

Zwangsvollstreckungsrecht

Brox / Walker

12. Auflage 2021

ISBN 978-3-8006-6655-3

Vahlen

2. Rechtsfolgen des Antrags

Durch den Antrag entsteht zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher eine öffentlich-rechtliche Beziehung. 14

a) Der Gerichtsvollzieher ist nunmehr **verpflichtet, die Zwangsvollstreckung zu betreiben**, sofern die Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen; andernfalls hat er den Antrag zurückzuweisen. Bei Durchführung der Vollstreckung soll er in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche und zügige Erledigung hinwirken (§§ 802a I, 802b I). Nach § 754 ist der Gerichtsvollzieher aufgrund des Vollstreckungsauftrags befugt, Zahlungen oder sonstige im Titel vorgesehene Leistungen des Schuldners, selbst wenn es sich nur um Teilleistungen handelt, entgegenzunehmen, dem Schuldner eine Quittung dafür zu erteilen und ihm nach Erfüllung seiner Pflichten die vollstreckbare Ausfertigung auszuliefern. Diese Befugnisse des Gerichtsvollziehers können vom Gläubiger nicht ausgeschlossen werden. Dagegen darf der Gerichtsvollzieher eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllung statt (Sache statt Geld) oder erfüllungshalber (Wechsel) nicht annehmen, sofern er nicht vom Gläubiger dazu ermächtigt ist.

§ 755 in der seit 1.1.2013 geltenden¹⁶ und mit Wirkung zum 26.11.2016 geänderten Fassung¹⁷ enthält eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für den Gerichtsvollzieher, aufgrund des Vollstreckungsauftrags und der Übergabe der vollstreckbaren Ausfertigung durch bestimmte Recherchen den Aufenthaltsort des Schuldners zu ermitteln. Voraussetzung für die Ermittlung des Aufenthaltsorts ist ein konkreter Vollstreckungsauftrag; ein isolierter Ermittlungsantrag ist unzulässig.¹⁸ Daraus folgt auch, dass allein mit der Aufenthaltsermittlung und der Rückgabe der Vollstreckungsunterlagen an den Gläubiger der Vollstreckungsauftrag noch nicht beendet, sondern aufgrund des bereits wirksam gestellten Vollstreckungsauftrags fortzusetzen ist.¹⁹ Örtlich zuständig ist der Gerichtsvollzieher am letzten bekannten Aufenthaltsort des Schuldners. Falls der Gläubiger darüber keine Informationen hat, ist jeder Gerichtsvollzieher im Bundesgebiet zuständig.²⁰ Nach **Abs. 1** kann er bei der **Meldebehörde** die gegenwärtigen Anschriften des Schuldners erheben, Handels- und Vereinsregister sowie weitere Register einsehen und Auskünfte bei der für die Durchführung von § 14 I GewO zuständigen Behörde einholen. 15

Probleme ergeben sich, wenn die Eintragung des Schuldners im Melderegister nach § 51 des BMG einer **Auskunftssperre** unterliegt, weil Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dem Schuldner oder einer anderen Person bei einer Melderegisterauskunft Gefahren für Leben, Gesundheit, Freiheit oder ähnliche schutzwürdige Interessen drohen. Dann darf der Gerichtsvollzieher die ihm als sonstige öffentliche Stelle iSv § 34 I 1 iVm § 2 II BDSG übermittelten Daten zwar zum Zwecke der Zwangsvollstreckung nutzen, sofern er dabei die durch die Auskunftssperre geschützten Interessen des Schuldners wahren kann. Er darf die Anschrift des Schuldners aber nicht an den Gläubiger weitergeben.²¹ 16

16 BGBl. 2009 I 2258 (2259, 2273).

17 Gesetz v. 21.11.2016 (BGBl. 2016 I 2591).

18 BGH NJW-RR 2017, 960 Rn. 6ff.; LG Heidelberg DGVZ 2014, 93ff.; Büttner DGVZ 2014, 188 (191ff.); Schuschke/Walker/Kessen/Thole/Walker/Vuia § 755 Rn. 3; aA AG Euskirchen DGVZ 2015, 94, wenn der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher ein Vermögensverzeichnis vorlegt, aus dem sich ergibt, dass die Vollstreckung in die darin genannten Gegenstände nicht zu einer vollständigen Befriedigung führt.

19 BGH NJW-RR 2019, 1531 Rn. 9.

20 LG Frankenthal Rpfleger 2013, 631.

21 BGH NJW-RR 2018, 1535 Rn. 13ff.

- 17 Bleibt er damit erfolglos, kommt nachrangig nach Abs. 2 eine Datenerhebung in einem näher beschriebenen Verfahren beim Ausländerzentralregister, bei den Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung und beim Kraftfahrt-Bundesamt in Betracht. Die ursprünglich in § 755 II 4 aF für die Datenerhebung bei den Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung und beim Kraftfahrt-Bundesamt geregelte Voraussetzung, dass die zu vollstreckenden Forderungen mindestens 500 EUR betragen müssen, war wegen der damit verbundenen Benachteiligung von Kleingläubigern problematisch²² und ist vom Gesetzgeber wieder gestrichen worden. Die nach § 755 I, II erhobenen Daten darf der Gerichtsvollzieher auch in einem Zwangsvollstreckungsverfahren für einen anderen Gläubiger gegen denselben Schuldner verarbeiten, wenn sie nicht älter als drei Monate sind, und die Voraussetzungen für die Datenerhebung auch bei dem neuen Gläubiger vorliegen (§ 755 III). So lange muss der Gerichtsvollzieher seine Ermittlungsergebnisse auch aufbewahren.
- 18 b) Da der Gerichtsvollzieher als selbstständiges Organ der Rechtspflege hoheitlich tätig wird, ist er **an Weisungen des Gläubigers nur so weit gebunden**, wie diese sich im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften halten und den Dienstanweisungen des Gerichtsvollziehers, die sich aus der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) ergeben, nicht widersprechen.²³ So muss (darf) er keine Sache pfänden, die er für unpfändbar (§ 811; → § 12 Rn. 129ff.) hält. Andererseits hat er sich an den Umfang des Vollstreckungsauftrags (zB Vollstreckung wegen eines Teils der titulierten Forderung) zu halten. Außerdem kann der Gläubiger bestimmen, dass die Vollstreckung nicht vor einem bestimmten Zeitpunkt beginnen soll oder dass Zwangsmaßnahmen erst nach einem erfolglosen Versuch der gütlichen Erledigungen ergriffen werden sollen.²⁴ Er hat auch die Möglichkeit, bestimmte im Gewahrsam des Schuldners befindliche Gegenstände von der Vollstreckung auszuschließen.
- So kann er etwa ein berechtigtes Interesse daran haben, dass der Gerichtsvollzieher keine Gegenstände pfändet, die sich zwar im Gewahrsam des Schuldners befinden, an denen der Gläubiger aber (Sicherungs-)Eigentum hat. Der Grund dafür besteht darin, dass der Gläubiger in diese Gegenstände unter bestimmten Voraussetzungen die Zwangsvollstreckung wegen eines Herausgabeanspruchs nach §§ 883 ff. betreiben kann. Diese ist für ihn möglicherweise interessanter als die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, falls ihm gerade der Erhalt der Sache wichtig ist.
- 19 Schließlich kann der Gläubiger den Gerichtsvollzieher auch anweisen, dass nur ein bestimmter Gegenstand gepfändet werden soll (**Fall a**).²⁵ Daran ist der Gerichtsvollzieher aber nur dann gebunden, wenn die Pfändung dieses Gegenstandes nicht gegen die berechtigten Interessen des Schuldners verstößt und keine überflüssigen Kosten oder Schwierigkeiten verursacht (vgl. § 58 II GVGA).
- 20 Missachtet der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung eine bindende Weisung des Gläubigers, indem er etwa eine Sache pfändet, die der Gläubiger von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen hat, kann dieser sich dagegen mit der Erinnerung nach § 766 wehren. Außerdem steht ihm unter den Voraussetzungen des § 839 BGB, Art. 34

22 Fischer DGVZ 2010, 113 (115); Schuschke/Walker/Kessen/Thole/Walker/Vuia § 755 Rn. 9; Walker FS Klamaris, 2016, 921 (929).

23 RGZ 161, 109 (115); Gaul/Schilken/Becker-Eberhard ZVR § 25 Rn. 49; Stein/Jonas/Würdinger § 753 Rn. 9.

24 Dazu AG Augsburg DGVZ 2013, 188.

25 Baur/Stürmer/Bruns ZVR Rn. 8.5; Wieczorek/Schütze/Bittmann § 753 Rn. 13; aM LG Berlin MDR 1977, 146.

GG ein Anspruch auf Schadensersatz zu (**Fall b**); denn auch die Pflicht des Gerichtsvollziehers, bindende Weisungen des Gläubigers zu beachten, ist eine Amtspflicht.²⁶

Auf übereinstimmende Wünsche des Gläubigers und des Schuldners hat der Gerichtsvollzieher schon wegen seiner Pflicht zur gütlichen Erledigung (§ 802b I) nach Möglichkeit Rücksicht zu nehmen.

III. Gegenstand der Pfändung

Literatur: *Becker*, Zwangsvollstreckung in Wertpapiere, JuS 2005, 232; *Bleta*, Software in der Zwangsvollstreckung, 1994; *Brehm*, Die Pfändung von Computerprogrammen, FS Gitter, 1995, 145; *Hezel*, Zwangsvollstreckung in Wertpapiere unter Beachtung der Grundsätze des Vollstreckungs- sowie des materiellen Rechts, Rpfleger 2006, 105; *Meinhold*, Die.de-Domain als Gegenstand der Zwangsvollstreckung, Rpfleger 2016, 623; *Paulus*, Die Pfändung von EDV-Anlagen, DGVZ 1990, 151; *Roy/Palm*, Zur Problematik der Zwangsvollstreckung in Computer, NJW 1995, 690; *K. Schmidt*, Unternehmensexekution, Zubehörbegriff und Zwangsvollstreckungsrecht, FS Gaul, 1997, 691; *Stamm*, Die Pfändung und Verwertung ungetrennter Früchte durch den Gerichtsvollzieher, ein verfassungswidriges Relikt im Zeitalter der Zwangsverwaltung landwirtschaftlicher Grundstücke, DGVZ 2018, 25; *Steinrötter/Bohlsen*, Digitale Daten und Datenträger in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, ZZP 2020, 459; *Viertelhausen*, Pfändung von Früchten und Tieren durch den Gerichtsvollzieher, DGVZ 2016, 247; *Weimann*, Software in der Einzelzwangsvollstreckung, Rpfleger 1996, 12; *Weimann*, Softwarepakete als Vollstreckungsgut unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Gerichtsvollzieher, DGVZ 1996, 1. Weitere Nachweise aus der älteren Literatur s. 7. Aufl. 2003 und 11. Aufl. 2018.

Fälle:

- a) Darf Gv bei S ein Gewächshaus pfänden, das dieser auf einem gepachteten Grundstück zum Betrieb einer Gärtnerei errichtet hat? (→ § 12 Rn. 23)
- b) Gv will bei S, der einen Waschsalon betreibt, eine Waschmaschine pfänden, die S gemietet hat. (→ § 12 Rn. 27)
- c) S₁ betreibt auf seinem Grundstück eine Kfz-Werkstatt, zu deren Inventar auch ein Batterieladegerät gehört. Am 1.5. veräußert er dieses Gerät an den Tankstellenpächter S₂, der es am 2.5. abholt. Am 3.5. wird dem S₁ ein Beschluss zugestellt, durch den auf Antrag des G₁ die Zwangsversteigerung des Grundstücks des S₁ angeordnet wird. Darf der Gv am 4.5. das Gerät für einen Gläubiger G₂ des S₂ pfänden? (→ § 12 Rn. 30)
- d) Im Fall c wird das Gerät am 1.5. durch S₂ abgeholt. Am 2.5. wird auf Antrag des G₁ die Anordnung der Zwangsversteigerung im Grundbuch eingetragen. Am 3.5. einigen S₁ und S₂ sich über den Eigentumsübergang an dem Gerät. Darf der Gerichtsvollzieher am 4.5. für G₂ pfänden, wenn S₂ von der Anordnung der Zwangsversteigerung keine Kenntnis hatte? (→ § 12 Rn. 32, 33)
- e) Im Fall c wird das Batterieladegerät am 1.5. von S₁ an S₂ veräußert, weil es veraltet ist und S₁ sich ein neues Gerät zugelegt hat. S₂ holt es am selben Tag ab. Schon im April war die Anordnung der Zwangsversteigerung des dem S₁ gehörenden Grundstücks im Grundbuch eingetragen worden. Darf Gv das Gerät am 5.5. für den Gläubiger G₂ des S₂ pfänden? (→ § 12 Rn. 36)
- f) Landwirt S hat auf seinem Grundstück zur gewöhnlichen Erntezeit Kartoffeln geerntet und zum Verkauf außerhalb seines Grundstücks eingelagert. Anschließend wird auf Antrag des G₁ die Zwangsverwaltung über sein Grundstück angeordnet. Nunmehr will Gv die Kartoffeln für den Gläubiger G₂ des S pfänden. (→ § 12 Rn. 38, 42)
- g) Im Fall f hat S die Kartoffeln auf seinem eigenen Grundstück eingelagert und nach der Anordnung der Zwangsverwaltung im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft an einen Dritten veräußert. (→ § 12 Rn. 45)

²⁶ Stein/Jonas/Würdinger § 753 Rn. 9.

- h) Landwirt S hat auf einem gepachteten Grundstück Mais angebaut. Am 1.9. wird die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet. Darf Gv den Mais, der im Oktober geerntet wird, am 30. September für einen Gläubiger G des S pfänden? (→ § 12 Rn. 49)
- i) Landwirt S hat auf einem eigenen Grundstück Rüben angebaut. Gv will die Rüben für den Gläubiger G des S kurz vor der Erntezeit pfänden. Spielt es für die Zulässigkeit der Pfändung eine Rolle, ob S die Rüben nach der Ernte verkaufen oder ob er sie an das eigene Vieh verfüttern will? (→ § 12 Rn. 50)

1. Pfändbarkeit beweglicher Sachen

- 21 Der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher unterliegen körperliche Sachen (§ 808 I). Damit sind die beweglichen Sachen iSd §§ 90ff. BGB gemeint. Dagegen können Forderungen und Rechte sowie das unbewegliche Vermögen nicht vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden. Zum unbeweglichen Vermögen gehören Grundstücke mit ihren wesentlichen Bestandteilen, grundstücksähnliche Berechtigungen wie das Erbbaurecht und das Wohnungseigentum sowie die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe und die im Schiffsbauregister eintragbaren Schiffsbauwerke (vgl. §§ 864, 870, 870a).
- 22 **Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks** sind Sachen, die entweder mit dem Grund und Boden fest verbunden (§ 94 I BGB) oder zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt sind (§ 94 II BGB), sofern das Gebäude seinerseits wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist.²⁷ Deshalb kann etwa ein im Boden eingelassenes Schwimmbecken²⁸ oder eine Zentralheizung in einem Wohngebäude²⁹ nicht vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden.
- 23 Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden oder in ein Gebäude eingefügt sind (sog. **Scheinbestandteile**; § 95 BGB).³⁰ Das gilt regelmäßig etwa für ein Gebäude, das jemand auf einem gepachteten Grundstück errichtet, selbst wenn er es mit einem festen Fundament versieht (**Fall a**).³¹ Ob auch der Grundstückseigentümer, der ein Mobilheim auf seinem eigenen Grundstück errichtet, damit nur einen vorübergehenden Zweck verfolgt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.³² Scheinbestandteile sind nach dem Gesetz selbstständige bewegliche Sachen, die nach § 808 vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden können.
- 24 **Keine beweglichen Sachen** sind **Guthaben in Bitcoin** und anderen **Kryptowährungen**. Es handelt sich dabei nach der Legaldefinition des § 1 XI 4 KWG³³ um »digitale Darstellungen eines Wertes, der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann.« Dagegen gibt es diese Währungen nicht in Münzen oder Scheinen. Bitcoin und andere Kryptowährungen können daher nicht Gegenstand einer Sachpfändung durch den Gerichtsvollzieher sein.³⁴

27 Vgl. Brox/Walker BGB AT § 36 Rn. 22.

28 BGH NJW 1983, 567 (feste Verbindung).

29 BGHZ 53, 324 (326) (zur Herstellung eingefügt).

30 Brox/Walker BGB AT § 36 Rn. 25ff.

31 Vgl. schon RG Recht 1921 Nr. 2537.

32 BGH Rpfleger 2020, 475 Rn. 8.

33 Eingefügt durch Gesetz v. 12.12.2019 (BGBl. 2019 I 2602). Dort wird statt »Kryptowährung« der Terminus »Kryptowert« verwendet.

34 AA; Badstuber DGVZ 2019, 246 (250); Effer-Uhe ZZZ 131 (2018), 513 (517); Koch DGVZ 2020, 85 (86); Skauradszun WM 2020, 1229 (1231).

Zur Zwangsvollstreckung in Bitcoin und andere Kryptowährungen siehe noch → § 18 Rn. 16 und → § 23 Rn. 9ff.

2. Einschränkungen der Pfändbarkeit

Der Grundsatz, dass alle beweglichen Sachen iSd §§ 90ff. BGB der Zwangsvollstreckung nach §§ 808ff. unterliegen, erfährt Einschränkungen. 25

Das Zubehör eines Grundstücks (§§ 97f. BGB)³⁵ sowie die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse (§ 99 BGB)³⁶ und die nichtwesentlichen Bestandteile iSd §§ 93ff. BGB³⁷ sind selbstständige bewegliche Sachen. Trotzdem ist ihre Pfändbarkeit nach § 865 iVm § 1120 BGB eingeschränkt. Der Grund dafür liegt darin, dass sie mit dem Grundstück eine wirtschaftliche Einheit bilden, die durch eine gesonderte Pfändung nicht auseinandergerissen werden soll.

a) Grundstückszubehör ist nach § 865 II 1 unpfändbar. Damit ist nur solches Zubehör gemeint, auf das sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt; das ergibt sich aus § 865 I, auf den in § 865 II verwiesen wird (»Diese Gegenstände«). Dieses Zubehör ist allerdings nur von der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen; es unterliegt zusammen mit dem Grundstück der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§ 865 I). 26

Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Zubehöreigenschaft gibt es oft bei Einbauküchen, die der Mieter in die Wohnung eingebracht hat. Die Frage, ob Einbauküchen nach der Verkehrsanschauung nicht als Zubehör anzusehen sind (§ 97 I 2 BGB) und ob sie dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks nur vorübergehend dienen sollen (§ 97 II 1 BGB), ist nach der Rechtsprechung im Einzelfall zu prüfen und möglicherweise regional unterschiedlich zu beantworten.³⁸

Die Frage, ob das Zubehör zum Haftungsverband einer Hypothek gehört, richtet sich nach den §§ 1120ff. BGB. Sie ist abstrakt zu prüfen, also unabhängig davon, ob im konkreten Fall das Grundstück mit einer Hypothek belastet ist.

aa) Nach § 1120 BGB erstreckt sich die Hypothek nur auf solche **Zubehörstücke**, die **im Eigentum des Grundstückseigentümers** stehen. Deshalb fallen etwa Maschinen, die der Grundstückseigentümer gemietet hat, nicht unter § 1120 BGB, selbst wenn sie dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen bestimmt sind. Sie sind daher auch nicht nach § 865 II 1, I von der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen (**Fall b**). Der Eigentümer kann allerdings gegen die Pfändung Drittwiderspruchsklage (→ § 45 Rn. 1ff.) erheben. 27

Eine Besonderheit besteht, wenn der Grundstückseigentümer Zubehöriteile unter Eigentumsvorbehalt erworben hat. Bis zur Zahlung des vollständigen Kaufpreises ist er zwar nicht Eigentümer des Zubehörs; er hat aber ein **Anwartschaftsrecht** erlangt.³⁹ Dieses Anwartschaftsrecht verkörpert als Vorstufe zum Eigentum schon einen wirtschaftlichen Wert und wird vom Haftungsverband des § 1120 BGB erfasst.⁴⁰ Umstritten ist, ob deshalb nicht nur das Anwartschaftsrecht, sondern auch die unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache selbst nach § 865 II 1 von der Pfändung ausgeschlossen ist. Das wird zum Teil mit der Begründung verneint, die Sache selbst sei trotz des Anwartschaftsrechts für den Erwerber noch eine fremde Sache, auf die sich nach § 1120 BGB die Hypothek nicht erstrecke.⁴¹ Gegen diese Ansicht 28

³⁵ Brox/Walker BGB AT § 36 Rn. 30ff.

³⁶ Brox/Walker BGB AT § 36 Rn. 37ff.

³⁷ Brox/Walker BGB AT § 36 Rn. 18, 20.

³⁸ BGH NJW 2009, 1078ff.

³⁹ BGH NJW 1961, 1349.

⁴⁰ Brox JuS 1984, 657 (663).

⁴¹ Baur/Stürmer/Bruns ZVR Rn. 28.3; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard ZVR § 49 Rn. 27.

spricht, dass zwischen dem Grundstück und der unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Zubehorsache schon vor Erwerb des Eigentums eine wirtschaftliche Einheit besteht, die – anders als etwa bei gemieteten Zubehorsachen – durch das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers auch rechtlich geschützt ist. Da § 865 verhindern will, dass wirtschaftliche Einheiten zerschlagen werden, sind nach dieser Vorschrift in Verbindung mit § 1120 BGB auch Zubehörstücke, an denen der Grundstückseigentümer nur ein Anwartschaftsrecht hat, von der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen.⁴²

- 29 **bb) Grundstückszubehör**, das an sich nach § 1120 BGB von einer Hypothek erfasst wird, ist trotzdem durch den Gerichtsvollzieher pfändbar, wenn es **aus dem Haftungsverband der Hypothek ausgeschieden** ist. Denn dann fällt es nicht mehr unter den Anwendungsbereich des § 865 I, sodass auch das Pfändungsverbot des § 865 II 1 nicht eingreift. Die Enthftung des Zubehörs kann unter den Voraussetzungen der §§ 1121, 1122 II BGB erfolgen.
- 30 (1) Nach § 1121 I BGB werden Zubehörstücke von der Haftung frei, wenn sie **veräußert und vom Grundstück entfernt** werden, **bevor sie** zugunsten des Gläubigers **in Beschlag genommen worden sind**. Mit »Gläubiger« iSd § 1121 I BGB ist der Hypothekengläubiger, mit »Beschlagnahme« ist eine solche der Zubehörstücke als Folge der Beschlagnahme des Grundstücks gemeint. Diese erfolgt durch Anordnung der Zwangsversteigerung (§ 20 I, II ZVG; → § 28 Rn. 9ff.) oder der Zwangsverwaltung (§ 146 I ZVG; → § 33 Rn. 6ff.); sie erstreckt sich auch auf das dem Grundstückseigentümer gehörende Zubehör (§ 20 II ZVG, § 1120 BGB).

Für die Veräußerung reicht der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags nicht aus; erforderlich ist die Übertragung des Eigentums am Zubehör nach §§ 929ff. BGB. Entfernung iSv § 1121 I BGB ist die tatsächliche, auf Dauer angelegte Wegschaffung der Zubehorsachen vom Grundstück. Ohne Bedeutung ist es, in welcher Reihenfolge Veräußerung und Entfernung erfolgen; entscheidend für § 1121 I BGB ist nur, dass beides vor der Beschlagnahme des Grundstücks geschieht.

Im **Fall c** darf Gv das Gerät für G₂ pfänden; denn dieses ist vor der Beschlagnahme zugunsten des G₁ aus dem Haftungsverband hinsichtlich des dem S₁ gehörenden Grundstücks ausgeschieden. Bei S₂ ist das Gerät nicht in den Haftungsverband der Hypothek am Tankstellengrundstück gefallen, da es nicht dem Grundstückseigentümer, sondern dem Pächter S₂ gehört.

- 31 (2) Nach § 1122 II BGB werden Zubehörstücke abweichend von der Grundregel des § 1121 I BGB auch ohne Veräußerung und Entfernung von der Haftung frei, wenn **vor der Beschlagnahme ihre Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben** wird. Wenn etwa eine landwirtschaftliche Maschine nach Ablauf ihrer Nutzungsdauer stillgelegt wird, fällt sie aus dem Haftungsverband der Hypothek heraus. § 1122 II BGB ist eine konsequente Ergänzung zu § 1120 BGB; denn wenn ursprüngliches Grundstückszubehör nicht mehr dazu bestimmt ist, dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen, gehört es nicht mehr zu dem Zubehör, auf das sich die Hypothek erstreckt.
- 32 (3) Nach den §§ 1121 I, 1122 II BGB ist eine Enthftung des Zubehörs nur **vor** der Beschlagnahme möglich. Davon gibt es drei **Ausnahmen**:
- (a) Die Zubehorsache wird zwar vor der Beschlagnahme vom Grundstück entfernt, jedoch erst nachher veräußert (**Entfernung-Beschlagnahme-Veräußerung; Fall d**). Die der Beschlagnahme nachfolgende Veräußerung ist grundsätzlich gegenüber dem Hypothekengläubiger, der die Beschlagnahme erwirkt hat, unwirksam. Denn von

42 Ebenso *Lackmann* ZVR Rn. 251; *Lippross/Bittmann* ZVR Rn. 153; *Liermann* JZ 1962, 658 (659).

dem Zeitpunkt der Beschlagnahme an, durch die der Hypothekar sein Recht geltend macht, auf das zuzugreifen, was von der Hypothek erfasst wird, ist der Haftungsverband der Hypothek gefestigt. Das wird dadurch gesichert, dass die Beschlagnahme ein relatives Veräußerungsverbot iSd §§ 135f. BGB zugunsten des Hypothekars bewirkt (§§ 23 I 1, 146 ZVG). Die dennoch erfolgte Veräußerung ist unwirksam und führt nicht dazu, dass die Zubehörgegenstände enthaftet werden.

Etwas anderes gilt nach § 135 II BGB aber dann, wenn ein Dritter die Gegenstände gutgläubig erwirbt. Diese scheiden dann trotz vorangegangener Beschlagnahme aus dem Haftungsverband der Hypothek aus. Der Erwerber muss in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig sein; denn diese ist der Grund dafür, dass die Verfügungsbefugnis des Veräußerers eingeschränkt wird und eine Enthaftung des Gegenstandes grundsätzlich nicht mehr möglich ist. Gutgläubig ist der Erwerber dann, wenn ihm die Beschlagnahme weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (vgl. § 932 II BGB). Allerdings steht einer Kenntnis der Beschlagnahme die Kenntnis des Antrags auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gleich (§§ 23 II 1, 146 ZVG), und die Beschlagnahme gilt als bekannt, wenn der Versteigerungs- oder Verwaltungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist (§§ 23 II 2, 146 ZVG).

Im Fall d hat S₂ gem. § 23 II 2 ZVG das Gerät nicht gutgläubig erworben. Dieses fiel deshalb nicht aus dem Haftungsverband der Hypothek heraus. Es darf nach § 865 II 1 von Gv nicht gepfändet werden.

(b) Die Veräußerung der Zubehörteile ist zwar vor der Beschlagnahme erfolgt, nicht aber ihre Entfernung vom Grundstück (**Veräußerung-Beschlagnahme-Entfernung**). Nach der Grundregel des § 1121 I BGB erstreckt sich in diesem Fall die Beschlagnahme auch auf die veräußerte Sache.

§ 135 II BGB greift hier nicht ein: Für den Eigentumsübergang kommt es auf den guten Glauben des Erwerbers nicht an. Denn bei der Veräußerung galt mangels Beschlagnahme noch kein Veräußerungsverbot, und die Tatsache, dass die Entfernung vom Grundstück entgegen § 1121 I BGB erst nach der Beschlagnahme erfolgte, kann mit § 135 II BGB nicht überwunden werden, da die tatsächliche Wegschaffung keine Verfügung iSd § 135 BGB (unmittelbare Einwirkung auf den Bestand eines Rechts durch Übertragung, Aufhebung, Belastung oder Änderung) ist.

Hier hilft § 1121 II 2 BGB: Wenn der Erwerber bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig ist, fällt der Zubehörgegenstand aus dem Haftungsverband der Hypothek heraus. Er unterliegt dann nicht mehr dem Pfändungsverbot des § 865 II 1. Auch hier gilt für die Gutgläubigkeit § 23 II ZVG. Zwar ist der Wortlaut dieser Vorschrift nicht erfüllt, da nicht durch eine Verfügung, sondern durch die tatsächliche Entfernung gegen die Beschlagnahme verstoßen wird. Es besteht jedoch kein sachlicher Grund, bei der Veräußerung strengere Voraussetzungen an die Gutgläubigkeit des Erwerbers zu stellen als bei der Entfernung, da nach §§ 1120ff. BGB Veräußerung und Entfernung gegenüber einer vorangegangenen oder nachfolgenden Beschlagnahme des Grundstücks die gleiche rechtliche Bedeutung haben.

c) Sowohl die Veräußerung von Zubehörteilen als auch ihre Entfernung vom Grundstück erfolgen nach der Beschlagnahme (**Beschlagnahme-Veräußerung-Entfernung** oder **Beschlagnahme-Entfernung-Veräußerung**). In diesem Fall müssen sowohl die Voraussetzungen des § 135 II BGB als auch die des § 1121 II 2 BGB vorliegen, damit eine Enthaftung des Zubehörs eintreten kann. Nach § 135 II BGB muss der Erwerber

zur Zeit der Veräußerung des Zubehörs und nach § 1121 II 2 BGB zur Zeit der Entfernung des Zubehörs vom Grundstück in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig sein.

- 36 Auf den guten Glauben des Erwerbers kommt es trotz vorangegangener Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsversteigerung nicht an, wenn die Veräußerung des Zubehörs sich innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hält (§ 23 I 2 ZVG). Davon ist etwa dann auszugehen, wenn eine Maschine veräußert wird, weil sie nach Anschaffung einer anderen Maschine oder nach einer Nutzungsänderung des Grundstücks nicht mehr benötigt wird (**Fall e**). Da der Wortlaut des § 23 I 2 ZVG sich nur auf die Verfügungsbefugnis des Grundstückseigentümers bezieht, ermöglicht er auch nur die **Veräußerung** von Zubehörsachen nach vorangegangener Beschlagnahme. Das bedeutet jedoch nicht, dass die **Entfernung** des Zubehörs vom Grundstück schon vor der Beschlagnahme erfolgt sein muss. § 23 I 2 ZVG regelt, unter welchen Voraussetzungen trotz Anordnung der Zwangsversteigerung die Wirkungen der Beschlagnahme nicht eingreifen; in diesen Fällen ist eine Enthftung auch durch nachträgliche Veräußerung und Entfernung der Zubehörteile vom Grundstück möglich. § 23 I 2 ZVG gilt nicht bei der Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsverwaltung (§ 148 I 2 ZVG). Der Grund für diese unterschiedliche Regelung liegt darin, dass bei der Zwangsverwaltung dem Grundstückseigentümer die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks insgesamt entzogen ist (§ 148 II ZVG), während sie bei der Anordnung der Zwangsversteigerung in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft bei ihm verbleibt (§ 24 ZVG).
- 37 **b) Erzeugnisse (§ 99 BGB) und sonstige Bestandteile eines Grundstücks (§§ 93–96 BGB)**, auf die sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt, können vom Gerichtsvollzieher nur gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen angeordnet ist (§ 865 II 2). Darin liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Pfändbarkeit von Zubehör. Während dieses durch den Gerichtsvollzieher nicht gepfändet werden darf, solange es zum Haftungsverband einer Hypothek gehört, sind Erzeugnisse und sonstige Bestandteile trotz Zugehörigkeit zum Haftungsverband pfändbar, bis sie durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück beschlagnahmt werden.
- 38 Die Voraussetzungen, unter denen eine Beschlagnahme von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen erfolgt, sind gegenüber der Beschlagnahme von Zubehör teils eingeschränkt, teils erweitert. Während die Beschlagnahme von Grundstückszubehör durch Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung des Grundstücks erfolgt (§§ 20, 21, 148 ZVG), werden die vom Boden getrennten Erzeugnisse nur bei Anordnung der Zwangsverwaltung beschlagnahmt (§§ 148 I 1, 21 I ZVG; **Fall f**). Andererseits können diese Gegenstände auch beschlagnahmt werden, indem der Gläubiger eines Grundstückseigentümers aufgrund eines dinglichen Titels (§ 1147 BGB) die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dadurch betreibt, dass er getrennte Erzeugnisse und Bestandteile durch den Gerichtsvollzieher pfänden lässt. Dann sind die gepfändeten Gegenstände der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§ 1147 BGB: Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück) zugeordnet und können nicht mehr wegen einer Geldforderung vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden. Diese Möglichkeit, nämlich Pfändung von einzelnen Erzeugnissen oder Bestandteilen durch den Gerichtsvollzieher aufgrund eines dinglichen Titels, besteht nicht bei Grundstückszubehör; hier gilt das Pfändungsverbot des § 865 II 1.