

an.²⁶⁴ Sie sollten in der Klausur **immer etwas zu § 6 ZPO schreiben!** Beide Gerichtsstände sind nach hM gemäß § 802 ZPO ausschließlich.²⁶⁵

Beachte: Die Kommentierung des Thomas/Putzo bei § 805 Rn. 6 lässt vermuten, dass lediglich die örtliche Zuständigkeit unter § 802 ZPO fällt. Dies entspricht nicht der hM!

3. Rechtsschutzbedürfnis

Das **Rechtsschutzbedürfnis** besteht ab Beginn der Zwangsvollstreckung und fällt erst weg, wenn der Erlös ausgekehrt ist. Dem Pfandrechtsinhaber bleiben nach Beendigung der Zwangsvollstreckung nur noch materiell-rechtliche Ansprüche gegen den Vollstreckungsgläubiger, die er mit der normalen Leistungsklage durchsetzen kann (vgl. → Rn. 99). Achtung: Ist der Reinerlös bereits **hinterlegt**, so ist die Zwangsvollstreckung noch **nicht beendet** und die Klage nach § 805 ZPO noch zulässig und vorrangig.²⁶⁶ Einen Antrag, der als Leistungs- oder Freigabeantrag gestellt ist, müssen Sie dann nach §§ 133, 157 BGB als Klageantrag nach § 805 ZPO auslegen oder umdeuten, gerade weil § 805 ZPO vorrangig ist (vgl. → Rn. 94).

4. Sonstige Zulässigkeitsprobleme

In einigen Klausuren kommt es auch zur **Klagenhäufung mit materiell-rechtlichen Ansprüchen**. Die Klage nach § 805 ZPO schließt **wie § 771 ZPO** für denjenigen, der die Klage nach § 805 ZPO erheben könnte, materiell-rechtliche Ansprüche gegen den Vollstreckungsgläubiger aus, wenn diese Ansprüche ihren Rechtsgrund in der angeblich zu Unrecht erfolgten Vollstreckung haben, da § 805 ZPO bis zur vollständigen Beendigung der Vollstreckung in den betreffenden Gegenstand der vorrangige Rechtsbehelf ist (Achtung: Zu dieser beliebten Klausurproblematik sagt der **Thomas/Putzo nichts!**).²⁶⁷ Für eine Klagenhäufung mit § 256 II ZPO dürfte das oben zu § 771 ZPO Gesagte gelten: IdR fehlt die Vorgreiflichkeit (vgl. → Rn. 30). Bei **teilweise beendeter Zwangsvollstreckung** (zwei mit einem Pfand- o. Vorzugsrecht belastete Gegenstände gepfändet, davon ein Gegenstand bereits versteigert und Erlös an den Gläubiger ausgekehrt) kann § 805 ZPO – genauso wie bei § 771 ZPO (→ Rn. 33) – mit einem Antrag nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB (verlängerte Klage auf vorzugsweise Befriedigung, → vgl. Rn. 99) verbunden werden. Dies war zB in der Z III-Klausur im **Mäitermin 2012** der Fall.

Wenn der **Schuldner des Klägers** (in der Klausur also regelmäßig der Mieter) der Vorwegbefriedigung des Klägers widerspricht, so kann der Schuldner nach Maßgabe von §§ 260 analog, 59 ff. ZPO im Prozess nach § 805 ZPO **mitverklagt werden**. Der Antrag geht nach hM auf »*Duldung der Zwangsvollstreckung*« – ggf. in Höhe des offenen Betrages –, nicht aber auf Feststellung. Anspruchsgrundlage ist § 562 BGB. Die Mitverklagung ist nämlich idR erforderlich, weil der Gerichtsvollzieher ohne Einwilligung des Schuldners nicht an den Kläger auszahlen darf (§ 170 Nr. 4 GVGA).²⁶⁸ Dieser materiell-rechtliche Antrag gegenüber dem Schuldner ist nicht gesperrt, da ihm gegenüber § 805 ZPO gar nicht statthaft wäre, also auch nicht sperren kann. Der Vollstreckungsgläubiger und der Schuldner sind nach **§ 805 III ZPO** einfache Streitgenossen. Auch sonstige materiell-rechtliche Ansprüche gg. den Schuldner können unter den Voraussetzungen von § 260 ZPO mit der Klage nach § 805 ZPO verbunden werden.

II. Die Probleme in der Begründetheit der Klage nach § 805 ZPO

Die Klage ist begründet, wenn die **Sachbefugnis** gegeben ist und dem Kläger ein **Pfand- oder Vorzugsrecht** an dem gepfändeten Gegenstand zusteht, das einen **besseren Rang** hat als das Pfändungspfandrecht des Vollstreckenden. Die Forderung des Klägers, für die das Pfandrecht besteht, muss noch nicht fällig sein, vgl. § 805 I aE ZPO. Der Kläger trägt die Beweislast für

²⁶⁴ Brox/Walker Rn. 1457.

²⁶⁵ Zöller/Stöber § 805 Rn. 8.

²⁶⁶ Schuschke/Walker/Walker § 805 Rn. 5.

²⁶⁷ BGH JZ 1986, 686; Zöller/Stöber § 805 Rn. 7.

²⁶⁸ RGZ 51, 186 ff.; Schuschke/Walker/Walker § 805 Rn. 7; Brox/Walker Rn. 1457.

die gesicherte Forderung, das Pfand- o. Vorzugsrecht sowie für den Vorrang. Bei § 562 BGB muss der Vermieter auch das Eigentum des Mieters an der gepfändeten Sache beweisen (sonst entsteht kein Vermieterpfandrecht), hierbei kann er sich nach hM nicht auf § 1006 BGB berufen.

- 96 In der **Sachbefugnis** sind idR keine Probleme versteckt. Sie steht auf Klägerseite demjenigen zu, der als nicht an der Vollstreckung Beteiligter ein Recht iSd § 805 ZPO geltend macht. Der Beklagte ist sachbefugt, wenn er der Vollstreckungsgläubiger ist. Bei Zeitnot können Sie diesen Prüfungspunkt auch ganz weglassen.
- 97 In der Begründetheit prüfen Sie dann im Regelfall, ob das **Vermieterpfandrecht** nach §§ 562 ff. BGB wirksam entstanden und nicht wieder erloschen ist. Wiederholen Sie dazu unbedingt *Kaiser/Kaiser/Kaiser* Materielles Zivilrecht, Rn. 85. Fast immer bauen die JPAs hier – um die Spannung ins Unerträgliche zu steigern – ein Eigentumsvorbehaltsgeschäft des Mieters ein, sodass Sie dann erkennen sollten, dass das Vermieterpfandrecht zunächst nur am AWR des Mieters entsteht und sich dann (rangwährend) an dessen Volleigentum fortsetzt (**Achtung:** Thomas/Putzo/Seiler § 805 Rn. 9 »... nur solche an der Sache, nicht am Anwartschaftsrecht...« meint diesen Fall nicht!). Beachten Sie die Erlöschenstatbestände der §§ 929 ff., **936 BGB** (gutgläubiger lastenfreier Erwerb durch einen Dritten) oder **§ 562a BGB (wichtig!)**. Der § 562b II 2 BGB ist idR ebenfalls anzusprechen, aber nach hM nicht auf die Klage nach § 805 ZPO anwendbar.²⁶⁹ Beachten Sie auch § 562d BGB.

Beachte: Es ist umstritten, ob die Einschränkung des **§ 562 I 2 BGB iVm § 811 ZPO** idR Klage nach § 805 ZPO auch dann gilt, wenn der **Mieter in die Pfändung der Sache einwilligt** bzw. dagegen keine Erinnerung einlegt. Auch wenn man mit der hM eine Verzichtsmöglichkeit von § 811 ZPO grds. verneint (vgl. → Rn. 81), so spricht jedoch in diesem Fall für eine Verzichtsmöglichkeit und daher eine Nichtgeltung von § 562 I 2 BGB Folgendes: § 562 I 2 BGB will im öff. Interesse und im Interesse des Mieters verhindern, dass der Vermieter unpfändbare Sachen verwertet. Wenn die Sache aber ohnehin zugunsten des Pfändungsgläubigers verwertet wird, haben weder der Mieter noch die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse daran, dass aus dem Erlös nicht der Vermieter sondern nur der Pfändungsgläubiger befriedigt wird.²⁷⁰

- 98 Besteht das Vermieterpfandrecht, so ist schließlich dessen **Vorrang** zu untersuchen. Der Prioritätsgrundsatz aus § 804 III ZPO gilt nur für mehrere Pfändungspfandrechte, für sonstige Pfandrechte gilt **§ 804 II ZPO iVm § 50 InsO**.²⁷¹ Aus dieser Paragraphenkette ergibt sich aber gleichfalls, dass das zeitlich frühere Vermieterpfandrecht ggü. dem zeitlich späteren Pfändungspfandrecht Vorrang genießt, da es nach § 50 InsO den Faustpfandrechten in der Insolvenz gerade gleichgestellt ist. Im Ergebnis greift also auch hier das **Prioritätsprinzip**. Aus § 804 II ZPO iVm § 50 InsO ergibt sich daher:
- Wenn das Pfändungspfandrecht zuerst entsteht, und erst danach das Vermieterpfandrecht → Vorrang des Pfändungspfandrechts
 - Wenn zuerst das Vermieterpfandrecht entsteht, und erst danach das Pfändungspfandrecht → Vorrang des Vermieterpfandrechts

Im Ergebnis gilt daher: »Wer zuerst kommt, mahlt zuerst«²⁷²

Klausurtyp: Hier machen einige Referendare katastrophale Formulierungsfehler. Merken Sie sich: Es geht in der Klausur nicht darum, ob das durch eine »frühere Pfändung begründete Pfandrecht dem durch eine spätere Pfändung entstandenen Pfandrecht vorgeht ...« So formulieren einige! Das ist für die Note mehr als schlimm. Bei § 805 ZPO geht es nicht um zwei Pfändungen, sondern um das Verhältnis zwischen einem Vermieterpfandrecht und einem Pfändungspfandrecht.

Beachten Sie, dass auch im Rahmen der Klage nach § 805 ZPO wie bei § 771 ZPO der Beklagte einwenden kann, der Klage stehe die **Einrede aus § 242 BGB** entgegen (**ergibt sich nicht aus dem Thomas/Putzo!**). Als Argument kann angeführt werden, dass § 242 BGB ein allge-

269 Palandt/Weidenkaff § 562b Rn. 4.

270 Brox/Walker Rn. 1459.

271 Lackmann Rn. 641; Zöller/Stöber § 804 Rn. 4; Huber JuS 2003, 568 ff.; von Sachsen/Neumaier S. 107.

272 Lackmann Rn. 641.

meiner Rechtsgrundsatz ist, der auch iRv § 805 ZPO Geltung haben muss. Insoweit gelten auch hier die Ausführungen bei → Rn. 44 (Mithaftung, Anfechtungseinrede etc.)

Wenn die **Zwangsvollstreckung** in die belastete Sache **beendet ist** (vor allem durch Versteigerung und Erlösauskehr), kann der Vermieter gegen den Gläubiger nur noch auf Zahlung klagen (normale Leistungsklage). Der Anspruch ergibt sich bei Kenntnis des Gläubigers vom bestehenden Vermieterpfandrecht aus § 823 I BGB, ohne Kenntnis aus Eingriffskondiktion.²⁷³ 99

Achtung: Die Fundstelle im Palandt bei § 562d Rn. 4 zählt § 816 BGB auf. § 816 BGB wird aber von der hM iRd Zwangsversteigerung nicht als einschlägig angesehen. Bei der im Palandt angegebenen Entscheidung des RG handelte es sich im Übrigen gar nicht um einen Fall der Zwangsversteigerung.

Im Grunde handelt es sich hierbei – ähnlich der Situation bei §§ 767, 771 ZPO – um eine **verlängerte Klage auf vorzugsweise Befriedigung**. Daher können Sie sich bei der Prüfung von § 812 I 1 Alt. 2 BGB an die unten zur verlängerten Drittwiderspruchsklage und Vollstreckungsgegenklage aufgezeigten Grundsätze halten: Der Gläubiger ist um den Vollstreckungserlös rechtsgrundlos bereichert, wenn während der Vollstreckung eine Klage nach § 805 ZPO begründet gewesen wäre.

Klausurtyp: Wird die Vollstreckung **während des laufenden Verfahrens** beendet, kann der Kläger von der Klage nach § 805 ZPO auf die verlängerte Klage auf vorzugsweise Befriedigung nach § 264 Nr. 3 ZPO übergehen. Diese Klausurvariante kennen Sie schon von §§ 767, 771 ZPO.

Im Rahmen einer Urteils Klausur zur verlängerten Klage auf vorzugsweise Befriedigung wird es dabei (klausurtaktisch) **keinen Vorprozess nach § 805 ZPO** gegeben haben können. Denn bei einer erfolglosen Klage nach § 805 ZPO steht nach hM fest, dass die Vollstreckung nicht »*privatrechtswidrig*« war, ein nachträglicher Ausgleich zB über Schadensersatz oder Bereicherung kommt dann nicht in Betracht.²⁷⁴ Die erfolgreiche Klage nach § 805 ZPO ist präjudiziell für das Bestehen nachträglicher Ausgleichsansprüche. Derartige Konstellationen eignen sich also nicht besonders für eine Examensklausur aus Richtersicht.

III. Hinweise zum Abfassen des Urteils

Auf die Klage nach § 805 ZPO müssen Sie ein ganz normales Urteil entwerfen. Hat die Klage Erfolg, so wird der Kläger aus dem Reinerlös vor dem Beklagten befriedigt. Ist die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung des Klägers noch nicht fällig, so ist der Erlös allerdings bis zur Fälligkeit zu hinterlegen.²⁷⁵ Wenn der Kläger verliert, dann wird die Klage wie sonst abgewiesen. Der Streitwert bemisst sich nach § 6 ZPO. In die Sicherheitsleistung/Abwendungsbefugnis ist der Wert der Forderung oder der Sache (wenn geringer) mit einzubeziehen.²⁷⁶ § 709 S. 2 ZPO gilt auch bei § 805 ZPO nicht. 100

Merke: Achten Sie auf die genaue Formulierung im Hauptsachetenor der Klage.

Dort heißt es bei Scheitern zB:

Die Klage wird abgewiesen.

Im Erfolgsfall heißt es zB:

Der Kläger ist aus dem Reinerlös des am ... [Datum der Pfändung] gepfändeten ... [genaue Bezeichnung des Gegenstandes] bis zum Betrag von ... [offene Forderung des Klägers, für die das Pfandrecht die Sicherung war] vor dem Beklagten zu befriedigen.

Den Tenor können Sie im Ernstfall auch im Thomas/Putzo bei § 805 Rn. 5 nachschauen!

Bei besonderer Dringlichkeit kann die Klage nach § 805 ZPO mit einem **Antrag nach § 805 IV ZPO iVm § 769 ZPO** verbunden werden. Dann gilt das oben zu §§ 767, 771 ZPO Gesagte entsprechend. Über § 805 IV ZPO ist auch der § 770 ZPO anwendbar.

²⁷³ Huber JuS 2003, 568 ff.

²⁷⁴ Brox/Walker Rn. 1455.

²⁷⁵ Thomas/Putzo/Seiler § 805 Rn. 9.

²⁷⁶ Lackmann Rn. 642.

C. Das Prüfungsschema der Klage nach § 805 ZPO

- 101 Zum schnellen Wiederholen und als Gesamtzusammenfassung nun das Prüfungsschema der Klage auf vorzugsweise Befriedigung mit den wichtigsten Examensproblemen.

Check-Liste bei der Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO

1. Zulässigkeit der Klage

a) Statthaftigkeit

→ Bei einer Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in eine bewegliche Sache macht der Kläger ein besitzloses Pfand- oder Vorzugsrecht mit Vorrang geltend

→ In der Klausur in der Regel das Vermieterpfandrecht

P: Auslegung »schiefer« Anträge

P: Abgrenzung zu den anderen Rechtsbehelfen/Aussortieren rechtsbehelfsfremder Einwände

b) Zuständigkeit

→ Örtlich das Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung stattfindet, § 805 ZPO, sachlich wegen § 6 ZPO je nach Wert der Forderungen bzw. des Gegenstandes

→ Beide Gerichtsstände sind ausschließlich, § 802 ZPO

c) Rechtsschutzbedürfnis

→ Erst wenn die Vollstreckung begonnen hat bis zur Beendigung

P: Beendigung der Zwangsvollstreckung und Klageumstellung

d) Sonstige Zulässigkeitsprobleme

P: Geltendmachung sonstiger materiell-rechtlicher Ansprüche gegen den Gläubiger

P: Geltendmachung materiell-rechtlicher Ansprüche gegen den Schuldner

2. Begründetheit der Klage

a) Sachbefugnis

→ Kläger ist nicht an der Zwangsvollstreckung beteiligter Dritter, Beklagter ist Vollstreckungsgläubiger

b) Bestehen des Pfand- oder Vorzugsrechts

→ In der Klausur: Ist das Vermieterpfandrecht entstanden und nicht wieder untergegangen?

P: §§ 562 ff. BGB

P: §§ 929 ff., 936 BGB

c) Vorrang

→ Prüfung anhand von § 804 II ZPO iVm § 50 InsO

d) Kein § 242 BGB

→ Prüfung wie bei § 771 ZPO

7. Teil. Die unechten Zwangsvollstreckungsklausuren

A. Allgemeines zu diesem Klausurtyp

Bei diesen Klausuren ist die Zwangsvollstreckung beendet, dh die Sache ist versteigert und der Erlös an den Gläubiger ausgekehrt. Ab diesem Zeitpunkt kommen keine vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe mehr in Betracht. Dies gilt auch für eine Feststellungsklage (zB bei folgendem Antrag: »... festzustellen, dass die Zwangsvollstreckung des ... aus dem Urteil des ... vom ... unzulässig war.«), da dem Kläger nun materiell-rechtliche Ansprüche zustehen, die er durch eine Leistungsklage geltend machen kann.²⁷⁷

Die **Zwangsversteigerung beweglicher Sachen ist in §§ 814 ff. ZPO geregelt, blättern Sie die Normen einmal durch.** Der **Zuschlag** iSv § 817 I ZPO führt nach hM zum Abschluss eines (kaufrechtsähnlichen) öffentlich-rechtlichen Vertrages zwischen dem Ersteigerer und dem Staat, vertreten durch den Gerichtsvollzieher. Der Ersteigerer hat dann einen (nur über § 766 ZPO durchsetzbaren) Anspruch auf Ablieferung der zugeschlagenen Sache. Durch die **Ablieferung** der Sache beim Ersteigerer nach § 817 II ZPO wird diesem hoheitlich das Eigentum an der Sache übertragen, ohne dass es auf dessen Gutgläubigkeit ankommt. Voraussetzung für den Eigentumsübergang ist nur die Ablieferung der Pfandsache (= Verschaffung des unmittelbaren Besitzes Zug um Zug gegen Barzahlung), dessen wirksame Verstrickung (→ Rn. 105) und die Einhaltung der wesentlichen Verfahrensvorschriften bei der Versteigerung (→ Rn. 109).

Beachte: Ein Verstoß gegen §§ 816, 817 I, IV, 817a ZPO ist nach hM unschädlich, weil es sich um bloße Ordnungsvorschriften handelt; § 817 II ZPO ist aber zwingend.²⁷⁸

Der Ersteigerungspreis wird dann an den Vollstreckungsgläubiger ausgekehrt. Dieser erwirkt durch die Ablieferung kraft Hoheitsakt Eigentum an dem Geld. Einen etwaigen Übererlös bekommt der Vollstreckungsschuldner.²⁷⁹

Beachte: Die oben genannten Grundsätze gelten auch bei einer alternativen Verwertungsart durch den Gerichtsvollzieher nach **§ 825 I ZPO oder § 814 II, III ZPO (lesen!)**. Wenn allerdings nach **§ 825 II ZPO** eine Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher erfolgt (zB Versteigerung wertvoller Kunstgegenstände durch einen Auktionator), so liegt keine hoheitliche Versteigerung vor. Die jeweiligen Versteigerungsakte sind dem BGB zuzuordnen, sodass es hier auf die Gutgläubigkeit ankommt.²⁸⁰ Behält der Auktionator zu Unrecht einen Teil des Erlöses ein, kann der Vollstreckungsschuldner aus Eingriffskondition Herausgabe verlangen. **Lesen Sie dazu unbedingt BGH Urt. v. 16.5.2013 – IX ZR 204/11.**

Der Kläger ist in der Klausur nun der Auffassung, dass der Erlös an den Falschen ausgekehrt wurde, da die gepfändete und versteigerte Sache in seinem Eigentum gestanden habe (und gerade nicht im Eigentum des Zwangsvollstreckungsschuldners). In Frage kommen dann »ganz normale« materiell-rechtliche Ansprüche gegen den Vollstreckungsgläubiger oder den Ersteigerer (siehe unten). Der Gerichtsvollzieher kann bei Pfändung schuldnerfremder Sachen außer in krassen Ausnahmefällen – dann über § 826 BGB – grds. persönlich nicht in Anspruch genommen werden. Es kommt nur ein Amtshaftungsanspruch gegen den Staat in Betracht (vgl. → Rn. 109).

²⁷⁷ BGH NJW 1987, 3266 ff.

²⁷⁸ LG Köln NJW-RR 2009, 1425 ff.

²⁷⁹ Nach hM handelt es sich bei der Auskehr an den Schuldner nicht um einen Hoheitsakt sondern um eine bloße Besitzübertragung, sodass bei der Versteigerung schuldnerfremder Sachen der ehemalige Eigentümer wegen der dinglichen Surrogation der Pfandsache durch den Erlös nach § 985 BGB iVm § 1247 S. 2 BGB analog vom Schuldner den Übererlös herausverlangen kann.

²⁸⁰ Brox/Walker Rn. 430 ff.

Im Rahmen einer Urteilklausur wird es dabei (klausurtaktisch) **keinen erfolglosen Vorprozess nach § 771 ZPO** gegeben haben können. Denn bei einer erfolglosen Klage nach § 771 ZPO steht nach hM zumindest fest, dass der Vollstreckungszugriff nicht »*privatrechtswidrig*« war, ein nachträglicher Ausgleich zB über Schadensersatz oder Bereicherung kommt dann nicht in Betracht (vgl. → Rn. 30). Die Klausur würde also zumindest im Examen keinen Sinn machen, wenn die Lösung derart vorgeschrieben wäre. Gleiches gilt für das 2-Personen-Verhältnis iRd verlängerten Vollstreckungsgegenklage (vgl. → Rn. 8 und 106).

B. Die verschiedenen Klausurkonstellationen und Anspruchsgrundlagen

Im Folgenden werden die zu prüfenden Ansprüche dargestellt und jeweils kurz aufgezählt, warum welcher Anspruch nach der Rechtsprechung scheitert. Im Anschluss daran wird noch auf sehr klausurrelevante Abwandlungen hingewiesen, die Sie kennen sollten. 103

I. Die erste Klausurkonstellation: Die Klage gegen den Ersteigerer

Ansprüche auf Herausgabe der Sache scheitern idR, da der Ersteigerer mit der Ablieferung nach § 817 II ZPO kraft Hoheitsakt das Eigentum erwirbt, ohne dass es auf seinen guten Glauben ankommt. Das Eigentum ist auch kondiktionsfest, da der durch den Zuschlag iSv § 817 I ZPO zustande gekommene öffentlich-rechtliche Vertrag den Rechtsgrund bildet. Auch Schadensersatzansprüche sind idR zu verneinen: § 823 BGB scheitert an der fehlenden Rechtswidrigkeit (Erwerb durch Hoheitsakt kann nicht rechtswidrig sein), § 826 BGB an seinen hohen Voraussetzungen (kein bewusster Missbrauch). Übrig bleibt dem ehemaligen Eigentümer daher grds. nur die Klage gegen den Vollstreckungsgläubiger (siehe unten).²⁸¹ Letzteres ist im Examen die viel häufigere Klausurkonstellation. 104

II. Die zweite Klausurkonstellation: Die Klage gegen den Gläubiger

Wird hingegen gegen den Vollstreckungsgläubiger geklagt, so ist im Ergebnis ein Anspruch gegeben, und zwar oft aus Eingriffskondition. Nun kurz die in Frage kommenden Ansprüche und die Lösung nach der Rspr.:²⁸² 105

- Anspruch aus §§ 280, 241 II BGB/»pVV des Zwangsvollstreckungsverhältnisses«? Nach der Rspr. entsteht durch die Vollstreckung²⁸³ automatisch ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Vollstreckungsgläubiger und betroffenen Dritten, welches den Vollstreckungsgläubiger verpflichtet, vorrangige Rechte Dritter an der gepfändeten Sache iSv § 771 ZPO – sofern Sie ihm gegenüber ausreichend glaubhaft gemacht werden – gewissenhaft zu prüfen und ggf. die Pfändung zu unterlassen bzw. die gepfändete Sache freizugeben.²⁸⁴ Das Unterlassen dieser Pflicht stellt dann die Pflichtverletzung dar: IdR Anspruch aber (–) mangels Verschulden, da keine Kenntnis von Fremdheit der Sache, oder mangels ausreichender Glaubhaftmachung des Drittrechts. Der **Anwalt ist Erfüllungshilfe des Vollstreckungsgläubigers** iSv § 278 BGB, sodass seine Pflichtverletzung/sein Verschulden dem Vollstreckungsgläubiger zugerechnet wird (das ist der eigentliche Grund, warum der BGH diese Rechtsfigur überhaupt geschaffen hat!). Der **Gerichtsvollzieher** dagegen ist weder Vertreter des Gläubigers noch sein Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe (sog. Amtstheorie, vgl. → Rn. 15).

Beachte: Auch zwischen Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner kommt durch die Vollstreckung ein gesetzliches Schuldverhältnis zustande.²⁸⁵ Zwischen Vollstreckungsgläubiger und Gerichtsvollzieher kommt dagegen trotz § 753 ZPO kein zivilrechtliches Schuldverhältnis zustande.

- Anspruch aus § 985 BGB iVm § 1247 S. 2 BGB analog (sog. dingliche Surrogation: der Erlös tritt an die Stelle des gepfändeten Gegenstandes, sodass der ursprüngliche Eigentümer der Pfandsache nunmehr Eigentümer des Erlöses wird)? (–), zwar wird eine dingliche Sur-

²⁸¹ Eine Klage gegen den Vollstreckungsschuldner (zB § 985 BGB wg. des Übererlöses – bzw. mangels Möglichkeit der Geldwertvindikation §§ 951, 812 BGB wenn die konkreten Geldscheine nicht mehr vorhanden sind – oder Schadensersatz wegen der unterlassenen Unterrichtung des Dritten von der bevorstehenden Pfändung) wäre zwar möglich, in der Praxis aber unüblich, da der Schuldner idR pleite ist.

²⁸² *Brox/Walker* Rn. 464 ff.; *Lackmann* Rn. 648 ff.; zT auch *Palandt/Sprau* § 812 Rn. 112; stellvertretend OLG Düsseldorf OLGR 1998, 314 ff.

²⁸³ Nicht erst ab Rechtshängigkeit! Vgl. BGH NJW 1985, 3080 und Nachweise bei *Brox/Walker* Rn. 466.

²⁸⁴ *Thomas/Putzo/Seiler* § 771 Rn. 4; *Brox/Walker* Rn. 466 mwN.

²⁸⁵ BGH NJW 1985, 3080 ff.; AG Erfurt Urt. v. 28.2.2007 – 5 C 1758/06; *Zöller/Stöber* Vor § 704 Rn. 12a.

- rogation bejaht, trotzdem erwirbt der Gläubiger kraft Hoheitsakt durch Ablieferung nach §§ 819, 815 I ZPO das Eigentum an dem Geld
- Anspruch aus §§ 989, 990 BGB (-), da dem Eigentümer durch die Verstrickung der Sache die Verfügungsbefugnis entzogen wurde, die **Zwangsvollstreckung sperrt also das EBV** (genauer ausgedrückt: Ab der Pfändung kann der Dritte nur nach § 771 ZPO vorgehen. Dieser Rechtsbehelf schließt einen Anspruch aus § 985 BGB – vgl. → Rn. 33 – aus, daher ist ab diesem Zeitpunkt insgesamt das EBV gesperrt.)
 - Anspruch aus § 823 BGB möglich, idR aber (-), Vollstreckung und anschließende Verwertung bei schuldnerfremden Sachen ist zwar rechtswidrig²⁸⁶, idR aber kein Verschulden (siehe oben zur pVV). Hier hören einige Korrektoren gerne das Stichwort: »*Keine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung des Vollstreckenden*«.
 - Anspruch aus § 823 II iVm § 858 BGB (-), da im Handeln des Gerichtsvollziehers keine verbotene Eigenmacht des Vollstreckungsgläubigers liegt
 - Anspruch aus § 826 BGB idR (-), da grds. hohe Voraussetzungen; daher nur möglich, wenn über bloße Kenntnis der Schuldnerfremdheit hinausgehender Schädigungsvorsatz/bewusster Missbrauch vorliegt
 - Anspruch aus GoA (-), da wegen fehlender Kenntnis von Fremdheit idR kein Fremdgeschäftsführungswille
 - Anspruch aus angemaßter Eigengeschäftsführung (§ 687 II BGB) nur zu bejahen, wenn Vollstreckender die Fremdheit des Geschäfts (hier: Schuldnerfremdheit der Pfandsache) positiv kennt
 - Anspruch aus § 816 BGB (-), Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung fallen nicht unter § 816 I BGB, Gläubiger kein Nichtberechtigter iSd § 816 II BGB
 - Anspruch aus **Eingriffskondiktion**? Darauf muss genauer eingegangen werden, da es hier einige unerwartete Klausurfallen gibt.

Der Gläubiger hat den Erlös, der eigentlich dem Kläger zustand (dingliche Surrogation analog § 1247 S. 2 BGB: die Pfandsache wird durch den Erlös ersetzt), durch Hoheitsakt (also nicht durch Leistung) auf Kosten des ehemaligen Eigentümers erlangt. Zu fragen ist, ob dafür ein Rechtsgrund besteht. Dieser Bereicherungsanspruch hat es in sich, da die Prüfungsterminologie des § 812 BGB an dieser Stelle vom Normalfall abweicht.

Das **Bestehen eines Rechtsgrundes** prüfen Sie am besten in drei Schritten:

- Rechtsgrund aus §§ 815 III, 817 IV 2, 819 ZPO?
- Rechtsgrund wegen des Pfändungspfandrechts?
- Rechtsgrund wegen – hypothetisch – erfolglosem Rechtsbehelf während der ZVS?

Eine Mindermeinung geht davon aus, dass der Rechtsgrund aus §§ 815 III, 817 IV 2, 819 ZPO zu sehen ist. Die hM lehnt dies ab, da § 819 ZPO den Schuldner schützen soll und daher für den Gläubiger im Verhältnis zum Dritten keine Aussage trifft.²⁸⁷ Dies sollten Sie – bei ausreichend Zeit – kurz ansprechen und dann weiterprüfen.

Problematisch ist, ob sich der Gläubiger auf ein **Pfändungspfandrecht** berufen kann und zwar dergestalt, dass das Pfändungspfandrecht an der Pfandsache wegen der dinglichen Surrogation von Erlös und Pfandsache sich an dem Erlös **als Rechtsgrund für das Behalten-dürfen** fortsetzt. Anders ausgedrückt: Wenn ein Pfändungspfandrecht an der Pfandsache bestanden hat, so ist dies der Rechtsgrund iRv § 812 BGB. Dies ist jedoch nach beiden zum Pfändungspfandrecht vertretenen Theorien im Ergebnis zu verneinen. Denn bei der Pfändung schuldnerfremder Sachen entsteht nach der auch in der Rspr. vertretenen privatrechtlich-öffentlich-rechtlichen Theorie (**sog. gemischte Theorie**) schon kein Pfändungspfandrecht.²⁸⁸ Danach entsteht ein solches nämlich nur, wenn die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen und die zivilrechtlichen Voraussetzungen einer wirksamen Pfändung vorliegen, dh wesentli-

²⁸⁶ Bzgl. der Verletzungshandlung bei § 823 BGB kann zudem auf die nicht erfolgte Freigabe des gepfändeten Gegenstandes abgestellt werden.

²⁸⁷ Brox/Walker Rn. 470.

²⁸⁸ RGZ 156, 395 ff.; OLG Hamm DGVZ 1955, 134; Brox/Walker Rn. 382 mwN. So wohl auch BGH NJW 1992, 2570 ff.