

Examensklausur: Zwangsvollstreckung ohne Ende?*

Von Ref. iur. **Julian Kanert**, Leipzig**

Sachverhalt

Sebastian (S) ist auf der Suche nach einem neuen E-Piano. Auf dem Onlinemarktplatz „Needful Things“ (N.T.) wird er fündig: Verena (V) bietet das Modell „Sound of Silence“ neu zum Sofortkauf an. Dabei hat V im dafür vorgesehenen Feld auf der Angebotsseite als Kaufpreis 100 € angegeben. Die Produktüberschrift lautet: „Neues E-Piano – Modell Sound of Silence – zu verkaufen, Preis 750 €, unbedingt die Produktbeschreibung lesen!“ In der Produktbeschreibung steht zu lesen:

- „1. Der Kaufpreis beträgt 750 €. Im Preisfeld wurde lediglich ein geringerer Kaufpreis angegeben, um die Beteiligung von N.T. niedrig zu halten.“
2. Solange der Kaufpreis noch nicht vollständig gezahlt ist, behalte ich mir das Eigentum vor.“

S klickt auf „Sofort kaufen“ und erhält kurze Zeit später eine Bestätigungsmail von V. Das E-Piano wird an S geliefert. S überweist 100 € auf das Konto von V.

In der Folgezeit lässt sich S, der grundsätzlich finanzielle Probleme hat, von seiner Bekannten Doro (D) ein Darlehen in Höhe von 1000 € gewähren. Da sie allerdings Misstrauen hinsichtlich der Rückzahlungskraft des S hegt, verlangt sie eine Sicherheit. S erklärt, sie könne das neue E-Piano haben und dieses im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit verkaufen. Diese Idee findet D gut. Da sie allerdings in ihrer Wohnung keinen Platz für ein E-Piano hat, kommen beide überein, dass das E-Piano in der Wohnung des S verbleiben soll, solange er nicht mit den Zahlungen in Rückstand gerät.

D ist jedoch nicht die einzige Gläubigerin des S und so kommt es, dass S vor dem Amtsgericht Leipzig verurteilt wird, an Gonzalo (G) 1.200 € zu zahlen. Weil er dem nicht nachkommt, klingelt ein paar Wochen später die Gerichtsvollzieherin Gundula bei S. Sie pfändet mehrere bewegliche Sachen aus der Wohnung des S, unter anderem bringt sie auch an dem E-Piano ein Pfändungssiegel an. D ist davon alles andere als begeistert, schließlich sei es ja nicht mehr das E-Piano des S. Sie möchte sich deshalb mit einer Klage gegen die Pfändung wehren.

Aufgabe 1

Prüfen Sie die Erfolgsaussichten einer Klage der D.

Sachverhaltsfortsetzung

Die Pechsträhne des S reißt unterdessen nicht ab. Nach einer mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht Leipzig am

* Bei dem Sachverhalt handelt es sich um eine Probeklausur aus dem Examensrepetitorium an der Universität Leipzig.

** Der *Autor* ist Rechtsreferendar am Landgericht Leipzig und war bis einschließlich Sommersemester 2018 Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bank- und Kapitalmarktrecht von Prof. Dr. Haertlein an der Universität Leipzig.

22.5.2018 wird er verurteilt, 800 € an Erika (E) zu zahlen. Da er nicht zahlungskräftiger wird, wird ihm auch bald die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils zugestellt.

S möchte diese weitere Zwangsvollstreckung unbedingt verhindern.

Am 2.7.2018 wird er von der Heavy Metal OHG beauftragt, ein Konzert am 11.7. zu organisieren, wofür eine Gage von insgesamt 800 €, zu zahlen in bar direkt nach dem Konzert, vereinbart wird. Nach dem Konzert erklärt Gesellschafter X für die Heavy Metal OHG, diese werde aufgrund zeitweiliger Engpässe später zahlen.

Um zu erfahren, ob er mit dieser Forderung noch etwas „reißen“ kann, sieht S das Handelsregister ein. Er kann es kaum fassen: zufällig ist auch E Gesellschafterin der Heavy Metal OHG. S geht daraufhin zum Rechtsanwalt und fragt, ob es unter diesem Gesichtspunkt eine Möglichkeit gibt, die Zwangsvollstreckung zu stoppen.

Aufgabe 2

Beantworten Sie die aufgeworfene Frage in einem Gutachten.

Bearbeitervermerk

1. Die AGB des Onlinemarktplatzes lauten auszugsweise:

§ 4 N.T. Mit Freischalten der Produktseite wird ein verbindliches Angebot abgegeben.

§ 5 N.T. Beim Sofortkauf ist nur der in das dafür vorgesehene Preisfeld eingegebene Kaufpreis verbindlich. Anderweitige Preisabsprachen sind unzulässig.

§ 6 N.T. ist bei jedem Verkauf am erzielten Kaufpreis zu beteiligen. Die Höhe der Beteiligung richtet sich nach dem Kaufpreis und beträgt bei Erlösen bis zu 500 € 7 %, bei Erlösen bis zu 850 € 10 %, [...]

§ 12 N.T. empfiehlt dringend, vor dem verbindlichen Kauf die gesamte Produktbeschreibung zu lesen.

2. Alle Personen haben ihren Wohnsitz im Bezirk des Amts- und Landgerichts Leipzig; in deren Bezirk finden auch alle sonstigen Handlungen des Sachverhalts statt. Die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind erfüllt.

3. Der Wert des E-Pianos beträgt 750 €.

Fragen, die sich stellen, auf deren Beantwortung es aber nach Ihrer Auffassung für das Ergebnis nicht ankommt, sind in einem Hilfsgutachten zu erörtern.

Lösungsvorschlag zu Aufgabe 1

Die Klage der D wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Statthafte Klageart

1. Klage auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 ZPO

Die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 ZPO könnte statthaft sein.

Gem. § 805 Abs. 1 Hs. 1 ZPO ermöglicht diese Klageart nicht, der Pfändung zu widersprechen. Dem Wortlaut nach ist § 805 Abs. 1 ZPO auf besitzlose Pfand- und Vorzugsrechte anwendbar. D möchte sich aber gegen die Pfändung wehren und behauptet außerdem, Sicherungseigentümerin des E-Pianos zu sein. Es scheint deshalb fernliegend, dass die Klage nach § 805 ZPO auf das Begehren der D anwendbar ist.

Allerdings lässt sich das Klageziel der D so auslegen, dass sie mit dem weitest reichenden prozessualen Mittel ihr Recht am E-Piano geltend machen will. § 805 Abs. 1 ZPO wäre dann statthaft, wenn sie damit dieses Recht geltend machen kann und es keine weiterreichende Klageart gibt.

Teilweise wird befürwortet, die Pfändung von Sicherungseigentum nicht unter den Anwendungsbereich des § 771 ZPO, sondern nur unter § 805 Abs. 1 ZPO zu fassen¹: Sicherungseigentum wird meist anstelle des wegen der Übergabepflichtigkeit ungünstigen Pfandrechts (§ 1205 Abs. 1 BGB) eingeräumt.² Außerdem werden auch im Insolvenzverfahren gem. §§ 50 Abs. 1, 51 Nr. 1 InsO Pfandrechte und Sicherungseigentum an Gegenständen der Insolvenzmasse gleich behandelt, sie berechtigen nur zur abgesonderten Befriedigung.³

Diese Auffassung lässt außer Acht, dass Sicherungseigentum Volleigentum ist.⁴ Die Sicherungsabrede räumt der Sicherungsnehmerin bei Eintritt des Sicherungsfalles das Recht ein, die Sache frei zu verwerten.⁵ Dieser Interessenlage wird die Klage auf vorzugsweise Befriedigung nicht gerecht⁶: die Sicherungsnehmerin wäre nicht zur freihändigen Verwertung der Sache berechtigt, sondern kann sich nur aus dem durch die gepfändete Sache erzielten Reinerlös vor dem Vollstreckungsgläubiger befriedigen.⁷ Demgegenüber würde die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 Abs. 1 ZPO ermöglichen, die Zwangsvollstreckung in eine bestimmte Sache für unzulässig

erklären zu lassen.⁸ Die Behandlung des Sicherungseigentums in § 51 Nr. 1 InsO stellt eine Ausnahme für das Insolvenzverfahren dar.⁹ Die Klage auf vorzugsweise Befriedigung ist also bei Pfändung des Sicherungseigentums nicht die weitest reichende mögliche Klage. Es wird zwar teilweise vertreten, dass die Sicherungseigentümerin ihr Recht wahlweise auch nach § 805 ZPO geltend machen kann.¹⁰ Für das konkrete Begehren der D, so weit wie möglich gegen die Pfändung vorzugehen, ist § 805 ZPO aber nicht zweckmäßig.

2. Drittwiderspruchsklage gem. § 771 Abs. 1 ZPO

Die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 Abs. 1 ZPO könnte statthaft sein.

Mit der Drittwiderspruchsklage kann eine Dritte beantragen, die Zwangsvollstreckung in einen bestimmten Gegenstand für unzulässig zu erklären, weil ihr ein Interventionsrecht zusteht.¹¹ Ein solches Interventionsrecht ist Sicherungseigentum.¹²

D begehrt, die Pfändung des E-Pianos für unzulässig zu erklären. Sie hält sich aufgrund der Abrede, dass ihr das E-Piano zur Absicherung der Darlehensforderung gehören soll, für dessen Eigentümerin.

Die Drittwiderspruchsklage ist statthaft.

II. Zuständiges Gericht

1. Sachliche Zuständigkeit

Das Amtsgericht Leipzig könnte gem. §§ 1 ZPO, 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG, § 6 S. 1 Hs. 2, S. 2 ZPO sachlich zuständig sein.

Das Amtsgericht ist gem. § 23 Nr. 1 GVG für Streitigkeiten mit einem Zuständigkeitsstreitwert bis zu 5.000 € sachlich zuständig. Weil Sicherungseigentum dem Pfandrecht ähnlich ist, bestimmt sich der Zuständigkeitsstreitwert nach § 6 S. 1 Hs. 2, S. 2 ZPO.¹³

Der Wert des E-Pianos (750 €) unterschreitet den Wert der gesicherten Forderung (1000 €), deshalb ist § 6 S. 2 ZPO maßgeblich. Der Zuständigkeitsstreitwert beträgt 750 €.

Gem. § 6 S. 2 ZPO, §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG ist das Amtsgericht sachlich zuständig.

2. Örtliche Zuständigkeit

Die Zwangsvollstreckung erfolgte gem. § 771 Abs. 1 ZPO im Bezirk des Amtsgerichts Leipzig. Dieses ist gem. § 802 ZPO ausschließlich örtlich zuständig.

¹ LG Bielefeld MDR 1950, 750 m.w.N.

² LG Bielefeld MDR 1950, 750; *Meller-Hannich*, in: Nomos Kommentar zum BGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2016, § 930 Rn. 26.

³ *Schmidt/Brinkmann*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 771 Rn. 29.

⁴ BGH NJW 1992, 2014 (2015); *Heiderhoff/Skamel*, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. 2017, Rn. 549; *Preuß*, in: Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO, 29. Ed., Stand: 1.7.2018, § 771 Rn. 18.

⁵ *Heiderhoff/Skamel* (Fn. 4), Rn. 549.

⁶ *Oechsler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Anhang §§ 929–936 Rn. 54.

⁷ *Seiler*, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 39. Aufl. 2018, § 805 Rn. 5.

⁸ *Seiler* (Fn. 7), § 771 Rn. 1, 7.

⁹ Vgl. *Haneke*, in: Beck'scher Online-Kommentar zur Insolvenzordnung, 10. Ed., Stand: 26.4.2018, § 51 Rn. 2.

¹⁰ Siehe hierzu *Gruber*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, § 805 Rn. 14; *Becker*, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 15. Aufl. 2018, § 805 Rn. 6.

¹¹ Vgl. *Seiler* (Fn. 7), § 771 Rn. 1, 7.

¹² LG Köln MDR 1981, 592.

¹³ *Hüßtege*, in: Thomas/Putzo Kommentar zur ZPO, 39. Aufl. 2018, § 6 Rn. 4.

B. Begründetheit

Die Klage ist gem. § 771 Abs. 1 ZPO begründet, wenn der D ein Interventionsrecht am E-Piano zusteht. Dies ist ein Recht an der gepfändeten Sache, welches eine Veräußerung der Sache durch den Vollstreckungsschuldner gegenüber der Klägerin als rechtswidrig darstellen würde.¹⁴

I. Sicherungseigentum

Sicherungseigentum gibt der Sicherungsnehmerin ein Interventionsrecht gem. § 771 Abs. 1 ZPO, wenn die Sache beim Sicherungsgeber durch dessen Gläubiger gepfändet wird.¹⁵ Wenn D also Sicherungseigentümerin des E-Pianos geworden ist, steht ihr ein die Veräußerung hinderndes Recht zu.

1. Ursprünglich

Ursprünglich war V Eigentümerin.

2. Eigentumserwerb nach § 929 S. 1 BGB

V könnte ihr Eigentum gem. § 929 S. 1 BGB an S verloren haben.

a) Übergabe

V hat das E-Piano an S übergeben.

b) Einigung

Fraglich ist, ob sich V und S im Zeitpunkt der Übergabe einig waren, dass das Eigentum auf S übergehen soll. Dem könnte ein Eigentumsvorbehalt (§ 449 Abs. 1 BGB) entgegenstehen, wenn dieser vereinbart wurde und gem. § 158 Abs. 1 BGB der Kaufpreis noch nicht vollständig gezahlt ist.

Der Eigentumsvorbehalt ist eine Abrede, wonach das Eigentum an einer übergebenen Sache gem. § 929 S. 1 BGB erst übergeht, wenn der Schuldner gem. § 158 Abs. 1 BGB den vollständigen Kaufpreis gezahlt hat, siehe die Auslegungsregel¹⁶ gem. § 449 Abs. 1 BGB.¹⁷

Dieser kann bereits im Kaufvertrag vereinbart werden. In diesem Fall ist das Einigsein bei der Übergabe durch die vollständige Kaufpreiszahlung aufschiebend bedingt. Mit Annahme der Sache akzeptiert der Käufer die aufschiebende Bedingung, § 151 S. 1 BGB.¹⁸

In der Produktbeschreibung (Kaufantrag¹⁹) sah V unter Nr. 2 einen Eigentumsvorbehalt vor. Weil S seine Annahme

ohne Abweichungen von der Produktbeschreibung durch „anklicken“ erklärte, konnte V dies gem. §§ 133, 157 BGB nur so verstehen, dass S auch mit dem vorausgesetzten Eigentumsvorbehalt bei Teilzahlungen einverstanden ist.

Ein Eigentumsvorbehalt wurde im schuldrechtlichen Vertrag vereinbart. Das Einigsein bei der dinglichen Übergabe des E-Pianos stand demnach unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung.

Im Zeitpunkt der Übergabe hatte S noch keine Zahlungen geleistet, mangels Bedingungseintritts erwarb er zu diesem Zeitpunkt kein Eigentum.

c) Bedingungseintritt

Die Bedingung gem. §§ 929 S. 1, 158 Abs. 1 BGB könnte durch Zahlung des S an V i.H.v. 100 € eingetreten sein. Dafür müsste ein Kaufpreis in entsprechender Höhe vereinbart worden sein. Der Kaufpreis als Teil des Kaufvertrags muss dafür im verbindlichen Antrag auf Vertragsschluss gem. § 145 BGB enthalten sein.²⁰

Fraglich ist, ob der Antrag der V auf einen Kaufpreis i.H.v. 100 € oder 750 € lautete.

Der Antrag zum Kaufvertrag ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Bei der Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen darf nicht einseitig auf den Willen der Erklärenden abgestellt werden und auch nicht isoliert auf das, was der Empfänger verstanden hat.²¹ Entscheidend ist, was der Empfänger bei zumutbarer Anstrengung als verbindlich erklärten Willen erkennen konnte.²²

aa) Auslegung mit Hilfe des § 5 N.T.-AGB

Aufgrund § 5 N.T.-AGB könnten 100 € als verbindlich erklärter Kaufpreis nach dem objektiven Empfängerhorizont erkennbar sein. Die Klausel besagt, dass beim Sofortkauf nur der in das dafür vorgesehene Preisfeld eingegebene Preis verbindlich ist.

AGB gelten lediglich zwischen Plattform und Nutzern, nicht aber im Verhältnis der Nutzer zueinander.²³ Allerdings gelten die AGB mittelbar auch im Verhältnis der registrierten Nutzer zueinander: Diese können bei Unklarheiten zur Auslegung der Willenserklärungen herangezogen werden.²⁴

Dieser Grundsatz gilt aber dann nicht, wenn eine Vertragspartei in Ihrer Willenserklärung die Regelungen der AGB ausgeschlossen hat.²⁵

V gibt in Ihrem Antrag an, der Preis in Höhe von 100 € sei nur in das Preisfeld eingetragen worden, um die Beteiligung von N.T. gem. § 6 N.T.-AGB niedrig zu halten. Damit hat V zum Ausdruck gebracht, dass sie von § 5 N.T.-AGB Abstand nimmt und diese Klausel den Vertrag nicht mittelbar

¹⁴ RGZ 116, 363 (366).

¹⁵ Herget, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 32. Aufl. 2018, § 771 Rn. 14.

¹⁶ Weidenkaff, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 77. Aufl. 2018, § 449 Rn. 2.

¹⁷ Siehe auch Wellenhofer, Sachenrecht, 32. Aufl. 2017, § 14 Rn. 1.

¹⁸ Wellenhofer (Fn. 17), § 14 Rn. 4.

¹⁹ Aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist das Freischalten der Artikelseite nicht bloß eine Aufforderung zur Abgabe von Vertragsangeboten, sondern bereits ein Antrag im Sinne des § 145 BGB. Diese Regelung ist § 6 Nr. 2 Satz 1 Ebay-AGB nachempfunden.

²⁰ Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 77. Aufl. 2018, § 145 Rn. 1.

²¹ Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017, § 18 Rn. 7.

²² Stadler (Fn. 21), § 18 Rn. 8.

²³ BGH NJW 2017, 1660 (1661, Rn. 13).

²⁴ BGH NJW 2011, 2643 (2643, Rn. 15).

²⁵ BGH NJW 2017, 1660 (1661, Rn. 13).

beeinflussen soll. Auf diese Weise wurde § 5 N.T.-AGB nach dem Willen der V im Verhältnis zu S erkennbar ausgeschlossen und kann nicht zur Begründung eines Kaufpreises i.H.v. 100 € herangezogen werden.

bb) Mehrdeutigkeit

Der Antrag der V wäre nichtig, wenn er inhaltlich mehrdeutig ist und sich trotz Auslegung kein Sinngehalt ermitteln ließe.²⁶

Das ist nicht der Fall, wenn der Antrag der V nach dem objektiven Empfängerhorizont gem. §§ 133, 157 BGB auf einen Kaufpreis von 750 € lautet.

Zur Ermittlung des objektiv erkennbaren Willens der V ist zunächst auf die gesamten vertraglich relevanten Angaben aus dem Antrag abzustellen, wie den Wortlaut und die Ausgestaltung der Angebotsseite.²⁷

Bei Käufen auf einem Onlinemarktplatz orientiert sich der Interessent primär an der Preisangabe im dafür vorgesehenen Feld. Er kann darauf vertrauen, dass diese gewollt ist, soweit nicht eindeutig erkennbar ist, dass eigentlich ein anderer Preis gelten soll. Wurde aufgrund des gesamten Inhalts der Angebotsseite bei verständiger Würdigung ersichtlich, dass ein anderer Kaufpreis gewollt ist, liegt dieser der Annahme zugrunde, soweit nicht Abweichendes (§ 150 Abs. 2 BGB) erklärt wurde.

V hatte im dafür vorgesehenen Feld 100 € angegeben. Andererseits gab sie in der Produktbezeichnung einen Preis von 750 € an. Dies ist aber nur dann mehrdeutig, wenn man nicht die weitere Produktbeschreibung berücksichtigt. Diese ist als Teil der geäußerten Willenserklärung in die Auslegung des Vertragsinhalts miteinzubeziehen.²⁸

Ziffer 2 der Produktbeschreibung bestimmt hier den Kaufpreis auf 750 €. Gleichzeitig wird erläutert, weshalb im Preisfeld ein niedrigerer Preis angesetzt war, nämlich um die an der Höhe des Verkaufserlöses orientierte finanzielle Beteiligung von N.T. niedrig zu halten. So ergibt sich für den objektiven Empfänger aus einer Gesamtschau der Angebotsseite, welcher Kaufpreis wirklich gewollt ist.

Ein inhaltlich mehrdeutiger, nichtiger Antrag liegt nicht vor. Der Antrag der V lautet gem. §§ 133, 157 BGB auf einen Kaufpreis von 750 €. Diesen nahm S an.

Hinweis: Andere Ansicht vertretbar.

cc) Zwischenergebnis

Der Kaufpreis beträgt 750 €. S hat nur 100 € bezahlt. Demnach ist die Bedingung gem. § 158 Abs. 1 BGB nicht eingetreten. V hat ihr Eigentum noch nicht an S verloren.

3. Übereignung nach §§ 929 S. 1, 930 BGB

V könnte ihr Eigentum am E-Piano verloren haben, wenn S dieses gem. §§ 929 S. 1, 930 an D übereignet hat.

²⁶ *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2015, § 133 Rn. 2.

²⁷ BGH NJW 2017, 1660 (1662, Rn. 19); *Ellenberger* (Fn. 20), § 133 Rn. 14.

²⁸ BGH NJW 2017, 1660 (1662, Rn. 20).

a) Einigung

Gem. § 929 S. 1 BGB sind sich S und D einig, dass das Eigentum am E-Piano auf D übergehen soll.

b) Übergabesurrogat

Gem. § 930 BGB könnten S und D die Übergabe durch ein Besitzmittlungsverhältnis ersetzt haben.²⁹

Gem. § 930 BGB muss S als Veräußerer unmittelbarer Besitzer des E-Pianos sein und mit D gem. §§ 930, 868 BGB ein Rechtsverhältnis vereinbaren, aufgrund dessen D mittelbaren Besitz am E-Piano erlangt.

aa) Besitz des S

S hat gem. § 854 Abs. 1 BGB die tatsächliche Gewalt über das E-Piano.

bb) Besitzmittlungsverhältnis

Die Vereinbarung zwischen S und D, D könne im Falle einer Zahlungsunfähigkeit das E-Piano verkaufen, könnte ein konkretes Rechtsverhältnis im Sinne des § 930 BGB sein.

Als Sicherungsvertrag wäre die Abrede ein konkretes Rechtsverhältnis, das gem. §§ 930, 868 BGB ein Besitzmittlungsverhältnis zwischen S und D begründet.³⁰

Im Rahmen einer Sicherungsübereignung werden im Sicherungsvertrag Bestimmungen über die zu bestellende Sicherheit und die damit abgesicherte Forderung sowie die Besitzberechtigung und Herausgabepflicht des Sicherungsgebers bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit getroffen.³¹ Aufgrund des Sicherungsvertrags ist der Sicherungsgeber regelmäßig gegenüber der Sicherungsnehmerin auf Zeit zum Besitz berechtigt und bei Eintritt des Sicherungsfalls zur Herausgabe verpflichtet. Er begründet ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis gem. § 868 BGB.³²

S und D sind übereingekommen, dass S der D zur Absicherung der Darlehensforderung (§ 488 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) das E-Piano übereignet und D es im Sicherungsfall verkaufen kann. S sollte weiterhin Besitzer E-Pianos sein. Damit korrespondiert eine Herausgabepflicht an D im Sicherungsfall. Die Abrede zwischen S und D ist ein Sicherungsvertrag und damit ein konkretes Rechtsverhältnis im Sinne des §§ 930, 868 BGB.

cc) Berechtigung

Allerdings müsste S auch zur Übereignung berechtigt sein. Üblicherweise ist der Eigentümer zur Übereignung berechtigt, § 903 S. 1. Allerdings ist, wie oben festgestellt, V Eigentümerin. V hat auch nicht in die Übereignung an D gem. § 185 Abs. 1 BGB eingewilligt. S ist nicht zur Übereignung berechtigt.

²⁹ *Herrler*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 77. Aufl. 2018, § 930 Rn. 1.

³⁰ *Wellenhofer* (Fn. 17), § 15 Rn. 10.

³¹ *Kindl*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 46. Ed., Stand: 1.5.2018, § 930 Rn. 25.

³² *Fritzsche*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 46. Ed., Stand: 1.5.2018, § 868 Rn. 19.

dd) *Gutgläubiger Erwerb gem. §§ 929 S. 1, 930, 933 BGB*

D könnte dennoch gem. §§ 929 S. 1, 930, 933 BGB Eigentum erworben haben. Dafür muss S ihr die Sache übergeben haben und D im Moment der Übergabe gem. § 933 BGB gutgläubig sein.

Übergabe im Sinne des § 933 BGB setzt voraus, dass der Veräußerer der Erwerberin den ausschließlichen Besitz an der Sache verschafft.³³

Dies geschah nicht, das E-Piano befand sich bis zur Pfändung ununterbrochen im Besitz des S. Demnach konnte D nicht gem. §§ 929 S. 1, 930, 933 BGB Eigentum erwerben.

ee) *Zwischenergebnis*

V hat ihr Eigentum nicht durch eine Übereignung gem. §§ 929 S. 1, 930, 933 BGB von S an D verloren.

II. Anwartschaftsrecht

Fraglich ist, ob auch ein Anwartschaftsrecht ein Interventionsrecht gem. § 771 Abs. 1 ZPO ist.

Die Pfändung bewirkt die Verstrickung der gepfändeten Sache.³⁴ Hierdurch kann die Sache gem. § 814 ZPO durch Versteigerung verwertet werden.³⁵

Gegen abweichende Verfügungen des Vorbehaltsverkäufers über die Sache, die den Vollrechtserwerb hindern, wäre die Anwartschaftsberechtigte im Falle des Bedingungseintritts nach § 161 Abs. 1 S. 1 BGB geschützt.³⁶ § 161 Abs. 1 S. 2 BGB erstreckt diesen Schutz auf Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung. Die den Eigentumsübergang bewirkende Ablieferung der Sache an den Meistbietenden gem. § 817 ZPO ist allerdings keine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 161 Abs. 1 S. 2 BGB: aufgrund ihres öffentlich-rechtlichen Charakters bewirkt sie einen originären Eigentumsübergang kraft Hoheitsaktes.³⁷ Der Anwartschaftsberechtigte kann also in diesen Fällen nicht durch Zahlung des noch ausstehenden Kaufpreises (§ 158 Abs. 1 BGB) die Wirkung des § 161 Abs. 1 S. 1 BGB herbeiführen.³⁸ Dies gefährdet seine Position, weshalb ihm die Rechtsschutzmöglichkeiten einzuräumen sind, die auch dem Eigentümer zustünden.³⁹

Zu beachten ist aber, dass das Erstarken des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht von der Restkaufpreiszahlung abhängig ist, §§ 929 S. 1, 158 Abs. 1 BGB. Würde der Anwartschaftsberechtigte in vollem Umfang von der Klage gem. § 771 Abs. 1 ZPO Gebrauch machen, hätte dies zur Konse-

quenz, dass die Zwangsvollstreckung in die gepfändete Sache für unzulässig erklärt wird. Käme es anschließend zu einem endgültigen Bedingungsausfall, müsste der Vollstreckungsgläubiger erneut pfänden und liefe dadurch Gefahr, sich mit einem rangschlechteren Pfandrecht zufrieden geben zu müssen, wenn ein anderer Gläubiger schneller pfändet (vgl. § 804 Abs. 3 ZPO).⁴⁰ Deshalb wird vertreten, dem Anwartschaftsberechtigten im Rahmen des § 771 Abs. 1 ZPO nur das Recht zu geben, analog § 773 ZPO der Verwertung, nicht aber der Zwangsvollstreckung selbst zu widersprechen.⁴¹

Von Relevanz ist diese Einschränkung in den Fällen, in denen der Anwartschaftsberechtigte gegen Pfändungen durch Gläubiger des Vorbehaltsverkäufers vorgeht. Dann besteht die vorangehend erörterte Problematik.

Anders liegt es, wenn Gläubiger desjenigen die Sache pfänden, der sein Anwartschaftsrecht bereits übertragen hat. In dieser Situation hat der Vollstreckungsgläubiger kein schützenswertes Interesse am Rangerhalt: Käme es zum endgültigen Bedingungsausfall, bliebe die Verkäuferin Eigentümerin und aus Sicht des Gläubigers läge ein schuldnerfremder Gegenstand vor. Tritt die Bedingung ein, erwirbt die Anwartschaftserwerberin direkt Eigentum⁴², also ebenfalls nicht die Schuldnerin des Vollstreckungsgläubigers.

Überträgt also ein Vorbehaltskäufer sein Anwartschaftsrecht auf eine andere Person, kann diese sich mit der Drittwiderspruchsklage wehren, wenn die Sache beim Vorbehaltskäufer durch dessen Gläubiger gepfändet wird.⁴³

Voraussetzung für die Begründetheit der Klage ist also zunächst, dass S der D ein Anwartschaftsrecht am E-Piano übertragen hat

1. Anwartschaftsrecht des S

Dafür müsste S zunächst selbst ein Anwartschaftsrecht am E-Piano erworben haben.

Das Anwartschaftsrecht, das als Vorstufe zum Eigentum rechtlich geschützt wird,⁴⁴ entsteht, wenn von einem mehraktigen Erwerbstatbestand schon so viele Voraussetzungen erfüllt sind, dass eine gesicherte Rechtsposition des Erwerbers vorliegt, die der Veräußerer nicht mehr einseitig verhindern kann.⁴⁵ Eine solche gesicherte Rechtsposition liegt vor, wenn eine Sache, die unter Eigentumsvorbehalt erworben wird, übergeben worden ist.⁴⁶

³³ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, S. 668 Rn. 18.

³⁴ Heiderhoff/Skamel (Fn. 4), Rn. 326.

³⁵ RGZ 156, 395 (398); Becker (Fn. 10), § 804, Rn. 2; Heiderhoff/Skamel (Fn. 4), Rn. 331.

³⁶ Bork, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2015, § 161 Rn. 2.

³⁷ BGHZ 55, 20 (27); Bork (Fn. 36), § 161 Rn. 9 m.w.N.; Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 161 Rn. 14.

³⁸ BGHZ 55, 20 (27).

³⁹ Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. 1, 1963, § 12 III 5.

⁴⁰ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 2018, Rn. 1412.

⁴¹ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010, § 41 Rn. 52; Brox/Walker (Fn. 40), Rn. 1412.

⁴² BGHZ 20, 88; Herrler (Fn. 29), § 929 Rn. 49.

⁴³ BGH JZ 1978, 199 (200); Rabel, in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl. 2011, § 771, Rn. 23; Handke, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl. 2016; § 771 Rn. 19; Paulus, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. 1, 1965, S. 909 (927).

⁴⁴ Wellenhofer (Fn. 17), § 14 Rn. 11.

⁴⁵ BGH NJW 1955, 544; Wellenhofer (Fn. 17), § 14 Rn. 12.

⁴⁶ BGH NJW 1984, 1184 (1185).

V hat dem S unter Eigentumsvorbehalt das E-Piano geliefert. S hat bereits 100 € auf die Kaufpreisforderung gezahlt. Durch die Zahlung des noch ausstehenden Betrages kann S jederzeit gem. § 158 Abs. 1 BGB den Bedingungseintritt herbeiführen.

S hat ein Anwartschaftsrecht am E-Piano erworben.

Hinweis: Hier kann man auch auf die Idee kommen, V könnte durch Rücktritt vom Kaufvertrag gem. § 323 Abs. 1 BGB einseitig den Bedingungseintritt vereiteln, sodass noch keine gesicherte Rechtsposition entstanden ist. Allerdings muss sie vorher dem S gem. § 323 Abs. 1 BGB eine Frist zur vollständigen Zahlung setzen, sie kann noch nicht einseitig den Bedingungseintritt verhindern. Ein Rücktritt wäre erst möglich, wenn S bis zum Fristablauf die Zahlung nicht erbringt. Es ist aber wohl auch denkbar, einen schützenswerten wirtschaftlichen Wert der Rechtsposition zu verneinen, weil S nur einen geringen Teil des geschuldeten Preises gezahlt hat und keine Anstalten macht, den Restbetrag zu zahlen.⁴⁷

2. Übertragung des Anwartschaftsrechts

Dieses könnte er an D übertragen haben.

Das Anwartschaftsrecht ist nach den §§ 929 ff. BGB analog übertragbar.⁴⁸ Das Anwartschaftsrecht könnte von S auf D durch Einigung und Besitzkonstitut gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB analog übertragen worden sein.

Allerdings wusste D hier nicht, dass S ihr nur ein Anwartschaftsrecht übertragen konnte. Sie ging mangels anderer Anhaltspunkte davon aus, das Vollrecht zu erwerben.

Führt eine gewollte Eigentumsübertragung durch den Anwärter mangels Übergabe gem. § 933 BGB nicht zum Erwerb des Vollrechts, kann die dingliche Einigung gem. §§ 133, 157 BGB so ausgelegt werden, dass sie mindestens auf eine Übertragung des Anwartschaftsrechts gerichtet ist.⁴⁹ Sobald dann der Anwartschaftsveräußerer durch vollständige Kaufpreiszahlung den Bedingungseintritt gem. §§ 449 Abs. 1, 158 Abs. 1 BGB herbeiführt, erwirbt die Erwerberin das Vollrecht direkt vom ursprünglichen Verkäufer.⁵⁰

Das Interesse der D geht dahin, zur Absicherung ihrer Forderung im Zweifel vorläufig nur ein Anwartschaftsrecht zu erwerben, das später zum Eigentum erstarkt. S hat sein Anwartschaftsrecht am E-Piano damit auf D übertragen.

3. Zwischenergebnis

D hat mit dem Anwartschaftsrecht ein Interventionsrecht gem. § 771 Abs. 1 ZPO.

III. Zwischenergebnis

Die zulässige Klage ist begründet.

C. Endergebnis

Die Klage wird Erfolg haben.

Lösungsvorschlag zu Aufgabe 2

S könnte Klage mit dem Ziel erheben, die Vollstreckung aus dem Urteil für unzulässig erklären zu lassen. Diese Klage wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit.

I. Statthafte Klageart

Die Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO könnte die statthafte Klageart sein.

Die Vollstreckungsabwehrklage ist statthaft, wenn sich der Kläger gegen die Vollstreckbarkeit eines Urteils wegen materiell-rechtlicher Einwendungen gegen den titulierten Anspruch wendet.⁵¹ Eine Einwendung des S gem. §§ 389, 387 BGB ist denkbar.

II. Zuständiges Gericht

Gem. § 767 Abs. 1 ZPO ist die Klage beim Gericht des ersten Rechtszugs zu erheben. Demnach ist das Amtsgericht Leipzig gem. § 802 ZPO ausschließlich zuständig.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn S eine Einwendung gegen den Anspruch aus dem Urteil hat und diese Einwendung nicht gem. § 767 Abs. 2, 3 ZPO präkludiert ist.⁵²

I. Einwendung

S könnte das Erlöschen der Forderung gem. §§ 389, 387 BGB einwenden. Gem. § 387 BGB müssten S und E einander gleichartige Leistungen schulden.

1. Hauptforderung

S schuldet E Zahlung i.H.v. 800 €

2. Gegenforderung

Der S könnte auch einen Anspruch auf Zahlung i.H.v. 800 € gegen E als Gesellschafterin gem. §§ 631 Abs. 1 Alt. 2 BGB, 128 S. 1 HGB haben.

a) Gesellschaftsverbindlichkeit

S und die Heavy Metal OHG könnten einen Werkvertrag gem. §§ 631 BGB, 124 Abs. 1 HGB geschlossen haben.

Gem. § 631 Abs. 2 BGB kann Gegenstand des Werkvertrags ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein. Es wird nicht nur eine Tätigkeit selbst geschuldet, sondern ein wahrnehmbares Ergebnis.⁵³

⁴⁷ Siehe auch *Baur/Stürner* (Fn. 33), S. 844 Rn. 33.

⁴⁸ *Kindl* (Fn. 31), § 929 Rn. 80.

⁴⁹ *Herrler* (Fn. 29) § 929 Rn. 45.

⁵⁰ BGHZ 20, 88; *Herrler* (Fn. 29), § 929 Rn. 49.

⁵¹ BGH NJW 1995, 3318; *Heiderhoff/Skamel* (Fn. 4), Rn. 187 ff.; *Seiler* (Fn. 7), § 767 Rn. 1 f.

⁵² *Heiderhoff/Skamel* (Fn. 4), Rn. 215.

⁵³ *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 77. Aufl. 2018, Einf v § 631 Rn. 10.

S sollte für die Heavy Metal OHG zwei Konzertabende organisieren. Dabei war nicht nur ein bloßes Tun gefordert, die Konzerte sollten auch wirklich stattfinden.⁵⁴ Dafür wurde eine Vergütung i.H.v. 800 € vereinbart. S und die Heavy Metal OHG haben also einen Werkvertrag geschlossen. Aus diesem hat S gegen die OHG einen Anspruch i.H.v. 800 €, § 631 Abs. 1 Alt. 2 BGB, § 124 Abs. 1 HGB.

b) Haftung der Gesellschafterin E gem. § 128 S. 1 HGB

Fraglich ist, ob S aufgrund dieser Forderung gegen die OHG auch gegenüber der Gesellschafterin E gem. § 128 S. 1 HGB Zahlung verlangen kann.

Nach § 128 S. 1 HGB haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gesamtschuldnerisch. Gem. § 421 S. 1 BGB kann der Gläubiger bei einer Gesamtschuld die gesamte Leistung von einem Schuldner fordern. Bei Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist auch nicht erforderlich, dass der Gläubiger die Leistung zunächst von der Gesellschaft selbst fordert, sondern er kann die Forderung direkt gegenüber einer Gesellschafterin geltend machen.⁵⁵

S kann also aufgrund der Forderung gegen die OHG auch von E Zahlung i.H.v. 800 € verlangen.

c) Gleichartigkeit der Leistungen

S und E schulden einander Geldzahlungen. Die Leistungen sind gem. § 387 BGB gleichartig.

d) Fälligkeit

Der S müsste gem. § 387 BGB bereits berechtigt sein, die Leistung zu verlangen.

Gem. § 271 Abs. 2 BGB kann der Gläubiger die Leistung zur im Vertrag bestimmten Zeit verlangen.

Vertraglich war vereinbart, dass die Vergütung des S gegen die OHG nach dem letzten Konzert zu bezahlen ist. Das letzte Konzert fand bereits statt. Demnach ist S gem. § 387 BGB berechtigt, die Leistung zu verlangen.

e) Aufrechnungserklärung

S muss noch gem. § 388 S. 1 BGB die Aufrechnung gegenüber E erklären.

Zwischenergebnis: Soweit S gem. § 388 S. 1 BGB die Aufrechnung gegenüber E erklärt, kann er gem. §§ 389, 387 BGB das Erlöschen der Forderung einwenden.

II. Präklusion

Die Einwendung des S gem. §§ 389, 387 BGB dürfte gem. § 767 Abs. 2 ZPO nicht präkludiert sein. Das ist der Fall, wenn die Einwendung bereits bei Schluss der mündlichen Verhandlung im vorangegangenen Prozess entstanden war und der Kläger sie dort nicht geltend gemacht hat.⁵⁶

Im Zusammenhang mit der Präklusion gem. § 767 Abs. 2 ZPO wird das Entstehen des Einwands gem. § 389 BGB

frühestens angenommen⁵⁷, wenn sich beide Forderungen erstmals aufrechenbar gegenüberstanden, also mit Eintritt der Aufrechnungslage.

Der Schluss der mündlichen Verhandlung war am 22.5.2018. Die Forderung entstand aber gem. §§ 387, 271 Abs. 2 BGB erst am 11.7.2018 nach dem letzten Konzert. Somit bestand bei Schluss der mündlichen Verhandlung noch keine Aufrechnungslage. Die Einwendung des S ist nicht gem. § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert.

III. Zwischenergebnis

Die zulässige Klage wäre begründet, wenn S noch die Aufrechnung erklärt. Daneben kann S gem. § 769 Abs. 1 S. 1 ZPO eine einstweilige Anordnung beantragen.

C. Endergebnis

Die Klage wird Erfolg haben, wenn S noch die Aufrechnung gegenüber E erklärt.

⁵⁴ Siehe auch *Sprau* (Fn. 53), Einf v § 631 Rn. 31.

⁵⁵ *Klimke*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum HGB, 21. Ed., Stand: 15.7.2018, § 128 Rn. 22.

⁵⁶ *Seiler* (Fn. 7), § 767 Rn. 21a.

⁵⁷ BGH NJW 2009, 1671, Rn. 11; zum Streit siehe *Schneiders*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl. 2016, § 767 Rn. 55 f. Auf diesen Streit kommt es für die Lösung ersichtlich nicht an, weil nach beiden Ansichten keine Präklusion vorliegt.