

Schriften zum Prozessrecht

Band 45

**Das Verfügungsverbot nach §§ 135, 136 BGB
in der Zwangsvollstreckung und seine
Beziehung zu den anderen Pfändungsfolgen**

Von

Dr. Monika Fahland



DUNCKER & HUMBLOT/BERLIN

MONIKA FAHLAND

**Das Verfügungsverbot nach §§ 135, 136 BGB in der Zwangsvollstreckung
und seine Beziehung zu den anderen Pfändungsfolgen**

Schriften zum Prozessrecht

Band 45

**Das Verfügungsverbot nach §§ 135, 136 BGB
in der Zwangsvollstreckung und seine
Beziehung zu den anderen Pfändungsfolgen**

Von

Dr. Monika Fahland



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Fahland, Monika

Das Verfügungsverbot nach §§ 135, 136 [Paragraph hundertfünfunddreissig, hundertsechsdreissig] BGB in der Zwangsvollstreckung und seine Beziehung zu den anderen Pfändungsfolgen. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot, 1976.

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 45)

ISBN 3-428-03619-0

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 03619 0

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung ist im August 1975 abgeschlossen worden und hat der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn im Wintersemester 1974/75 als Dissertation vorgelegen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Oktober 1975 berücksichtigt werden.

Die Arbeit geht auf eine Anregung meines verehrten Lehrers Herrn Prof. Dr. Hans Friedhelm Gaul zurück, dem ich an dieser Stelle für die mir in jeder Hinsicht zuteil gewordene Förderung danken möchte. Herrn Prof. Dr. Walter Gerhardt schulde ich Dank für seine zur Veröffentlichung der Arbeit gewährte Unterstützung. Herrn Ministerialrat a. D. Prof. Dr. Johannes Broermann danke ich, daß er sie in die „Schriften zum Prozeßrecht“ aufgenommen hat.

Bonn, im November 1975

Monika Fahland

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
§ 1 Problemstellung	13
§ 2 Rechtsnatur und Wirkungen eines Verfügungsverbotes nach den Vorschriften des BGB	16
§ 3 Weg der Untersuchung	20

Erster Teil

Historische Entwicklung der Lehre vom Verfügungsverbot in der Zwangsvollstreckung

§ 4 Ausgangspunkt der Untersuchung: Überprüfung des Gesetzestextes und die Frage nach dem Willen des Gesetzgebers	21
§ 5 Darstellung der Rechtsauffassungen in den Ländern des Deutschen Reiches vor Einführung der CPO	23
I. Vergleich der Vollstreckungssysteme nach französischem und gemeinem Recht	24
II. Der Streit um die Rechtsnatur des mit der Pfändung nach gemeinem Recht verbundenen Pfandrechts	26
§ 6 Rechtsfolgen der Pfändung nach Einführung der CPO im Jahre 1877 31	
I. Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts nach dem Willen des Gesetzgebers	32
II. Wirkungen des in §§ 829, 857 ZPO vorgesehenen „inhibitoriums“ 33	
§ 7 Rechtsfolgen der Zwangsvollstreckung nach § 23 ZVG	38
I. Rechtsnatur der Eintragung des Beschlagnahmevermerks im Grundbuch	39
II. Historische Hintergründe dieser Regelung	41
Zusammenfassung von Teil 1	42

Zweiter Teil

**Die Anerkennung des hoheitlichen Charakters
der Zwangsvollstreckung als Ursache der Lehre vom
Verfügungsverbot in der Zwangsvollstreckung**

§ 8 Das Verfügungsverbot in der Zwangsvollstreckung als Folge anderer Normen	43
I. § 136 I StGB	43
II. § 132 Ziffer 5 in Verbindung mit § 1 III GVGA	44
III. § 23 ZVG	46
§ 9 Das Verfügungsverbot als Folge der Pfändung, eine Konsequenz des hoheitlichen Charakters der Zwangsvollstreckung?	47
I. Die Pfändung als Beschlagnahmeakt	48
II. Verstrickung als Konkurrenzverhältnis zwischen staatlicher und privater Verfügungsmacht	51
1. Abgrenzung zwischen Beschlagnahmeakt und Verstrickungszustand	51
2. Beschlagnahmeakt als Begründung eines derartigen Konkurrenzverhältnisses	51
3. Die Beschlagnahmeermächtigung als generelle Berechtigung, über den beschlagnahmten Gegenstand staatlicherseits zu verfügen	53
a) Kein allgemeiner Beschlagnahmebegriff — wohl aber einige allen Beschlagnahmetatbeständen gemeinsame Grundgedanken	53
b) Das Entstehen des Konkurrenzverhältnisses zwischen staatlicher und privater Verfügungsmacht gehört nicht zu allen Beschlagnahmetatbeständen gemeinsamen Grundgedanken	54
III. Voraussetzungen, unter denen eine Beschlagnahmeermächtigung ein derartiges Konkurrenzverhältnis vorsieht und ein Verfügungsverbot erforderlich macht	58
1. Die Verstrickung als Zustand rechtlicher Gebundenheit der beschlagnahmten Sache für den Staat	58
2. Sicherungsbedürftigkeit der Durchsetzung des Beschlagnahmezweckes	59
3. Keine ausreichende Sicherung durch ein anderes Rechtsinstitut	61
IV. Die Anwendung der entwickelten Grundsätze auf den hier zu untersuchenden Spezialfall der Beschlagnahme: die Pfändung ..	63
1. Die ZPO als Ermächtigung des Staates, über die gepfändeten Gegenstände zu verfügen	63

2. Sicherungsbedürftigkeit der Durchsetzung des Beschlagnahmezweckes in der Zwangsvollstreckung	64
a) Die Vorbereitung der Erfüllung des materiellen Anspruchs des Gläubigers als möglicher Beschlagnahmezweck	64
b) Die Vorbereitung der Erfüllung des Vollstreckungsanspruches als möglicher Beschlagnahmezweck	65
aa) Existenz des Vollstreckungsanspruches	65
aaa) Kein Vollstreckungsanspruch des Staates	66
bbb) Vollstreckungsanspruch des Gläubigers gegen den Staat	66
bb) Bezug von Beschlagnahmezweck und Vollstreckungsanspruch	70
c) Sicherungsbedürftigkeit der Durchsetzung des Beschlagnahmezweckes	71
aa) Sicherungsbedürftigkeit des allgemeinen Vollstreckungsanspruches	71
bb) Sicherungsbedürftigkeit des konkretisierten Vollstreckungsanspruches	72
3. Das Pfändungspfandrecht als mögliche Sicherung der Durchführung des Beschlagnahmezweckes	73
a) Die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Theorie vom Pfändungspfandrecht	74
b) Die öffentlich-rechtliche Theorie	77
aa) Die öffentlich-rechtliche Theorie nach herkömmlichem Verständnis	80
bb) Die öffentlich-rechtliche Theorie nach der Ansicht von Lücke, Amend, Martin und P. Geib	83
4. Das Verfügungsverbot als Sicherung der Erfüllung des konkretisierten Vollstreckungsanspruches	85
Zusammenfassung von Teil 2	86

Dritter Teil

Konsequenzen aus der Einordnung des Verfügungsverbotes als Sicherung der mit der Beschlagnahme vorbereiteten Erfüllung des Vollstreckungsanspruches

§ 10 Verhältnis von Beschlagnahme — Verstrickung — Verfügungsverbot	91
§ 11 Entstehungsvoraussetzungen für das Verfügungsverbot in der Zwangsvollstreckung	95
I. Wirksame Beschlagnahme als Voraussetzung für das Entstehen eines Verfügungsverbotes	96
II. Der Vollstreckungsanspruch als zweite Voraussetzung für das Entstehen des Verfügungsverbotes	97

1. Das Fehlen des Vollstreckungsanspruches hindert zwar nicht in jedem Fall das Entstehen der Verstrickung, wohl aber das Entstehen des Verfügungsverbot	97
2. Einzelfälle, in denen die Pfändung zwar eine Verstrickung, aber kein Verfügungsverbot bewirkt	100
a) Zusätzliche Gründe, die im Fall der Pfändung einer schuldnerfremden Sache gegen ein Verfügungsverbot sprechen	101
III. Abgrenzung des Entstehens des Pfändungspfandrechts vom Entstehen des Verfügungsverbot	102
1. Die gemischt privat-öffentlich-rechtliche Theorie vom Pfändungspfandrecht	103
2. Die öffentlich-rechtliche Theorie vom Pfändungspfandrecht	103
§ 12 Voraussetzungen für den Fortfall des Verfügungsverbot	105
I. Fälle, in denen die speziellen Voraussetzungen des Verfügungsverbot	105
1. Die Freigabe der Pfandsache durch das Vollstreckungsorgan nach § 776 ZPO	105
2. Der nachträgliche Fortfall der Vollstreckbarkeit des Titels	105
a) Verbleib der Verstrickung	105
b) Verbleib des Pfändungspfandrechts	106
II. Fälle, in denen die Vorschriften des BGB über das Verfügungsverbot sein Entfallen vorsehen	106
1. Der gutgläubige Erwerb der Pfandsache durch einen Dritten	106
a) Verbleib der Verstrickung im Falle des gutgläubigen Erwerbs	106
aa) Lösungsweg Münzbergs	109
bb) Lösungsweg Lük	110
cc) eigener Lösungsvorschlag	111
b) Wirkungen des gutgläubigen Erwerbs auf das Pfändungspfandrecht	112
aa) Lösung nach der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Theorie	112
bb) Lösung nach der öffentlich-rechtlichen Theorie	113
aaa) Lösungsweg Lük und Martins	113
bbb) eigener Lösungsvorschlag	114
2. Der Verzicht des Gläubigers auf sein Verfügungsverbot und die Wirkungen dieses Verzichts auf die anderen Pfändungsfolgen	118
a) Unmittelbare Wirkung der Freigabeerklärung auf die Verstrickung	119
aa) Ansicht der herrschenden Lehre	119

Inhaltsverzeichnis	11
bb) Die Ansicht Heins und Hohes	120
cc) Eigener Lösungsvorschlag	121
b) Unmittelbare Wirkung der Freigabeerklärung auf das Pfändungspfandrecht	121
c) Mittelbare Wirkungen der Freigabeerklärung auf den Fortbestand der Verstrickung	121
aa) Freigabeerklärung gegenüber dem Gerichtsvollzieher	122
bb) Freigabeerklärung gegenüber dem Schuldner	122
Zusammenfassung von Teil 3	125

Schluß

**Zusammenstellung der Ergebnisse der Arbeit
und ein Versuch der Auswertung im Hinblick auf
eine künftige Reform des Zwangsvollstreckungsrechts**

§ 13 Zusammenstellung der Ergebnisse der Arbeit	126
§ 14 Schlußbetrachtung und Versuch einer Auswertung der Ergebnisse im Hinblick auf eine künftige Reform des Vollstreckungsrechtes ..	127
Literaturverzeichnis	133

Einleitung

§ 1 Problemstellung

Seit jeher gehört die Frage nach den Rechtsfolgen einer wirksamen Pfändung zu den Grundfragen der Zwangsvollstreckungslehre. Das Gesetz spricht in § 804 ZPO ausschließlich von dem durch die Pfändung bewirkten Pfändungspfandrecht zugunsten des Gläubigers. Seit den Ausführungen *Steins* zu den Grundfragen der Zwangsvollstreckung¹ gehört darüber hinaus die Erkenntnis, daß mit der wirksamen Pfändung außer dem Pfändungspfandrecht die Verstrickung der Pfandsache entsteht, zu dem ebenfalls unangefochtenen Besitzstand der Prozeßrechtslehre. Betrachtet man diese beiden Pfändungsfolgen nebeneinander, so ergeben sie — jedenfalls nach den privatrechtlichen Auffassungen vom Pfändungspfandrecht² — ein abgeschlossenes Bild der Zwangsvollstreckung. Während die Verstrickung die hoheitliche Seite der Zwangsvollstreckung darstellt, gewährt das Pfändungspfandrecht nicht nur den privatrechtlichen Schutz des Gläubigers, sondern stellt auch den Rechtsgrund zum Behaltendürfen des Erlöses dar.

Doch mit der Erkenntnis, daß die Verstrickung die hoheitliche Gebundenheit der Pfandsache für den Staat bedeutet, hat man gleichzeitig eine weitere — privatrechtliche — Rechtsfolge der Pfändung anerkannt: Das Verfügungsverbot nach §§ 135, 136 BGB. Nach der Definition von *Stein*³ ist die Wirkung der Pfändung die Verstrickung, „d. h. die rechtliche Gebundenheit für den Staat . . ., wenn auch zugunsten des Gläubigers. Vermöge dieser Gebundenheit unterliegt der Schuldner dem Verbot der Veräußerung, soweit durch sie der Gegenstand der Zwangsvollstreckung entzogen werden würde“. Mit anderen Worten, die Verstrickung bedingt begriffsnotwendig ein Verfügungsverbot nach §§ 135, 136 BGB, das den Schuldner zugunsten des Gläubigers in seiner Verfügungsmacht über den gepfändeten Gegen-

¹ *Stein*, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S. 26 ff.

² Die Verfasserin geht in ihren Ausführungen grundsätzlich von der gemischt privat-öffentlich-rechtlichen Theorie vom Pfändungspfandrecht aus. Auf den Streit um die Rechtsnatur des Pfändungspfandrechtes wird allerdings immer dann eingegangen werden, wenn sich aus den unterschiedlichen Ansichten hierzu Konsequenzen für die Frage nach dem Verfügungsverbot als Pfändungsfolge ergeben.

³ *Stein*, Grundfragen, S. 26.

stand beschränkt. Diese Folgerung wird allgemein anerkannt, so daß es ebenfalls zum (fast) gesicherten Gedankengut gehört, daß die Pfändung neben Verstrickung und Pfändungspfandrecht ein Verfügungsverbot bewirkt.

Während nun der Streit um Rechtsnatur und Rechtsfolgen von Pfändungspfandrecht und Verstrickung einen immer größeren Raum in der Zivilprozeßrechtslehre einnahm⁴, finden sich bis in die jüngste Zeit kaum Abhandlungen, die sich eingehend mit dem Verfügungsverbot als Folge der Zwangsvollstreckung befassen. Diese mehr nebensächliche Behandlung des Verfügungsverbotess als Folge der Pfändung wird verständlich, wenn man die Wirkungen dieses Verfügungsverbotess in der Zwangsvollstreckung näher untersucht. Die §§ 135, 136 BGB beschränken in ihrer Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in Sachen den Schuldner in der Verfügungsmacht über sein gepfändetes Eigentum. Der Schuldner kann also über die gepfändete Sache nicht mehr in einer den Gläubiger schädigenden Weise verfügen; eine Eigentumsübertragung an einen Dritten ist dem Gläubiger gegenüber unwirksam. Diese den Gläubiger schützende Funktion des Verfügungsverbotess versagt aber genau in dem Fall, in dem auch der Schutz durch das Pfändungspfandrecht versagt. Dabei handelt es sich um den Fall des gutgläubigen Erwerbs durch einen Dritten, da in § 135 II BGB die Vorschriften der §§ 932 ff. BGB für anwendbar erklärt werden. Der Schutz durch ein Verfügungsverbot sichert den Gläubiger in der Zwangsvollstreckung also nicht mehr als das Pfändungspfandrecht, das nach § 936 BGB ebenfalls dem gutgläubigen Erwerb durch einen Dritten weicht. Bei näherem Betrachten ergibt sich also, daß es sich bei dem Verfügungsverbot in der Zwangsvollstreckung — nach der heute h. L. — um eine Rechtsfolge handelt, die zwar den Gang der Zwangsvollstreckung nicht behindert, ihn aber auch nicht fördert. Angesichts dieser scheinbar praktischen Nutzlosigkeit mußte das Verfügungsverbot eine Randerscheinung in der Prozeßrechtsdogmatik bleiben.

Die Tatsache, daß sich bisher nicht die Notwendigkeit ergeben hat, dem Gläubiger neben der positiv dinglichen Sicherung durch das Pfändungspfandrecht noch eine ergänzende negative Sicherung durch ein Verfügungsverbot zu gewähren, zeigt aber gleichzeitig das Unbefriedigende an der heutigen Rechtsauffassung. Nach dieser Auffassung bewirkt nämlich die Pfändung begriffsnotwendig eine Rechtsfolge, die praktisch ohne Wert ist. So ist es eigentlich erstaunlich, daß erst in neuester Zeit Zweifel an der begrifflichen Notwendigkeit dieser Rechts-

⁴ Siehe bezüglich der Frage nach der Rechtsnatur des Pfändungspfandrechtes nur die Arbeiten von *Martin* und *Huber* und bezüglich der Verstrickung die von *Schwinge* und *P. Geib*.

folge geäußert worden sind. *Gerhard Huber*⁵ hat im Jahre 1970 die Frage nach dem Verfügungsverbot als Folge der Zwangsvollstreckung im Rahmen einer größeren Abhandlung zum Gegenstand genauere Überlegungen gemacht. Er hat anhand einer Untersuchung zum Beschlagnahmecharakter der Pfändung aufgezeigt, daß die These, die Verstrickung bedeute die rechtliche Gebundenheit der Pfandsache für den Staat, vermöge der der Schuldner dem Verbot der Veräußerung unterliege, doch nicht so unangreifbar ist, wie bisher angenommen wurde. Huber kommt in seinen Überlegungen zu dem Ergebnis, daß „die Beschlagnahme lediglich einen verfahrensrechtlichen Zustand, nämlich die Verstrickung, herbeiführt, die dem Vollstreckungsorgan nur die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache verschafft“⁶, „und auf die Verfügungsbefugnis des Betroffenen unmittelbar ohne Einfluß“⁷ ist.⁷ Huber beschränkt seine Ausführungen jedoch ausschließlich auf die Pfändung beweglicher Sachen⁸, da er sich durch die Fassung des § 829 I 2 ZPO, betreffend die Pfändung von Forderungen, gezwungen meint, ein Verfügungsverbot als Folge dieser Zwangsvollstreckungsart anerkennen zu müssen. § 829 I 2 ZPO sieht nämlich im Gegensatz zu den §§ 808 ff. ZPO vor, daß an den Schuldner das Gebot zu erlassen ist, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten. Weiterhin läßt er die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen außer Betracht, da § 23 ZVG ein Verfügungsverbot ausdrücklich vorsieht.

Wenn Hubers Ausführungen auch noch keine umfassende Antwort auf die Frage nach dem Verfügungsverbot als Folge der Pfändung geben können⁹, so zeigen sie doch die Notwendigkeit, diese Frage zum Gegenstand einer selbständigen Untersuchung zu machen. Sollte sich nämlich Hubers These, die Verstrickung sei ohne Einfluß auf die Verfügungsbefugnis des Schuldners, als richtig herausstellen, so wäre die Auffassung, die Pfändung bewirke hinsichtlich beweglicher Sachen neben Verstrickung und Pfändungspfandrecht ein Verfügungsverbot nach §§ 135, 136 BGB, abzulehnen. Sollte seine These sich dagegen als unrichtig herausstellen, so muß untersucht werden, welche Aufgaben dann dem Verfügungsverbot in der Zwangsvollstreckung zukommen. Jedenfalls ist die heutige Rechtsauffassung, derzufolge die Zwangsvollstreckung ein solches Verbot bewirkt, ohne daß es ersichtliche Auswirkungen hat, nicht im Interesse einer klaren und in ihren Rechtsfolgen überschaubaren Zwangsvollstreckung¹⁰.

⁵ *Huber*, Die Versteigerung gepfändeter Sachen, S. 46 ff.

⁶ *Huber*, S. 57.

⁷ *Huber*, S. 57.

⁸ *Huber*, S. 54.

⁹ Siehe insbesondere hierzu die Kritik von *Gaul*, FamRZ 72, 533 ff. (534).

¹⁰ Wie wenig man sich heute über die Bedeutung des Verfügungsverbot in der Zwangsvollstreckung im klaren ist, zeigen folgende Bemerkungen