

Schriften zum Prozessrecht

Band 86

Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung  
und ungerechtfertigte Bereicherung

Von

Prof. Dr. Johann W. Gerlach



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**JOHANN W. GERLACH**

**Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und  
ungerechtfertigte Bereicherung**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 86**

# Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und ungerechtfertigte Bereicherung

Von

Prof. Dr. Johann W. Gerlach



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Gerlach, Johann W.:**

Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und ungerechtfertigte Bereicherung / von Johann W. Gerlach. – Berlin: Duncker und Humblot, 1986.

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 86)

ISBN 3-428-06040-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1986 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-06040-7

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	7
<b>B. Der Bereicherungsanspruch und der richtige Gläubiger und Schuldner</b> .....	12
I. Zwangsvollstreckung in Sachen .....	12
1. ohne Anspruch des Vollstreckungsgläubigers .....	14
a) der Bereicherungsanspruch im Grundsatz .....	15
b) der Bereicherungsanspruch bei Verfahrensbesonderheiten .....	19
aa) § 825 .....	19
bb) § 817 Abs. 4 .....	19
2. in Vermögen eines Dritten .....	24
a) der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger im Grundsatz .....	24
b) rechtlich-dogmatische Gegenargumente .....	25
c) Interessen- und Vertrauensschutzargumente .....	27
aa) zugunsten des Vollstreckungsgläubigers .....	28
bb) zugunsten des Dritten .....	30
d) Summe der Argumente .....	32
aa) der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger ..	32
bb) der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsschuldner ..	33
3. bei einem anderen „besseren (Befriedigungs-)Recht“ .....	34
a) eines Vollstreckungsgläubigers .....	34
b) eines Dritten .....	36
4. Konkurrenz von Bereicherungsansprüchen .....	38
a) bei verschiedenen materiellen Mängeln .....	38
b) bei materiellen und formellen Mängeln .....	40
II. Zwangsvollstreckung in (Geld-)Forderungen und sonstige Vermögensrechte ..	41
1. ohne Anspruch des Vollstreckungsgläubigers .....	43
2. in Vermögen eines Dritten .....	45
a) bei Pfändung und Überweisung .....	47
aa) mit Anspruch des Vollstreckungsgläubigers .....	48
bb) ohne Anspruch des Vollstreckungsgläubigers .....	51
b) bei Pfändung und Verwertung .....	52
3. bei einem anderen „besseren (Befriedigungs-)Recht“ .....	55
a) eines Vollstreckungsgläubigers .....	55
b) eines Dritten .....	57
4. Konkurrenz von Bereicherungsansprüchen .....	58

<b>C. Der Bereicherungsanspruch mit seinem Gegenstand und Umfang</b> .....	59
I. Der Bereicherungsgegenstand (§§ 812, 818, Abs. 1, 2 BGB) .....	59
II. Der Bereicherungsumfang und seine mögliche Minderung (§ 818 Abs. 3 BGB) .....	60
1. durch Aufwendung von Zwangsvollstreckungskosten .....	60
a) im Verhältnis zum Vollstreckungsschuldner .....	62
b) im Verhältnis zum Dritten .....	64
c) im Verhältnis zum besserberechtigten Vollstreckungsgläubiger und zum Drittschuldner .....	66
2. durch spätere Umstände und Dispositionen .....	66
a) nach Zwangsvollstreckung ohne Anspruch oder mit Verfahrensmängeln .....	68
b) nach Zwangsvollstreckung auf Kosten Dritter .....	69
<b>D. Ergebnis</b> .....	75
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	77

## A. Einleitung

Bekanntlich hat der ZPO-Gesetzestext nur wenig fixe Bedeutung für die rechtliche Beurteilung der zentralen Fragen der Zwangsvollstreckung. Das gilt vor allem für die Pfändung und Verwertung mit ihren Folgen, aber auch für die materiellen Ausgleichsfragen nach ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung – ohne Anspruch oder/und in Drittvermögen –, wozu lediglich § 878 Abs. 2 ZPO<sup>1</sup> für eine besondere Konstellation etwas sagt<sup>2</sup>. Nur so war auch ohne größere Textverbiegungen der grundlegende Wandel in Theorie und vielen praktischen Folgen möglich, der von der CPO (ZPO) mit einer deutlichen materiellrechtlichen Vorstellung ähnlich dem Faustpfand und seiner Verwertung<sup>3</sup> zu einer überwiegend öffentlich-prozeßrechtlichen Betrachtung führte, wie sie schließlich von *Fr. Stein* bahnbrechend entwickelt worden ist<sup>4</sup> und sich entsprechend dem ganzen Zug der Zeit umgehend mit breitem Konsens auch in allen wesentlichen Rechtsfolgen durchgesetzt hat. Die auf dem prozessualen Weg noch weitergehende und heute zunehmend vertretene sog. reine öffentlichrechtliche Theorie, die entgegen der

---

<sup>1</sup> Im folgenden sind §§ ohne Gesetzesangabe solche der ZPO.

<sup>2</sup> Um ein anderes Problem handelt es sich bei der (verfahrens-)fehlerhaften Zwangsvollstreckung mit ihren Folgen; dazu näher B I 4 b.

<sup>3</sup> *Hahn*, Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung, Erste Abtheilung, 1880, S. 440f., 452f., 454f. Auch die ZPO drückt das in entsprechenden Begriffen aus, vgl. §§ 753ff., § 817 Abs. 4. Vgl. auch RGZ 16, 396ff. und ganz in diesem Sinne maßgebend *Gaupp / Stein*, ZPO, Bd. 2, 8./9. Aufl. 1908, etwa II (4), III zu § 804, I 2 zu § 814, I zu § 817, zu § 819.

<sup>4</sup> Die Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913. Im einzelnen ausgeführt dann in *Gaupp / Stein*, ZPO, 10. Aufl. 1913. Auf dieser Linie zeitgleich RGZ 82, 85, 86ff. u. später etwa RGZ 153, 257, 261 u. 156, 395, 398ff. – *Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl. 1964 S. 312, hat den Rang der Leistung von *Stein* knapp und richtig so gewürdigt: „Das geltende deutsche Zwangsvollstreckungsrecht ist nicht das aus dem Jahre 1877, sondern stammt von *Friedrich Stein*.“ – Zur Ehre anderer Fachkenner der Zeit sei aber vermerkt, daß das über normale Gesetzesinterpretation weit hinausgehende Konzept von *Stein* sich „im Strom der Zeit“ bewegte und nur deshalb so schnell durchsetzen konnte, während andere eben „daneben lagen“, so etwa *Oertmann* AcP 96 (1905) S. 1, 18ff. (mit dem Ausschluß der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Zwangsvollstreckung in Drittvermögen) und teils auch *M. Wolff*. Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache, in Festgabe für B. Hübler, 1905, S. 63, 72ff. (zum ausbleibenden Eigentumserwerb des Vollstreckungsgläubigers selbst nach Erlösauskehr).

sog. gemischten Theorie von *Stein* auch noch das Pfändungspfandrecht rein prozessual betrachtet<sup>5</sup>, hat bei den Rechtsfolgen praktisch nichts geändert.

Inzwischen allerdings ist hier einiger Wandel mit Kontroversen auch bei den sachlichen Folgen zu konstatieren. So ist zum einen eine Gegenbewegung zu der vorherrschenden prozessualen Betrachtung mit mehr Besinnung wieder auf das materielle Recht zu verzeichnen<sup>6</sup>, und zum anderen wird gerade über die materiellen Ausgleichsfragen nach ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung neu und grundsätzlich gestritten. Da gibt es zunächst vereinzelt und in extremer Ausführung der prozessualen Betrachtung die Ansicht, daß dem Zwangsvollstreckungsverfahren als solchem stets rechtfertigende Bedeutung für den Erwerb des Vollstreckungsgläubigers beizumessen und dieser deshalb danach keiner Bereicherungshaftung mehr ausgesetzt sei<sup>7</sup>. Alsdann kommen für den Fall ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung in Drittvermögen immerhin von *Bötticher* und jetzt noch von *Schlosser* Zweifel<sup>8</sup> und von anderen sogar Angriffe<sup>9</sup> gegen die ganz h. M. von einer Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers<sup>10</sup>. Weiter besteht hier innerhalb der h. M. schon länger und jetzt deutlicher ausgesprochen Streit über die scheinbare Nebensache, ob der Vollstreckungsgläubiger nur den für seinen Titelforderung erlangten (Netto-)Erlös oder auch die Zwangsvollstreckungskosten bzw. deren Gegenwert an den Dritten heraus-

<sup>5</sup> Dazu *Stein / Jonas / Münzberg*, ZPO, 20. Aufl. 1978 ff. RdNr. 1 ff. zu § 804 m. w. N. Fn. 4. Zur sog. gemischten Theorie eingehend *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, 1970 S. 320 ff., 328 ff. m. w. N. Vermittelnd mit der Annahme eines für die Dauer des Verfahrens stets schwebend wirksamen materiellen Pfändungspfandrechts *A. Blomeyer*, Zur Lehre vom Pfändungspfandrecht, in Festgabe für v. Lübtow, 1970 S. 803 ff.

<sup>6</sup> So etwa mit der Forderung nur eines Gutglaubenschutzes für den Ersteher in der Versteigerung entsprechend § 1244 BGB bei zwar wirksamer, aber verfahrensfehlerhafter Zwangsvollstreckung, vgl. *Henckel* (Fn. 5) S. 313 ff.; dazu noch B I m. Fn. 18. Und das drückt sich auch in den Bemühungen um eine materielle Erklärung der Vollstreckungsabwehr- und der Drittwiderspruchsklage aus, vgl. etwa *A. Blomeyer*, Zivilprozeßrecht, Vollstreckungsverfahren, 1975, § 33 I, VII, § 35 II, § 37 IV gegen die h. M. von rein prozessualen Gestaltungsklagen, vgl. *Stein / Jonas / Münzberg*, RdNr. 2 ff. zu § 767, RdNr. 4 ff. zu § 771, jeweils m. w. N.: mehr dazu *mein* Beitrag „Die zivile und prozessuale Bedeutung von Vollstreckungsabwehr- und Drittwiderspruchsklage, JZ 1986/87 (demnächst).

<sup>7</sup> *Böhm*, Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und materiellrechtliche Ausgleichsansprüche, 1971. Praktisch in diese Richtung auch *Lukes* ZZP 72 (1959) S. 99, 125; dazu noch B I 1 a m. Fn. 31.

<sup>8</sup> *Bötticher* ZZP 85 (1972) S. 1, 14 u. *Schlosser*, Zivilprozeßrecht II, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 1984, S. 66 f. (m. rechtsvergleichenden Überlegungen).

<sup>9</sup> *Schmitz* NJW 1962, 853 f. u. 2335 ff.; *Gloede* MDR 1972, 291 ff. u. JR 1973, 99 ff.; *Günther* AcP 178 (1978) S. 456 ff. (auch mit rechtsvergleichender Argumentation). Anschl. auch *Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann*, ZPO, 44. Aufl. 1986, 2 zu § 819 (mit aber unvereinbar anderer Grundsatzbemerkung 2 B vor §§ 771 - 774).

<sup>10</sup> Dazu nur *Stein / Jonas / Münzberg* RdNr. 73 zu § 771 m. w. N. Fn. 238. Näher dazu unten B I 2.

geben muß<sup>11</sup>. In Wahrheit handelt es sich dabei um einen durchaus bezeichnenden Streitpunkt aus der prinzipiellen Kontroverse, ob bei einer solchen Zwangsvollstreckung der Dritte oder der Vollstreckungsgläubiger den größeren rechtlichen Schutz verdient<sup>12</sup>. Und dieser Konflikt wirkt sich auch in der Auseinandersetzung um die allgemeinen Grenzen einer möglichen Entreichung des Vollstreckungsgläubigers nach § 818 Abs. 3 BGB noch aus<sup>13</sup>. Schließlich ist über einige neuere Rechtsprechungsfälle zur Bereicherungshaftung nach ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung in Geldforderungen mit der Besonderheit der Zahlung durch den Drittschuldner die zivilrechtliche Unsicherheit um die sog. Leistungskondition im Dreiecksverhältnis auch in die Zwangsvollstreckung eingebrochen, so daß hier sogar der richtige Bereicherungsgläubiger und -schuldner ganz fraglich geworden sind<sup>14</sup>.

Bei allen diesen Streitfragen geht es um mehr als um allgemeines Bereicherungsrecht, auch wenn sie durchgehend immer wieder nur darin eingeordnet und ausgedrückt werden. Daran ist lediglich richtig, daß die §§ 812ff. BGB die positivrechtliche Grundlage für einen Bereicherungsausgleich nach ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung bilden. Aber ob sie hier überhaupt und wenn ja, in welcher genauen Weise anzuwenden sind, ist erst aufgrund des Zwangsvollstreckungsrechts zu entscheiden, das insofern vorrangig maßgebend ist und sich auch nach der Durchführung des Verfahrens noch auswirkt, selbst wenn seine Wertungen schließlich erst in Wechselbeziehung zum materiellen Recht und speziell zum Bereicherungsrecht genau zu bestimmen sind. Das ist in Wahrheit das komplexe Verhältnis von Zwangsvollstreckungsrecht und materiellem Recht, das üblicherweise zu vereinfacht dahin umschrieben wird, daß während des Verfahrens das besondere Zwangsvollstreckungsrecht und danach das allgemeine materielle Recht entscheidend sei. Beides trifft jedoch nicht ganz zu. Zwar dominiert während des Verfahrens grundsätzlich das Prozeßrecht unabhängig vom materiellen Recht. Die Zwangsvollstreckung ist im Interesse rechtlicher Sicherheit und praktischer Effektivität in den Voraussetzungen wie in

---

<sup>11</sup> Zur überwiegend angenommenen Haftungsbeschränkung auf den Nettoerlös BGHZ 66, 150, 155 ff. Dazu näher unten C II 1.

<sup>12</sup> Das bleibt bei der üblichen rein bereicherungsrechtlichen Diskussion zwar verdeckt, kommt aber bei den beiden bedeutendsten literarischen Vertretern der Gegenpositionen klar zum Ausdruck, wenn *Lent*, Anm. zu AG Soltau NJW 1955, 674, ausdrücklich dem Dritten ein „gewisses Risiko“ aufbürdet, weil dieser seine Sache dem Vollstreckungsschuldner „anvertraut hatte“, während *A. Blomeyer* (Fn. 6) § 39 II u. Anm. zu BGH MDR 1976, 925 dem Vollstreckungsgläubiger „das volle Risiko“ dafür zuweist, „daß die Sache dem Schuldner gehört“, und ihn „einem bösgläubigen Empfänger wie bei Rechtshängigkeit“ gleichstellt.

<sup>13</sup> Vgl. nur im herrschenden Meinungssinne umfassend anerkannter Entreichung *Stein / Jonas / Münzberg* RdNr. 74 zu § 771 u. dagegen *A. Blomeyer* (Fn. 6) § 39 II 2. Dazu näher unten C II 2.

<sup>14</sup> BGHZ 66, 150, 151 ff.; 78, 201, 204; 82, 28 ff. Näher dazu B II.