

**Vielen Dank für Ihr Interesse an unseren juristischen Fachbüchern.**

Auf den nachfolgenden Seiten finden Sie einen Auszug Ihres gewünschten JVP-Exemplars als Leseprobe.

Sie können die komplette Ausgabe jederzeit direkt „online“ unter **[www.jvpegnitz.de](http://www.jvpegnitz.de)**, per Fax oder Telefon bestellen.

**Juristischer Verlag Pegnitz**

Lohestraße 17

D - 91257 Pegnitz

Telefon: +49 - (0)9241 / 8091-0

Telefax: +49 - (0)9241 / 8091-21

E-Mail: [info@jvpegnitz.de](mailto:info@jvpegnitz.de)

Internet: <http://www.jvpegnitz.de>

# Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

---

begründet von

Rechtspflegedirektor a.D.

Robert Hippler †

fortgeführt von

Uwe Wasserl,  
Diplom-Rechtspfleger (FH)

9. Auflage 2020

Juristischer Verlag Pegnitz GmbH

9. Auflage 2020

Alle Rechte vorbehalten

**Juristischer Verlag Pegnitz GmbH**  
**Lohestrasse 17, 91257 Pegnitz**

Alle Rechte, die teilweise Reproduktion, der auszugsweise Abdruck und die Sonderrechte, wie die fotomechanische Wiedergabe oder die Veröffentlichung im Internet, sind dem Verlag vorbehalten

ISBN 978-3-945157-82-4

## Vorwort:

Dieses Buch soll in erster Linie ein Lehrbuch für Gerichtsvollzieherbewerber, aber auch für Studenten, Rechtspflegeranwärter, Rechtsanwaltsgehilfen und anderen, die sich mit der Zwangsvollstreckung in der Ausbildung beschäftigen müssen, sein. Es wird aber auch dem Praktiker dienen, da die Thematik an praxisnahen Fällen aufgearbeitet wird.

In der vorliegenden 9. Auflage habe ich das durch Robert Hippler begründete Lehrbuch fortgeführt. Hierbei sind einige redaktionelle Änderungen vorgenommen worden. Der Kern des Buches soll jedoch erhalten bleiben.

Ich freue mich über eine kritische Auseinandersetzung mit dem Inhalt des Buches als auch über Hinweise, die zur Verbesserung desselben führen.

Pegnitz, im Juni 2020

Uwe Wasserl

Diplom – Rechtspfleger (FH)

Hauptamtliche Lehrkraft an der Bayerischen Justizakademie Pegnitz

<b>1</b>	<b>Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts .....</b>	<b>9</b>
1.1	Verhältnis zum Erkenntnisverfahren .....	9
1.2	Grundsätze des Zwangsvollstreckungsverfahrens .....	10
1.2.1	DER VOLLSTRECKUNGSANSPRUCH UND DER TITULIERTE ANSPRUCH .....	10
1.2.2	DISPOSITIONSMAXIME .....	12
1.2.3	BEIBRINGUNGSGRUNDSATZ .....	13
1.2.4	EINSEITIGKEIT .....	14
1.2.5	FORMALISIERUNG .....	14
1.2.6	PRIORITÄTSGRUNDSATZ .....	15
1.2.7	EINZELZWANGSVOLLSTRECKUNG .....	16
1.2.8	AUFGESCHOBENES RECHTLICHES GEHÖR .....	18
1.3	Systematik des Zwangsvollstreckungsverfahrens .....	19
1.4	Arten der Zwangsvollstreckung .....	20
<b>2</b>	<b>Methodik der Fallbearbeitung .....</b>	<b>25</b>
<b>3</b>	<b>Der Auftrag .....</b>	<b>29</b>
3.1	Wirkung des Auftrages .....	30
3.2	Bedingte Aufträge .....	32
3.3	Form des Auftrags .....	34
3.3.1	FORMALISIERTE AUFTRÄGE .....	35
3.3.2	ELEKTRONISCHE AUFTRÄGE .....	38
3.4	Inhalt des Auftrags .....	40
3.4.1	PRÜFUNG DER BEANTRAGTEN VOLLSTRECKUNGSMAßNAHME .....	42
3.4.2	BESCHRÄNKUNG DES AUFTRAGES .....	42
3.4.3	HÖHE DER GELTEND GEMachten FORDERUNG .....	42
3.4.4	ZULÄSSIGKEIT DES AUFTRAGS .....	43
3.5	Zuständigkeit .....	43
3.5.1	SACHLICHE/FUNKTIONELLE ZUSTÄNDIGKEIT DES RICHTSVOLLZIEHERS .....	44
3.5.2	ÖRTLICHE ZUSTÄNDIGKEIT .....	48
3.5.3	PERSÖNLICHE AUSSCHLUSSGRÜNDE .....	48
3.6	Deutsche Gerichtsbarkeit .....	49
3.7	Antragsberechtigung .....	51
3.7.1	PARTEIFÄHIGKEIT .....	52
3.7.2	PROZESSFÄHIGKEIT: .....	55
3.8	Vertretung bei der Auftragserteilung .....	58
3.8.1	DURCH DEN GESETZLICHEN VERTRETER: .....	58
3.8.2	DURCH DEN PROZESSBEVOLLMÄCHTIGTEN .....	59
<b>4</b>	<b>Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung ....</b>	<b>61</b>
4.1	Der Vollstreckungstitel .....	61
4.1.1	DAS URTEIL .....	63
4.1.2	AUSLÄNDISCHE URTEILE .....	65
4.1.3	VORLÄUFIG VOLLSTRECKBARE URTEILE .....	68
4.1.4	WEITERE VOLLSTRECKUNGSTITEL .....	70
4.1.5	VOLLSTRECKUNGSTITEL NACH DEM FAMFG .....	75

4.1.6	DER EUROPÄISCHE VOLLSTRECKUNGSTITEL .....	76
4.1.7	WEITERE PRÜFUNG DES VOLLSTRECKUNGSTITELS .....	78
4.2	Die vollstreckbare Ausfertigung .....	87
4.2.1	FORM DER VOLLSTRECKBAREN AUSFERTIGUNG .....	87
4.2.2	DIE TITELERGÄNZENDE KLAUSEL .....	89
4.2.3	DIE TITELBERICHTIGENDE KLAUSEL NACH § 727 ZPO .....	93
4.2.4	DIE VOLLSTRECKUNGSKLAUSEL IN DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG .....	95
4.3	Die Zustellung .....	101
4.3.1	NACHWEIS DER ZUSTELLUNG .....	102
4.3.2	ZUZUSTELLENDEN URKUNDEN .....	103
4.3.3	ZUSTELLUNGSADRESSAT .....	104
4.3.4	VERZICHT AUF DIE VORAUSSETZUNG DER ZUSTELLUNG .....	104
4.4	Wartefristen .....	106
4.4.1	VERZICHT AUF EINHALTUNG DER WARTEFRIST .....	108

## **5 Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen ..... 109**

5.1	Abhängigkeit vom Eintritt eines Kalendertages .....	109
5.2	Abhängigkeit der Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers .....	115
5.2.1	AUSWIRKUNGEN DER VORLÄUFIGEN VOLLSTRECKBARKEIT .....	116
5.2.2	VOLLSTRECKUNG AUS VORLÄUFIG VOLLSTRECKBAREN URTEILEN .....	120
5.2.3	ERLASS DER SICHERHEITSLEISTUNG NACH § 710 ZPO .....	120
5.2.4	SICHERUNGSVOLLSTRECKUNG NACH § 720A ZPO .....	121
5.2.5	VOLLSTRECKUNG AUS URTEILEN NACH § 708 ZIFF. 1 - 3 ZPO .....	123
5.2.6	VOLLSTRECKUNG AUS URTEILEN NACH § 708 ZIFF. 4 - 11 ZPO .....	124
5.2.7	DIE SCHULDNERSCHUTZBESTIMMUNGEN DES § 712 ZPO .....	124
5.2.8	VOLLSTRECKUNG AUS VORLÄUFIG VOLLSTRECKBAREN URTEILEN .....	126
5.2.9	DIE SICHERHEITSLEISTUNG .....	127
5.2.10	SICHERHEITSLEISTUNG DURCH BANKBÜRGSCHAFT .....	132
5.2.11	ZUSAMMENFASSUNG: PRÜFUNG DER SICHERHEITSLEISTUNG DURCH BANKBÜRGSCHAFT .....	134
5.2.12	ZUSTELLUNG DES NACHWEISES DER ERBRACHTEN SICHERHEITSLEISTUNG .....	138
5.2.13	DIE TEILSICHERHEITSLEISTUNG .....	139
5.2.14	TEILSICHERHEITSLEISTUNG ALS VORAUSSETZUNG FÜR DEN VOLLSTRECKUNGSBEGINN .....	142
5.2.15	SICHERUNGSVOLLSTRECKUNG NACH § 720A ZPO .....	142
5.3	Zug-um-Zug-Leistungen, §§ 756 ZPO .....	144
5.3.1	WESEN DER ZUG-UM-ZUG-LEISTUNG .....	145
5.3.2	MATERIELLRECHTLICHE BETRACHTUNG .....	145
5.3.3	WIRKUNG DES ZUG-UM-ZUG-TITELS .....	146
5.3.4	DIE ZUG-UM-ZUG-LEISTUNG ALS BESONDERE VOLLSTRECKUNGSVORAUSSETZUNG .....	147
5.3.5	DER ANNAHMEVERZUG IN DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG .....	150
5.3.6	VORAUSSETZUNGEN DES ANNAHMEVERZUGS: .....	151
5.3.7	DAS WÖRTLICHE ANGEBOT DURCH DEN RICHTSVOLLZIEHER .....	157
5.3.8	DAS TATSÄCHLICHE ANGEBOT DURCH DEN RICHTSVOLLZIEHER .....	158
5.3.9	VOLLSTRECKUNG NACH ANNAHMEVERZUG .....	161

5.3.10	ERLEICHTERUNG DES NACHWEISES DES ANGEBOTS BEI ZUG UM ZUGLEISTUNGEN.....	162
5.4	Zwangsvollstreckung bei Wahlschulden, §§ 262 - 265 BGB.....	165
5.4.1	WORUM GEHT'S? .....	165
5.4.2	MATERIELLRECHTLICHE GRUNDLAGEN .....	165
5.4.3	WAHLRECHT DES SCHULDNERS.....	166
5.4.4	WAHLRECHT DES GLÄUBIGERS.....	166
5.4.5	VOLLSTRECKUNG AUS WAHLSCHULDEN .....	167
5.5	Schuldtitel mit Ersetzungsbefugnis .....	169
5.5.1	WORUM GEHT'S? .....	169
5.6	Zwangsvollstreckung aus Titeln mit Lösungsbefugnis .....	170
5.6.1	SCHULDNER MACHT VON DER LÖSUNGSBEFUGNIS GEBRAUCH .....	170
5.7	Schuldtitel mit Verfallklausel .....	171
5.7.1	WORUM GEHT'S? .....	171
5.7.2	VOLLSTRECKUNG AUS SCHULDITELN MIT VERFALLKLAUSEL.....	171
<b>6</b>	<b>Vollstreckungshindernisse:.....</b>	<b>172</b>
6.1	Hindernisse und Hemmnisse nach § 775 ZPO .....	172
6.1.1	EINSTELLUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG AUFGRUND VOLLSTRECKBARER ENTSCHEIDUNGEN.....	172
6.1.2	EINSTWEILIGE EINSTELLUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG AUFGRUND ENTSCHEIDUNGEN.....	173
6.1.3	EINSTELLUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG AUFGRUND DES NACHWEISES EINER ABWENDUNGSSICHERHEIT .....	174
6.1.4	EINSTELLUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG AUFGRUND DES NACHWEISES EINER PRIVATURKUNDE DES GLÄUBIGERS .....	175
6.1.5	EINSTELLUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG AUFGRUND DES NACHWEISES EINER QUITTUNG .....	175
6.2	Weitere Vollstreckungshindernisse: .....	177
6.2.1	DAS VOLLSTRECKUNGSVERBOT IN DER INSOLVENZERÖFFNUNGSPHASE.....	177
6.2.2	VOLLSTRECKUNGSVERBOT WÄHREND DES INSOLVENZVERFAHRENS .....	177
6.2.3	EINSTELLUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG BEI EUROPÄISCHEN VOLLSTRECKUNGSTITELN.....	179
<b>7</b>	<b>Anhang: .....</b>	<b>182</b>
7.1	Aufbauschema: Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.....	182
7.2	Übersicht: Arten der vorläufigen Vollstreckbarkeit: .....	187
7.3	Formular: Vollstreckungsauftrag an die Gerichtsvollzieherin/ den Gerichtsvollzieher .....	187
	<b>Stichwortverzeichnis: .....</b>	<b>197</b>

## 1 Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts

### 1.1 Verhältnis zum Erkenntnisverfahren

Wenn zwei Parteien Streit haben und diesen vor Gericht austragen, hat dieses zu urteilen welche der beiden Auffassungen nun näher am geltenden Recht liegen.

Es werden Berge von beschriebenem Papier unter Vermittlung des Gerichts zwischen den Kontrahenten hin- und hergeschoben und es werden die Parteien zur mündlichen Verhandlung geladen.

Beide Parteien haben Gelegenheit, dem Gericht ihren Standpunkt vorzutragen, und das kommt dann aufgrund dieses Sachvortrages zu einer Erkenntnis, die dann in Form eines Urteils oder Beschlusses festgeschrieben wird. Oder die Parteien schließen einen Vergleich, den das Gericht dann lediglich beurkundet.

Viel schneller geht es natürlich, wenn die beklagte Partei entweder im Streitverfahren oder auch im Mahnverfahren anerkennt, dass der Kläger Recht hat. Dann ergeht ein Anerkenntnisurteil bzw. ein Vollstreckungsbescheid, Titel also, bei denen das Gericht die rechtliche Lage nicht geprüft hat.

Eine weitere Möglichkeit ist, dass der Beklagte sich gar nicht auf die Sache einlässt, dann ergeht ein Versäumnisurteil.

Aufgrund seiner Überlegungen zum Erkenntnisverfahren kommen zu der Erkenntnis:



*Ob jemand von einem anderen eine Handlung oder ein Unterlassen verlangen kann, wird im Erkenntnisverfahren entschieden. Sind die Würfel gefallen und ist ein Urteil ergangen, dann war's das. Es gibt kein Lamentieren mehr, ob der Anspruch besteht oder nicht. Das Urteil ist gefällt.*

*An dieser Stelle wird nun ein ganz dicker Strich gezogen: Es heißt: „Der Worte sind genug gewechselt, nun lasst uns endlich Taten sehen!“*



## 1.2 Grundsätze des Zwangsvollstreckungsverfahrens

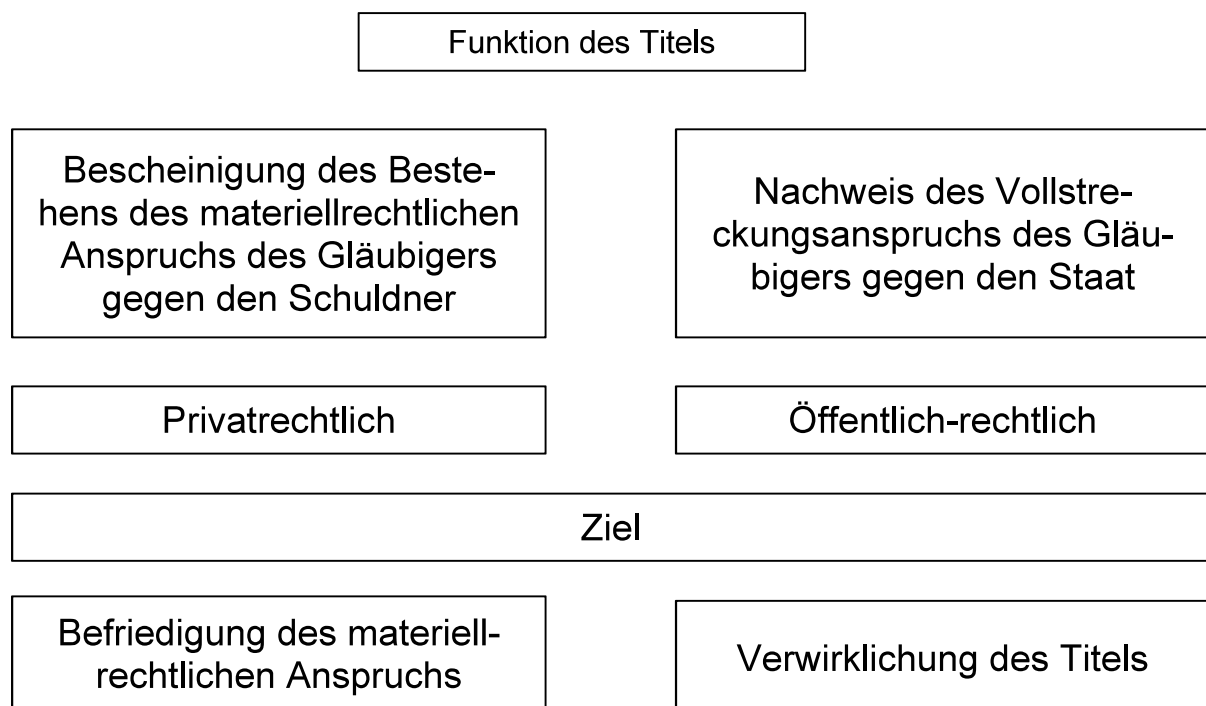
### 1.2.1 Der Vollstreckungsanspruch und der titulierte Anspruch

Das Urteil, der Vergleich oder der Vollstreckungsbescheid ist an sich nur ein Stück Papier, in dem in Form einer Urkunde festgestellt wird, dass sich irgendein Sachverhalt so oder so verhält oder einer vom anderen eine Handlung bzw. ein Unterlassen verlangen kann.

In dem Titel wird festgestellt, dass der Obsiegende gegen den Unterlegenen einen Anspruch (§ 194 BGB) hat. Aber was geht das uns an, den Staat, die Allgemeinheit? Ist es nicht ein Problem zwischen Gläubiger und Schuldner, den titulierten Anspruch zu verwirklichen?

Nein, denn der Staat hat einerseits das Gewaltmonopol, andererseits hat der Steuer zahlende Bürger gegenüber dem Staat einen Anspruch auf Rechtsverwirklichung. Und Teil dieses aus dem Rechtsstaatsprinzip erwachsenden verfassungsmäßigen Rechtsgewährungsanspruches ist der sogenannte Vollstreckungsanspruch.

Es handelt sich um das Recht des Bürgers gegenüber dem Staat, den im Titel verbrieften Anspruch zu verwirklichen. Diesen Vollstreckungsanspruch befriedigt der Staat durch die Zwangsvollstreckung.



Während sich der zivilrechtliche Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf die Befriedigung dessen richtet, was er auf der Grundlage des materiellen Anspruches tatsächlich von ihm verlangen kann, richtet sich der öffentlich-rechtliche Anspruch des Gläubigers gegen den Staat auf Verwirklichung des Titels. Dies ist ein wichtiger Unterschied und das kann Folgen haben!

Der Vollstreckungsanspruch der im Rechtsstreit obsiegenden Partei gegen den Staat hat als Grundlage die Existenz der vollstreckbaren Ausfertigung, § 754 ZPO, mit der Folge, dass er besteht wenn und solange diese sich in Händen des anspruchsberechtigten Gläubigers befindet. Sollte der zugrunde liegende materiellrechtliche Anspruch bereits erloschen sein, ist dies hinsichtlich der Zwangsvollstreckung zunächst ohne Bedeutung. Einwendungen gegen das Bestehen des Anspruches können im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht berücksichtigt werden<sup>1</sup>. Sie werden vor dem Prozessgericht entschieden, so z.B. aufgrund der Vollstreckungsabwehrklage des § 767 ZPO und somit außerhalb der Vollstreckung.



*Wir können uns schon wieder etwas merken:*

*Das Erkenntnisverfahren dient der Rechtsfindung, das Vollstreckungsverfahren der Rechtsverwirklichung. Grundlage der Zwangsvollstreckung ist immer der Titel. Ob der titulierte Anspruch tatsächlich noch besteht oder nicht, ist nicht im Vollstreckungsverfahren zu prüfen. Einwendungen gegen den materiellen Anspruch sind nie im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern auf dem Prozessweg vor dem Prozessgericht geltend zu machen. Deshalb ist bei Verdacht, dass der Anspruch nicht mehr besteht, die Zwangsvollstreckung in den Fällen des § 775 Nr. 4 und 5 ZPO (eventuell auch bei § 775 Nr. 2 ZPO) nach § 776 ZPO nur einzustellen und nicht aufzuheben. Denn in diesen Fällen entscheidet letztlich das Prozessgericht über Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruches. Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung sind dagegen im Zwangsvollstreckungsverfahren zu klären (§ 766 ZPO u.a.).*

Diese Erkenntnis hat ebenfalls zur Folge, dass ein Zwangsvollstreckungsorgan nie deshalb rechtswidrig handeln kann, weil der materiellrechtliche Anspruch nicht bestanden hat. Vollstreckungshandlungen sind immer rechtmäßig, wenn das Vollstreckungsorgan aufgrund eines Titels und im Rahmen der zwangsvollstreckungsrechtlichen Bestimmungen gehandelt hat.

---

<sup>1</sup> BGH, Beschluss vom 14. Juli 2011 - VII ZB 118/09, WM 2011, 1708 Rn. 17

***Beispiel: Der Gerichtsvollzieher vollstreckt aus einem Zahlungstitel gegen den Schuldner. Dieser hat die Forderung aber längst bezahlt. Als der Gerichtsvollzieher nun den Silberpokal pfänden will, den der Schuldner bei den Oberpfälzer Meisterschaften im Schattenwerfen gewonnen hat, fällt der Gerichtsvollzieher unglücklich gegen die Faust des Schuldners - fünfmal. Bei der Verhandlung vor dem Strafericht beruft er sich auf Notwehr, weil der Gerichtsvollzieher aufgrund des Erlöschens der Forderung kein Recht mehr hatte, ihm etwas wegzunehmen.***

Irrtum, meint da das Gericht! Eine Vollstreckungshandlung ist solange rechtmäßig, solange der Titel Bestand hat, denn nur er und nicht der materiellrechtliche Anspruch sind Grundlage der Vollstreckung. Deshalb darf auch der Schuldner eine angeklebte Pfandsiegelmarke nicht selbstständig abnehmen, wenn er die Forderung an den Gläubiger überwiesen hat. Das ist und bleibt Verstrickungsbruch und wird nach § 136 StGB bestraft.

### 1.2.2 Dispositionsmaxime

Da das Zwangsvollstreckungsverfahren Teil des Zivilverfahrens ist, gilt die Dispositionsmaxime. Das bedeutet, dass es in der Hand des Gläubigers liegt, ob die Vollstreckung beginnt, wie weit sie reicht und wann sie ruhen bzw. vorzeitig beendet werden soll. Er kann dies über die Antragstellung, Antragsbegrenzung oder Antragsrücknahme steuern. Das Vollstreckungsorgan ist an die Weisungen des Gläubigers dahingehend gebunden.

***Beispiel: G hat gegen S einen titulierten Anspruch auf Zahlung eines Kaufpreises von 2.000,00 €. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung liegen vor. G beauftragt den Gerichtsvollzieher beim Schuldner die Bauhausvase „Kalkeimer“ (Wert. 2.000,00 €) zu pfänden und zu verwerten. Der Gerichtsvollzieher findet zwar nicht die Vase vor, aber ein Bild des bekannten Meisters Paolo Pinsel, ebenfalls im Wert von 2.000,00 €. Kann der Gerichtsvollzieher das Bild pfänden?***

Der Gerichtsvollzieher kann nach §§ 753, 754 Abs. 2 ZPO pfänden, wenn und soweit er durch den Auftrag des Gläubigers legitimiert ist. G hat den Gerichtsvollzieher beauftragt, aus dem Zahlungstitel in körperliche Sachen des Schuldners zu vollstrecken. Dies ist ein nach §§ 803, 808 ZPO zulässiger Auftrag. Allerdings hat der Gläubiger seinen Auftrag auf einen bestimmten Gegenstand, die Vase, beschränkt. Beschränkungen des Auftrags auf einen oder mehrere bestimmte Gegenstände

*sind möglich, ebenso wie die Beschränkung auf einen Teil der Forderung.*

*Gegenüber dem Gläubiger ist der Gerichtsvollzieher somit nur hinsichtlich der Pfändung der Vase legitimiert.*

*Gegenüber dem Schuldner gilt der Gerichtsvollzieher allerdings nach § 754 Abs. 2 ZPO immer uneingeschränkt als berechtigt, mit Wirkung für und gegen den Gläubiger zu handeln, wenn er im Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels ist.*

Das formalisierte Verfahren an sich, wie es im 8. Buch der ZPO vorgeschrieben ist, ist öffentliches und damit zwingendes Recht und darauf kann weder der Gläubiger noch der Schuldner Einfluss nehmen. Dies ist auch im Rahmen von Vollstreckungsverträgen nicht möglich. Der Schuldner kann nicht von vorneherein auf den ihm zustehenden Rechtsschutz verzichten.

Allerdings sind vollstreckungsbeschränkende Abreden zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner möglich, die aber, wenn der Schuldner sie im Vollstreckungsverfahren geltend macht, nur als Vollstreckungshindernis nach § 775 Nr. 4 ZPO Beachtung finden.

### **1.2.3 Beibringungsgrundsatz**

Ebenfalls aus der Ansiedlung des Vollstreckungsverfahrens im Zivilprozess entspringt der Beibringungsgrundsatz. Der Gläubiger hat dem Vollstreckungsorgan das Vorliegen der Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung darzutun, das Vollstreckungsorgan ermittelt nicht von Amts wegen. Notwendige Urkunden, z.B. Handelsregistrauszüge zum Nachweis der Vertretungsmacht, Bestallungsurkunden u.a. hat der Gläubiger vorzulegen. Andererseits hat der Schuldner die notwendigen Nachweise von Vollstreckungshindernissen beizubringen. An diesem Grundsatz ändert sich auch nichts, wenn der Gerichtsvollzieher nach § 755 ZPO mit der Aufenthaltsermittlung beauftragt wird. Denn auch hier wird er nicht von Amts wegen, sondern in einem eigenen Verfahren im Auftrag des Gläubigers tätig.

Eine Ausnahme dazu gilt bei der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen. Hier sucht der Gerichtsvollzieher die pfändbaren Gegenstände beim Schuldner aus (Inquisitionsmaxime). Die Einflussnahme des Gläubigers reicht nur soweit, dass er Gegenstände benennen kann, die er nicht gepfändet haben will.

### **1.2.4 Einseitigkeit**

Im Gegensatz zum Erkenntnisverfahren (kontradiktorisches Verfahren) ist das Vollstreckungsverfahren einseitig. Die Aktion liegt beim Gläubiger der durch das Vollstreckungsorgan tätig wird. Der Schuldner muss Vollstreckungsmaßnahmen, in der Regel passiv, dulden. Und natürlich ist das Verfahren „gläubigerlastig“, denn schließlich dient es dessen Rechtsverwirklichung.

### **1.2.5 Formalisierung**

Aus dem vorher genannten geht hervor, dass die Wahrheitssuche im Stadium der Zwangsvollstreckung vorüber ist. Dem Zwangsvollstreckungsorgan kann es nicht zugemutet werden, ständig mit dem „BGB unter dem Arm“ herumzulaufen. Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist deshalb an feste Regeln geknüpft, es ist formalisiert. Die Formalisierung kommt hinsichtlich der Verfahrensvoraussetzungen und des Vollstreckungszugriffes zum Tragen:

- Grundlage der Vollstreckung ist die vollstreckbare Ausfertigung des Titels und nicht der materiellrechtliche Anspruch. Ob der titulierte Anspruch noch besteht und ob der Titel zu Recht ergangen ist, ist im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht zu prüfen.
- Der Vollstreckungszugriff erfolgt in Gegenstände, die augenscheinlich zum Vermögen des Schuldners gehören. Das kommt besonders in § 808 ZPO zum Ausdruck. Der Gerichtsvollzieher pfändet Gegenstände, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, ohne die Eigentumslage zu prüfen. Bei Ehegatten wird in § 739 ZPO die Vermutung aufgestellt, dass fast alles was sich in der Wohnung befindet, im Alleingewahrsam des Schuldners steht. Das heißt, dass der Gerichtsvollzieher nicht erst ermitteln muss, wie die Rechtsverhältnisse an dem zu pfändenden Gegenstand liegen, ob der Schuldner nun tatsächlich Eigentümer der Sache ist oder Rechte Dritter auf ihr lasten.
- Nachweise müssen immer durch öffentliche Urkunden geführt werden.
- Einwände gegen die Vollstreckungsreife des Titels (§ 767 ZPO) oder gegen die Zugehörigkeit eines Gegenstands zum Schuldnervermögen (§ 771 ZPO) sind außerhalb der Zwangsvollstreckung, ggf. auch im Klauselerteilungsverfahren beim Prozessgericht geltend zu machen.

Allerdings ist diese Formalisierung auch mancherorts durchbrochen. Ein Beispiel ist § 811 ZPO. Ob nun der Fernseher im Einzelfall zur Befriedigung des Informationsbedarfs des Schuldners notwendig ist oder nicht, muss zunächst doch der Gerichtsvollzieher entscheiden. Bei der Forderungspfändung entscheidet der Rechtspfleger auch nicht aufgrund von Formalien, wenn er den pfandfreien Betrag nach § 850f ZPO festsetzt.

### 1.2.6 Prioritätsgrundsatz

„Wer schneller schießt und besser trifft, bleibt Sieger!“ Dieser alte militärische Grundsatz gilt auch in der Zwangsvollstreckung. Es gilt das Rangprinzip, das durch § 804 Abs. 3 ZPO für das bewegliche und § 11ff. ZVG für das unbewegliche Vermögen zum Ausdruck gebracht wird. Derjenige, der schneller vollstreckt, wird zuerst befriedigt, auch wenn andere ältere Rechte haben. Tja, wir leben nun mal in einer Ellenbogengesellschaft!

**Beispiel:** Dem Gerichtsvollzieher liegt seit 6 Monaten der vollzugsreife Vollstreckungsauftrag des Gläubigers  $G_1$  gegen den Schuldner  $S$  über eine Vollstreckungsforderung in Höhe von 1.000,00 € vor. Bisher ist der Gerichtsvollzieher allerdings noch nicht dazu gekommen sich zur Wohnung des Schuldners zu begeben, um dort zu vollstrecken. Als ein weiterer Auftrag des Gläubigers  $G_2$  gegen denselben Schuldner wegen einer Forderung in Höhe von 500,00 € hinzukommt, rafft der GV sich auf und begibt sich zum Schuldner, um zu vollstrecken. Er findet als einzigen pfändbaren Gegenstand einen Siegelring an der Hand des Schuldners vor mit einem geschätzten (Verkaufswert von 1.200,00 €. Er überlegt was folgt:

1. Pfändet er den Ring zuerst für  $G_1$  und dann für  $G_2$ , erhält  $G_1$  1.000,00 € und  $G_2$  200,00 €.
2. Pfändet er den Ring zuerst für  $G_2$ , wird dieser mit 500,00 € in voller Höhe befriedigt und  $G_1$  erhält immerhin mit 700,00 € mehr als er vermutlich noch erwartet hat.
3. Pfändet er den Ring für beide gleichzeitig, wird der Erlös im Verhältnis der Forderungen verteilt und  $G_1$  erhält 800,00 € und  $G_2$  400,00 €.

Nach § 804 Abs. 3 ZPO gilt in der Zwangsvollstreckung das Prioritätsprinzip. Der Gläubiger, zu dessen Gunsten das Pfandrecht zuerst entsteht, wird in vollem Umfang befriedigt, nachfolgende Pfandrechtsgläubiger bekommen in der zeitlichen Reihenfolge der ausgebrachten Pfändungen nur noch den Rest.

Nun sollte man denken, dass das Vollstreckungsorgan auch verpflichtet ist, die Pfändungsaufträge in der Reihenfolge des Auftragseingangs zu vollziehen. So ist dies auch, bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und Rechte und bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das unbewegliche Vermögen geregelt.

Allerdings macht die GVGA für den Gerichtsvollzieher eine Ausnahme:

Nach § 117 Abs. 1 GVGA, basierend auf § 827 Abs. 3 ZPO, hat der Gerichtsvollzieher, unabhängig von der Reihenfolge des Eingangs, alle gleichzeitig vorliegenden Vollstreckungsaufträge gegen denselben Schuldner gleichzeitig zu vollstrecken. So entsteht im Falle der Mobiliarpfändung Ranggleichheit mit der Folge, dass alle diese Gläubiger im Verhältnis ihrer Forderungen befriedigt werden, egal wie schnell einer „geschossen“ hat.

Es handelt sich bei § 117 GVGA wohl um eine Erscheinung, die im Rahmen des oben besprochenen Formalisierungsgrundsatzes zu sehen ist. Denn falls einer der gleichzeitig behandelten Gläubiger dagegen Einwände erhebt, steht nach § 827 Abs. 3 ZPO ein Verteilungsverfahren nach § 872 ZPO ins Haus. Aber das ist dann Sache des Rechtspflegers am Vollstreckungsgericht! Der Gerichtsvollzieher muss den Versteigerungserlös lediglich hinterlegen.

*Der Gerichtsvollzieher pfändet daher in dem o.g. Beispielsfall den Ring für beide Gläubiger gleichzeitig, und wird den Erlös im Verhältnis der Forderungen verteilen.  $G_1$  erhält 800,00 € und  $G_2$  400,00 €.*

### **1.2.7 Einzelzwangsvollstreckung**

Im bundesdeutschen Rechtssystem herrschen das Prinzip der Einzelzwangsvollstreckung und das der Gesamtvollstreckung nebeneinander. Dem Gläubiger, der die Einzelzwangsvollstreckung betreibt, bleibt es selbst überlassen, ob und wann er vollstreckt und auf welche Vermögensmasse des Schuldners er zugreifen will. Entschließt sich der Gläubiger, das Konto des Schuldners bei der Bank zu pfänden und dieser lagert sein Geld im Sparstrumpf unter seinem Kopfkissen, so hat dieser Gläubiger eben Pech gehabt mit seiner Vollstreckungsmaßnahme und geht leer aus. Hat der Schuldner mehrere Gläubiger und der eine pfändet das leergefegte Konto, während der andere den Gerichtsvollzieher losschickt, der den vollen Sparstrumpf findet, so erhält der erste nichts, und der zweite ist der Glückspilz, der unter Umständen seine ganze Forderung damit eintreiben kann. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Titel des ersten schon wesentlich älter ist, als der des zweiten.

**Beispiel:** Dem Gerichtsvollzieher liegt der vollzugsreife Vollstreckungsauftrag des Gläubigers  $G_1$  gegen den Schuldner  $S$  über eine Vollstreckungsforderung von 1.000,00 € vor. Es liegt ein weiterer Auftrag des Gläubigers  $G_2$  gegen denselben Schuldner auf Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wegen einer Forderung in Höhe von 9.000,00 € vor. Der Gerichtsvollzieher begibt sich zum Schuldner, um zu vollstrecken. Er findet als einzigen pfändbaren Gegenstand einen Siegelring an der Hand des Schuldners vor, mit einem geschätzten Verkaufswert von 10.000,00 €.

Der Gerichtsvollzieher pfändet den Siegelring für beide Gläubiger und verteilt den Erlös nach den gesetzlichen Bestimmungen.

Der Schuldner legt gegen das Vorgehen des Gerichtsvollziehers Erinnerung nach § 766 Abs. 1 ZPO ein. Ist die Erinnerung begründet?

Der Gerichtsvollzieher ist an Aufträge des Gläubigers gebunden (siehe oben). Das Zivilrecht kennt keine Vollstreckung von Amts wegen. Beauftragt der Gläubiger, hier  $G_2$ , den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses, so kann der Gerichtsvollzieher für ihn nicht pfänden. Die Erinnerung des Schuldners gegen die Pfändung wird daher Erfolg haben.

Anders ist das in der Gesamtvollstreckung, besser bekannt unter dem Namen Insolvenzverfahren, geregelt.

Hier treten alle Gläubiger des Schuldners, die zur Zeit der Insolvenzeröffnung eine offene Forderung gegen den Schuldner haben, in eine Vollstreckungs- und Verlustgemeinschaft, unabhängig davon, ob diese Ansprüche bereits tituliert sind oder nicht (§ 38 InsO). Die Vollstreckung liegt in den Händen der Gläubigergemeinschaft. Sie richtet sich nicht gegen einzelne Vermögensgegenstände, sondern umfasst das gesamte Vermögen des Schuldners zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung (§ 35 ff. InsO). Zuletzt werden die Gläubiger nicht in der zeitlichen Reihenfolge ihrer Anmeldung, sondern anteilig im Verhältnis der jeweiligen Forderungshöhe befriedigt.



Anhand dieser Gegenüberstellung sollen nur die großen Unterschiede herausgearbeitet werden:

<b>Einzelzwangsvollstreckung</b>	<b>Insolvenzverfahren</b>
Geregelt im 8. Buch der ZPO	Geregelt in der Insolvenzordnung
Es ist ein vollstreckbarer Titel erforderlich	Es ist kein Titel erforderlich. Dieser wird erst im Verfahren geschaffen.
Jeder Gläubiger vollstreckt einzeln.	Alle bzw. mehrere Gläubiger betreiben gemeinsam die Zwangsvollstreckung.
Rangfolge: Wer früher vollstreckt, geht den anderen in der Befriedigungsreihenfolge vor.	Keine Rangfolge: Anteilmäßige Befriedigung aller Gläubiger (mit Ausnahmen!)
Vollstreckung nur in einen bestimmten Teil des Schuldnervermögens.	Von der Vollstreckung ist das gesamte Vermögen des Schuldners im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung umfasst.

### 1.2.8 Aufgeschobenes rechtliches Gehör

Das grundrechtsgleiche Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 GG findet in der Zwangsvollstreckung nur unter gewissen Besonderheiten Beachtung, denn es steht im Konflikt mit dem Interesse des Gläubigers an einer effektiven Vollstreckung. Es liegt auf der Hand, dass der Schuldner, der vor einer Vollstreckungsmaßnahme gehört wird, pfändbare Gegenstände dem Zugriff entziehen könnte. Das Bundesverfassungsgericht hält es daher mit Art. 103 I GG vereinbar, das rechtliche Gehör auf die Möglichkeit einer nachträglichen Intervention zu beschränken<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> BVerfGE 57, 346, 358 f.

**Beispiel:** *G hat gegen S einen titulierten Anspruch auf Zahlung eines Kaufpreises von 2.000, - €. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung liegen vor. Der Gläubiger beauftragt den Gerichtsvollzieher beim Schuldner zu pfänden und zu verwerten.*

*Der Gerichtsvollzieher fordert den Schuldner vor Vollstreckungsbeginn schriftlich zur Zahlung auf. Als die Zahlungsfrist verstrichen ist, führt er einen Pfändungsversuch in der Wohnung durch.*

*Der Schuldner empfängt ihn in seiner leeren Wohnung in der nur ein Gartenstuhl und ein umgedrehter Wäschekorb als Tisch stehen.*

*Der Gläubiger legt gegen das Vorgehen des Gerichtsvollziehers Erinnerung nach § 766 Abs. 1 ZPO ein. Ist die Erinnerung begründet?*

*In den Fällen der Forderungspfändung untersagt § 834 ZPO die vorherige Anhörung des Schuldners. Dies gilt nach § 59 Abs. 1 Satz 1 GVGA auch grundsätzlich für die Fahrnispfändung. Allerdings sieht das Gesetz hier einige Ausnahmen vor. So hat der Gerichtsvollzieher die Räumung einer unbeweglichen Sache nach § 128 Abs. 2 Satz 2 GVGA anzukündigen und auch nach § 145 Abs. 1 Satz 2 GVGA kann der Gerichtsvollzieher den Schuldner vor der Verhaftung zur freiwilligen Leistung auffordern. § 59 Abs. 1 Satz 3 GVGA lässt es zudem in anderen geeigneten Fällen zu eine Billigkeitsabwägung zu treffen und den Schuldner vor Beginn der Zwangsvollstreckung zur freiwilligen Leistung aufzufordern.*

*Sollten sich also aus der Sonderakte des Gerichtsvollziehers keine besonderen Anhaltspunkte ergeben, hätte der Gerichtsvollzieher gegen § 59 Abs. 1 Satz 3 GVGA, somit eine Dienstanweisung verstoßen und die Erinnerung wäre begründet.*

Der Schuldner kann in der Regel seine Einwendung erst nachträglich im Wege der Erinnerung geltend machen.

### **1.3 Systematik des Zwangsvollstreckungsverfahrens**

Die Zwangsvollstreckung ist ein zivilprozessuales Verfahren. Betrachten wir uns das Inhaltsverzeichnis zur ZPO, dann stellen wir fest, dass das 1. Buch ganz allgemeine Verfahrensregeln für jedes zivilprozessuale Verfahren aufstellt. Das sind Regelungen, die über der ganzen ZPO schweben, und sie gelten natürlich grundsätzlich auch für das 8. Buch. Definiert z.B. § 50 ZPO, wer in einem ZPO-Verfahren überhaupt Partei sein kann, so gilt das auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren.

Im 8. Buch der ZPO, dem Zwangsvollstreckungsverfahren, stellen wiederum die §§ 704 – 802 ZPO allgemeine Regeln für das Zwangsvollstreckungsverfahren auf. Diese Bestimmungen ergänzen und spezialisieren die allgemeinen Verfahrensbestimmungen der ZPO für die Vollstreckung. Sie gelten für jegliche Zwangsvollstreckung, ganz egal aus welchem Anspruch und in welches Vermögen vollstreckt wird. Wenn also z.B. die §§ 704 Abs. 1 und 794 ZPO verlangen, dass ein Vollstreckungstitel vorhanden sein muss, dann gilt das für jede Art der Zwangsvollstreckung.

## 8. Buch der ZPO



### 1.4 Arten der Zwangsvollstreckung

Die Zwangsvollstreckung dient der Befriedigung **des titulierten Anspruches** des Gläubigers **aus dem Vermögen des Schuldners**. Das mag eine Binsenweisheit sein, sollte uns aber im Gedächtnis haften bleiben.

Hat der Gläubiger gegen den Schuldner einen Anspruch auf Zahlung von Geld, dann kann dieser nur durch Geld befriedigt werden. Da beim Schuldner nicht immer Geld zu finden sein wird, behilft man sich damit, dass der Staat einen Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners beschlagnahmt, diesen verwertet und dadurch zu Geld macht, um letztlich den Gläubiger aus diesem Verwertungserlös zu befriedigen.