung des Übereignungsanspruchs zur Verstrickung des Anspruchs und zu einem Pfändungspfandrecht an diesem. Die Übereignung

Ergänzendes Material zu:
Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts
Von Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst
2. Auflage 2016, 214 S., brosch., 24,- € ISBN 978-3-8487-2628-8
(NomosStudium)



des Grundstücks erfolgt nach §§ 873, 925 BGB an den Schuldner, der dabei vom Sequester vertreten wird (§ 848 Abs. 2 S. 1 ZPO). Mit dem Eigentumserwerb des Schuldners entsteht eine Sicherungshypothek für die Forderung des Gläubigers (§ 848 Abs. 2 S. 2 ZPO). Übereignet Evers die Sache nicht freiwillig, muss der Gläubiger gegen ihn auf Übereignung an Silbermann, vertreten durch den Sequester, klagen. Das obsiegende Urteil muss der Gläubiger nach §§ 883 ff., 894 ff. ZPO vollstrecken.

zu §§ 14 bis 16

§ 16 Rn. 5 Grundsätzlich kann Siegbert Silbermann nur Eintragung eines Amtswiderspruchs, nicht Löschung der Hypothek erreichen, weil eventuell ein gutgläubiger Zweiterwerb stattgefunden hat. Nur bei inhaltlich unzulässiger Eintragung kommt eine Löschung in Betracht. Die Grundbuchberichtigung selbst muss Silbermann sodann aus materiellem Recht geltend machen gemäß § 771 ZPO i.V.m. § 894 BGB.

§ 16 Rn. 6 Die Hypothek fällt in das geringste Gebot (§ 44 Abs. 1 ZVG), weil sie ein dem Anspruch des Goldberg vorgehendes Recht ist, und bleibt bei Zuschlag bestehen, weil sie nicht durch Zahlung zu decken ist (§§ 52, 91 Abs. 1 ZVG). Deshalb ist nur dann mit Geboten zu rechnen, aus denen sich für Goldberg ein Versteigerungserlös ergibt, wenn die Hypothek den Wert des Grundstücks nicht erschöpft.

zu §§ 17 bis 19

§ 19 Rn. 5 Bei Mitgewahrsam würde eine Herausgabevollstreckung durch den Gerichtsvollzieher (§§ 883-885 ZPO) ausscheiden, Goldberg müsste vielmehr den Herausgabeanspruch gegen Andersson nach § 886 ZPO pfänden und sich überweisen lassen. Ob Andersson Mitgewahrsam hat ist aber zweifelhaft. Mitgewahrsam scheidet aus, wenn es sich um Besitzdiener i.S.v. § 855 BGB handelt. Ladenangestellte sind regelmäßig als Besitzdiener anzusehen, weil sie in der Besitzausübung dem Weisungsrecht des Geschäftsherrn unterliegen. Der Einwand des Silbermann geht also fehl.

§ 19 Rn. 6 Die Nachbesserungen sind vertretbare Handlungen nach § 887 ZPO, so dass Goldberg die Ermächtigung zur Ersatzvornahme nach § 887 Abs. 1 ZPO anstreben sollte. Gemäß Abs. 2 kann er Silbermann zum Kostenvorschuss verurteilen lassen. Falls Goldberg gar kein Interesse mehr an den Nachbesserungen hat, könnte er stattdessen gemäß § 893 ZPO vertragliche Sekundäransprüche auf Schadensersatz einklagen.

zu § 20

§ 20 Rn. 52 Goldberg kann Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO einlegen.

§ 20 Rn. 53 In Betracht kommt eine Erinnerung nach § 766 Abs. 1 ZPO. Statthaft ist die Erinnerung, weil sich Silbermann gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung –

Ergänzendes Material zu:
Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts
Von Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst
2. Auflage 2016, 214 S., brosch., 24,- € ISBN 978-3-8487-2628-8
(NomosStudium)



nämlich Pfändung trotz offensichtlichen Dritteigentums – wendet. Die Erinnerungsbefugnis setzt aber voraus, dass Silbermann geltend machen kann, durch die angefochtene Vollstreckungsmaßnahme in seinen *eigenen Rechten* verletzt zu sein. Dafür könnte sprechen, dass sich Silbermann eventuell schadensersatzpflichtig macht gegenüber von Donat, wenn er diesem das Motorrad nicht zurückgeben kann. Andererseits kann von Donat selbst gegen die Pfändung mit der Erinnerung vorgehen. Deshalb kann man bereits die Erinnerungsbefugnis des Silbermann verneinen. Jedenfalls aber wäre seine Erinnerung unbegründet, weil die Pfändung evidenten Dritteigentums zwar rechtswidrig ist, aber nicht den Schuldner in eigenen Rechten verletzt (vgl. OLG Köln, WuM 1997, 280).

zu § 21

§ 21 Rn. 104 Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 Abs. 1 ZPO, gestützt auf den Einwand der Erfüllung. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht allein deshalb, weil der Vollstreckungstitel vorliegt. Klausel oder drohende Vollstreckungsmaßnahmen sind nicht erforderlich. Außerdem möglich: Leistungsklage auf Titelherausgabe gemäß § 371 BGB analog. Nachweis der Überweisung begründet Vollstreckungshindernis gemäß § 775 Nr. 5 ZPO.

§ 21 Rn. 105 Vollstreckungserinnerung ist unbegründet, weil der Gerichtsvollzieher nur evidentes Dritteigentum zu beachten hat (für Evidenz ist im Sachverhalt nichts ersichtlich). Von Donat könnte aber Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO erheben.

§ 21 Rn. 106 Von Donat hat keine Ansprüche gegen Evers; das Eigentum ist kraft Zuschlags auf Evers übergegangen. Für § 826 BGB ist nichts ersichtlich. Den Versteigerungserlös kann von Donat von Goldberg verlangen (verlängerte Drittwiderspruchsklage): Für Schadensersatz aus gesetzlichem Schuldverhältnis fehlt es an früherer Intervention des Klägers oder Verschulden des Beklagten, die Versteigerung ist kein fremdes Geschäft, die Eigentumsverletzung ist nicht rechtswidrig. Ein Anspruch ergibt sich aber aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Fall BGB, weil Goldberg ohne Rechtsgrund (kein Pfändungspfandrecht) bereichert ist.

Ergänzendes Material zu:
Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts
Von Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst
2. Auflage 2016, 214 S., brosch., 24,- € ISBN 978-3-8487-2628-8
(NomosStudium)

