

Repetitorium zum Zivilprozessrecht
in Fällen und Lösungen, Fragen und Antworten sowie
Übersichten
2014

Aktualisierte Fassung – Teil 5

- von Dr. Hartmut Rensen, Richter am Oberlandesgericht Köln –

- **Fall 70 – Vollstreckung in Bankkonten:** Der Wohlhabend sucht Rechtsanwalt Dr. Kundig auf und legt ihm eine notarielle Urkunde vor, in der sich Kirchenmaus zur Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 290.500,- EUR verpflichtet und insofern der sofortigen Vollstreckung unterwirft. ER erklärt weiter, er habe erfahren, dass für Kirchenmaus ein privates Girokonto bei der Aachener Bank geführt werde. Er fragt Dr. Kundig, ob und wie gegebenenfalls in das Konto vollstreckt werden könne. Was wird Dr. Kundig antworten?
- **Lösung 70:** Bankkonten sind (laufende) Rechnungen über wechselseitige Forderungen, die sich aus dem zwischen der Bank und dem Kunden bestehenden Geschäftsbesorgungsverhältnis (§ 675 BGB) ergeben. Hinter einer Gutschrift steht die Forderung des Kunden gegen seine Bank auf Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten (§ 667 i.V.m. § 675 BGB), hinter einer Lastschrift steht der Anspruch der Bank gegen den Kunden auf Aufwendungsersatz (§ 670 i.V.m. § 675 BGB). Da Konten i.d.R. vertraglich als Kontokorrentverhältnisse (§ 357 HGB) ausgestaltet sind, sind die in die laufende Rechnung eingestellten Forderungen und Verbindlichkeiten rechtlich nicht selbständig. Deshalb sind die einzelnen Gutschriften i.d.R. nicht als Gegenstand einer Vollstreckung durch Pfändung (§ 829 ZPO) und Überweisung (§§ 835 f. ZPO) in Betracht.
- Jedoch besteht ein rechtlich selbständiger Anspruch auf Zahlung des Kunden gegen die Bank in Höhe einerseits des Tagesguthabens. Dieser unterliegt der Pfändung. Gepfändet wird hierbei der Anspruch des Schuldners (Kunde) gegen die Drittschuldnerin (Bank) auf Auszahlung des Zustellungssaldos.
- Gepfändet werden kann ferner der Anspruch des Schuldners gegen seine Bank auf Gutschrift der Neueingänge. Mit dieser Hilfsmaßnahme verhindert der Gläubiger, dass der Schuldner die Gutschrift eingehender Beträge auf dem Konto verhindert.
- Schließlich kann der Gläubiger den Anspruch des Schuldners gegen die Drittschuldnerin aus einem bereits vereinbarten Darlehen auf Auszahlung der Darlehensmittel pfänden lassen. Demgegenüber ist der Anspruch auf Abschluss eines Darlehens nicht pfändbar, § 851 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 399 Alt. 1 BGB. Denn das Recht des Schuldners auf Abschluss eines Darlehensvertrages ist höchstpersönlicher Natur, nicht hingegen der Auszahlungsanspruch. Hinsichtlich eines bestehenden Bankkontos bedeutet das, dass jedenfalls ein bereits in Anspruch genommene Kreditlinie gepfändet werden kann. Ob ein noch nicht in Anspruch genommener Dispositionskredit gepfändet werden kann, ist umstritten. Dafür spricht die mangelnde Zweckbindung des Dispositionskredits.

- **Frage 64:** Was ist, wenn der Gerichtsvollzieher beim Schuldner anlässlich eines Pfändungsversuchs ein Sparbuch findet?
-
- **Antwort 64:** Da ein Sparbuch kein echtes Wertpapier ist, sondern ein qualifiziertes Legitimationspapier (§ 808 BGB) über eine Forderung aus einem unechten Verwahrungsverhältnis (§ 700 BGB) wird nicht das Sparbuch gepfändet, sondern es wird die Forderung gepfändet und überwiesen. Der Gerichtsvollzieher nimmt das Sparbuch nach § 836 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 156 GVGA im Wege der vorweggenommenen Hilfspfändung an sich.
-
- **Fall 71 – Eigentumserwerb bei Zwangsversteigerung:** Wohlhabend erhält anlässlich einer Zwangsversteigerung den Zuschlag für das dem Kirchenmaus gehörende Grundstück, auf dem sich ein landwirtschaftlicher Betrieb befindet. Wohlhabend fragt Rechtsanwalt Dr. Kundig, ob er Eigentümer nicht nur des Grundstücks und der darauf stehenden Hofgebäude geworden sei, sondern auch der zum Betrieb gehörenden landwirtschaftlichen Geräte, des in den Ställen befindlichen Zucht- und Mastviehs sowie der Futtermittelvorräte geworden sei. Was wird Dr. Kundig antworten?
-
- **Lösung 71:** Der Eigentumserwerb erfolgt hinsichtlich des Grundstücks und der darauf stehenden Gebäude als wesentliche Bestandteile des Grundstücks i.S.d. § 94 Abs. 1 BGB nach § 90 Abs. 1 ZVG.
- Hinsichtlich derjenigen Sachen, auf die sich die Versteigerung erstreckt, gilt § 90 Abs. 2 ZVG. Dies sind die von der Beschlagnahme erfassten Gegenstände, § 55 Abs. 1 ZVG. Die Beschlagnahme beruht auf dem die Anordnung der Zwangsversteigerung betreffenden Beschluss, § 20 Abs. 1 ZVG, und umfasst nach § 20 Abs. 2 ZVG die gegebenenfalls zum Haftungsverband einer Hypothek gehörenden Sachen. Dazu gehören nach § 1120 BGB die Zubehörstücke des Grundstücks. Insofern ist hier § 98 Nr. 2 BGB zu beachten. Die im Sachverhalt genannten Gegenstände und Tiere gehören danach zum Zubehör. Anderes gilt allerdings für schlachtreifes Mastvieh. Dieses ist pfändbar. Dr. Kundig wird also antworten, dass allenfalls das schlachtreife Mastvieh und solche Futtermittelvorräte gepfändet werden könnten, die für die ordnungsgemäße Fortführung des Betriebes nicht erforderlich seien.

- **Fall 72 - Rechtsfolgen nach der Vollstreckung in schuldnerfremde Sachen:** Der Gerichtsvollzieher hat, als er auf Antrag des Wohlhabend aufgrund eines gegen Kirchmaus gerichteten Titels vollstreckt hat, die dem Pechvogel gehörende, dem Kirchenmaus zur Begutachtung übergebene Münzsammlung gepfändet, weggenommen und schließlich versteigert. Den Erlös hat er an Wohlhabend auf dessen titulierte Forderung ausgekehrt. Erst nach der Erlösauskehr hat der Pechvogel von dem Geschehen erfahren. Er sucht sofort Rechtsanwalt Dr. Kundig auf und fragt empört, was er nun von wem verlangen könne. Wie ist die Rechtslage?
- **Lösung 72:** Nach der Beendigung der Vollstreckung durch Verteilung des Erlöses entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO.
- Stattdessen kann der Dritteigentümer nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gegen den Gläubiger vorgehen, weil dieser den Gerichtsvollzieher zu einem Eingriff in das Eigentum des Dritten veranlasst hat und aufgrund dessen um den Wert des Erlöses bereichert ist. § 816 Abs. 1 BGB scheidet hingegen aus, weil der Gerichtsvollzieher nicht rechtsgeschäftlich verfügt hat und zudem dazu aufgrund seines Amtes (Amtstheorie) ermächtigt gewesen ist. Hat der Gläubiger um die Eigentumslage gewusst, hat der Dritte einen Schadenersatzanspruch gegen den Gläubiger aus § 823 Abs. 1 BGB. Der Dritte kann unter den erleichterten Voraussetzungen des § 264 Nr. 3 ZPO von der Drittwiderspruchsklage auf die Bereicherungs- oder Schadenersatzklage übergehen.

- **Frage 65:** Kann aus einer notariellen Urkunde wegen der Räumung von gemieteten Räumen vollstreckt werden? Was ist bei Mischmietverhältnissen?
- **Antwort 65:** § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO steht der Räumungsvollstreckung nur dann entgegen, wenn es um den Bestand eines Wohnraummietverhältnisses geht. Anderes gilt hingegen für ein gewerbliches Mietverhältnis, aber auch für die Vollstreckung aus einem Kaufvertrag. Bei einem Mischmietverhältnis (z.B. Tankstelle mit Wohnung) kommt es darauf an, wo der Schwerpunkt des Mietverhältnisses liegt.
-
- **Fall 73 - Leistungsgefahr bei Zahlung an den Gerichtsvollzieher:** Der Schuldner Kirchenmaus hat seine letzten Geldmittel zusammengekratzt und auf die Zahlungsaufforderung des Gerichtsvollziehers hin die titulierte Verbindlichkeit einschließlich aller Kosten durch Zahlung an den Gerichtsvollzieher beglichen. Gleichwohl kündigt der Gerichtsvollzieher sein Erscheinen zwecks Pfändung an und teilt dabei mit, dass ihm das Geld gestohlen worden sei. Kirchenmaus ist verzweifelt und fragt Rechtsanwalt Hilfreich, ob er nun noch einmal zahlen müsse. Was wird Hilfreich antworten?
- **Lösung 73:** Die Leistungsgefahr ist hinsichtlich freiwilliger Zahlungen nicht geregelt. Folgt man der herrschenden Amtstheorie hat die Zahlung an den Gerichtsvollzieher zwar noch nicht zur Erfüllung des titulierten Anspruchs geführt, aber § 815 Abs. 3 ZPO findet analoge Anwendung. Dementsprechend kann Hilfreich dem Kirchenmaus sagen, dass er nicht nochmals leisten muss.

- **II. Insolvenz**

- **Frage 66:** Im Rahmen der Einzelzwangsvollstreckung können Dritte ihr Eigentum nach § 771 ZPO oder § 805 ZPO geltend machen. Was gilt hinsichtlich des Insolvenzverfahrens?
-
- **Antwort 66:** Dem Eigentum und anderen zur Drittwiderspruchsklage berechtigenden Rechte entspricht hier das Aussonderungsrecht nach § 47 InsO, das im Wege einer gegen den Insolvenzverwalter gerichteten Klage geltend gemacht werden kann. Bestimmte Pfandrechte begründen ein Absonderungsrecht i.S.d. §§49 f. InsO. Zu beachten ist, dass das Sicherungseigentum hier nach § 51 Nr. 1 InsO als Absonderungsrecht behandelt wird.
- **Frage 67:** Der Wohlhabend sucht seinen Rechtsanwalt Dr. Kundig auf und berichtet ihm, dass er aus einem gegen die Mittellos GmbH gerichteten Titel vollstreckt habe. Wenige Tage später sei das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Was folgt daraus für die Vollstreckung?
- **Antwort 67:** Nach § 88 InsO ist die durch die Vollstreckung erlangte Sicherheit unwirksam, wenn die Vollstreckung innerhalb eines Monats vor oder nach dem Insolvenzantrag erfolgt ist.

- **Frage 68:** a) Rechtsanwalt Dr. Kundig ist zum Insolvenzverwalter über das Vermögen des Mittellos bestellt worden. Bei der Durchsicht der Geschäftsunterlagen stellt er überrascht fest, dass die Mittellos bereits ca. zwei Monate vor der Stellung des Insolvenzantrages nicht mehr zahlungsfähig war, aber seiner Frau auf fällige Darlehensforderungen erfüllungshalber noch werthaltige Gegenstände des Anlagevermögens übereignet hat. Was wird er tun?
- b) Was kann ein Gläubiger im Falle der Einzelzwangsvollstreckung unternehmen, wenn der Schuldner ihm das Vermögen als Gegenstand der Vollstreckung zu entziehen versucht hat?
- **Antwort 68:** a) Er wird eine Insolvenzanfechtung wegen kongruenter Deckung nach § 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO aussprechen, wobei die Kenntnis seiner Frau von der Zahlungsunfähigkeit des Mittellos nach § 130 Abs. 3 InsO vermutet wird. Die Rechtsfolge ergibt sich aus § 143 InsO.
- b) Hier sieht das Anfechtungsgesetz Anfechtungstatbestände vor, die denen der Insolvenzanfechtung teilweise entsprechen.

- **D. Einstweiliger Rechtsschutz**

- **Frage 69:** Der einstweilige Rechtsschutz durch Arrest und einstweilige Verfügung ist in den §§ 916 ff. ZPO geregelt. Gehören diese Bestimmungen zum Recht der Zwangsvollstreckung? Wo sind außerdem Rechtsbehelfe des einstweiligen Rechtsschutzes geregelt?
- **Antwort 69:** Obgleich die §§ 916 ff. ZPO Teil der das Recht der Zwangsvollstreckung betreffenden Bestimmungen des 8. Buches der Zivilprozessordnung sind, ist ihr Gegenstand ein besonderes, zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes erforderliches summarisches Verfahren.
- Einstweiliger Rechtsschutz wird aber nicht nur nach den §§ 916 ff. ZPO, sondern ebenfalls nach anderen Bestimmungen gewährt, etwa gemäß §§ 707, 719 ZPO oder nach § 769 ZPO.
- **Frage 70:** Wann ist zur Erlangung einstweilgen Rechtsschutzes ein Arrest erforderlich, wann eine einstweilige Verfügung? Was gilt hinsichtlich des Anspruchs auf Duldung der Zwangsvollstreckung etwa nach § 1147 BGB?
- **Antwort 70:** Ein Arrest ist nach § 916 Abs. 1 ZPO nur hinsichtlich solcher (Arrest-) Ansprüche statthaft, die auf Leistung von Geld gerichtet sind, oder bezüglich solcher Ansprüche, die in eine Geldforderung übergehen können.
- Nach h.M. steht der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung einer Geldforderung gleich, so dass auch insofern der Arrest statthaft ist.

- **Fall 74 - Einstweilige Verfügung bei possessorischem Besitzschutz:** Der Wohlhabend streitet sich mit dem Findig um das Eigentum an einem noch nicht restaurierten Oldtimer. Beide behaupten, sie hätten das Fahrzeug von dem Voreigentümer kaufweise erworben. Gegen eine angemessene Nachzahlung erreicht es der Wohlhabend, dass der Voreigentümer ihm das Fahrzeug überlässt. Wohlhabend lässt den Oldtimer an seinen Wohnsitz bringen und stellt den Pkw auf seinem Grundstück ab. Als er sich das Fahrzeug am nächsten Tag ansehen und den Restaurierungsbedarf feststellen will, muss er jedoch feststellen, dass der Reich den Oldtimer während der Nacht abholen lassen hat. In seinem Briefkasten findet er eine entsprechende Nachricht von Reich, in der Reich außerdem angibt, bereits einen Abkäufer im Ausland gefunden zu haben. Daraufhin sucht Wohlhabend empört seinen Rechtsanwalt auf und fragt ihn, was man tun könne. Was wird Rechtsanwalt Dr. Kundig vorschlagen?
- **Lösung 74:** Dr. Kundig wird vorschlagen, den Erlass einer auf Herausgabe des Oldtimers gerichteten einstweiligen Verfügung zu beantragen. Der dafür im Rahmen der Begründetheit erforderliche Verfügungsanspruch ergibt sich dabei aus § 861 Abs. 1 BGB. Da es sich um einen Anspruch wegen possessorischen Besitzschutzes handelt, bedarf es grundsätzlich weder Ausführungen zum Verfügungsgrund noch der Glaubhaftmachung der entsprechenden Umstände (vgl. Bassenge, in: Palandt, BGB, 68. Aufl., § 861 Rn. 12 m.w.N.). Fraglich ist indessen, ob das Gericht eine Leistungsverfügung anordnen und damit eine Ausnahme vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache zulassen wird oder ob es die Herausgabe an einen gerichtlich bestellten Sequester zur Sicherung bloß gegen eine Weiterveräußerung anordnen wird. Da es aber um eine Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht geht, sollte das Gericht hier eine Leistungsverfügung erlassen.

- **Frage 71:** Kann ein Gericht die Räumung von Wohn- und Gewerberaum im Wege einer einstweiligen Verfügung anordnen, z.B. bei eigenmächtigem Bezug?
- **Antwort 71:** § 940a ZPO schränkt die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen nur hinsichtlich der Räumung von Wohnraum ein und lässt Ausnahmen bei verbotener Eigenmacht sowie Gefahr für Leib oder Leben zu.
- **Frage 72:** Was kann der Antragsgegner gegen eine einstweilige Verfügung unternehmen, was kann der Antragsteller gegen die Ablehnung einer einstweiligen Verfügung unternehmen?
- **Antwort 72:** Der Antragsgegner kann gegen einen Beschluss über eine einstweilige Verfügung Widerspruch erheben (§§ 924, 936 ZPO). Hierüber ist durch Urteil zu entscheiden, das der Berufung zugänglich ist. Gegen ein Urteil über die Anordnung einer einstweiligen Verfügung kann er Berufung einlegen. Ferner kann er wegen veränderter Umstände die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach §§ 927, 936 ZPO beantragen.
- Der Antragsteller kann gegen einen ablehnenden Beschluss mit der sofortigen Beschwerde vorgehen, gegen ein entsprechendes Urteil steht ihm die Berufung offen.
- **Fall 75 - Bauhandwerkersicherungshypothek:** Rechtsanwalt Dr. Kundig wird von seinem Mandanten Fleißig aufgesucht, der ihm berichtet, er habe bereits vor Monaten die Arbeiten an einem Bauvorhaben beendet. Auch sei die Abnahme ohne Beanstandungen erfolgt. Die unmittelbar danach erstellte und übersandte Schlussrechnung habe der Bauherr jedoch nicht bezahlt. Er müsse deshalb befürchten, dass der Bauherr nicht zahlen könne. Der einzige Wertgegenstand sei vermutlich das Baugrundstück. Fleißig fragt Dr. Kundig, wie er seinen Werklohnanspruch sichern kann. Was wird Dr. Kundig antworten?
- **Lösung 75:** Er wird ihm die Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB vorschlagen und dazu die Einleitung eines Verfügungsverfahrens über die Eintragung einer diesbezüglichen Vormerkung.