

# Zwangsvollstreckungsrecht

## Klage- und Verfahrensarten

### Grundlagen

#### Allgemeine Voraussetzungen

Die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen stehen in § 704 Vorbemerkung, Rn. 40 ff. im Thomas/Putzo.

1. Titel	vollstreckungsfähiger Titel i. S. d. §§ 704, 794 ZPO: u.a. Endurteile, gerichtliche Vergleiche, KFB, Gerichtsbeschlüsse
2. Klausel	Vollstreckbarkeitsbescheinigung vom Gericht gem. §§ 724 ff. ZPO
3. Zustellung des Titels	§§ 750, 166 ff. ZPO; zugleich letzte Warnung für den Schuldner
4. Antrag des Gläubigers	§ 753 ZPO („im Auftrag des Gläubigers“)
5. Keine Überpfändung	§ 803 I 2, II ZPO
6. Besondere Voraussetzungen	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ § 751 I: Eintritt mit Ablauf des Kalendertags</li><li>▪ §§ 751 II, 752: Nachweis der Sicherheitsleistung</li><li>▪ § 756: Zug-um-Zug-Leistung (nicht bei Abgabe von WEen)</li></ul>
7. Keine Vollstreckungshindernisse	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ § 775 ZPO: Einstellung oder Beschränkung der ZwVstr</li><li>▪ § 89 InsO: Vollstreckungsverbot während des Insolvenzverfahrens</li><li>▪ § 778 ZPO: ZwVstr vor Erbschaftsannahme nur in den Nachlass</li><li>▪ Vollstreckungsvereinbarung zugunsten des Schuldners (nicht zugunsten des Gläubigers zulässig!)</li></ul>

#### Verfahrensgrundsätze in der Zwangsvollstreckung

Dispositionsmaxime

Durch seinen **Antrag** entscheidet der Gläubiger über den Beginn und den Gegenstand der ZwVstr, soweit es die jeweilige Vollstreckungsart zulässt (Art und Weise).

Formalisierung der Zwangsvollstreckung	Das Vollstreckungsorgan soll nur die formalen Voraussetzungen der ZwVstr prüfen, nicht aber die inhaltliche Begründetheit oder Eigentum der im Besitz des Schuldners befindlichen Sachen. → schnelle Umsetzung der ZwVstr, keine Überforderung des Gerichtsvollziehers
Sozialstaatsprinzip	Es wird ein Schuldnerschutz gewährt, sodass diesem nicht die Lebensgrundlage gänzlich entzogen werden darf; Überpfändung ist ausgeschlossen.

## Einzelne Verfahrensarten

### (1)Vollstreckungsabwehrklage / Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO

Sie ist auf die **Beseitigung der Vollstreckbarkeit** eines Titels, nicht auf diesen selbst gerichtet. Der Vollstreckungsschuldner muss deshalb **materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch** geltend machen, die **nach** Schluss der mündlichen Verhandlung im Erkenntnisverfahren entstanden sind (Erlöschen, Hemmung).

#### I. Zulässigkeit

##### 1. Statthaftigkeit

„Der Kläger wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung aus [Titel].“

Die Klage ist gem. § 767 ZPO statthaft, wenn der Kläger materiell-rechtlich Einwendungen gegen den titulierten Anspruch geltend macht. Dies liegt hier vor, da der Kläger die Erfüllung der Forderung durch Aufrechnung vorträgt. ...

Die Anwendung von § 766 ZPO scheidet vorliegend aus, da der Kläger sich auf materielle Einwendungen und nicht auf Vorschriften des formellen Rechts beruft. ... Sinngehalt des klägerischen Rechtsschutzziels unter Berücksichtigung seines Vorbringens ist ... .

Die Abgrenzung zu anderen Klagen und Rechtsbehelfen wird in Thomas/Putzo, § 767 Rn. 4 - 8b behandelt. Sie ist ratsam, wenn nicht eindeutig klar ist, was der Kläger begehrt, insbesondere wenn er lediglich die "Feststellung der Unzulässigkeit" begehrt, da ein Feststellungsurteil an sich nicht vollstreckbar ist. Werden neben materiellem Rechts auch formelle Einwendungen erhoben, so sind diese als 'rechtsbehelfsfremd' außen vor zu lassen!

Der titulierte Anspruch muss - entgegen des Wortlauts - nicht aus einem Urteil stammen, sondern kann auch folgen aus: Prozessvergleich (vor Gericht; vgl. § 794 I Nr.1 ZPO), KFB (vgl. § 794 I Nr.2), Kostenerstattungsanspruch (§§ 91 ff. oder 103 ff. ZPO), Zuschlagsbeschluss aus

**Zwangsversteigerung;** hingegen NICHT bei Arresten oder einstweiligen Verfügungen (Vorrang von §§ 924, 927 ZPO beachten!). Siehe dazu Kommentierung § 767 Rn. 9 - 11 sowie Wortlaut § 794 ZPO!

Bei Verurteilung zu Leistung **Zug-um-Zug**:

- ist die Zug-um-Zug Gegenleistung erbracht, aber mangelhaft → grundsätzlich § 767, da hier materielles Recht zu prüfen ist
- ist die Gegenleistung gar nicht erbracht oder stimmt mit der Leistung aus dem Titel überhaupt nicht überein → § 766, da dies bereits ein formeller Fehler bei der Vollstreckung ist

Der korrekte Antrag bzw. Tenor lautet:

Es wird beantragt, die Zwangsvollstreckung aus [dem genau bezeichneten Vollstreckungstitel - Gericht, Urteil, Datum]

...für unzulässig zu erklären. /

...wegen eines Betrages von ... für unzulässig zu erklären.

...für zulässig nur Zug-um-Zug gegen [eine Leistung] zu erklären. /

Der Beklagte darf die Zwangsvollstreckung aus [Titel] nur Zug-um-Zug gegen [Gegenleistung] fortsetzen. [ggf. im Übrigen abweisen, wenn nicht so von Anfang an gestellt]

Falsch gestellte Anträge können analog §§ 133, 157 BGB ausgelegt werden.

Bei der **vorläufigen Vollstreckbarkeit** findet § 709 S.2 ZPO keine Anwendung, da die Wirkungen des erfolgreichen Urteils verhindert wurden, nicht aber eine Geldzahlung, weshalb die Sicherheitsleistung genau zu bestimmen ist (Wert der Hauptsache + Prozesskosten).

Bei notariellen Unterwerfungserklärungen (§ 794 I Nr.5 ZPO):

- materiell-rechtliche Einwendungen gegen den Anspruch, sofern der Titel (formell) wirksam ist: § 767 über § 795
- wird die Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung an sich angefochten, so ist nach der neueren Rspr. eine Vollstreckungsgegenklage als prozessuale Gestaltungsklage sui generis **analog § 767 I ZPO** statthaft
  - § 767 II findet dabei keine Anwendung
  - Fallgruppen: Anspruchsgrund des angegriffenen Titels ist zu unbestimmt; Anspruch ist nicht hinreichend bestimmt; Titel aus formellen Gründen unwirksam (vgl. Kornol/Wahlmann, S.144; fehlt der Titel allerdings ganz, dann §§ 766, 732 ZPO)

- Einleitungssatz: "Die Gestaltungsklage analog § 767 ist begründet, wenn der Vollstreckungstitel aus formellen oder materiellrechtlichen Gründen ganz oder teilweise unwirksam ist."

Klagehäufung (§ 260 ZPO):

- Herausgabe des vollstreckbaren Titels ist zugleich oder nach erfolgreicher Vollstreckungsgegenklage über § 767 zulässig, jedoch nicht isoliert (es sei denn, das Erlöschen des titulierten Anspruchs ist unstrittig)
- gleichzeitiger Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB: nach h. Rspr. zulässig, da durch das Urteil der erfolgreichen Vollstreckungsgegenklage die Wirkung des § 868 ZPO eintritt und damit der erforderliche Nachweis der Unrichtigkeit des GB nach § 22 GBO vorliegt; a. A. nimmt Sperrwirkung an

## 2. Zuständigkeit

- **ausschließliche** Zuständigkeit: Prozessgericht des ersten Rechtszuges, § 802 ZPO
- **rügelose** Einlassung gem. § 39 ZPO ist hier **NICHT** möglich
- Ausnahmen: Klage gegen Vollstreckungsbescheid - § 796 II; Klage gegen notarielle Urkunden - § 797 V ZPO i.V.m. § 23 GVG
- Klagehäufung von § 767 und § 771 ZPO ist möglich und begründet dieselbe Zuständigkeit (anders als bei § 766!!), bspw. wenn zwei Kläger auftreten

## 3. Rechtsschutzbedürfnis

- Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht immer nur dann, wenn die Zwangsvollstreckung droht oder bereits begonnen hat und auch noch nicht beendet ist.
  - Drohen: ab Erlass des Titels, da dann bereits der Schuldner mit der Vollstreckung rechnen muss; vgl. auch Thomas/Putzo § 767 Rn.14
  - zudem besteht RSB auch dann, wenn Gläubiger Titel noch in den Händen hält oder der Titel noch nicht an den Schuldner ausgehändigt wurde (Kaiser, ZwVstr, Rn.11)
  - Beginn: Pfandsiegel angebracht, Erlass eines PfÜB, Vorpfändung nach § 845 ZPO, Schuldner hat unter **Vorbehalt der Rückforderung** gezahlt
  - Beendigung: mit **vollständiger** Auskehr des Erlöses oder (bei Forderungspfändungen) durch Pfändung **und erfolgter Zahlung** des Drittschuldners; RSB entfällt dann nachträglich (= zulässige Klageänderung nach § 264 Nr.3 ZPO)
- RSB auch dann (+), wenn Schuldner Zahlung durch Quittungen beweisen kann (denn der Nachweis hat lediglich einen Vollstreckungsstopp gem. § 775 Nr.4 u. 5 ZPO zur Folge, keine Beendigung)

- bei Prozessvergleich: RSB (+), wenn der Schuldner Einwendungen aus nachträglich entstandenen Tatsachen vorträgt, z. B. Erfüllung, Aufrechnung, § 313 BGB; ansonsten bei anfänglicher Unwirksamkeit den (Erkenntnis-)Prozess fortführen, bei hilfsweiser Klagehäufung von nachträglichen und anfänglichen Einwänden zusammen → § 767 RSB (+)
- RSB fehlt, wenn Schuldner gegen den Titel anderen Rechtsbehelf eingelegt hat (→ **Berufung**); gegen **VU** oder **VB** bis zum Ablauf der Einspruchsfrist, da dieser der statthafte Rechtsbehelf wäre; für weitere Einzelfälle Thomas/Putzo, § 767 Rn.15 f.
- wird gegen **KFB sofortige Beschwerde** nach § 104 III 1 ZPO erhoben, so entfällt das RSB nicht, da die sofortige Beschwerde nicht die materiell-rechtlichen Einwände prüft, sondern lediglich die Richtigkeit des Kostenansatzes

## II. Begründetheit

Form: Urteil (kein Beschluss wie bei Erinnerung nach § 766!)

„Die Vollstreckungsgegenklage ist begründet, wenn die **Sachbefugnis** vorliegt, dem Kläger eine materiell-rechtliche **Einwendung** gegen den titulierten Anspruch zusteht und diese **nicht** nach § 767 Abs.2 **präkludiert** ist.“

### 1. Sachbefugnis

- liegt vor, wenn der Kläger Vollstreckungsschuldner und der Beklagte Vollstreckungsgläubiger ist (→ also wer im Titel steht, für wen die Klausel erteilt oder auf wen sie umgeschrieben ist)
- unproblematisch zu bejahen bei denselben Parteien des Vorprozesses oder die Parteien aus einer notariellen Urkunde
- Prozessstandschaft ist jedoch zulässig, insbes. kann jeder einzelne Miterbe gegen die Vollstreckung in einen Nachlassgegenstand sich mit § 767 wehren / betreiben
- wird die Forderung abgetreten (also auf Seiten des Vollstreckungsgläubigers), so wird der Zessionar (Erwerber) sachbefugt, sobald die Klausel nach §§ 727 ff. auf ihn umgeschrieben ist – oder – wenn die materiellen Voraussetzungen der §§ 727 ff. vorliegen und er die Vollstreckung androht (vgl. Thomas/Putzo, § 767 Rn.19; Kaiser-Skripte empfehlen dabei Klage gegen beide zu richten)

### 2. materiell-rechtliche Einwendung

- sämtliche materiellen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch, beispielsweise
  - Erfüllung und Erfüllungssurrogate; ggf. Nacherfüllungsanspruch (wobei Nacherfüllungseinwände nachgeschoben werden können!)

- **Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB)**, ist die Forderung rechtswegsfremd, so muss sie unbestritten oder rechtskräftig festgestellt worden sein (bspw. aus Arbeitsrecht, prozessualer Kostenerstattungsanspruch), hier zudem ‚Doppelaufrechnung‘ beachten: rechnet der Kläger zuerst auf, erlischt die Forderung des Beklagten (§ 389 BGB) und dieser kann dann nicht noch einmal mit einer weiteren Forderung gegen die Aufrechnungsforderung aufrechnen; es sei denn, er bringt durch schon zuvor erklärte Aufrechnung die Forderung des Klägers zu erlöschen
- **Erlasvertrag**
- **Rücktritt; Widerruf**
- **Abtretungseinwand**: Gläubiger hat abgetreten, §§ 727 ff. liegen nicht vor
- **Unwirksamkeit des Vertragsschlusses; Wegfall der GGL**
- **ZBR – dann Zug-um-Zug (§§ 273, 320 BGB)**
- **schuldbefreiende Unmöglichkeit; siehe insbes. Thomas/Putzo, § 767 Rn.20a**
- **NICHT**: Wegfall der gesetzlichen Vertretungsmacht; Änderung der höchstrichterlichen Rspr. (außer bei Unterlassungstiteln)
- **Beweislast** nach den **materiellen** Ansprüchen, nicht nach dem § 767-Prozess!

### 3. Präklusion

- Einwendungen (Einreden) sind nach **Abs.2** ausgeschlossen, wenn die **Tatsachen**, auf denen sie beruhen, schon im Zeitpunkt bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Rechtsstreit über den Titel (Vorprozess, auch Berufung!) gegeben waren und die hätten bereits geltend gemacht werden können
- → zu bemessen nach **objektiver Möglichkeit**, nicht nach Kenntnis des Klägers
- dies gilt auch für Gestaltungsrechte, also wenn sie hätten bereits geltend gemacht werden können (z. B. Aufrechnung, Kündigung, Rücktritt, Anfechtung, grds. Widerruf)
- bei Vollstreckung aus **VU**: Einwendungen müssen nach Ablauf der **Einspruchsfrist** entstanden sein (Abs.2 HS2 am Ende; auch bei Vollstreckungsbescheiden)
- unabhängig von § 767 Abs.2 können die Einwendungen auch nach § 296 Abs.1 u. 2 oder § 530 ZPO präkludiert sein
- **Zweite / Wiederholte Vollstreckungsgegenklage** gegen denselben Titel
  - nach **Abs.3** sind alle Einwendungen präkludiert, die bis zur letzten mündlichen Verhandlung der ersten (rechtskräftigen) Vollstreckungsgegenklage hätten geltend gemacht werden können; vgl. im Einzelnen Thomas/Putzo § 767 Rn.27 bis 29
  - es müssen also auch hier neue Tatsachen vorgetragen werden

## (2) Einziehungsklage

Die Einziehungsklage bzw. Drittschuldnerklage ist eine auf den PfÜB gestützte Leistungsklage des Vollstreckungsgläubigers gegen den Schuldner seines Schuldners (Drittschuldner); somit kommt es zu einem Durchgriff auf den Drittschuldner.

## I. Zulässigkeit

- **Zuständigkeit:** § 802 findet keine Anwendung!
- **RSB** entfällt, wenn der Schuldner gegen den Drittschuldner bereits einen rechtskräftigen Titel erwirkt hat, da eine Titelumschreibung nach §§ 727 ff. ZPO vorgeht
- **RSB** entfällt auch, wenn zwischen Schuldner und Drittschuldner Prozess anhängig ist und der Gläubiger den Prozess nicht nach § 265 Abs.2 S.2 ZPO übernimmt oder zumindest Nebenintervenient nach § 66 ZPO wird
- Fehlende Streitverkündung gegenüber dem Schuldner lässt die Klage nicht unzulässig werden; sie sollte aber in einer Anwaltsklausur durch den Drittschuldner erwogen werden, den Pflicht aus § 841 ZPO
- zulässig ist es auch, dass der Schuldner den Drittschuldner auf Erfüllung an den Gläubiger verklagt und einen evtl. überschüssigen Forderungsteil an sich zu zahlen einklagt

## II. Begründetheit

Der Kläger verlangt im Wege der Einziehung nach Pfändung und Überweisung der Forderung vom Beklagten die Zahlung von ...

„Die Einziehungsklage ist begründet, wenn der Kläger berechtigt ist, die dem Schuldner zustehende Forderung gegen den Beklagten (Drittschuldner) einzuziehen, die eingezogene Forderung besteht und dem Beklagten keine Einwendungen gegen seine Inanspruchnahme zustehen.“

„Die Klage ist auch begründet. Dies ist bei einer Einziehungsklage immer dann der Fall, wenn der Kläger zur Einziehung gegen den Beklagten berechtigt ist, die eingezogene Forderung besteht und dem Beklagten keine Einwendungen gegen seine Inanspruchnahme zustehen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Denn ...“

(jeweils aus: Kaiser, Die Zwangsvollstreckungsklausur im Assessorexamen, Rn.51, 55)

- der **Schuldner** tritt dem Prozess *nicht* als streitgenössischer Streit-helfer gem. § 69 ZPO bei, sondern wird 'bloßer' Nebenintervenient, sodass er als **Zeuge** aussagen kann

### 1. Einziehungsberechtigung des Klägers

- Einziehungsberechtigung des PfÜB aus §§ 835, 836 ZPO

- keine Nichtigkeit des PfÜB: insbes. Verfahrensfehler
  - mangelnde Bestimmtheit des PfÜB
  - Fehler bei der Zustellung an den Drittschuldner
  - Fehlen des Arrestatoriums i. S. d. § 829 Abs.1 S.1 ZPO
  - reine Anfechtbarkeit genügt nicht für Nichtigkeit

## 2. Bestehen der Forderung, keine Einwendungen des Beklagten

- die zu pfändende Forderung muss also wirksam bestehen und es dürfen keine Einwendungen gegen sie vorliegen
- Die **Einzziehung** wirkt für den Drittschuldner wie eine Abtretung an den Gläubiger, sodass **§§ 404 ff. BGB analog** anwendbar sind und er alle Einwendungen diesem gegenüber geltend machen kann. Der Gläubiger kann hingegen *nicht* die (einredefreie) Forderung gutgläubig wegerwerben.
  - Kläger trägt dabei die **Beweislast** für das Bestehen der Forderung, der Drittschuldner für das Vorliegen von Einwendungen
  - die Einwendung muss zum Zeitpunkt der Pfändung bereits bestanden haben oder es müssen alle einwendungsbegründenden Tatsachen vorliegen, z. B. sind das:
    - schuldbefreiende Leistung an den Schuldner
    - Aufrechnung gegenüber Schuldner (vor Pfändung)
    - Abtretung durch den Schuldner an Dritten, sodass für den Drittschuldner bei Leistung an den Gläubiger dennoch keine Erfüllung eintreten würde
    - Versicherungsanspruch des Schuldners zugunsten des Drittschuldners (und gerade nicht zugunsten des Schuldners selbst)
- **Aufrechnung des Drittschuldners** gegen den Schuldner nach der Pfändung mit einem *eigenen* Anspruch analog § 406 i. V. m. § 392 BGB, wobei die Erklärung gegenüber dem *Gläubiger* erfolgen muss (eben nach der Pfändung); es musste grds. vor Beschlagnahme der Forderung eine Aufrechnungslage bestehen
- **Aufrechnung des Drittschuldners** gegen den Gläubiger ist möglich, d über den PfÜB die beiden Leistungen sich gegenüberstehen und die fehlende Gegenseitigkeit der Leistungen überwunden wird, §§ 392, 404 ff. BGB.
- verspätete oder falsche Drittschuldnererklärung: Klageumstellung nach § 264 Nr.3 oder zumindest § 263 Var.2 ZPO für den Gläubiger möglich, um Schadensersatz deshalb gem. § 840 Abs.2 S.2 ZPO zu erhalten.



### (3) Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO

Ein Dritter tritt gegenüber min. 1 Partei des Vorprozesses auf, da sein Rechtskreis betroffen ist. Er begehrt die Vollstreckung in einen bestimmten Gegenstand oder ein eine bestimmte Forderung für unzulässig zu erklären.

#### 1. Zulässigkeit

##### 1. Statthaftigkeit

„Die Drittwiderspruchsklage ist statthaft, wenn der Kläger ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. d. § 771 Abs.1 ZPO geltend macht. Dieses liegt hier vor. Denn er macht das Eigentum an... geltend.“

- Die Anträge können und sollen nach §§ 133, 157 BGB ausgelegt werden, insbes. wenn der Kläger ‚Herausgabe‘ oder ‚Freigabe‘ eines bestimmten Gegenstands oder ‚Unterlassen der Zwangsvollstreckung‘ begehrt.
- § 805 ZPO verhindert die Verwertung
- Werden Gegenstände durch **Hilfspfändung** weggenommen, so muss der Kläger gegen die Pfändung der ‚Hauptsache‘ vorgehen, da gegen die Hilfspfändung § 771 nicht statthaft ist.
- bei Sicherungseigentum: nach h. M. § 771 statthaft, da Sicherungseigentum wirksames Eigentum darstellt; a.A. sieht darin lediglich ein verkapptes, besitzloses Pfandrecht und wendet § 805 ZPO an
- Klagehäufung mit Feststellung eines Interventionsrechts (nach § 256 Abs.2) ist wegen Vorgreiflichkeit grds. nicht zulässig
- Abgrenzung zu anderen Rechtsbehelfen:
  - § 766 Erinnerung – nur bei Verfahrensvorschriften; § 771 rügt materielles Recht
  - Herausgabeklage gegen Schuldner: kann mit § 771 verbunden werden
  - Herausgabeklage gegen den Gläubiger: unzulässig bis die ZwVstr beendet ist; anschließend ggf. zudem § 812 und § 823
- zu stellender Antrag bzw. Tenor:  
„Es wird beantragt, die [Vollstreckungsmaßnahme, z. B. Pfändung] aus dem [genauen Titel] in den [genauen Gegenstand] für unzulässig zu erklären.“

##### 2. Zuständigkeit

- **örtlich:** ausschließliche Zuständigkeit nach §§ 802, 771 ZPO → in dessen Bezirk die Sache gepfändet wurde

- **sachlich:** nach Streitwert gem. §§ 23, 71 GVG, § 6 ZPO; *rügelose Einlassung* nach § 39 ZPO deshalb bei sachlicher Z. zulässig!

### 3. Rechtsschutzbedürfnis

- Vollstreckung **droht konkret:** z. B. Vollstreckungsantrag gestellt; Pfändung des Herausgabeanspruchs (§§ 847, 848 ZPO), → siehe dazu Thomas/Putzo, § 771 Rn.10; bloße Titelexistenz genügt hingegen nicht (x § 767, also kleinerer Zeitraum)
- oder hat schon **begonnen**
- und ist noch **nicht beendet**
  - Beendigung durch Verwertung → Umstellung gem. § 264 Nr.3 ZPO auf Zahlung aus §§ 812 oder 823 BGB hinsichtlich des Herausgabeerlöses (sog. **verlängerte Drittwideranspruchsklage**)
  - Gibt der Beklagte während des laufenden Prozesses den Gegenstand frei oder fällt das Interventionsrecht nachträglich weg, so ist durch den Kläger für erledigt zu erklären, eine Umstellung ist dann unzulässig, da noch kein herauszugebender Erlös vorhanden ist
  - Beendigung auch durch Unmöglichkeit
- Erinnerung nach § 766 schließt § 771 nicht aus! RSB entfällt nur ausnahmsweise dann, wenn die Erinnerung als einfacherer Rechtsweg offensichtlich und unzweifelhaft zu Erfolg führen wird (gerade bei Anwaltsklausuren beachten)
- § 771 ist für den materiellen Rechtsinhaber **vorrangig** vor allen anderen Ansprüchen, die nichts mit der unrechtmäßigen Vollstreckung zu tun haben, insbes. Schadensersatz wegen der Pfändung, Herausgabe aus Vertrag oder § 985 BGB, Feststellungsanträge; Ansprüche gegen den Vollstreckungsschuldner sind hingegen jedoch zulässig → über §§ 771 Abs.2, 59 ff. ZPO können Vollstreckungsschuldner und –gläubiger durch den Dritten in 1 Prozess verklagt werden

## II. **Begründetheit**

Der Kläger wendet sich gegen die Vollstreckung des Beklagten aus [Titel] beim Vollstreckungsschuldner unter Berufung auf sein angebliches [Besitzrecht, Sicherungseigentum, etc.].

„Die Klage ist begründet, wenn dem Kläger ein Recht i. S. d. Abs.1 zusteht und dieses nicht durch Einwendungen ausgeschlossen ist. Diese Rechte sind solche, die bewirken, dass der Gegenstand nicht zum Vermögen des Schuldners gehört. ...“

### Antrag bzw. Tenor:

„Es wird beantrag, die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus [genauem Titel] in den [genauen Gegenstand] für unzulässig zu erklären.“

„Die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus [genauem Titel] in den [genauen Gegenstand] wird für unzulässig erklärt.“

### 1. Interventionsrecht / Widerspruchsrecht

Verschiedene materielle Interventionsrechte – „*die Veräußerung hindernde Rechte*“ – sind denkbar (vgl. auch Thomas/Putzo § 771 Rn.14 bis 21):

- Eigentum: auch Miteigentum, **Sicherungseigentum**, **Anwartschaft** des Vorbehaltskäufers, **Vorbehaltseigentum** (des Verkäufers oder Leasinggebers); → Gutgläubenserwerb dabei auch nach Pfändung möglich!;
- Inhaberschaft: z. B. an **Forderung**, Hypothek, Gesamthandsanteil
  - bei Pfändung einer schuldnerfremden Forderung (z. B. durch Abtretung, wobei Anzeige der Abtretung *nicht* erforderlich ist!), auch wenn die Pfändung wegen Schuldnerfremdheit von vornherein ins Leere gegangen ist
  - Übersicherung des Vollstreckungsgläubigers (§ 138 BGB)
  - *nicht*: Forderung wird erst *nach* erfolgter Pfändung abgetreten / erworben, dann Abtretungsunwirksamkeit nach § 1124 Abs.2 BGB → Abtretung dann nach **§ 135 Abs.1** gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger **relativ unwirksam**; auch gutgläubige Wegenerwerb des Pfändungspfandrechts nicht zulässig, da gutgläubiger Forderungserwerb ausgeschlossen ist
- beschränkte dingliche Rechte: Pfandrecht durch Wegnahme der Sache; Hypothek und Grundschuld durch Pfändung von Grundstückszubehör über § 865 Abs.2 i. V. m. Grundpfandrecht (→ geringer Anwendungskreis; hier aber ausnahmsweise § 771 auch neben § 766 ZPO anwendbar)
- mobiler Besitz: aufgrund der eigentumsähnlichen Position von der h. M. angenommen (wobei mittelbarer Besitzer schulrechtlichen Herausgabeanspruch hat und unmittelbarer Besitzer ist über § 809 ZPO bereits geschützt)
- schuldrechtliche Ansprüche: vertragliche Herausgabeansprüche (z. B. §§ 546 Abs.1, 604 Abs.1, 695, 667 BGB; §§ 861, 1007 BGB für früheren Besitzer; *nicht* jedoch Verschaffungsansprüche wie aus § 433 Abs.1 BGB → Trennungsprinzip), selbst wenn noch nicht fällig

- Sondervermögen: insbesondere Insolvenzmasse, Nachlass; Rechte aus Anfechtungsgesetz (str.)
- Nicht unter § 771 Abs.1 fallen
  - schuldrechtliche Verschaffungsansprüche: z. B. § 433 Abs.1 BGB
  - **immobiler Besitz**: hierzu spezieller Schutz über §§ 809, 886, 891, 766 ZPO
  - §§ 1365, 1369, wenn Gläubiger gegen einen Ehegatten vollstreckt, da keine vorherige Verfügung vorliegt

Die Interventionsrechte müssen zum Zeitpunkt der Pfändung als auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung dem Kläger zustehen.

Der **Kläger** ist hinsichtlich des Interventionsrechts **beweisbelastet**, es sei denn gesetzliche Vermutungen greifen ein (z. B. § 1006, § 1362 BGB). Bei Sicherungseigentum muss der Sicherungseigentümer den Eigentumsübergang auf ihn beweisen.

## 2. Einwendungen des Beklagten – rechtshindernde, rechtsvernichtende, rechtshemmende Einreden

- aus **Treu und Glauben** (nicht im Thomas/Putzo!)
  - **Mithaftung** des Klägers (bspw. aus § 128 HGB, Bürge aus § 765 BGB, Gesamtschuldner aus § 426 BGB) – auch *ohne* Titel gegen ihn persönlich; *nicht* hingegen, wenn der Gläubiger isolierte Ansprüche gegen den Kläger hat
  - **vorrangiges Pfandrecht** des Gläubigers (insbesondere aus Vermieterpfandrecht aus § 562 BGB oder Werkunternehmerpfandrecht aus § 647 BGB)
  - Einrede der **Anfechtbarkeit** nach § 9 AnfG: Kläger muss ZwVstr dulden, wenn er den Gegenstand anfechtbar nach §§ 2 ff. AnfG erlangt hat
  - Vollstreckungsgläubiger kann auch einwenden, wenn der Kläger dem Schuldner die Herausgabe aus § 985 oder § 812 BGB schuldet, dass der Kläger sich dann auf lediglich rein formale Rechtspositionen berufe, was rechtsmissbräuchlich sei
  - Sicherungsnehmer hat gesicherte Forderung bereits erfüllt und beruft sich lediglich auf seine formale Position als Eigentümer (hier genau unterscheiden, ob er noch nicht vollständig erfüllt hat und noch Eigentümer ist oder

ob nach § 158 Abs.2 BGB der Sicherungsgeber wieder Eigentümer geworden ist)

- Sicherungseigentum ist sittenwidrig übereignet (z. B. Übersicherung, § 138 Abs.1 BGB), Übereignung verstößt gegen sachrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, Übereignung ist Scheingeschäft i. S. v. § 117 BGB, Übereignung verstößt gegen Gesetz gem. § 134 BGB → beklagter Sicherungsgläubiger ist dabei Beweisbelastet
- *nicht*: Verstrickung, da diese ja gerade mit § 771 überwunden werden soll!

#### (4) Vollstreckungserinnerung

Mittels der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO wird eine einzelne Maßnahme der Zwangsvollstreckung, nicht aber die Entscheidung des Gerichts angefochten. Sie ist deshalb statthaft bei Verfahrensfehlern des Zwangsvollstreckungsorgans. Sie erfolgt in Form des Erinnerungsbeschlusses.

Beachte dabei:

- In der Zwangsvollstreckungssache... (nicht ‚Rechtsstreit‘!)
- Gläubiger + Schuldner (anstelle von Kläger und Beklagtem; sie sind *immer* zu benennen); der ggf. Dritte ist ‚Erinnerungsführer‘
- Verfahrensbevollmächtigte (anstelle von Prozessbevollmächtigten)
- „Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungshandlung im Rahmen einer Vollstreckungserinnerung.“
- Stellungnahmen des GV gehören in den unstreitigen Sachverhalt
- hinsichtlich Kosten: die unterliegende Partei trägt nach § 766 Abs.1 ZPO die außergerichtlichen Kosten; bei Unterliegen des Gläubigers bei einer Gläubigererinnerung hat er die Auslagen des Gerichts zu tragen
- Beschlüsse sind wegen § 794 Abs.1 Nr.3 ZPO vorläufig vollstreckbar, weshalb eine Tenorierung dazu überflüssig ist

##### 1. Zulässigkeit

###### 1. Statthaftigkeit

Der Erinnerungsführer rügt bei der Vollstreckungsmaßnahme die **Verletzung formellen Rechts**.

„Der Antrag nach § 766 ZPO ist statthaft, wenn der Erinnerungsführer die Verletzung formellen Rechts im Rahmen der Zwangsvollstreckung geltend macht. Dies liegt hier vor ...“

Der jeweilige Antrag des Erinnerungsführers ist analog §§ 133, 157 BGB auszulegen, bspw. wenn beantragt wird „Unzulässigkeit der Pfändung festzustellen“ oder der Schriftsatz mit „Beschwerde“ überschrieben ist.

Rechtsbehelfsfremde Einwände sind auszusortieren (also insbes. Einwendungen hinsichtlich materiellen Rechts, was aber Frage der Begründetheit ist; für die Statthaftigkeit genügt allerdings, dass min. 1 formeller Fehler behauptet wird) und die Erinnerung ist gegenüber §§ 732, 768, 767, 771 ZPO abzugrenzen.

Gegen Entscheidungen des Richters oder des Rechtspflegers ist die sofortige Beschwerde gem. §§ 793, 567 ZPO (i.V.m. §§ 11 Abs.1 RPflG; § 793 ZPO regelt dabei die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde und §§ 567 ff. ZPO die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen der Beschwerde) statthaft. Die Vollstreckungserinnerung ist stets dann statthaft, wenn eine Vollstreckungsmaßnahme angegriffen wird, die ohne mündliche Verhandlung erging, insbesondere der PfÜB.

- Vorgehen gegen Klausel
  - keine Klausel erteilt → § 766 ZPO
  - falsche Klausel erteilt → Erinnerung oder Klage gegen Vollstreckungsklausel nach § 732 oder § 768 ZPO
  - Klage-/ bzw. Rechtsbehelfshäufig zulässig, wenn dasselbe Gericht zuständig ist
- Vollstreckungsvertrag: laut Vereinbarung sollen einzelne, bestimmte Gegenstände nicht gepfändet werden dürfen oder diese hängt von einer weiteren Bedingung ab
  - zulässig, sofern sie Schuldner nicht einschränken
  - umstritten, ob gem. § 766 oder analog § 767 Abs.1 [BGH]; siehe dazu Thomas/Putzo, § 766 Rn.26

## 2. Erinnerungsbefugnis analog § 42 Abs.2 VwGO

- Erinnerungsbefugt ist, wer möglicherweise durch die angefochtene Vollstreckungsmaßnahme in seinen eigenen Rechten verletzt ist (**Beschwer**).
- Gläubiger und Schuldner sind als unmittelbare Partei der Zwangsvollstreckung immer verletzt.
- Verletzung ausschließlich drittschützender Normen begründet keine Beschwer
- Ausnahme bei Dritten (selbst wenn also der Titel nicht auf sie lautet oder umgeschrieben ist):
  - Pfändung beim Dritten, § 809
  - Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner, § 823 Abs.3
  - Pfändung von Zubehör beim Dritten (Immobilienpfändung) nach § 865 Abs.2
  - evidentes Dritteigentum (wenn nicht evident, dann § 771)
  - Pfändung in Haushaltsgegenstände nach § 811 Abs.1 Nr.1, Gegenständen für den Erwerb nach Nr.5 und das Recht auf Totenfürsorge i. V. m. Nr.13

- Insolvenzverwalter für den Gläubiger
- Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) ist dabei kein formelles Recht, sondern lediglich eine interne Dienstanweisung

### 3. Zuständigkeit, Frist, Form

- **Zuständig:** Amtsgericht, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattgefunden hat, §§ 766 Abs.1, 764 Abs.2, 802 ZPO; auch wenn der Richter selbst die Vollstreckungsmaßnahme getroffen hat
- keine Frist, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle

## II. **Begründetheit**

- Die Erinnerung bei der **Schuldnererinnerung** ist begründet, wenn die angegriffene Vollstreckungsmaßnahme **nicht zulässig** war. → Vollstreckungsvoraussetzung dürfen also gerade nicht vorliegen
- Die Erinnerung ist bei der **Gläubigererinnerung** ist begründet, wenn Vollstreckungsmaßnahmen **zu Unrecht abgelehnt** oder von den zulässigen Weisung des Gläubigers abgewichen wurde. → Verfahrensvoraussetzung müssen also vorliegen und der GV danach handeln
- Die Erinnerung bei der **Dritterinnerung** ist begründet, wenn durch die Vollstreckung eine dem Schutz des Dritten dienende **Verfahrensvorschrift verletzt** wurde oder wenn die Kosten der Zwangsvollstreckung zu Unrecht angesetzt oder nicht beigetrieben wurden. → drittschützende Norm verletzt?

(jeweils aus Kaiser, Die Zwangsvollstreckungsklausur im Assessorexamen Rn.64; im Thomas/Putzo weniger genau differenziert, Rn.23)

- relevanter Zeitpunkt: zur Zeit der Entscheidung
- Folgenden Aufbau lernen! Er steht nicht im Thomas/Putzo.

### 1. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen

- allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen, bspw. funktionales Vollstreckungsorgan (§§ 808 ff. ZPO; örtlich: Ort der Vollstreckungshandlung, vgl. § 764 Abs.2 ZPO, § 20 GVGA); Prozessführungsbefugnis, Rechtsschutzinteresse - in der Regel in Klausuren unproblematisch

### 2. Allgemeine und besondere Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

#### a) Titel, § 750 ZPO

- Liste der Titel in §§ 794 und 704 ZPO sowie Arrest, einstweilige Verfügung, Insolvenzeröffnungsbeschluss u.w.
- der Titel kann hinsichtlich seiner hinreichenden Bestimmtheit ausgelegt werden; vgl. Thomas/Putzo, Vor IV § 704, Rn.16 ff und § 794 Rn.49

- bei Vollstreckung gegen GbR: auch Vollstreckung gegen alle Gesellschafter möglich (§ 736 ZPO - allerdings nicht zu wörtlich nehmen!)
- b) Klausel, §§ 724, 725 ZPO**
- über § 766 kann nur gerügt werden, dass überhaupt keine Klausel vorhanden ist
  - falsche Klausel über Erinnerung bzw. Klage gegen Vollstreckungsklausel nach § 732 oder § 768 ZPO
  - weitere Ausnahmen sind nicht klausurrelevant
- c) Zustellung des Titels, § 750 ZPO**
- Titel muss vor Vollstreckung zugestellt worden sein, nicht zwingend die Klausel
  - Zustellung über §§ 750 Abs., 166 ff., 191 ff. ZPO; Ausnahmen nur bei Vorphändung, Arrest und einstweiliger Verfügung
  - beachte: Zustellung an den gesetzlichen Vertreter kann fehlen; ebenso an empfangsbefullmächtigten Rechtsanwalt; Heilung aber über § 189 ZPO durch Zustellung durch tatsächliche Zustellung
  - d.h. Prüfungsreihenfolge: Zustellungsmangel → Ersatzzustellung → Heilung
- d) Antrag, §§ 753, 754 ZPO**
- Dispositionsmaxime: ohne Antrag keine Vollstreckung
- e) Weitere Voraussetzungen**
- vgl. auch oben, S.1, Grundlagen und allgemeine Voraussetzungen
  - **verspäteter Beginn:** § 751 Abs.1; zu erbringende Sicherheitsleistung: § 751 Abs.2 ((P) Bürgschaften → Thomas/Putzo, § 751 Rn.6 und Kaiser, Rn.71); Sicherungsvollstreckung: §§ 750 Abs.3, 720a; KFB nicht aus Urteil: § 798
  - **Zug-um-Zug:** GV bietet Schuldner die Gegenleistung bei der Vollstreckung selbst an, § 756 ZPO (Angebot jeweils nach §§ 294 oder 295 BGB; es sei denn, es handelt sich um eine tatsächliche oder persönliche Leistung des Gläubigers, dann quasi Vorleistung des Gläubigers)
    - (P) die durch den GV angebotene Sache ist nicht mangelfrei:
    - h. M.: GV prüft nur, ob die Gegenleistung des Gläubigers mit der Gegenleistung aus dem Titel identisch ist (Formalisierung der ZwVstr!), da dem Schuldner dafür § 767 ZPO offen steht
    - Ausnahme auch hier bei tatsächlicher oder persönlicher Gegenleistung des Gläubigers → GV hat dann zu prüfen, ob die Nachbesserungsleistung mangelfrei ist, sogar mittels eines Sachverständigen; nach § 756 Abs.1 HS2 muss der GV dann dem Schuldner *nicht* die Gegenleistung anbieten
    - siehe auch: NJW 2010, 2330 f.
  - **Überpfändung, § 803 Abs.1 S.2 ZPO**
    - Grundsatz: Verbot der Überpfändung
    - Ausnahme: ist nur *1 einziger* zur Pfändung geeigneter Gegenstand beim Schuldner vorhanden, muss er gepfändet werden, auch wenn sein Wert den der Forderung weit übersteigt (Thomas/Putzo, § 803 Rn.14-16)
    - darin zugleich enthalten: Verbot der zwecklosen Pfändung, v.a. wenn der Erlös lediglich die anfallenden Kosten der ZwVstr decken würde, nicht aber auf die Forderung)
  - **Vollstreckungshindernisse** dürfen nicht vorliegen
    - **Insolvenzverfahren** ist eröffnet → vorläufige Einstellung / Untersagung der ZwVstr nach § 21 Abs.2 Nr.3 InsO; Vollstreckungsverbot ab Eröffnung nach § 89 InsO (ansonsten kann Insolvenzverwalter den Erlös aus Eingriffskondiktion fordern)



- § 775 ZPO, wenn jeweils Urkunde / Ausfertigung dem GV vorgelegt wird, dass:
  - Urteil oder seine vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder die ZwVstr für unzulässig erklärt worden ist
  - einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder Vollstreckungsmaßregel angeordnet oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werden darf
  - zur Abwendung der Vollstreckung erforderliche Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist
  - Gläubiger nach Erlass des zu vollstreckenden Urteils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat
  - Einzahlungs- oder Überweisungsnachweis einer Bank oder Sparkasse, womit an den Gläubiger gezahlt

### 3. Besondere Voraussetzungen der jeweiligen Vollstreckungsart

#### a) Gegenstand im Gewahrsam eines Dritten, § 809

- Gewahrsam entspricht dabei dem unmittelbaren Besitz bei Beginn der Vollstreckung
  - **Mitgewahrsam** eines Dritten genügt bereits
  - bei **Gesellschaften** ist der Einzelfall genau zu berücksichtigen
  - bei **Ehepartnern** gilt gem. § 739 ZPO i. V. m. § 1362 BGB, sodass der (alleinbesitzende) Ehegatte nicht ‚Dritter‘ i. S. v. § 809 ZPO ist, da die Vermutung **unwiderlegbar** ist; § 771 ZPO steht offen; vgl. Thomas/Putzo, § 771 Rn.9 sowie jeweilige Kommentierung im Palandt zu § 1362 BGB)
- nach § 809 muss der Dritte mit der Pfändung und mit der Verwertung der Sache einverstanden sein, was er ausdrücklich oder konkludent äußert
- ein nachträglicher Widerruf der Einwilligung ist **unzulässig** (h. M., da Einwilligung = Prozesshandlung); nachträgliche Einwilligung hingegen immer zulässig
- ebenfalls kann sich der Dritte nicht auf § 809 berufen, wenn bereits ein Herausgabetitel vorliegt (≙ Bösgläubigkeit) oder kollusiv mit dem Schuldner zusammenwirken (bereits aus § 242 BGB)

#### b) Eigentum eines Dritten

- grundsätzlich irrelevant, da GV nicht die Eigentumsverhältnisse prüft (→ § 771 ZPO!)
- Ausnahme: evidentes Dritteigentum, z. B. Kundenfahrzeug in Werkstatt des Schuldners

#### c) Verletzung von Durchführungsvorschriften zur Pfändung, §§ 758, 758a, 759 ZPO; bspw. Durchsuchung, bei Mitbewohnern / Untermietern

#### d) Pfändung entgegen der Schutzregelungen von § 811 ZPO, insbes. bei Gegenständen zum Erwerb (Nr.5) und zum Haushalt der Familie (Nr.1) → Kommentierung im Einzelfall beachten!

#### e) Pfändung bei Hypothekenhaftungsverband, § 865 Abs.2 ZPO i. V. m. §§ 1120 ff. BGB

- wesentliche Bestandteile des Grundstücks, §§ 93 und 94 BGB (-)
- Zubehör lediglich bei Enthftung gem. §§ 1121, 97 Abs.1 BGB i. V. m. § 865 Abs.1 u. 2 ZPO

- sonstige Bestandteile vor Beschlagnahme nach § 865 Abs.2 S.2
  - Scheinbestandteile und Scheinzubehör
- f) **Anwartschaftsrecht** des Schuldners: „**Doppelpfändung**“ → Gläubiger muss Sache und Forderung pfänden lassen, da Schuldner mit vollständiger Bezahlung sonst Eigentum später erwirbt
- g) Pfandsiegel nicht offensichtlich genug angebracht, § 808 Abs.2: es muss zumindest erkennbar sein
- h) fehlerhaftes Protokoll des GV, § 762: keine Wirksamkeitsvoraussetzung, somit über § 766 zu verfolgen

### III. Mögliche Tenorierungen

Erfolg des Schuldners	<p>(Auf die Erinnerung des Schuldners) wird die am 01.02.2003 vom Gerichtsvollzieher G durchgeführte <b>Zwangsvollstreckung</b> in... <b>für unzulässig erklärt.</b> /</p> <p>... wird der <b>Pfändungs- und Überweisungsbeschluss</b> des Amtsgerichts... vom... <b>aufgehoben</b>. Der Antrag des Gläubigers auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wird zurückgewiesen. /</p> <p>...</p> <p>Die Vollziehung der Entscheidung wird bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ausgesetzt. Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Die außergerichtlichen Kosten hat [der Gläubiger] zu tragen.</p>
Teilerfolg des Schuldners	<p>(Auf die Erinnerung des Schuldners) wird die am 01.02.2003 vom Gerichtsvollzieher G durchgeführte Zwangsvollstreckung in... für unzulässig erklärt. Die <b>weitergehende</b> Erinnerung wird zurückgewiesen.</p>
Scheitern des Schuldners	<p>Die Erinnerung des Schuldners (gegen die am 01.02.2003 vom Gerichtsvollzieher G durchgeführte Zwangsvollstreckung in...) wird (auf seine Kosten) <b>zurückgewiesen</b>.</p>
Erfolg des Gläubigers	<p>Der <b>Gerichtsvollzieher</b> wird <b>angewiesen</b>, die vom Gläubiger am 04.05.2006 beantragte Pfändung des... auszuführen.</p> <p>...angewiesen, die beantragte Pfändung nicht mit der Begründung zu verweigern, dass...</p>

## (5) Sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 793 ZPO

### I. Zulässigkeit

- Zuständigkeit: das dem Ausgangsgericht übergeordnete Landgericht, § 568 ZPO
- statthaft: gegen Entscheidung des Vollstreckungs- oder Prozessgerichts, die nicht Urteil sind; ebenfalls nicht gegen Vollstre-

ckungsmaßnahmen des Gerichts (z. B. Pfändungsbeschlüsse nach § 829 → § 766!)

- Form und Frist: § 569 ZPO
- auch Dritte (am Vorprozess Nichtbeteiligte) sind beschwert, wenn sie durch Gläubigererinnerung erstmalig beschwert sind
- RSB (+), wenn und solange ZwVstr noch nicht beendet ist
- im Übrigen vgl. Thomas/Putzo, § 739

## II. Begründetheit

- Die sofortige Beschwerde ist begründet, wenn die angefochtene Entscheidung über die Erinnerung unrichtig ist.
- maßgeblicher Zeitpunkt: Beschwerdeentscheidung
- **inzident** ist die formelle und die materielle RM der Entscheidung über die Erinnerung zu prüfen (vgl. dazu oben zur Vollstreckungserinnerung!)
- Rubrum wie bei § 766!
- Tenor: „Der Beschluss des Amtsgerichts... vom... wird aufgehoben. Die am... durchgeführte Zwangsvollstreckung in... wird für unzulässig erklärt.“; oder „Die Beschwerde des... gegen den Beschluss des Amtsgerichts... vom... wird zurückgewiesen.“
- Kostentragung nach §§ 91 ff. ZPO
- vorläufige Vollstreckbarkeit ist überflüssig

## (6) Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO

Der Inhaber eines Pfand- oder Vorzugsrechts kann die vorzugsweise Befriedigung aus einer Sache verlangen, die er nicht im Besitz hat. Auf § 771 kann er sich gerade nicht berufen und somit auch die ZwVstr nicht für unzulässig erklären. Der Gläubiger mit einem Pfand- oder Vorzugsrecht besseren Ranges soll dadurch mit Vorrang befriedigt werden, wenn wegen einer Geldforderung bewegliche Sachen gepfändet wurden.

Antrag/Tenor:

„Es wird beantragt, dass der Kläger aus dem Reinerlös des am 07.08.2009 gepfändeten [genauen] Gegenstands bis zum Betrag von ...EUR [nebst Zinsen i. H. v. ... seit dem... bis zum Tag der Auszahlung] vor dem Beklagten zu befriedigen ist.“

### I. Zulässigkeit

#### 1. Statthaftigkeit

- Kläger behauptet Pfand- oder Vorzugsrecht, das dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers vorgeht
- ZwVstr wegen Geldforderung in bewegliche Sachen (nicht Forderungspfändung)
- in Praxis und Klausuren oft: Vermieterpfandrecht

- ggf. Abgrenzung zu § 771 oder zu § 766
  - Verbindung mit § 769 und § 805 Abs.4 ZPO bei besonderer Dringlichkeit möglich
2. Zuständigkeit: örtlich ausschließlich nach §§ 805 Abs.2 i. V. m. 802 ZPO, sachlich gem. §§ 23, 71 GVG i. V. m. § 6 ZPO
  3. RSB: ab Pfändung der Sache bis zur Auskehr des Erlöses (vgl. Thomas/Putzo, § 805 Rn.7)
  4. Klagehäufung: unzulässig bei gleichzeitiger Geltendmachung materiell-rechtlicher Ansprüche wegen der Vollstreckung

## II. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn dem Kläger ein Pfand- oder Vorzugsrecht zusteht, das einen besseren Rang hat als das Pfändungspfandrecht oder den gleichen Rang hat, der aber nicht eingeräumt wird.

1. Pfand- und Vorzugsrechte
  - alle in §§ 50 und 51 InsO aufgeführten Rechte
  - Pfand- oder Vorzugsrecht wirksam entstanden und nicht wieder erloschen (→ = materielle Prüfung)
  - Forderung des Klägers muss noch nicht fällig sein, vgl. Wortlaut § 805 Abs.1 HS2 a.E.
2. Rangverhältnis: vgl. Thomas/Putzo, § 804 Rn.11-14 → Prioritätsprinzip – wer zuerst kommt...
3. Sachbefugnis: vgl. T/P § 805 Rn.11
4. kein treuwidriges Verhalten (vgl. wie bei § 771, S.12)

auch denkbar: verlängerte Klage auf vorzugsweise Befriedigung, d.h. Klage gegen den Gläubiger auf Zahlung nach Beendigung der ZwVstr, AGL ist dabei § 823 Abs.1 BGB

## (7) Weitere Klage- und Verfahrensarten

Als wesentliche Vorlagen dienten THOMAS/PUTZO ZPO-Kommentar sowie KAISER-Skript ‚Die Zwangsvollstreckung im Assessorexamen‘ und PRÜTTING/WETH, JuS 1988, 505