

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 339

**Verfügungen im Wege
der Zwangsvollstreckung**

**Zum Gleichlauf von materiellem Recht
und Zwangsvollstreckungsrecht**

Von

Christian Behrendt



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN BEHRENDT

Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 339

Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung

Zum Gleichlauf von materiellem Recht
und Zwangsvollstreckungsrecht

Von

Christian Behrendt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld hat diese Arbeit
im Jahre 2002 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-10993-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Gerhardt Otte. Nicht nur für die jahrelange Förderung und Nachsicht, nicht nur dafür, daß wesentliche Ideen der vorliegenden Arbeit und insbesondere die Herangehensweise letztlich von ihm herrühren, sondern vor allem dafür, seinen herzlichen Umgang mit Mitmenschen erleben zu dürfen. Ich danke auch Herrn Professor Wolfgang Grunsky für die Zweitbegutachtung.

Bielefeld, im Herbst 2005

Christian Behrendt

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 1 Gang der Darstellung | 11 |
| § 2 Der Grundsatz vom Gleichlauf rechtsgeschäftlicher Verfügungen und Zwangsverfügungen | 13 |
| § 3 Verfügungen | 20 |
| A. Rechtsgeschäftliche Verfügungen | 20 |
| I. Rechtsbegriff. Voraussetzungen | 20 |
| II. Ursprung des Verfügungsbegriffs | 22 |
| B. Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung | 23 |
| I. Vollstreckung in bewegliche Sachen | 23 |
| 1. Voraussetzungen der Pfändung | 23 |
| a) Zugriffsbereich der Pfändung | 23 |
| aa) Bewegliche Sachen. Wesentliche Bestandteile | 23 |
| bb) Zubehör und Erzeugnisse | 26 |
| b) Bestimmtheit | 26 |
| c) Publizität | 27 |
| d) Schuldnerfremde Sachen, Fehlen der Verfügungsmacht | 28 |
| 2. Wirkungen der Pfändung | 28 |
| a) Meinungsstand | 28 |
| aa) Die privatrechtliche Theorie | 29 |
| bb) Die gemischte Theorie | 30 |
| cc) Die öffentlich-rechtliche Theorie | 31 |
| dd) Unterschiede | 31 |
| b) Eigene Ansicht: Verstrickung – kein Verfügungsverbot | 32 |
| c) Eigene Ansicht – Pfändungspfandrecht | 36 |
| aa) Anwendbarkeit der §§ 1204 ff. BGB kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in § 1257 BGB | 36 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Verwertung. Die Anwendung von § 1244 BGB | 40 |
| (a) Die herrschende Ansicht | 40 |
| (1) RGZ 156, 395 – Begründung | 40 |
| (2) RGZ 156, 395 – Historische Einordnung | 41 |
| (3) Rechtsprechung des BGH | 43 |
| (4) Schrifttum | 44 |
| (b) Eigene Ansicht – Widerlegung der herrschenden Ansicht | 44 |
| (1) Allgemeines | 44 |
| (2) Die Hoheit | 45 |
| (3) Gesetzesauslegung (außer teleologische Auslegung) | 55 |
| (4) Verkehrsschutz – teleologische Auslegung | 64 |
| (5) Ein Blick ins Steuerrecht – die umsatzsteuerrechtliche Behandlung des Erwerbs in der Zwangsversteigerung ... | 67 |
| II. Zwangsvollstreckung in Forderungen und Rechte | 70 |
| 1. Zugriffsbereich der Pfändung | 70 |
| a) Nachträglicher Erwerb der gepfändeten Forderung durch den Schuld- ner | 70 |
| b) Erfolgreiche Anfechtungsklage gegen einen Dritten nach Pfändung .. | 72 |
| c) Pfändung künftiger Forderungen | 73 |
| d) Pfändung unübertragbarer Forderungen | 78 |
| 2. Verwertung der Forderung – Pfändung und Überweisung statt nur Pfän- dung | 79 |
| 3. Wirkungen der Pfändung. Wirkung der Überweisung. Rechtsstellung des Drittschuldners bei Pfändung und Überweisung | 80 |
| a) Wirkung der Pfändung | 80 |
| aa) Das Inhibitorium. Keine Verstrickung. Kein Verfügungsverbot | 80 |
| bb) Pfandrecht | 87 |
| b) Rechtsstellung des Drittschuldners bei Pfändung und Überweisung .. | 87 |
| aa) Anwendbarkeit des § 404 | 87 |
| bb) Anwendbarkeit des § 407 BGB | 88 |
| cc) § 836 Abs. 2 ZPO, die Parallele zu § 409 BGB | 94 |
| III. Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen | 100 |
| 1. Zwangshypothek | 100 |
| 2. Zwangsversteigerung | 103 |
| a) Beschlagnahme | 103 |
| b) Verwertung | 103 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| C. Verfügungen im Insolvenzverfahren | 110 |
| I. Konkursbeschlagn | 110 |
| II. Offener Arrest | 113 |
| III. Das allgemeine Verfügungsverbot | 114 |
| IV. Verfügungen des Insolvenzverwalters | 114 |
| D. Anordnung eines Veräußerungsverbots als Zwangsverfügung | 115 |
| I. Anwendung des § 407 BGB | 115 |
| II. Anwendung von § 135 Abs. 1 BGB | 116 |
| E. Fiktion der Abgabe einer Willenserklärung (§ 894 ZPO) | 117 |
| § 4 Zwangsverfügung als Tatbestandsmerkmal | 121 |
| A. Zwangsverfügungen im materiellen Recht | 121 |
| I. Ein einleitendes Beispiel: Unvermögen aufgrund von Pfändung, Verwertung | 121 |
| II. Vormerkungswidrige Zwangsverfügungen, § 883 Abs. 2 BGB | 122 |
| III. Auswirkungen von Zwangsverfügungen auf schuldrechtliche Rechtsverhältnisse | 123 |
| 1. §§ 458 BGB | 123 |
| 2. Exkurs: § 471 BGB | 128 |
| 3. § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB | 130 |
| IV. Auswirkungen von Zwangsverfügungen auf die Verfügungsbefugnis | 132 |
| 1. §§ 566b, 1124 BGB | 132 |
| 2. §§ 135, 136 BGB | 134 |
| 3. § 161 BGB | 134 |
| 4. § 184 BGB | 139 |
| 5. § 878 BGB | 140 |
| 6. § 2115 BGB | 143 |
| V. Zwangsverfügungen und § 185 BGB | 146 |
| 1. Regelungsbereich des § 185. Fehlende Verfügungsmacht | 146 |
| a) Allgemeines | 146 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| b) Anwendung des § 185 BGB auf Zwangsverfügungen | 147 |
| aa) Pfändung und Versteigerung von Sachen in der Einzelzwangs- vollstreckung | 147 |
| bb) Vollstreckung in Forderungen im Wege der Einzelvollstreckung | 148 |
| cc) Verfügungen durch den Insolvenzverwalter | 150 |
| 2. Exkurs: Fehler bei Vornahme des Zwangsaktes | 151 |
| VI. Die Veräußerung als Voraussetzung aufgrund Vertrages | 151 |
| B. Zwangsverfügungen im formellen Recht | 152 |
| I. Anfechtungsrecht | 152 |
| 1. Allgemeines | 152 |
| 2. Die einzelnen Anfechtungstatbestände | 153 |
| II. Rechtshängigkeit (§ 325 ZPO) | 156 |
| § 5 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse | 161 |
| Literaturverzeichnis | 163 |
| Stichwortverzeichnis | 173 |

§ 1 Gang der Darstellung

Gegenstand der Arbeit ist meine These vom Gleichlauf rechtsgeschäftlicher Verfügungen und Zwangsverfügungen (im folgenden „Grundsatz vom Gleichlauf“ genannt). Sie wird in § 2 vorgestellt.

In den nachfolgenden Kapiteln werden Geltung und Auswirkung des Grundsatzes beschrieben. Diese Teile gliedern sich in zwei große Abschnitte. Zunächst (§ 3) wird die Geltung des Grundsatzes bei der Vornahme von Zwangsverfügungen untersucht. Die Darstellung orientiert sich im wesentlichen an der Gliederung des 8. Buches der ZPO. Sie beginnt mit der Vollstreckung in bewegliche Sachen, führt über die Vollstreckung in Forderungen zur Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen und endet mit der Gesamtvollstreckung (Konkurs bzw. Insolvenz). Im folgenden Teil (§ 4) wird dann gefragt, inwieweit Zwangsverfügungen Tatbestandsmerkmale des materiellen und formellen Rechts ausfüllen.

Kernpunkt der Arbeit ist meine in § 2 dargestellte These. Mein Anliegen ist allein, Sinn und Geltung dieser These herauszustellen. Die Darstellung der nachfolgenden Fragen und Probleme orientiert sich ausschließlich daran. Dies führt zur ersten Beschränkung der Arbeit. Eine umfassende Aufarbeitung der dargestellten Problembereiche ist grundsätzlich nicht bezweckt. Weder soll eine lehrbuchartige Einführung gegeben werden noch sollen zu den jeweiligen Einzelproblemen alle bisher vorgebrachten Meinungen, Argumente oder gar Fundstellen zusammengetragen werden. Nur die Geltung des von mir vorgestellten Grundsatzes soll aufgezeigt und regelmäßig soll die aus ihm fließende Argumentation in die jeweilige Diskussion eingebracht werden. Diese Beschränkung erscheint im Hinblick auf das Meer an erschienener einschlägiger Literatur unproblematisch. Unproblematisch auch deshalb, weil Rechtsprechung und Schrifttum regelmäßig zu Ergebnissen kommen, die dem hier darzustellenden Grundsatz entsprechen. Ausnahme von dieser Beschränkung ist das Problem des Erwerbs in der Zwangsvollstreckung. Rechtsprechung und Schrifttum gelangen hier zu abweichenden Ergebnissen. Die Darstellung dazu nimmt deshalb einen breiten Raum ein (dazu „Wirkungen der Pfändung“, § 3 B. I. 2.).

Die Darstellung ist weiter auf die Kernbereiche des Zwangsvollstreckungsrechts beschränkt (Einzel- und Gesamtvollstreckung). Vollständigkeit im Sinne der Untersuchung der gesamten Privatrechtsordnung wird nicht angestrebt.

Was die Herangehensweise an rechtliche Probleme angeht, habe ich häufig einen Schwerpunkt auf eine historische Betrachtungsweise gelegt. Dies scheint im Hinblick auf den vorzustellenden Grundsatz regelmäßig als weiterführend. Oft

führt erst die Kenntnis der historischen Entwicklung zu einem vollen Verständnis des geltenden Rechts. Hier ist auf die dritte große Einschränkung der Arbeit hinzuweisen. Soweit Entwicklungen vom früher geltenden Recht hin zu unserem Recht untersucht werden, beschränkt sich die Untersuchung im wesentlichen auf das preußische Recht. Diese Einschränkung erscheint mir sachlich gerechtfertigt, da das preußische Recht für die hier zu untersuchenden Fragen (fast) allein maßgebend geworden ist. Sein Einfluß kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. ZVG¹ und KO² sind fast wortgleich mit den entsprechenden preußischen Gesetzen; soweit hier von Interesse, ist es die ZPO.³ Soweit das Reichsrecht die Geltung des vorzustellenden Grundsatzes ausdrücklich angeordnet hat, geschah dies häufig, um von einer entgegengesetzten Rechtspraxis in Preußen abzuweichen. Nicht vergessen werden darf die schiere Masse (Praktiker und Rechtsfälle), die Preußen in das Reich einbrachte und die das Recht prägte. Interessant gewesen wäre sicherlich ein Blick in das römische Recht und in das gemeine Recht. Letzteres ist vereinzelt erfolgt, ersteres nicht. Diese Einschränkung rechtfertigt sich daraus, daß insofern bereits Untersuchungen vorliegen, auf die hingewiesen wird.

¹ Subhastationsordnung von 1834 (Gesetz-Sammlung für die Königlich Preuss. Staaten 1834, S. 39), Subhastationsordnung von 1869 (Gesetz-Sammlung für die Königlich Preuss. Staaten 1869, S. 421), Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen von 1883 (Gesetz-Sammlung für die Königlich Preuss. Staaten 1883, S. 131).

² Preußische Konkursordnung vom 8. 5. 1855 (Gesetz-Sammlung für die Königlich Preuss. Staaten 1855, S. 317/321).

³ AGO vom 6. 7. 1793 (Gesetz-Sammlung für die Königlich Preuss. Staaten 1815, S. 29 – Neubekanntmachung) sowie der preußische Entwurf einer CPO von 1871 (abgedruckt bei *Dahlmanns* S. 251 ff.).

§ 2 Der Grundsatz vom Gleichlauf rechtsgeschäftlicher Verfügungen und Zwangsverfügungen

Einer „rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt“ (§ 135 Abs. 1 Satz 2 BGB). So und ähnlich heißt es an vielen Stellen des Gesetzes, insbesondere des BGB. Diese Gleichstellung von rechtsgeschäftlichen Verfügungen mit Zwangsverfügungen entspringt einem einheitlichen System, das das gesamte Zivilrecht durchzieht. Fast stets kommen herrschende Lehre und Rechtsprechung zu Ergebnissen, die diesem System entsprechen. In einigen Punkten werden dagegen abweichende Lösungen vertreten. Diese scheinen zunächst dem jeweiligen Problem durchaus angemessen zu sein. Und in der Tat könnte eine Rechtsordnung diese Lösungen (jedenfalls teilweise) vorsehen. Wird versucht, die Einzelergebnisse miteinander in Einklang zu bringen, treten jedoch Widersprüche auf; vor allem dann, wenn nicht nur die einzelnen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen isoliert betrachtet werden, sondern die Zusammenhänge von Vollstreckungsrecht und materiellem Recht betrachtet werden.⁴

Grundlegend⁵ für die heute herrschende Sichtweise ist die 1913 erschienene Monographie von *Stein* „Grundfragen der Zwangsvollstreckung.“ *Stein* entwarf ein System der Zwangsvollstreckung, das in sich weitgehend widerspruchsfrei ist,

⁴ „Es läßt sich heute keineswegs mehr eindeutig klären, ob diese Nichtberücksichtigung ein Übersehen der Vorschriften (des BGB) war oder ob diese Sondervorschriften bewußt aus der Diskussion ausgeklammert worden sind.“ So *Hamm* (S. 71, unter Bezugnahme auf *Paulus*, Gläubigerschutz, FS Nipperdey I, S. 909, 925) zur Nichtbeachtung der eine Gleichstellung enthaltenden Vorschriften durch die h. M. Die Dissertation von *Hamm* befaßt sich mit dem Phänomen, daß lange Zeit weder die herrschende Lehre zum Pfändungspfandrecht die eine Gleichstellung enthaltenden Vorschriften des BGB wahrgenommen hat noch umgekehrt die Kommentierung der §§ 135, 161, 184 etc. BGB die herrschende Lehre zum Pfändungspfandrecht. *Hamm* schlägt zur Vermeidung von Widersprüchen vor, die §§ 135 Abs. 1 Satz 2, 161 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht mehr anzuwenden, da sie mit der herrschenden Lehre zu den Wirkungen des Pfändungspfandrechts nicht zu vereinbaren seien – eine äußerst bemerkenswerte Argumentation –. *Hamm* selbst muß sich dabei dem Vorwurf ausgesetzt sehen, seinerseits zwar als einer der ersten den krassen Widerspruch der herrschenden Lehre zum Gesetz und das „Übersehen“ der die Gleichstellung enthaltenden Normen erkannt zu haben, aber auch seinerseits viele Vorschriften „übersehen“ zu haben (so in seinen Worten). Er untersucht nämlich lediglich § 161 Abs. 1 Satz 2 BGB. Werden dagegen alle eine Gleichstellung enthaltenden Vorschriften betrachtet, so tritt zutage, daß der auch von *Hamm* gesehene Widerspruch nur durch eine Rückkehr zur Konzeption des Gesetzes lösbar ist.

⁵ Wie zu zeigen sein wird, waren seine Vorstellungen nicht neu.