

§ 5 Die Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung

I. Einführung

**II. Vollstreckungserinnerung, § 766 ZPO,
und sofortige Beschwerde, § 793 ZPO**

**III. Die Vollstreckungsgegenklage, § 767
ZPO**

**IV. Drittwiderspruchklage, § 771 ZPO, und
Klage auf vorzugsweise Befriedigung,
§ 805 ZPO**

§ 5 Die Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung

I. Einführung

1. Zur Klausurrelevanz der Rechtsbehelfe
2. Die wichtigsten Rechtsbehelfe
3. Weitere Rechtsbehelfe

Literatur: *Preuss*, JURA 2003, 181 ff.; 540 ff.

2. Die Rechtbehelfe im Überblick



1. Formelle Mängel

- a) § 766 ZPO: Erinnerung gegen ZV-Maßnahmen
- b) § 793 ZPO: Sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen des ZV-Gerichts. Häufig § 11 RPfIG, wenn der Rechtspfleger entscheidet

2. Materielle Mängel

- a) § 767 ZPO: ZV-Gegenklage Einwendungen des S. gegen den Titel
- b) § 771 ZPO: Drittwiderspruchsklage Einwendungen eines Dritten gegen den Übergriff in dessen Rechte

II. Vollstreckungserinnerung und sofortige Beschwerde

1. Überblick

- a) Gemeinsames Rechtsschutzziel:
Abhilfe von Verfahrensfehlern, dabei
Ausgestaltung als Parteiverfahren
- b) Die Abgrenzung zwischen § 766 und
§°793 ZPO

2. Die Vollstreckungserinnerung

3. Die sofortige Beschwerde

2. Die Vollstreckungserinnerung, § 766 ZPO

Prüfungsschema

I. Zulässigkeit

1. Statthaftigkeit (Abgrenzung zu § 793 ZPO)
2. Zuständiges Gericht
 - a) Sachlich, §§ 764 I, 766, 802 ZPO: AG als ZV-Gericht (d.h. der Richter, nicht der Rpfl.)
 - b) Örtlich, §§ 764 II, 802 ZPO
3. Form, Frist, § 569 II und III ZPO analog
4. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen
5. Beschwer des Erinnerungsführers

Die Abgrenzung zwischen § 766 und § 793 ZPO (Problem der Statthaftigkeit)

Herrschende Meinung

Maßgebend ist das **Zustandekommen** des Beschlusses: Ohne Gehörs-gewährung liegt eine ZV-Maßnahme vor, daher ist die Erinnerung (§ 766 ZPO) statthaft. Diese gilt als *lex specialis* im Verhältnis zu § 11 RPfIG

Gegenposition (*K. Schmidt, JuS 1992, 94 f.*):

Maßgeblich ist der **Inhalt** des Beschlusses: Wird eine Vollstreckungsmaßnahme angeordnet, ist die Erinnerung (§ 766 ZPO) statthaft. Gegen Entscheidungen des Rechtspflegers ist die Erinnerung statthaft, §§ 11 RPIG, 793 ZPO.

Die Abgrenzung von Erinnerung und Beschwerde, Fall Nr. 16:

G. hat dem S. ein Darlehen über 5000,- € gegeben. S. geht keiner geregelten Tätigkeit nach. G. erwirkt ein vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil über 5000,- € gegen S. G will in das Taschengeld (500,- € im Monat), das S von seiner Ehefrau erhält, vollstrecken. Er beantragt einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, zuvor soll der S. angehört werden (vgl. § 850 b II ZPO).

1. Der Rechtspfleger weigert sich, mangels Sicherheitsleistung den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu erlassen. Welchen Rechtsbehelf muss G. erheben?

2. Das Vollstreckungsgericht erlässt den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss. S. findet es unerhört, dass sogar sein Taschengeld gepfändet wird. Kann er gegen den Beschluss vorgehen?

3. Die sofortige Beschwerde, § 793 ZPO Prüfungsschema (§§ 567 ff. ZPO)

I. Zulässigkeit

1. Statthaftigkeit
 - a) Vorliegen einer Entscheidung
 - b) Eventuell: § 11 RPfIG
2. Zuständiges Gericht, §§ 72 GVG, 568 ZPO
3. Form, Frist, § 569 ZPO
4. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen
5. Beschwerdebefugnis

3. Die sofortige Beschwerde, § 793 ZPO

Prüfungsschema

II. Die Begründetheit der Beschwerde

1. ZV-Voraussetzungen, § 750 ZPO
2. Rechtmäßigkeit der Entscheidung
 - a) Zuständigkeit
 - b) Formelle Rechtmäßigkeit
 - c) Materielle Rechtmäßigkeit

Hinweis: Nach § 571 ZPO kann verspätetes Vorbringen präkludiert werden. Die Entscheidung geht durch Beschluss, § 572 IV ZPO

III. Die Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO

1. Einführung

Ermöglicht die Geltendmachung materieller Einwände gegen den Titel außerhalb der (formalisierten) Zwangsvollstreckung vor dem Prozessgericht.

Rechtsfolge: § 775 Nr. 1 ZPO

2. Die Zulässigkeit der Klage

3. Die Begründetheit der Klage

4. Das Verhältnis zu anderen Rechtbehelfen

I. Die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage

1. Statthaftigkeit

2. Zuständiges Gericht

a) sachlich, §§ 767 I, 802 ZPO: Prozessgericht des 1. Rechtszuges

b) örtlich, §§ 767 I (12 ff.), 802 ZPO: das örtlich zuständige Prozessgericht

3. Klageantrag: „ Die Zwangsvollstreckung aus dem Titel (Az...) wird für unzulässig erklärt.“

4. Allgemeine Prozessvoraussetzungen

5. Rechtsschutzbedürfnis: Ab dem Zeitpunkt, zu dem der Titel vorliegt, bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung

II. Die Begründetheit der Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO

Die Klage ist begründet, wenn dem Kläger eine materiellrechtliche Einwendung gegen den Titel zusteht.

Einwendungen sind sämtliche materiellrechtlichen Gegenrechte gegen den titulierten Anspruch. Den Prüfungsumfang schränkt § 767 II ZPO ein.

Merke: Die Präklusion nach § 767 II ZPO gehört – trotz missverständliche Wortlaut - zur Begründetheit. Nur solche Einwendungen sind zugelassen, die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden sind.

Maßgeblich: Entstehung des Einwands, nicht etwa subjektive Kenntnis des S.

Fall Nr. 17: Vertiefung: BGH NJW 1998, 2972 ff.:

Der Kläger verbürgte sich 1994 gegenüber dem Beklagten, einem Wirtschaftsprüfer, für dessen Honoraransprüche gegen seinen Vater (V). Die Höhe der Bürgschaft betrug 150.000,- DM. Die Ansprüche resultierten aus der Erstellung diverser Jahresabschlüsse für den Betrieb des V zwischen 1990-1993. 1994 ging der Betrieb des V. in Konkurs. 1995 klagte der (jetzige) Beklagte gegen den (jetzigen) Kläger aus dem Bürgschaftsvertrag. Im Februar 1997 gab der BGH der Klage statt. Der Beklagte betreibt die Zwangsvollstreckung.

Der Kläger erhebt Vollstreckungsgegenklage mit der Begründung, die Hauptforderung sei verjährt. Dem tritt der Beklagte mit folgenden Erwägungen entgegen:

1. Die Einrede sei präkludiert, weil der Kläger sie bereits im Erstprozess hätte geltend machen müssen.
2. Der gegen den Beklagten geführte Prozess habe die Verjährung der Hauptforderung unterbrochen.

II. Die Vollstreckungsgegenklage

4. Das Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen

- a) Verhältnis zur Berufung, §§ 511 ff. BGB
- b) „Verlängerte Vollstreckungsgegenklage“
- c) Klage auf Titelherausgabe, analog § 371 BGB
- d) Prozessvergleich, § 156 ZPO
- e) Rechtskraftsdurchbrechung nach § 826 BGB

Fall Nr. 18 (nach BGHZ 104, 102 ff.)

Die B-Bank erwirkt gegen S. einen Vollstreckungsbescheid über 10 000,- € aus einem wegen überhöhter Zinsen nach § 138 I BGB sittenwidrigem Ratenkreditvertrag. Der B-Bank ist die Sittenwidrigkeit bewusst, sie rechnet jedoch damit, dass S. die Rechtsprechung des BGH zur Sittenwidrigkeit nicht kennen wird und den Vollstreckungsbescheid rechtskräftig werden lässt. So geschieht es auch. Kann S. sich trotz eingetretener Rechtskraft gegen die Vollstreckung wehren?

Lösung

I. §§ 767, 796 ZPO

1. Zulässigkeit

- a) Statthaftigkeit: §§ 796 III, 794 I Nr. 4 ZPO
- b) Zuständiges Gericht: § 796 III ZPO

2. Begründetheit

- a) Prüfungsmaßstab: § 796 II ZPO
- b) Sittenwidrigkeit lag bereits bei Zustellung des Vollstreckungsbescheids vor. Mithin Einwand durch Rechtskraft präkludiert.

II. §§ 253 ff. ZPO, 826 BGB

1. Zulässigkeit

- a) Außerordentlicher Rechtsbehelf, neben dem Restitutionsrecht anwendbar.
- b) Da auf die Durchbrechung der Rechtskraft gerichtet, steht die Rechtskraft §§ 700, 767, 322 ZPO nicht entgegen

2. Begründetheit

- a) Materielle Unrichtigkeit des Titels
- b) Kenntnis des Gläubigers von der Unrichtigkeit des Titels
- c) Erwirkung oder Vollstreckung des Titels muss sittenwidrig sein.

Hinweis: Vollstreckungsgegenklage bei nachträglicher Gesetzesänderung

- Grundsätzlich nur erfolgreich, wenn die Gesetzesänderung ausdrücklich titulierte Ansprüche einschließt
- Gilt insbesondere im Fall des § 79 II 3, 95 BVerfGG: Danach kann die Nichtigerklärung der Norm nach § 767 ZPO geltend gemacht werden.
- Gilt entsprechend für den Fall, dass eine ständige Rechtsprechung für verfassungswidrig erklärt wird, BVerfGE 115, 51.

IV. Die Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO

1. Rechtsschutzziel der Klage

Negatorische Klage, mit der ein Dritter einen materiell-rechtlichen Übergriff durch die Vollstreckung in seine Rechte abwehrt (vgl. § 1004 BGB). Entspricht § 47 InsO.

2. Rechtsnatur

Prozessuale Gestaltungsklage, gerichtet auf Freigabe des gepfändeten Gegenstands, der nicht der Vermögenshaftung des Schuldners unterliegt.

IV. Die Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO

I. Zulässigkeit der Klage

1. Statthaftigkeit, Abgrenzung zu § 805 ZPO
2. Zuständiges Gericht
 - a) örtlich: Prozessgericht im Bezirk der Zwangsvollstreckung, §§ 771 I, 802 ZPO
 - b) sachlich: §§ 6 ZPO, 23, 71 GVG
3. Klageantrag: „Die Zwangsvollstreckung in den [Vollstreckungsgegenstand] wird für unzulässig erklärt“.
4. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzinteresse bei der Drittwiderspruchsklage

Besteht grundsätzlich nur zwischen Beginn und Beendigung der Zwangsvollstreckung, dabei ist zu entscheiden:

aa) Bei der Vollstreckung von Geldforderungen erst nach dem Zugriff des Gerichtsvollziehers (§§ 808 ff. ZPO).

bb) Im Fall der Handlungs-ZV nach §§ 883 ff. ZPO bereits vor Vollstreckungsbeginn, da der Vollstreckungsgegenstand feststeht.

Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung entfällt das Rechtsschutzbedürfnis, jedoch kann die Klage auf Herausgabe des Erlöses umgestellt werden.

IV. Die Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO

I. Begründetheit der Klage

1. Dem Kläger muss ein die „Veräußerung hinderndes Recht“ zustehen.

- Eigentum, auch: Vorbehalts- und Sicherungseigentum

- Schuldrechtliche Herausgabeansprüche, §§ 546, 667 BGB

2. Er darf nicht aus materiellen Gründen zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet sein.

§§ 765, 767 BGB, §§ 3 und 4 AnfechtungsG