



Anweltsklausur: Zivilprozessrecht, insbes. Vollstreckungsrecht

Realisierung eines Vollstreckungstitels gegen eine im Handelsregister gelöschte GmbH: Bedeutung der Löschung, Fortbestand der GmbH bei noch vorhandenem Vermögen, Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters (Liquidators); Anspruch auf Herausgabe einer Sache: Pfändung, Sicherung durch einstweilige Verfügung.

§§ 985, 1006 BGB, 66, 72, 74 GmbHG, 50 ff., 808, 829, 835, 836, 846, 847, 935 ff. ZPO

*Hinweis: Zu dem von Ihnen zu erstattenden Gutachten gehören **nur die Ausführungen in Normalschrift**, nicht dagegen die Ausführungen in Schräg- oder Kleinschrift, die zur Erläuterung des methodischen Vorgehens bzw. zur Vertiefung der erörterten Rechtsfragen eingefügt sind, ferner nicht die weitgehend so in einer Klausur nicht möglichen Zitate und schließlich auch nicht die dem Gutachten vorangestellte Gliederung, die lediglich die Gedankenführung des Gutachtens nochmals stichwortartig verdeutlichen soll.*

A. Gutachten

Zielvorstellung des Mandanten: Zugriff auf den Porsche-Pkw

- I. **Vollstreckung in den Porsche-Pkw**
1. unmittelbar durch Sachpfändung gemäß §§ 808 ff. ZPO: nicht möglich, da Gewahrsam des Herrn Keller, nicht der Schuldnerin Keller GmbH
2. **Pfändung eines Herausgabeanspruchs der Keller GmbH gegen Herrn Keller**
 - a. Vollstreckung gegen **Keller GmbH** möglich, obwohl im Handelsregister gelöscht?
 - aa. nur möglich, wenn Keller GmbH zum einen noch **parteifähig**
 - (1) nach Löschung wegen Vermögenslosigkeit existiert GmbH für den Rechtsverkehr grds. nicht mehr.
 - (2) anders aber, wenn in Wirklichkeit noch Vermögen vorhanden
 - (3) daher parteifähig, soweit behauptet wird, dass sie noch Vermögen hat: einen Herausgabeanspruch gegen Herrn Keller.
 - bb. und zum anderen: **prozessfähig**.
 - (1) Prozessfähigkeit GmbH: nur, wenn gesetzliche Vertreter – Geschäftsführer/Liquidatoren vorhanden: hier nicht mehr der Fall.
 - (2) daher prozessfähig erst wieder, wenn neuer Liquidator bestellt: möglich nach § 66 Abs. 5 GmbHG: Nachtragsliquidation
 - (a) zuständig: Registergericht: Amtsgericht Bochum
 - (b) Antragsberechtigter: u.a. Gläubiger, als auch Mandant
 - (c) Antragsinhalt
 - (3) nach Bestellung: Vollstreckung gegen Keller-GmbH möglich.
 - b. aber: Pfändung des Herausgabeanspruchs sinnvoll?
 - aa. nach Pfändung: Falls Herr Keller den Wagen nicht freiwillig herausgibt, ist Klage gegen ihn auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher erforderlich.
 - bb. daher: Herausgabeanspruch gegen ihn darlegbar und erforderlichenfalls beweisbar?
 - nächstliegende Anspruchsgrundlage: § 985 BGB, wenn Eigentum Keller GmbH mit Erfolgsaussicht geltend gemacht werden kann.
 - (1) Umstände sprechen dafür, dass Eigentum für die Keller GmbH erworben, insbes.: als Eigentümerin im Kfz-Brief, nicht nur von Herrn Keller gefahren, entscheidend: Herr Keller hat nach Ausscheiden Fahrzeug von der GmbH zu kaufen versucht (beweisbar: Frau Faber als Zeugin)
 - (2) nachträglicher Erwerb Eigentum durch Herrn Keller?
 - (a) nicht: späterer Kaufversuch gerade erfolglos (beweisbar: Herr Kühn als Zeuge)



- (b) Vermutung des § 1006 BGB: jedenfalls widerlegbar
 (3) somit: Herausgabanspruch Keller GmbH aus § 985 BGB erfolgsversprechend
 c. Durchführung der Pfändung
3. Ergebnis daher insoweit: Antrag auf Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters (Liquidators) für die Keller GmbH und Antrag der Pfändung des Herausgabanspruchs der Keller GmbH gegen Herrn Keller
- II. **Einfacheres Vorgehen möglich?**
1. **Schreiben an Herrn Keller** mit Angebot, auf die unter I. dargelegten Maßnahmen zu verzichten, wenn er Forderung des Mandanten bezahlt.
 2. Zeitpunkt dieses Angebots
 - a. vor Pfändung des Herausgabanspruchs: möglich, Gefahr der späteren Vollstreckungsverteilung besteht nicht.
 - b. nach einer Pfändung: Annahme Angebot für Herrn Keller nicht mehr sinnvoll, denn dann wäre neuer Liquidator bestellt, der Zugriff auf den Pkw nehmen wird/muss, sodass Pkw für Herrn Keller verloren
 3. Daher zunächst Angebot, mit den sonst erfolgenden Anträgen auf Bestellung eines Liquidators und Pfändung des Herausgabe als **Druckmittel**
- III. **Sicherungsmaßnahmen?**
1. hins. des **Wagens**: einstweilige Verfügung gegen Herrn Keller: §§ 935, 938 Abs. 2 ZPO
 - a. Verfügungsanspruch: Herausgabanspruch der Keller GmbH, den der Mandant aber erst nach Pfändung geltend machen kann: noch nicht möglich
 - b. ohnehin auch Verfügungsgrund problematisch und eher zu verneinen.
 2. hins. des **Kfz-Briefes**: noch nicht erforderlich – kann aber bei einer Pfändung und Überweisung des Herausgabanspruchs zugleich im Wege der Hilfspfändung von der Keller GmbH herausverlangt werden
- IV. **Gesamtergebnis**

Zielvorstellung des Mandanten: Der Mandant besitzt mit dem Versäumnisurteil (nebst Kostenfestsetzungsbeschluss) einen – rechtskräftigen – Vollstreckungstitel gegen die Keller GmbH, auf den er bisher wegen der Vermögenslosigkeit der GmbH keine Zahlungen erhalten hat. Möglicherweise kann aber auf den Porsche-Pkw Zugriff genommen werden, da dieser zugriffsfähiges Vermögen der GmbH sein kann: Dies möchte der Mandant geprüft und ggf. durchgesetzt haben.

I. Vollstreckung in den Porsche-Pkw

1. Eine **Vollstreckung unmittelbar in den Wagen** – durch **Sachpfändung gemäß §§ 808 ff. ZPO** – scheidet aus: Eine Sachpfändung ist nach § 808 Abs. 1 ZPO nur in Sachen im Gewahrsam des Schuldners zulässig. Schuldnerin des Versäumnisurteils ist aber die Keller GmbH, nicht Herr Keller persönlich, in dessen tatsächlicher Gewalt sich der Wagen befindet; Keller ist im Rubrum des Versäumnisurteils nur als gesetzlicher Vertreter der GmbH aufgeführt worden, nicht als Partei. Gegen Herrn Keller ist daher eine Vollstreckung in den Wagen nur mit seiner Zustimmung gestattet (§ 809 ZPO), von der aber nicht ausgegangen werden kann; auch ein mit einer Pfändung beauftragter Gerichtsvollzieher würde eine Pfändung daher voraussichtlich von vornherein ablehnen.

2. Die Keller GmbH – die Schuldnerin des Mandanten – kann aber einen **Anspruch gegen Herrn Keller auf Herausgabe des Wagens**, etwa aus § 985 BGB als Eigentümerin, besitzen, der gemäß **§§ 846, 847, 828 ff. ZPO gepfändet** werden kann.

Einer Zwangsvollstreckung gegen die Keller GmbH steht § 89 InsO nicht entgegen, da das Insolvenzverfahren – infolge der Einstellung mangels Masse (§ 207 InsO) – beendet ist. Nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens können Insolvenzgläubiger ihre Forderungen unbeschränkt gegen den Schuldner geltend machen (§ 201 InsO), insbesondere solche Gläubiger, die nicht am Insolvenzverfahren teilgenommen haben (s. Uhlenbruck/Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl. 2003, § 201 Rdnr. 1). Da der Mandant an dem Insolvenzverfahren nicht teilgenommen hat, kann seine Forderung nicht in die Insolvenztabelle eingetragen worden sein (wenn es überhaupt bis zur Einstellung des Verfahrens zur Aufstellung der Insolvenztabelle gekommen war); die Frage, ob nach Beendigung des Insolvenzverfahrens nur noch aus einer Eintragung in der Insolvenztabelle (§ 201 Abs. 2 S. 1 InsO) oder auch aus dem früher erwirkten Vollstreckungstitel vollstreckt werden kann (s. dazu Uhlenbruck/Uhlenbruck § 201 Rdnr. 9), stellt sich daher nicht.



a. Einer solchen Pfändung kann aber von vornherein entgegenstehen, dass die Keller GmbH inzwischen **im Handelsregister gelöscht** worden ist.

aa. Ein prozessuales Vorgehen gegen die Keller GmbH ist zum einen nur möglich, wenn sie noch – als **parteifähig** – existiert.

(1) Eine GmbH ist zu löschen, wenn ihre Liquidation erfolgt, ihr Vermögen also verteilt (§§ 74 Abs. 1, 72 GmbHG) oder wenn sie anderweitig **vermögenslos** geworden ist, insbesondere – was hinsichtlich der Keller GmbH der Fall gewesen sein wird – nach Durchführung eines Insolvenzverfahrens, wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie noch Vermögen besitzt (§ 141 a Abs. 1 FGG); nach dieser Löschung existiert die GmbH für den Rechtsverkehr grundsätzlich nicht mehr.

(2) Wenn aber die wegen Vermögenslosigkeit gelöschte GmbH doch noch Vermögen besitzt, dann besteht die scheinbar beendete Gesellschaft in Wirklichkeit noch (Rowedder/Rasner, GmbHG, 4. Aufl. 2002, § 74 Rdnr. 13): Die Löschung hat daher keine rechtsgestaltende Wirkung, sondern begründet nur eine widerlegliche Vermutung der Nichtmehrexistenz der Gesellschaft (Lutter/Kleindieck, GmbHG, 16. Aufl. 2004, § 74 Rdnr. 18). Und da im Rechtsverkehr oft nicht sicher ist, ob die Gesellschaft nun noch Vermögen besitzt oder nicht, muss für das Prozessrecht die GmbH auch nach ihrer Löschung bereits dann als existierend und noch parteifähig gelten, wenn darüber gestritten wird, ob sie noch Vermögen besitzt (BGH NJW 2003, 2231; BAG NJW 2003, 80).

Insoweit handelt es sich bei dem Umstand, dass noch Vermögen vorhanden ist, um eine **doppelrelevante** Tatsache, da sie sowohl für die Zulässigkeit als auch die Begründetheit des prozessualen Vorgehens von Bedeutung ist (BAG a.a.O.): Für die Zulässigkeit ist dann nur die schlüssige Darlegung des Vermögensgegenstandes erforderlich. – s. zu den doppelrelevanten Tatsachen/qualifizierten Prozessvoraussetzungen näher im AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessorklausur, 13. Aufl. 2006, § 6, 2.3.

(3) Hier: Die Keller GmbH kann einen Anspruch auf Herausgabe des Wagens gegen Herrn Keller besitzen. Da ein solcher Anspruch einen Vermögenswert darstellt, ist sie daher für eine Vollstreckung in diesen Anspruch als existent und parteifähig anzusehen.

bb. Da eine Zwangsvollstreckung auch voraussetzt, dass der Vollstreckungsschuldner prozessfähig ist (Stein/Jonas/Münzberg, 22. Aufl. 2002, vor § 704 Rdnr. 80; Zöller/Stöber, 26. Aufl. 2007, vor § 704 Rdnr. 16; Brox/Walker, 7. Aufl. 2003, Rdnr. 25), erfordert ein Vorgehen gegen die Keller GmbH zum anderen ihre **Prozessfähigkeit**.

(1) Die Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, selbst oder durch selbstbestellte Vertreter Prozesshandlungen vornehmen zu können (§§ 51, 52 ZPO). Diese Fähigkeit besitzt die Keller GmbH zur Zeit nicht: Die GmbH kann als solche nicht handeln, sondern nur durch ihre gesetzlichen Vertreter, also durch ihre Geschäftsführer (§ 35 Abs. 1 GmbHG) bzw. während des Liquidationszustandes durch ihre Liquidatoren (§ 66 Abs. 1 GmbHG); solche gesetzlichen Vertreter sind nach der Löschung der Keller GmbH aber nicht mehr bestellt.

(2) Die Keller GmbH ist erst dann wieder prozessfähig, wenn nach der Löschung wieder ein gesetzlicher Vertreter bestellt ist (s. BAG NJW 2003, 80).

Nach § 66 Abs. 5 GmbHG wird für eine wegen Vermögenslosigkeit gelöschte GmbH dann **auf Antrag eines Beteiligten vom Gericht ein Liquidator bestellt**, wenn sich nachträglich herausstellt, dass doch noch Vermögen vorhanden ist, das der Verteilung unterliegt. Entsprechend muss in einem Falle wie hier zu einem prozessualen Vorgehen gegen die – als fortbestehend geltende – gelöschte GmbH ein neuer gesetzlicher Vertreter (Liquidator) bestellt werden (s. Zöller/Vollkommer § 51 Rdnr. 4 a).

Es wird dann von einer **Nachtragsliquidation** gesprochen – was hier allerdings terminologisch zunächst nicht so recht passt, weil nur der Anspruch auf Herausgabe des Pkw für den Mandanten gepfändet werden soll; wenn sich aber nach der Verwertung des Wagens ein Überschuss ergeben sollte, muss auch eine echte Nachtragsliquidation, nämlich eine Verteilung dieses Überschusses gemäß §§ 70, 72 ff. GmbHG durch den gesetzlichen Vertreter (Liquidator) durchgeführt werden.

(a) Zuständiges Gericht: das Registergericht (§ 125 FGG) – Amtsgericht –, bei dem die Keller GmbH im Handelsregister eingetragen war: hier daher das Amtsgericht Bochum.



(b) Antragsberechtigt nach § 66 Abs. 5 GmbHG: Jeder Beteiligte; dazu gehören auch die Gläubiger der gelöschten GmbH (Lutter/Kleindiek § 74 Rdnr. 20), also auch der Mandant.

(c) In dem Antrag ist auszuführen, dass noch Vermögen der GmbH vorhanden ist – auch insoweit handelt es sich um eine doppelrelevante Tatsache, sodass nur die schlüssige Darlegung eines Anspruchs der GmbH als Vermögen erforderlich ist – und weshalb die Bestellung des Vertreters erforderlich ist.

(3) Nach der Bestellung dieses Vertreters bestehen daher keine Hindernisse für eine Vollstreckung gegen die Keller GmbH.

b. Zu fragen ist aber auch, ob eine **Pfändung** eines Herausgabeanspruchs der Keller GmbH gegen Herrn Keller **überhaupt sinnvoll** ist.

aa. Ein entsprechender Pfändungsbeschluss ist verhältnismäßig leicht zu erreichen: Da durch einen solchen Beschluss die „angebliche“ Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner gepfändet wird (BGH NJW 2004, 2096; Zöller/Stöber § 829 Rdnr. 4), bedarf es insoweit nur der Behauptung eines Herausgabeanspruchs – hier: der Keller GmbH gegen Herrn Keller – durch den Vollstreckungsgläubiger, also den Mandanten; ob der behauptete Anspruch tatsächlich besteht, prüft der für den Erlass des Pfändungsbeschlusses gemäß § 20 Nr. 17 RPflG zuständige Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts nicht (BGH a.a.O.).

Die Pfändung des Herausgabeanspruchs bewirkt aber gemäß § 847 ZPO nur, dass eben der (angebliche) Herausgabeanspruch – und zwar: auf Herausgabe an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher –, nicht aber die herauszugebende Sache, hier der Porsche-Pkw, gepfändet ist: Zur Verwertung der Sache bedarf es der Herausgabe an den Gerichtsvollzieher; (erst) mit der Herausgabe entsteht ein **Pfändungspfandrecht an der Sache selbst** (BGH NJW 1979, 373; Zöller/Stöber § 847 Rdnr. 5). Die Verwertung erfolgt **dann** nach den Vorschriften über die Verwertung gepfändeter Sachen (§ 847 Abs. 2 ZPO), d.h. gemäß §§ 814 ff. ZPO, grundsätzlich also durch Versteigerung; dadurch wird dann im Ergebnis der Vollstreckungsgläubiger befriedigt.

Wenn der Drittschuldner die Sache nicht freiwillig herausgibt, muss der Vollstreckungsgläubiger gegen ihn **Klage auf Herausgabe** an den Gerichtsvollzieher erheben, wozu ihm bereits die Pfändung des Herausgabeanspruchs die Berechtigung (Prozessführungsbefugnis) gibt – einer zusätzlichen Überweisung bedarf es insoweit nicht (Zöller/Stöber § 847 Rdnr. 4) –; der Pfändungsbeschluss selbst – wie allgemein bei der Forderungspfändung – kein Vollstreckungstitel gegen den Drittschuldner. Aus einem zusprechenden Urteil kann dann die Herausgabevollstreckung gemäß §§ 883 ff. ZPO gegen Herrn Keller betrieben werden.

In diesem Prozess des Vollstreckungsgläubigers gegen den Drittschuldner wird dann geklärt, ob die gepfändete Forderung besteht, d.h. ob die Keller GmbH einen durchsetzbaren Herausgabeanspruch gegen Herrn Keller besitzt; insoweit muss dann der klagende Mandant die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen darlegen und erforderlichenfalls auch beweisen.

Eine Pfändung eines Herausgabeanspruchs der Keller GmbH gegen Herrn Keller auf Herausgabe des Porsche macht daher nur dann Sinn, wenn – da damit gerechnet werden muss, dass Herr Keller den Wagen nicht freiwillig herausgibt – mit Erfolgsaussicht ein solcher Herausgabeanspruch der Keller GmbH durchgesetzt werden kann. – Daher:

bb. Kann mit Erfolgsaussicht ein Herausgabeanspruch der Keller GmbH gegen Herrn Keller dargelegt – und erforderlichenfalls bewiesen – werden?

*Auch insoweit gilt für die Prüfung im Rahmen einer Anwaltsklausur, dass zunächst festgestellt werden muss, ob **überhaupt** ein Anspruch mit Erfolgsaussicht geltend gemacht werden kann; erst, wenn dies bejaht ist, stellt sich die Frage, wie **prozessual** vorgegangen werden muss, welche prozessualen Voraussetzungen vorliegen oder geschaffen werden müssen und was im Übrigen bei dem Vorgehen beachtet werden muss. s. dazu im AS-Skript Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, 5. Aufl. 2007, § 5, 2.*



Als nächstliegende Anspruchsgrundlage kommt § 985 BGB in Betracht. Dies setzt voraus, dass – da Herr Keller natürlich jetzt zweifellos der Besitzer ist – die Keller GmbH Eigentümerin des Wagens ist (genauer: dass dies mit Erfolgsaussicht geltendgemacht werden kann).

Bei einer Ein-Mann-GmbH ist zwischen der GmbH, die eine eigene Rechtsperson ist, und dem Alleingesellschafter zu unterscheiden: Dass Herr Keller Alleingesellschafter der GmbH war bzw. noch ist, bedeutet daher nicht, dass er dann auch der Eigentümer des Wagens ist; auch im Verhältnis zwischen Ein-Mann-GmbH und Alleingesellschafter kommt es auf die rechtliche Zuordnung der einzelnen Gegenstände an (BGH NJW 2004, 217, 218 m.N.).

(1) Dafür, dass bei dem Ankauf die Keller GmbH – und nicht Herr Keller für sich persönlich – das Eigentum an dem Wagen erworben hat, sprechen folgende Umstände:

- Der Wagen ist – wie Frau Faber im Bestreitensfall als Zeugin bestätigen kann – „für die GmbH gekauft“ worden. Das schließt zwar nicht aus, dass Herr Keller das Eigentum für sich erworben haben könnte – der Ankauf „für die GmbH“ kann z.B. steuerliche Gründe, wie eine Absetzbarkeit als Betriebsausgabe, gehabt haben –, aber i.d.R. wird auch der Käufer das Eigentum erwerben sollen, sodass der Ankauf für die GmbH jedenfalls ein Indiz für deren Eigentumserwerb ist.
- Der Kraftfahrzeugbrief ist – wie auch die entsprechende Eintragung der GmbH als Halterin des Wagens beim Straßenverkehrsamt ergibt – auf die GmbH ausgestellt, bei der er sich auch nach Annahme von Frau Faber befinden soll. Daraus ergibt sich zwar noch nicht ein Beweis oder eine Vermutung dafür, dass die GmbH dann auch die Eigentümerin ist, aber doch jedenfalls ebenfalls ein Indiz für ihre Stellung als Eigentümerin (s. BGH NJW 2004, 217, 219).
- Der Wagen ist bei der GmbH – wie ebenfalls durch Frau Faber als Zeugin bewiesen werden kann – nicht nur von Herrn Keller, sondern auch von anderen Mitarbeitern gefahren worden; er war daher ersichtlich nicht ein persönliches Fahrzeug für Herrn Keller, sondern ein Fahrzeug „der GmbH“ (was indes ebenfalls nicht für sich zwingend ist, weil Herr Keller ja den Mitarbeitern die Benutzung „seines“ Wagens gestattet haben kann).
- Entscheidend aber: Herr Keller hat nach seinem Ausscheiden als Geschäftsführer – was ebenfalls Frau Faber als Zeugin bestätigen kann – von der GmbH den Wagen „kaufen“, d.h. aber gerade: das Eigentum erwerben wollen. Da aber Herr Keller als der Geschäftsführer, der den Wagen angekauft hat, wissen muss, wer der Eigentümer des Wagens sein sollte, spricht dies zwingend dafür, dass er bei dem Ankauf das Eigentum an dem Wagen eben nicht für sich, sondern für die GmbH erworben hat.

Aufgrund dieser Umstände kann sicherlich in einem Herausgabeprozess gegen Herrn Keller mit Erfolgsaussicht vorgetragen werden, dass die GmbH das Eigentum an dem Wagen erworben hat.

(2) Dass durch die Mitnahme des Wagens durch Herrn Keller bei seinem Ausscheiden oder dass im Anschluss daran eine Änderung in der Eigentümerstellung eingetreten sei, wird nicht in Rechnung gestellt zu werden brauchen.

(a) Dass Herr Keller den Wagen von dem neuen Geschäftsführer der GmbH kaufen wollte, bedeutet, dass nach seinem eigenen Verhalten eine vorherige Übereignung – etwa durch eine entsprechende Vereinbarung noch zwischen ihm als Geschäftsführer mit sich selbst, falls ihm ein solches Insichgeschäft überhaupt gestattet gewesen sein sollte – gerade nicht stattgefunden hat; der von Herrn Keller angestrebte Kauf des Wagens ist – nach seiner eigenen, durch Herrn Kühn als Zeugen beweisbaren Erklärung – nicht zustande gekommen. Dafür, dass im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren eine Übereignung des Wagens an Herrn Keller erfolgt wäre, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Der Annahme einer Übereignung steht zudem entgegen, dass der Kraftfahrzeugbrief bei der GmbH verblieben und dass beim Straßenverkehrsamt keine Änderung eingetragen worden ist.



(b) Möglicherweise kann für ein Eigentum des Herrn Keller die Vermutung des § 1006 Abs. 1 BGB sprechen, da er nunmehr jedenfalls jetzt der Eigenbesitzer des Wagens sein wird – nicht dagegen, wenn er bei der GmbH nur Fremdbesitzer gewesen wäre, also den Besitz nur für die GmbH ausgeübt hätte, da bei einer Änderung von Fremd- in Eigenbesitz die Vermutung des § 1006 Abs. 1 BGB nicht gilt (BGH NJW 2004, 217) –, doch kann dies dahinstehen: Durch die aufgezeigten Umstände, insbesondere durch das eigene Verhalten des Herrn Keller nach der Beendigung seiner Geschäftsführerstellung und der Mitnahme des Wagens, nämlich seinen – gescheiterten – Ankaufversuch, wäre diese Vermutung i.S.v. § 292 ZPO widerlegbar.

(3) Somit: Die Voraussetzungen eines Herausgabeanspruches der Keller GmbH aus § 985 BGB sind mit Erfolgsaussicht darleg- und beweisbar.

Dass der Besitzer kein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 BGB habe, braucht – da Einwendung – von dem Gläubiger eines Anspruchs aus § 985 BGB nicht vorgetragen zu werden. Irgendwelche Besitzrechte des Herrn Keller sind aber auch ohnehin nicht ersichtlich und brauchen daher nicht in die Überlegung zur Erfolgsaussicht des Herausgabeanspruches einbezogen zu werden.

Die Pfändung des Herausgabeanspruches der Keller GmbH gegen Herrn Keller macht daher Sinn: Sie bedeutet daher die Möglichkeit, den Zahlungsanspruch aus dem Versäumnisurteil durchzusetzen.

c. Die somit durchzuführende **Vollstreckung in den Herausgabeanspruch der Keller GmbH gegen Herrn Keller gemäß §§ 846, 847, 829 ff. ZPO** – Vollstreckung in einen Herausgabeanspruch wegen einer Geldforderung – erfordert:

aa. die **allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen**: Zahlungstitel – gegen die Keller GmbH, nicht gegen den Drittschuldner Keller –, Vollstreckungsklausel und Zustellung des Titels an die GmbH: Diese Voraussetzungen sind gegeben.

bb. einen entsprechenden **Antrag des Vollstreckungsgläubigers, also des Mandanten**.

Dieser Antrag ist an das für die Vollstreckung in Forderungen zuständige **Vollstreckungsgericht** zu richten: das Amtsgericht, bei dem der Schuldner – die Keller GmbH – seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 828 ZPO), also das Amtsgericht Bochum als Vollstreckungsgericht.

3. **Ergebnis insoweit**: Dem Mandanten ist anzuraten:

Die Beantragung der Bestellung eines gesetzlichen Vertretes (Liquidators) für die Keller GmbH beim Registergericht.

Die Beantragung eines Pfändungsbeschlusses hinsichtlich des Anspruchs auf Herausgabe des Porsche an einen zu beauftragenden Gerichtsvollzieher beim Vollstreckungsgericht.

Diese Anträge können **gleichzeitig** gestellt werden: Der Antrag auf Bestellung des gesetzlichen Vertreters braucht nicht zunächst gestellt und entschieden zu werden, da die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner – hier: die Keller GmbH – der für die Wirksamkeit der Pfändung gemäß § 829 Abs. 3 ZPO erforderlichen Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner – hier: Herr Keller – nachfolgen kann.

Nach Erlass des Pfändungsbeschlusses müsste dann Herr Keller auf Herausgabe des Wagens an den Gerichtsvollzieher verklagt werden, wenn er den Wagen nicht freiwillig herausgibt.

II. Dieses – rechtlich allein in Betracht kommende – Vorgehen ist kompliziert und langwierig. Daher ist zu fragen, ob nicht eine **einfachere Möglichkeit**, die Befriedigung des Mandanten zu erreichen, in Betracht kommt, die dann auch zunächst versucht werden sollte.

1. Insoweit ist an ein **Schreiben an Herrn Keller** zu denken, mit dem er über die Rechtslage, insbesondere über die vorzunehmenden Maßnahmen, die notwendig werden, informiert wird,



verbunden mit einem **Angebot**, dass auf diese – anzudrohenden – Maßnahmen verzichtet werde, wenn Herr Keller die Forderung des Mandanten bezahlt. Wenn Herr Keller darauf eingeht, wäre dies dann natürlich die einfachste und schnellste Möglichkeit für den Mandanten, Befriedigung wegen seiner Forderung zu erhalten.

2. Zeitpunkt eines solchen Angebots: Vor oder nach Erwirkung des Pfändungsbeschlusses?

a. Einem Schreiben an Herrn Keller **vor** der Erwirkung des Pfändungsbeschlusses könnte die Überlegung entgegenstehen, dass Herr Keller dann vor der drohenden Vollstreckung gewarnt würde und dann irgendwelche Maßnahmen vornehmen könnte, die die Vollstreckung erschweren oder vereiteln könnten.

Eine solche Gefahr besteht indes nicht, denn: Eine – wirksame – Veräußerung des Wagens durch Herrn Keller ist nicht zu befürchten, da er nicht im Besitz des Kraftfahrzeugbriefs ist, ohne den aber eine Veräußerung praktisch ausgeschlossen und ohne den auch ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums durch einen Dritten nicht möglich ist (BGH NJW 1996, 2226; Palandt/Bassenge, 66. Aufl. 2007, § 932 Rdnr. 13). Da Herr Keller den Wagen nutzt, ist auch nicht zu befürchten, dass er ihn irgendwie beiseite schafft oder versteckt; eine solche Gefahr würde andererseits natürlich auch bei Erwirkung eines Pfändungsbeschlusses bestehen.

Insofern besteht für den Mandanten kein Nachteil, wenn nicht sogleich ein Pfändungsbeschluss erwirkt wird.

b. Ein Angebot an Herrn Keller, die Forderung des Mandanten zu bezahlen gegen Verzicht auf die Rechte aus einem **bereits erwirkten Pfändungsbeschluss**, ist dagegen für Herrn Keller nicht interessant, sodass nicht angenommen werden kann, dass er ein solches Angebot annehmen wird – was aber ja gerade im Interesse des Mandanten liegt –:

Denn wenn erst einmal – was ja mit der Pfändung verbunden ist – ein neuer gesetzlicher Vertreter (Liquidator) für die Keller GmbH bestellt ist, wird Herr Keller den Besitz an dem Wagen auf jeden Fall verlieren, da der Liquidator gemäß § 70 GmbHG verpflichtet wäre, den Wagen als Vermögen der GmbH von Herrn Keller herauszuverlangen, auch dann, wenn der Mandant gegenüber Herrn Keller auf seine Rechte aus dem Pfändungsbeschluss verzichten sollte. Eine Einigung mit dem Mandanten würde daher für Herrn Keller bedeuten, dass er die Forderung des Mandanten bezahlen würde – wozu er ja rechtlich nicht verpflichtet ist – und zum anderen gleichwohl den Wagen verlieren würde; dies ist natürlich für Herrn Keller unannehmbar.

3. Somit: Die Annahme eines Angebots des Mandanten ist für Herrn Keller nur dann sinnvoll, wenn er den Besitz des Wagens behält, der bestehende Zustand also nicht verändert wird. Daran, dass die Keller GmbH den Wagen erhält, ist der Mandant dagegen nicht interessiert; für ihn ist nur von Bedeutung, dass **seine** Ansprüche befriedigt werden, von wem oder wie auch immer. Deshalb sollte das Angebot an Herrn Keller **vor der Beantragung des Pfändungsbeschlusses**, also als Erstes gemacht werden – wobei der Hinweis auf den anderenfalls zu stellenden Antrag auf einen Pfändungsbeschluss und insbesondere auf Bestellung eines neuen Liquidators für die GmbH das entscheidende und entsprechend hervorzuhebende **Druckmittel** für den Mandanten ist, Herrn Keller zur Annahme des Angebots zu bewegen.

III. Sicherungsmaßnahmen?

1. Da Herr Keller den Wagen im Besitz hat und auch nutzt, stellt sich die Frage, ob der Wagen sichergestellt werden kann, um insbesondere zu verhindern, dass er in seinem Zustand durch eine weitere Nutzung verschlechtert wird.

Zu denken ist insoweit zum einen an eine **einstweilige Verfügung gegen Herrn Keller**, gerichtet auf Herausgabe des Wagens an einen Sequester (§§ 935, 938 Abs. 2 ZPO).



a. Ein **Verfügungsanspruch** (Individualanspruch) wäre – wie ausgeführt – darlegbar: Ein Herausgabeanspruch der Keller GmbH, den der Mandant aufgrund der vorzunehmenden Pfändung des Herausgabeanspruchs geltend machen kann; die gemäß §§ 920 Abs. 2, 936 ZPO erforderliche Glaubhaftmachung wäre dadurch möglich, dass Frau Faber um eine entsprechende eidesstattliche Versicherung gebeten wird (§ 294 ZPO), von deren Abgabe ausgegangen werden kann.

Diesen Anspruch der Keller GmbH kann der Mandant aber erst dann geltend machen, wenn er gepfändet worden ist, also **nach** Zustellung des Pfändungsbeschlusses an Herrn Keller (§ 829 Abs. 3 ZPO), da er erst dadurch die entsprechende Prozessführungsbefugnis für eine gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs erhält, was auch für die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung gilt.

Bereits aus diesem Grunde kann eine einstweilige Verfügung zur Zeit noch nicht beantragt werden.

b. Problematisch ist zudem die Darlegung eines **Verfügungsgrundes** i.S.d. §§ 935, 940 ZPO:

Die bloße Möglichkeit einer Verschlechterung des Zustandes einer herauszugebenden Sache durch ihre normale Benutzung wird allgemein – auch hinsichtlich eines herauszugebenden Kraftfahrzeuges – nicht als ein ausreichender Verfügungsgrund angesehen, auch nicht die immer mögliche Beschädigung durch einen Verkehrsunfall (OLG Düsseldorf MDR 1995, 635; OLG Dresden MDR 1998, 305; OLG Brandenburg MDR 2001, 1185; Musielak/Huber, 5. Aufl. 2007, § 935 Rdnr. 14; a.A. OLG Karlsruhe WM 1994, 1983, 1986): Die bloße Weiterbenutzung stelle keine „Veränderung“ des bestehenden Zustandes dar, es müsse grundsätzlich der Ausgang der nun einmal erforderlichen Herausgabeklage abgewartet werden. Dafür, dass insoweit eine besondere Gefahr der Verschlechterung des Zustandes des Wagens durch eine übermäßige Benutzung oder durch eine besonders gefährliche Fahrweise vorliegen könnte – was dann einen Verfügungsgrund ergeben könnte (OLG Düsseldorf, OLG Brandenburg a.a.O.; Stein/Jonas/Grunsky, 22. Aufl. 2002, § 935 Rdnr. 12; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, 65. Aufl. 2007, § 935 Rdnr. 17) –, sind Anhaltspunkte weder ersichtlich und darlegbar noch können sie glaubhaft gemacht werden. Zu bedenken ist auch, dass die Keller GmbH als Eigentümerin – und damit dann auch der Mandant – über § 989 BGB in einem gewissen Maße geschützt ist, möglicherweise auch sogar durch § 848 BGB gegen Zufallschäden.

Es wird daher davon auszugehen sein, dass das mit einem Verfügungsantrag angerufene Gericht **einen Verfügungsgrund eher verneinen** wird: Daher ist von einem solchen Antrag generell – auch nach einer Pfändung des Herausgabeanspruchs – **abzusehen**; der Antrag würde voraussichtlich lediglich unnötige Kosten verursachen.

*Dies wird aber bei entsprechender Begründung – Verschleiß als Verschlechterung des Zustandes (so OLG Karlsruhe a.a.O.) – auch anders gesehen werden können. Dann könnte eine entsprechende einstweilige Verfügung – wie ausgeführt: erst **nach** der Pfändung des Herausgabeanspruchs – beantragt werden: Zuständiges Gericht wäre gemäß §§ 937, 943 ZPO das Landgericht Bochum, da der insoweit maßgebliche Zuständigkeitsstreitwert der Hauptsache über 5.000 € liegen wird.*

In dem Schreiben an Herrn Keller (s.o. II.) kann aber zur Unterstützung des Herausgabeanspruchs darauf hingewiesen werden, dass auch die Beantragung einer einstweiligen Verfügung auf Herausgabe erwogen werden könne.

Möglicherweise können sich auch aus einem Antwortschreiben des Herrn Keller Anhaltspunkte für einen Verfügungsgrund ergeben: Insoweit kann sich dann die Frage einer einstweiligen Verfügung neu stellen.

2. Ferner ist zu denken an eine **Sicherstellung des Kraftfahrzeugbriefes**, der sich – nach den Angaben von Frau Faber – noch bei den Unterlagen der Keller GmbH befinden soll: Damit wäre dann der Mandant gegen eine der Keller GmbH trotz des Verfügungsverbots tatsächlich mögliche Veräußerung des Wagens – und auch gegen eine Veräußerung durch jemand



anderen, der in den Besitz des Briefes gelangen könnte – und damit überhaupt gegen eine Veräußerung geschützt.

Nach einer **Überweisung des gepfändeten Herausgabeanspruchs** gemäß §§ 846, 835 ZPO zur Einziehung an den Mandanten – die, wie ausgeführt, zur Geltendmachung des Herausgabeanspruchs gegen Herrn Keller nicht erforderlich ist – kann der Mandant als Vollstreckungsgläubiger gegen die Keller GmbH als Vollstreckungsschuldnerin gemäß § 836 Abs. 3 ZPO im Wege der Hilfspfändung die Herausgabe der Urkunden durchsetzen, die sich auf die gepfändete Forderung beziehen (Zöller/Stöber § 847 Rdnr. 4); zu diesen Urkunden gehört auch der Kraftfahrzeugbrief (Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 836 Rdnr. 8). Das heißt: Auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses kann der Gerichtsvollzieher im Wege der Herausgabevollstreckung den Brief bei der Keller GmbH wegnehmen; eines besonderen Vollstreckungstitels auf Herausgabe des Briefes bedarf es nicht, der Brief muss aber grds. im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aufgenommen werden (s. BGH .MDR 2007, 50). Die Vollstreckung kann aber natürlich nur auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher gehen, denn die Hilfspfändung kann keine weitere Wirkung haben als die Hauptpfändung (die Pfändung des Herausgabeanspruchs).

Um eine solche Hilfspfändung zu ermöglichen, muss daher, **falls** ein Pfändungsbeschluss beantragt wird bzw. später beantragt werden muss, **zugleich auch die Überweisung des Anspruchs zur Einziehung beantragt** werden.

Die Hilfspfändung selbst muss aber auch dann noch **zurückgestellt** werden bis zur Bestellung des gesetzlichen Vertreters für die Keller GmbH, da nur dieser Zugang zu dem Brief haben und den Brief herausgeben kann; er sollte dann – was ebenfalls zunächst zurückgestellt werden muss – **vor einer Vollstreckung zur freiwilligen Herausgabe des Briefes an den Gerichtsvollzieher aufgefordert** werden.

IV. Gesamtergebnis daher:

1. Es ist zunächst ein Schreiben an Herrn Keller zu richten, mit dem ihm das Angebot gemacht wird, bei einer Bezahlung der Ansprüche des Mandanten auf eine Pfändung und Durchsetzung des Herausgabeanspruchs der Keller GmbH und insbesondere auf einen Antrag auf Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters für die Keller GmbH zu verzichten.
2. Sollte Herr Keller auf dieses Angebot nicht eingehen, ist die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters (Liquidators) für die Keller GmbH und ferner ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss hinsichtlich des Anspruchs der Keller GmbH gegen Herrn Keller auf Herausgabe des Wagens zu beantragen.
3. Zurückzustellen ist eine Vollstreckung bei der Keller GmbH auf Herausgabe des Kraftfahrzeugbriefes (Hilfspfändung), mit der der Brief sichergestellt werden kann.
4. Von einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist von vornherein abzusehen; zu gegebener Zeit (nach einer Pfändung des Herausgabeanspruchs) könnte aber mit Herrn David noch erörtert werden, ob er trotz der – erheblichen, voraussichtlich auch durchgreifenden – Bedenken hinsichtlich der Erfolgsaussicht einen solchen Antrag wünscht.

*Für die weitere Klausurlösung – Entwurf der **zunächst** in Betracht kommenden Maßnahme (Bearbeitungsvermerk) – bedeutet dies: **Es ist – nur – das vorzuschlagende Schreiben an Herrn Keller zu entwerfen.***

Sollten Sie ein solches Schreiben nicht vorgeschlagen haben, sind die von Ihnen zunächst vorzuschlagenden und zu entwerfenden Maßnahmen: 1) der Antrag an das Amtsgericht Bochum – Registergericht – auf Bestellung eines gesetzlichen Vertreters (Liquidators) für die Keller GmbH, und 2) der Antrag an das Amtsgericht Bochum – Vollstreckungsgericht – auf Pfändung des Anspruchs der Keller GmbH gegen Herrn Keller auf Herausgabe des Wagens.



Dann müssen Sie hinsichtlich des zu beantragenden **Pfändungsbeschlusses** noch Folgendes beachten und berücksichtigen:

(1) Der Antrag muss folgenden Inhalt haben:

(a) die bestimmte **Bezeichnung der an der beantragten Zwangsvollstreckung Beteiligten**, also des Vollstreckungsläubigers, des Vollstreckungsschuldners und des Drittschuldners.

Hinsichtlich des Gläubigers – des Mandanten – und des Drittschuldners Keller bestehen natürlich keine Probleme. Hinsichtlich der Keller GmbH ist aber ihre Löschung im Handelsregister zu beachten: Es muss daher auch mitgeteilt werden, dass sie gerade wegen des zu pfändenden Herausgabeanspruchs als fortbestehend gilt und dass die Bestellung eines gesetzlichen Vertretes beim Registergericht beantragt worden ist, durch die sie auch wieder prozessfähig wird.

Zwar ist das Amtsgericht Bochum auch das Registergericht. Vollstreckungsgericht und Registergericht sind aber unterschiedliche, voneinander unabhängige Abteilungen des Amtsgerichts; das Vollstreckungsgericht muss daher davon unterrichtet werden, wie die rechtliche Situation der Keller GmbH ist und was insoweit beim Registergericht beantragt worden ist, weil es sonst davon keine Kenntnis hätte.

(b) die **bestimmte Bezeichnung der zu pfändenden Forderung**.

Die Forderung muss so bestimmt nach Inhalt und Schuldgrund bezeichnet werden, dass feststeht, welche Forderung Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist (s. u.a. BGH NJW 2000, 3218; Zöller/Stöber § 829 Rdnr. 8 ff.; Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 829 Rdnr 16 ff.). Da der Gläubiger die Verhältnisse des Vollstreckungsschuldners in der Regel nur oberflächlich kennt, sind insoweit allerdings keine übermäßigen Anforderungen zu stellen; es genügt, wenn das Rechtsverhältnis, aus dem die Forderung hergeleitet wird, allgemein in Umrissen angegeben wird (BGH NJW 1995, 326, 327); der herauszugebende Gegenstand ist bestimmt zu bezeichnen (BGH NJW 2000, 3219). Insoweit genügt die Angabe, dass der Anspruch der Keller GmbH gegen Herrn Keller auf Herausgabe des – möglichst bestimmt bezeichneten (Fabrikat und amtliches Kennzeichen) – Wagens aufgrund Eigentums der GmbH gerichtet ist.

Die Pfändung hat zu unterbleiben, wenn die herauszugebende Sache für den Schuldner gemäß § 811 ZPO unpfändbar ist (Zöller/Stöber § 847 Rdnr. 1). Diese Pfändungsbeschränkung – in Betracht käme hier nur § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO – kann hier schon deshalb nicht eingreifen, weil die Keller GmbH nicht mehr tätig ist; problematisch wäre zudem, inwieweit diese Schutzvorschrift überhaupt zugunsten einer GmbH als Schuldnerin eingreifen kann (s. Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 811 Rdnr. 33). Ob etwa Herr Keller den Wagen für seine Berufstätigkeit benötigt, ist unerheblich, da § 811 ZPO nur den Schutz des Vollstreckungsschuldners, nicht eines Drittschuldners bezweckt (s. Thomas/Putzo/Hüßtege, 28. Aufl. 2007, § 811 Rdnr. 1).

(c) Der Antrag muss auf – jedenfalls – Pfändung des Anspruchs gerichtet sein; einer Überweisung i.S.v. §§ 835, 836 ZPO bedarf es für die Vollstreckung in einen Herausgabeanspruch nicht (s. Zöller/Stöber § 847 Rdnr. 4).

(d) Der beantragte Pfändungsbeschluss muss ferner enthalten, was dann auch zweckmäßigerweise so bereits in den Antrag aufgenommen werden sollte:

Ein Verbot an den Drittschuldner, die Sache an den Schuldner herauszugeben (s. Zöller/Stöber § 847 Rdnr. 2), und die Anordnung, dass der Drittschuldner die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben habe (§ 847 Abs. 1 ZPO i.V.m. der entsprechenden Anwendung von § 829 Abs. 1 S. 1 ZPO),

ferner das Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über den Anspruch, insbesondere ihrer Einziehung, zu enthalten (§ 829 Abs. 1 S. 2 ZPO).

(2) Es ist zweckmäßig und üblich, insoweit einen **allgemeinen Antrag auf Erlass eines Pfändungsbeschlusses** mit dem **Entwurf dieses Pfändungsbeschlusses** zu verbinden, in den die erforderlichen Angaben aufgenommen werden.



(3) Zum Nachweis der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen muss dem Antrag das Versäumnisurteil mit Vollstreckungsklausel (vollstreckbare Ausfertigung) und die Urkunde über die Zustellung des Versäumnisurteils an die Keller GmbH beigelegt werden.

(4) Der Pfändungsbeschluss muss **zugestellt** werden

(a) dem **Drittschuldner** – also Herrn Keller –: gemäß § 829 Abs. 3 ein Wirksamkeitserfordernis der Pfändung,

(b) aber entsprechend §§ 846, 829 Abs. 2 S. 2 ZPO auch dem **Vollstreckungsschuldner** – also der Keller GmbH –, auch wenn dies kein Wirksamkeitserfordernis der Pfändung ist (BGH NJW 2000, 730): Durch diese Zustellung soll dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, seine Rechte gegen die Zwangsvollstreckung geltend zu machen (s. u.a. Zöller/Stöber § 829 Rdnr. 15); dies erfordert das Grundrecht des rechtlichen Gehörs, das auch im Zwangsvollstreckungsverfahren zu gewähren ist, wenn auch eine Anhörung erst nach der Vollstreckung mit dem Grundgesetz vereinbar ist (BVerfG NJW 1981, 2111). Außerdem wird der Schuldner erst durch die Zustellung in die Lage versetzt, dem Verbot nachzukommen, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten (Thomas/Putzo/Hüßtege § 829 Rdnr. 25).

Auch aus diesem Erfordernis der Zustellung an den Schuldner folgt, dass für die Keller GmbH ein gesetzlicher Vertreter bestellt werden muss, damit diese Zustellung auch durchgeführt werden kann (§ 170 ZPO).

(c) Die Zustellung an den Drittschuldner – Herrn Keller – ist gemäß §§ 846, 829 Abs. 2 S. 1 ZPO auf Betreiben des Gläubigers, also im Parteibetrieb durchzuführen, d.h. durch Beauftragung eines Gerichtsvollziehers (§§ 191 ff. ZPO), wobei insoweit gemäß § 192 Abs. 3 ZPO die Geschäftsstelle des Amtsgerichts um Vermittlung gebeten werden kann (s. Zöller/Stöber § 847 Rdnr. 3, § 829 Rdnr. 14) – was dann entsprechend auch sogleich mitbeantragt werden sollte.

Die Zustellung an den Schuldner erfolgt dann anschließend von Amts wegen durch den Gerichtsvollzieher (§§ 846, 829 Abs. 2 ZPO), ein Antrag des Gläubigers ist insoweit nicht erforderlich (Zöller/Stöber § 829 Rdnr. 15).

B. zu fertigende Schriftsätze bzw. Schreiben

1. Schreiben an Herrn Keller

Gustav Meier
Rechtsanwalt

Bochum, den

Herrn
Hans Keller
Luisenstraße 12
44792 Bochum

Sehr geehrter Herr Keller,

ich vertrete Herrn Karsten David, Kemnader Straße 364, 44797 Bochum.

Mein Mandant hat – wie Sie wissen – gegen die Keller GmbH das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Bochum vom 9. Dezember 2005 – 43 C 460/05 – auf Zahlung von 4.780 € nebst 8% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15.09.2005 erwirkt. Auf dieses Versäumnisurteil – und auf die insoweit festgesetzten Kosten von insgesamt 924,80 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15.12.2005 – hat mein Mandant bisher noch keine Zahlungen erhalten.

Wie mein Mandant nunmehr erfahren hat, steht der Porsche Pkw BO-K 730, den Sie bei der Beendigung Ihrer Bestellung als Geschäftsführer der Keller GmbH mitgenommen haben,



nicht in Ihrem Eigentum, sondern im Eigentum der Keller GmbH. Dies ergibt sich u.a. daraus, dass sich der Kraftfahrzeugbrief bei den Unterlagen der Keller GmbH befindet, dass das Fahrzeug nach wie vor auf die Keller GmbH zugelassen ist und insbesondere daraus, dass Sie – wie durch Zeugen bewiesen werden kann – nach Ihrem Ausscheiden als Geschäftsführer vergeblich versucht haben, den Wagen von der Keller GmbH, von dem neuen Geschäftsführer Herrn Münsterberg, zu kaufen.

Sie sind daher zur Herausgabe des Wagens an die Keller GmbH verpflichtet. Diese besteht trotz ihrer Löschung im Handelsregister noch fort, weil sie noch Vermögen – eben das Eigentum an dem Porsche Pkw – besitzt.

Ich beabsichtige, für meinen Mandanten diesen Herausgabeanspruch der Keller GmbH gegen Sie durch einen entsprechenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, den ich beim Amtsgericht Bochum erwirken kann, zu pfänden. Sie werden durch eine solche Pfändung zur Herausgabe des Wagens an einen Gerichtsvollzieher verpflichtet; der Wagen wird dann versteigert und aus dem Versteigerungserlös wird dann mein Mandant wegen seiner Ansprüche befriedigt werden. Falls Sie den Wagen nicht freiwillig herausgeben, müsste mein Mandant Sie auf Herausgabe des Wagens an den Gerichtsvollzieher verklagen; ich habe insoweit auch schon von meinem Mandanten einen entsprechenden Klageauftrag erhalten.

Außerdem müsste ich – um in dieser Weise den Anspruch der Keller GmbH auf Herausgabe des Wagens gegen Sie durchsetzen und die Versteigerung des Wagens erreichen zu können – beim Amtsgericht Bochum die Bestellung eines neuen Liquidators beantragen, der dann auch von sich aus die Herausgabe durchsetzen könnte.

Sie können diese Maßnahmen – die mit erheblichen Kostenfolgen und Unannehmlichkeiten für Sie verbunden sein werden – dadurch abwenden, dass Sie die Forderung meines Mandanten begleichen. Mein Mandant wird dann auf die sonst erforderlichen Maßnahmen, insbesondere auch auf die Bestellung eines neuen Liquidators für die Keller GmbH, verzichten.

Ich bitte Sie hierzu um eine Erklärung binnen zwei Wochen.

Sollten Sie dieses Angebot auf eine außergerichtliche Erledigung der Angelegenheit nicht wahrnehmen, werde ich nach Ablauf dieser Frist ohne weitere Ankündigung die erforderlichen gerichtlichen Schritte einleiten.

Ich behalte mir auch vor, zur Sicherstellung des Wagens eine einstweilige Verfügung gegen Sie auf Herausgabe des Wagens an einen Gerichtsvollzieher als Sequester zu beantragen.

Mit freundlichen Grüßen!

gez. Meier, Rechtsanwalt

In dieses Schreiben kann auch die Aufforderung aufgenommen werden, dass Herr Keller die durch diese neue anwaltliche Tätigkeit entstehenden Kosten ebenfalls zu erstatten habe (wobei aber ein materiell-rechtlicher Erstattungsanspruch problematisch ist). Dazu, dass eine solche – weitgehend übliche – Aufforderung nicht unbedingt zweckmäßig ist, weil dies zu einer Ablehnung des Vergleichsangebots, dessen Annahme aber möglichst erreicht werden sollte, führen kann, s. das AS-Skript Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, 5. Aufl. 2007, § 11, 1.2, 11). Es handelt sich dabei auch nur um eine Geschäftsgebühr gemäß RVG VV 2300, die der Mandant auch selbst tragen kann, wenn er dafür auf einfache und schnelle Art die Bezahlung seiner titulierten Ansprüche erhält; müssen gerichtliche Maßnahmen durchgeführt werden, sind die dann entstehenden Kosten bei einem Erfolg des Mandanten ohnehin von der Keller GmbH (aus dem Versteigerungserlös) bzw. von Herrn Keller zu tragen.



2. Sollten Sie ein zunächst an Herrn Keller zu richtendes Schreiben nicht vorgeschlagen haben:

a. Antrag an das Amtsgericht Bochum als Registergericht auf Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für die Keller GmbH

Gustav Meier
Rechtsanwalt

Bochum, den

An das
Amtsgericht – Registergericht –

Bochum

Betr.: Keller GmbH – HRB 7124

Antrag gemäß § 66 Abs. 5 GmbHG

auf Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters – Liquidators – für die im Handelsregister gelöschte Keller GmbH, früher: Hevener Straße 87, 44797 Bochum

Ich vertrete Herrn Karsten David, Kemnader Straße 364, 44797 Bochum.

Herr David besitzt gegen die Keller GmbH einen Anspruch auf Zahlung von 4.780 € nebst Zinsen und festgesetzter Kosten, der in dem Versäumnisurteil des Amtsgerichts Bochum vom 09.12.2005 – 43 C 460/05 – tituliert ist. Er hat auf diesen Titel bisher keine Zahlungen erhalten.

Die Keller GmbH ist nach einem Insolvenzverfahren, das mangels Masse eingestellt worden ist, im April 2007 wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht worden.

Wie sich jetzt herausgestellt hat, ist noch Vermögen vorhanden, sodass die gelöschte GmbH noch besteht: Wie von einer früheren Mitarbeiterin der Keller GmbH dem Gläubiger mitgeteilt wurde, steht der Porsche Pkw mit dem amtlichen Kennzeichen BO-K 730, der von dem früheren Alleingesellschafter und alleinigem Geschäftsführer der Keller GmbH, Hans Keller, Luisenstraße 12, 44792 Bochum, gefahren wird, nicht in dessen Eigentum, sondern im Eigentum der Keller GmbH, in deren Unterlagen sich entsprechend auch der Kraftfahrzeugbrief befindet. Durch eine Auskunft des Straßenverkehrsamts ist auch bestätigt worden, dass der Wagen nach wie vor auf die Keller GmbH zugelassen ist.

Um den somit bestehenden Herausgabeanspruch der Keller GmbH gegen Herrn Keller für den Gläubiger pfänden zu können, bedarf es der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters (Liquidators) für die fortbestehende Keller GmbH.

Diese Bestellung wird hiermit beantragt.

gez. Meier, Rechtsanwalt

**b. Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses**

Gustav Meier
Rechtsanwalt

Bochum, den

An das
Amtsgericht – Vollstreckungsgericht –

Bochum

In der Zwangsvollstreckungssache
des Herrn Karsten David, Kemnader Straße 364, 44797 Bochum,

Gläubigers,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Meier in Bochum –

gegen

die im Handelsregister gelöschte Keller GmbH, früher: Hevener Straße 87, 44797 Bochum,
Schuldnerin,

beantrage ich für den Gläubiger, den nachstehenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu erlassen und seine Zustellung an den Drittschuldner zu vermitteln.

Die Keller GmbH ist im Handelsregister – HRB 7124 Amtsgericht Bochum – wegen Vermögenslosigkeit gelöscht worden. Da sie jedoch, wie sich herausgestellt hat, noch Vermögen besitzt – den Herausgabeanspruch, dessen Pfändung und Überweisung beantragt wird –, besteht die GmbH noch fort; mit Schriftsatz vom heutigen Tag an das Amtsgericht Bochum – Registergericht – ist daher gemäß § 66 Abs. 5 GmbHG die Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters (Liquidators) beantragt worden.

Die vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils des Amtsgerichts Bochum vom 09.12.2005 – 43 C 460/05 – nebst Zustellungsurkunde ist mit der Bitte um Rückgabe beigelegt.

gez. Meier, Rechtsanwalt

Pfändungs- und Überweisungsbeschluss

In der Zwangsvollstreckungssache (wie vorstehend)

steht dem Gläubiger gegen die Schuldnerin nach der vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils des Amtsgerichts Bochum vom 9. Dezember 2005 – 43 C 460/05 – ein Anspruch auf Zahlung von 4.780 € nebst 8% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. September 2005 und festgesetzter Kosten in Höhe von 924,80 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15. Dezember 2005 zu.

Wegen und in Höhe dieser Beträge wird der angebliche Anspruch der Schuldnerin gegen

Herrn Hans Keller, Luisenstraße 12, 44792 Bochum (Drittschuldner)

auf Herausgabe des Pkw Porsche mit dem amtlichen Kennzeichen BO-K 730 aufgrund Eigentums der Schuldnerin gepfändet.

Der Drittschuldner darf das Fahrzeug nicht mehr an die Schuldnerin herausgeben.

Die Schuldnerin hat sich jeder Verfügung über den Anspruch, insbesondere ihrer Einziehung, zu enthalten.

Es wird angeordnet, dass das Fahrzeug und der das Fahrzeug betreffende Kraftfahrzeugbrief an einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben ist.

Zugleich wird der gepfändete Anspruch an den Gläubiger zur Einziehung überwiesen.



Sehr geehrte Kursteilnehmerin, sehr geehrter Kursteilnehmer!

Die vorliegende Klausur ist ausgesprochen anspruchsvoll.

Sie mussten auf jeden Fall erkennen, dass der Wagen nicht unmittelbar gepfändet, sondern dass nur in den Herausgabeanspruch der Keller GmbH vollstreckt werden kann, und ferner, dass zur Durchführung dieser Vollstreckung ein neuer gesetzlicher Vertreter (Liquidator) für die – wegen des behaupteten und erfolgsversprechend darlegbaren Anspruchs gegen Herrn Keller als fortbestehend geltende – Keller GmbH bestellt werden muss, was entsprechend beantragt werden muss.

Dies allerdings wird aber auch von Ihnen verlangt werden können: Die vollstreckungsrechtlichen Fragen gehören sicher zum Grundwissen, ebenso eigentlich auch der Fortbestand einer wegen Vermögenslosigkeit gelöschten GmbH, falls sich noch Vermögen herausstellt; die Feststellung der Erfolgsaussicht des Herausgabeanspruchs der Keller GmbH sollte ebenfalls keine Schwierigkeiten gemacht haben.

Wenn Sie diese Punkte sorgfältig abgehandelt und begründet haben sollten, ist Ihre Klausur sicherlich bereits eine befriedigende Leistung – wobei Ihnen lediglich formelle Ungenauigkeiten oder Ungeschicklichkeiten in der Beantragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sicherlich nicht besonders schwerwiegend angerechnet werden dürften.

Besondere Pluspunkte haben Sie zum einen dadurch erzielen können, wenn Sie erkannt haben, dass es zweckmäßig war, zur Vermeidung des umständlichen und zeitraubenden Vollstreckungsverfahrens zunächst an Herrn Keller heranzutreten, um ihn unter dem Druck der anderenfalls einzuleitenden gerichtlichen Maßnahmen, die für ihn zwingend zum Verlust des Besitzes an dem Wagen führen müssen, zu einer Bezahlung der Forderungen des Mandanten zu bewegen: Denn damit haben Sie dann eine besondere anwaltliche Kreativität und Fähigkeit zu interessengerechter einfacher Sachlösung gezeigt.

Zum anderen konnten Pluspunkte dadurch erzielt werden, dass auch die Frage nach sichernden Maßnahmen erörtert wurde, insbesondere eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen Herrn Keller, ebenfalls nachrangig zu dem Angebot an Herrn Keller; dabei ist nur entscheidend nur, dass Sie die Frage gesehen und argumentativ abgehandelt haben, nicht aber, zu welchem Ergebnis Sie gekommen sind.

Dass in dieser Weise „hintereinander gestaffelte“ Vorgehensschritte in Betracht kamen, ergab sich bereits aus dem Bearbeitungsvermerk: Der Bearbeitungsvermerk ist immer sehr aufmerksam zu lesen; jede seiner Formulierungen kann Rückschlüsse auf die Lösung zulassen.

zur Anwaltsklausur im Übrigen näher in meinem AS-Skript Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, 5. Aufl. 2007.

Dr. Walter Baumfalk
