



Dr. Walter Baumfalk/Ab

---

#### Anwaltsklausur: Anfechtungs- und Vollstreckungsrecht

**Anfechtung einer Pfändung: Prozessuale Möglichkeiten, Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz, Rechtshandlung des Schuldners bei Vollstreckungsmaßnahme; Antrag auf Anschlusspfändung; Anfechtungsklage; BGB-Gesellschaft.**

§§ 31, 166, 705 ff., 826 BGB; §§ 2, 3, 11, 13 AnfG, 766, 767, 771, 805, 878 ZPO

---

#### A. Gutachten über die Möglichkeiten und Erfolgsaussichten einer Vollstreckung des Urteils gegen Herrn Krüger

*Hinweis: Zu dem von Ihnen zu erstattenden Gutachten gehört **nicht die nachfolgende Gliederung**, die lediglich zur Verdeutlichung des Prüfungsgangs vorangestellt ist.*

- I. Zielvorstellung: Zwei Zielrichtungen: Pfändung des Wagens für Frau Welser, Angriff gegen die Pfändung durch die Bohl & Keller GbR
- II. Pfändung des Wagens für Frau Welser
  1. als Anschlusspfändung möglich und
  2. zweckmäßig:
    - a. zur Erfassung eines wertmäßigen Überschusses
    - b. wegen des Vorgehens gegen die Bohl & Keller GbR
    - c. zur Verhinderung einer Verschlechterung der Vollstreckungslage für Frau Welser, insbes. durch Zugriff Dritter
  3. Ergebnis
- III. Vorgehen gegen die Pfändung durch die Bohl & Keller GbR
  1. prozessuale Möglichkeiten
    - a. zur Beseitigung der Pfändung?
      - aa. Erinnerung, § 766 ZPO
      - bb. Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO
      - cc. Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO
      - dd. Anfechtungsklage, §§ 11, 13 AnfG
      - ee. Schadensersatzklage, § 826 BGBErgebnis: zu verneinen
    - b. zur Erreichung eines Vorrangs?
      - aa. Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO
      - bb. Widerspruchsklage, § 878 ZPO
      - cc. Anfechtungsklage, §§ 11, 13 AnfG
      - dd. Schadensersatzklage, § 826 BGB
      - ee. Feststellungsklage, § 256 ZPO
    - c. Ergebnis: bis auf Feststellungsklage möglich.
  2. Materiell-rechtlicher Anspruch auf Vorrangeinräumung
    - a. § 11 AnfG
      - aa. Zielverwirklichung
      - bb. Zulässigkeitsvoraussetzungen
      - cc. Anfechtungsgrund: § 3 Abs. 1 AnfG – Voraussetzungen
        - (1) Rechtshandlung des Schuldners
        - (2) objektive Gläubigerbenachteiligung
        - (3) Vermögensvermehrung Anfechtungsgegner
        - (4) Benachteiligungsvorsatz Schuldner



- (5) Kenntnis Antragsgegner  
 b. § 826 BGB
3. zweckmäßiges Vorgehen  
 a. Anfechtungsklage  
 b. oder: zuvor noch Herantreten an die Bohl & Keller GbR?  
 c. Erwägungen zur Anfechtungsklage: Beklagte, Zuständigkeit, Antrag
- IV. Gesamtergebnis, -vorschlag

**I. Zielvorstellung:** Da nach der eidesstattlichen Vermögensversicherung des Schuldners Krüger der einzige verwertbare Vermögensgegenstand der Pkw Golf ist, kann eine Vollstreckung nur durch eine Pfändung und Verwertung dieses Wagens für die Mandantin Frau Welser durchgeführt werden. Eine solche Vollstreckung ist aber nur dann sinnvoll, wenn die bereits vorliegende – und daher vor einer Pfändung für Frau Welser erfolgte und daher grundsätzlich gemäß § 804 Abs. 3 ZPO vorrangige – Pfändung des Wagens durch die Bohl & Keller GbR oder wenigstens ihr grundsätzlicher Vorrang beseitigt werden kann, da bei einem vorrangigen Bestand dieser Pfändung ein nennenswerter Verwertungserlös für Frau Welser praktisch nicht erreicht werden kann. Daher muss eine **zweifache Vorgehensrichtung** untersucht werden: Zum einen gegen Herrn Krüger durch eine Pfändung des Wagens, zum anderen gegen die Bohl & Keller GbR auf Beseitigung ihrer Pfändung oder wenigstens einen rangmäßigen Rücktritt dieser Pfändung.

## II. Eine Pfändung des Wagens für Frau Welser

1. ist unproblematisch durch eine **Anschlusspfändung gemäß § 826 ZPO** möglich: Die Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen – Titel, Klausel, Zustellung – liegen vor. Erforderlich ist insoweit ein entsprechender Antrag an den Obergerichtsvollzieher Birkner unter Vorlage der vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils mit Zustellungsnachweis. Der Gerichtsvollzieher wird die Pfändung auch vornehmen, denn Hinderungsgründe sind nicht ersichtlich; insbesondere wird der Wagen nicht nach § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unpfändbar sein, da der Schuldner Krüger arbeitslos ist und daher den Wagen ersichtlich beruflich nicht benötigt und da der Gerichtsvollzieher den Wagen ja auch bereits gepfändet, eine Unpfändbarkeit daher auch bisher nicht angenommen hat. Eine solche Anschlusspfändung berechtigt den Anschlussgläubiger zum selbstständigen Weiterbetrieb der Vollstreckung (Stein/Jonas/Münzberg, 22. Aufl. 2002, § 826 Rdnr. 11), die insoweit daher nicht durch die Bohl & Keller GbR behindert werden kann.

2. Diese Pfändung ist **zweckmäßig**, auch wenn ein Vollstreckungserfolg wegen der vorrangigen Pfändung seitens der Bohl & Keller GbR nicht sicher ist.

a. Bei Bestand der Pfändung seitens der Bohl & Keller GmbH wird zwar kaum ein Verwertungserlös für Frau Welser zu erwarten sein, da erfahrungsgemäß in einer Versteigerung der Wert des Vollstreckungsgegenstandes i.d.R. nicht erreicht wird, sodass die für die Bohl & Keller GbR titulierte Forderung (nebst Zinsen und Kosten) voraussichtlich den Versteigerungserlös voll erfassen, möglicherweise sogar übersteigen wird: Es ist aber andererseits nicht völlig ausgeschlossen, dass ein gewisser – wenn auch nur verhältnismäßig geringer – Überschuss für Frau Welser verbleiben kann.

b. Eine Pfändung des Wagens ist erst recht dann erforderlich, wenn die Pfändung bzw. der Vorrang der Pfändung der Bohl & Keller GbR beseitigt werden kann: Die Pfändung muss daher insoweit auf jeden Fall durchgeführt werden,

c. ist insbesondere aber entscheidend auch deshalb, um eine **Verschlechterung der Vollstreckungsaussicht für Frau Welser zu verhindern**, die aus folgenden Gründen droht:

aa. zum einen: Der Schuldner Krüger hat auch noch weitere Gläubiger – u.a. die Bauunternehmung Burchards in Hagen, aufgrund deren Antrags Krüger die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat –, sodass die Gefahr besteht, dass **dritte Gläubiger** in den Wagen vollstrecken. Sollte der Wagen für einen solchen Gläubiger gepfändet werden, bevor er für Frau



Welser gepfändet worden ist, hätte eine solche Pfändung gemäß § 804 Abs. 3 ZPO immer den – unangreifbaren! – Vorrang vor Frau Welser, sodass unanständig davon, ob die Pfändung durch die Bohl & Keller GbR wirksam bzw. vorrangig ist, der Verwertungserlös für Frau Welser insoweit verloren wäre. Daher muss eine vorrangige Pfändung eines Dritten verhindert werden, was daher – da eine solche Pfändung ja jederzeit droht – **die sofortige Pfändung für Frau Welser** erfordert.

bb. zum anderen: Der Gerichtsvollzieher wird – wenn nicht eine Einstellung der Vollstreckung erreicht werden kann, was ggf. noch zu prüfen wäre – die Vollstreckung auf Grund der vorliegenden Pfändung seitens der Bohl & Keller GbR fortsetzen und den Wagen verwerten/versteigern und den Erlös an die Bohl & Keller GbR auskehren. Wenn für Frau Welser eine Anschlusspfändung beantragt – und vorgenommen – und dabei zugleich erklärt wird, dass einer **Zuteilung des Versteigerungserlöses an die Bohl & Keller GbR widersprochen** und die Auskehrung an Frau Welser verlangt wird, muss der Gerichtsvollzieher **den Versteigerungserlös beim Vollstreckungsgericht hinterlegen** (§ 827 Abs. 2 ZPO), sodass Frau Welser auch insoweit erst einmal gesichert und nicht darauf angewiesen ist, gegen die Bohl & Keller GbR, deren wirtschaftliche Verhältnisse nicht bekannt sind, einen etwaigen Zahlungsanspruch bis hin zu einer ggf. erforderlichen Vollstreckung durchzusetzen.

3. Daher: Es muss **sofort – und als erstes** – die Pfändung des Wagens für Frau Welser veranlasst werden.

### III. Vorgehen gegen die Pfändung des Wagens durch die Bohl & Keller GbR

#### 1. in Betracht kommende prozessuale Vorgehensmöglichkeiten

a. Eine völlige Beseitigung dieser Pfändung – durch gerichtliche **Unzulässigerklärung** – wird für Frau Welser nicht zu erreichen sein:

aa. **Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO**: Zwar ist bei einer Anschlusspfändung der nachrangige Gläubiger durch die vorgehende Pfändung in seinem Erlösinteresse beschwert, sodass er hinsichtlich dieser Pfändung grds. erinnerungsbefugt ist (Stein/Jonas/Münzberg § 766 Rdnr. 35; MünchKommZPO/Gruber, 3. Aufl. 2007, § 826 Rdnr. 10). Es ist aber nicht ersichtlich, dass bei der Pfändung des Wagens für die Bohl & Keller GbR vollstreckungsrechtliche Verfahrensvorschriften verletzt worden seien.

bb. **Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO**, mit der Begründung, dass die dem Titel der Bohl & Keller GbR zugrundeliegende Forderung nicht mehr bestehe: Aktivlegitimiert für eine Klage aus § 767 ZPO ist nur der Vollstreckungsschuldner (Zöller/Herget, 26. Aufl. 2007, § 767 Rdnr. 9; Thomas/Putzo/Hüßtege, 28. Aufl. 2007, § 767 Rdnr. 19) – hier also: Krüger –, nicht aber ein Dritter und damit auch nicht ein nachrangiger Pfändungsgläubiger.

cc. **Drittwiderrspruchsklage gemäß § 771 ZPO**: Ein „die Veräußerung hindendes Recht“ – Interventionsrecht – ist für Frau Welser nicht mit Erfolgsaussicht begründbar: Das durch die Anschlusspfändung entstehende besitzlose Pfändungspfandrecht kann bereits als solches kein Interventionsrecht, sondern allenfalls die Klage aus § 805 ZPO begründen (s. Stein/Jonas/Münzberg § 771 Rdnr. 33) und wäre hier zudem ohnehin gemäß § 804 Abs. 3 ZPO nachrangig; das für Frau Welser hinsichtlich der Pfändung seitens der Bohl & Keller GbR mögliche Anfechtungsrecht gemäß § 11 AnfG kann nach h.M. kein Interventionsrecht ergeben, weil es nur einen schuldrechtlichen Anspruch bedeutet und weil zum Schutz des Anfechtungsberechtigten keine Unzulässigerklärung der Pfändung notwendig ist, sondern eine Vorrangeinräumung ausreicht (s. Stein/Jonas/Münzberg § 771 Rdnr. 29; Huber, Anfechtungsgesetz, 10. Aufl. 2006, § 13 Rdnr. 4).

dd. **Anfechtungsklage gemäß § 11, 13 AnfG**: Kann grds. nicht auf völlige Beseitigung eines beeinträchtigenden Rechts gerichtet sein, sondern nur auf eine **Vorrangeinräumung** für den anfechtenden Gläubiger, da bereits durch einen solchen Vorrang dessen Benachteiligung



ausgeglichen wird und da die Anfechtung nur so weit reichen kann, als dies gerade zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers notwendig ist (BGH NJW 1995, 2846; 1996, 2231).

ee. **Schadensersatzklage gemäß § 826 BGB:** Kann zwar u.U. – bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen, die über die der Anfechtungstatbestände nach dem AnfG hinausgehen (BGH NJW 1996, 2231; 2000, 3138) – auch auf Beseitigung eines belastenden Rechts gerichtet sein. Es ist jedoch insoweit ein ersatzfähiger Schaden von Frau Welser problematisch, da eine Schädigung durch die Pfändung seitens der Bohl & Keller GbR bereits durch eine Vorrangeinräumung und nicht erst durch eine völlige Beseitigung der Pfändung ausgeglichen wird.

b. Eine Beseitigung der Pfändung ist aber auch nicht zur Wahrung der Vollstreckungsinteressen der Frau Welser notwendig, sondern es reicht aus, dass sie eine **Vollstreckung oder eine Beteiligung am Verwertungserlös des Wagens vor der Bohl & Keller GbR** erreicht, dass also nur der aus § 804 Abs. 3 ZPO folgende Vorrang der Pfändung der Bohl & Keller GbR beseitigt wird.

Insoweit kommen folgende **prozessuale Möglichkeiten** in Betracht:

aa. **Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO:** Zwar ist eine für Frau Welser ausgebrachte Anschlusspfändung nachrangig; sollte sie aber die Pfändung durch die Bohl & Keller GbR erfolgreich anfechten können, würde dies ihr den Vorrang geben, was auch – auch ohne vorherige Anfechtungsklage – die Klage aus § 805 ZPO begründen würde (Münch-KommZPO/Gruber § 805 Rdnr. 18; Huber § 13 Rdnr. 4).

bb. **Widerspruchsklage gemäß § 878 ZPO:** Aufgrund einer Anschlusspfändung hat der Gerichtsvollzieher – bei Widerspruch gegen eine pfändungsrangmäßige Verteilung des Erlöses, wie hier für Frau Welser sogleich zu erklären ist (s.o. II. 2. c. bb.) – den Verwertungserlös zu hinterlegen, was dann das Verteilungsverfahren gemäß §§ 872 ff. ZPO auslöst, in dessen Rahmen dann für Frau Welser Klage gegen die Bohl & Keller GbR auf vorrangige Befriedigung erhoben werden kann. Auch insoweit kommt zur Begründung eines Vorrangs für Frau Welser nur ein Anfechtungsrecht nach dem Anfechtungsgesetz in Betracht; auch auf eine solche Anfechtung kann die Klage gestützt werden (Stein/Jonas/Münzberg, 22. Aufl. 2004, § 878 Rdnr. 33).

cc. Unmittelbare **Anfechtungsklage gemäß §§ 11, 13 AnfG**, gerichtet auf Einräumung des Vorrangs durch die Bohl & Keller GbR (s.o.): Auch diese Klage ist geeignet, einen Vorrang für Frau Welser durchzusetzen (s. Stein/Jonas/Münzberg § 826 Rdnr. 10).

dd. **Schadensersatzklage gemäß § 826 BGB:** ebenfalls grds. geeignet, einen Vorrang für Frau Welser zu erreichen (s.o.).

ee. **Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO** auf Feststellung des Vorrangs, zu verneinen: Das Feststellungsinteresse wird durch die Möglichkeit einer Anfechtungsklage, die als Leistungsklage auf dasselbe Ziel gerichtet ist, ausgeschlossen (s. Huber § 10 Rdnr. 3, 5).

c. **Somit:** Für den Fall eines erfolgsversprechenden Anfechtungsanspruches – oder auch eines Anspruchs aus § 826 BGB – stehen für Frau Welser Klagemöglichkeiten zur Durchsetzung eines Vorrangs zur Verfügung.

*Die Frage, welche dieser Möglichkeiten zweckmäßigerweise gewählt werden sollte und was dann zu veranlassen ist, stellt sich aber erst dann, wenn untersucht und festgestellt worden ist, dass für Frau Welser mit Erfolgsaussicht ein auf Einräumung des Vorrangs gerichteter Anspruch geltend gemacht werden kann. Bis hierher interessierte nur die Frage, ob überhaupt für Frau Welser prozessuale Möglichkeiten eines Vorgehens gegen die von der Bohl & Keller GbR ausgebrachte Pfändung des Wagens zur Erreichung ihrer Zielvorstellung – Möglichkeit der Vollstreckung in den Wagen mit Vorrang vor dieser Pfändung – bestehen; wäre dies generell zu verneinen, würde sich die Frage eines materiell-rechtlichen Anspruchs für ein Vorgehen nicht stellen. Nachdem aber nun die Frage einer prozessualen Vorgehensmöglichkeit zugunsten von Frau*



Welser geklärt ist, stellt sich als nächstes die Frage, ob mit Erfolgsaussicht ein entsprechender materiellrechtlicher Anspruch begründet werden kann – gemäß dem Grundsatz, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich zunächst zu klären hat, ob der Mandant überhaupt eine erfolversprechende materiell-rechtliche Anspruchsmöglichkeit besitzt, bevor die erforderlichen prozessualen Fragen einer Durchsetzung dieses Anspruchs erörtert werden. Allerdings war hier – da durch die Pfändung seitens der Bohl & Keller GbR bereits eine **besondere prozessuale Lage** bestand – ausnahmsweise vorweg, als Einstieg, die Frage zu klären, ob **generell** prozessuale Vorgehensmöglichkeiten bestehen **können**.

s. dazu näher im Skript: Die zivilrechtliche Anwaltsklausur im Assessorexamen, 5. Aufl. 2007, § 5, 2.

## 2. Materiell-rechtlicher Anspruch auf eine Vorrangeinräumung?

### a. Anfechtungsanspruch gemäß § 11 AnfG?

aa. Mit einem solchen Anspruch ist die Zielverwirklichung zu erreichen: Vorrang einer Vollstreckung von Frau Welser in den Wagen vor der von der Bohl & Keller GbR ausgebrachten Pfändung (s.o.).

bb. Die Geltendmachung dieses Anspruchs setzt nach § 2 AnfG – **Zulässigkeitsvoraussetzungen der Geltendmachung** (BGH NJW 2000, 2022; Huber § 2 Rdnr. 5) – voraus:

(1) Vollstreckbarer Geldzahlungstitel des Anfechtungsgläubigers gegen den Schuldner: das Versäumnisurteil von Frau Welser gegen Krüger.

(2) Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens, ebenfalls gegeben: Für Frau Welser ist zwar noch nicht eine Vollstreckung gegen Krüger versucht worden. Da aber Krüger bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat – sodass also bereits ein anderer Gläubiger erfolglos zu vollstrecken versucht haben muss (s. § 807 ZPO) – und da sich aus dem Vermögensverzeichnis ergibt, dass als einziger verwertbarer Vermögensgegenstand nur ein Wagen zur Verfügung steht, der bereits vorrangig werterfassend gepfändet worden ist, ist hinreichend darlegbar, dass eine gleichwohl versuchte Vollstreckung nicht zu einer vollständigen Befriedigung von Frau Welser führen würde. Dies kann erforderlichenfalls auch durch Antrag auf Beiziehung des Vermögensverzeichnisses bewiesen werden.

cc. Als erfolversprechender **Anfechtungsgrund** wird (nur) **§ 3 Abs. 1 AnfG** (Vorsatzanfechtung) in Betracht kommen.

Die Anfechtungstatbestände des § 3 Abs. 2 und § 4 AnfG werden dagegen ausscheiden, da eine bestimmte vertragliche Vereinbarung zwischen dem Schuldner Krüger und der Pohl & Keller GbR als Anfechtungsgegnerin nur schwer oder wohl eher nicht darlegbar und beweisbar sein wird.

Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 AnfG:

#### (1) **Rechtshandlung des Schuldners Krüger:**

Die mögliche Benachteiligung der Frau Welser ist durch die Pfändung des Wagens durch die Bohl & Keller GbR erfolgt. Eine gegen den Schuldner gerichtete Vollstreckungsmaßnahme, wie z.B. eine Pfändung, ist nun aber gerade **keine Handlung des Schuldners**, sondern vielmehr gegen ihn gerichtet, seitens des pfändenden Gerichtsvollziehers und ist dem die Vollstreckung betreibenden Vollstreckungsgläubiger zuzurechnen; Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner sind daher grundsätzlich nicht anfechtbar (BGH NJW-RR 1986, 1115; Huber § 1 Rdnr. 17, § 3 Rdnr. 7).

An dieser grundsätzlichen Unanfechtbarkeit von Vollstreckungsmaßnahmen wird auch nichts durch die Regelung in § 10 AnfG geändert, dass eine Anfechtung nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass es sich um eine Vollstreckungsmaßnahme gehandelt hat: Diese Regelung bedeutet nur, dass dann, **wenn** die Anfechtungsvoraussetzungen vorliegen – also auch



eine Rechtshandlung des Schuldners –, die Anfechtung auch trotz Vorliegens einer Vollstreckung möglich ist: Diese Regelung bedeutet daher nur eine Klarstellung, aber keine Erweiterung der Anfechtbarkeit (Huber § 10 Rdnr. 1) und besagt daher insbesondere nicht, dass Vollstreckungsmaßnahmen schlechthin anfechtbar seien.

Eine Rechtshandlung des Schuldners im Zusammenhang mit einer gegen ihn gerichteten Vollstreckungsmaßnahme wird aber dann angenommen, wenn ein **bewußtes Zusammenwirken von Schuldner und Vollstreckungsgläubiger**, wie z.B. eine verabredete Pfändung vorliegt (BGHZ 143, 332; Huber a.a.O.), und gerade diese Sachlage ist hier vortragbar – und mit einer entsprechenden Aussage von Frau Sänger als Zeugin auch beweisbar –: Der Schuldner Krüger hat danach seine Schwester gebeten, trotz der bereits eingetretenen Erledigung des Titels den Wagen für die Bohl & Keller GbR zu pfänden; dann hat er, abweichend von dem üblicherweise nur passiven Verhalten eines Schuldners, die Pfändung gerade veranlasst, was es rechtfertigt, dieses Verhalten entsprechend als Rechtshandlung zu werten.

Davon, dass Frau Sänger auch vor Gericht ihre Angaben zu dem Gespräch mit Frau Bohl bestätigen wird, kann – nach Mitteilung von Frau Welser – ausgegangen werden. Des Weiteren kann mangels entgegenstehender Umstände auch davon ausgegangen werden, dass das Gericht mit der Aussage von Frau Sänger davon überzeugt werden kann, dass Frau Bohl die in das Wissen von Frau Sänger gestellten Angaben gemacht hat (und dass diese Angaben auch zutreffen); der Umstand, dass Frau Sänger mit Frau Welser befreundet ist, steht für sich ihrer Glaubwürdigkeit nicht entgegen.

(2) **Gläubigerbenachteiligung** – als Tatbestandsvoraussetzung jeder Anfechtung (s. Huber § 1 Rdnr. 32 ff., § 3 Rdnr. 19) –: Objektive Beeinträchtigung der Zugriffslage für den anfechtenden Gläubiger. Eine solche Benachteiligung für Frau Welser ist durch die werterfassende Pfändung des Wagens durch die Pfändung seitens der Bohl & Keller GbR eingetreten, da der Wagen hierdurch einem erlösversprechendem Zugriff durch Frau Welser entzogen wurde.

(3) Entsprechender Vermögensvorteil für den Anfechtungsgegner (Huber § 1 Rdnr. 35).

(4) **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners**: Ist ebenfalls – unter Bezugnahme auf die Angaben von Frau Sänger – erfolversprechend vortragbar und beweisbar, da danach der Schuldner Krüger die Pfändung durch die Bohl & Keller GbR gerade deshalb veranlasst hat, „um so den Wert des Wagens vor Frau Welser bzw. den anderen Gläubigern ... in Sicherheit zu bringen“; dies wird noch durch den Umstand untermauert, dass die Pfändung am Tag vor der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch Krüger vorgenommen worden ist. Dass Krüger dabei möglicherweise auch die Absicht hatte, die Bohl & Keller GbR zu begünstigen, schließt diesen Benachteiligungsvorsatz nicht aus (s. Huber § 3 Rdnr. 21), zumal eine solche Begünstigung unberechtigt gewesen wäre, da die GbR wegen ihrer titulierten Forderung bereits befriedigt war.

(5) **Kenntnis des Anfechtungsgegners** von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz: Ist in gleicher Weise erfolversprechend vortragbar und beweisbar, da jedenfalls Frau Bohl die Benachteiligungsabsicht ihres Bruders Krüger gekannt hat, was zur Annahme der Kenntnis ausreicht.

Anfechtungsgegnerin ist zwar die Bohl & Keller GbR. Bei einer BGB-Gesellschaft sind nach § 709 Abs. 1 BGB grds. die Gesellschafter gemeinschaftlich zur Geschäftsführung berufen, entsprechend gemäß § 714 BGB auch zur Vertretung. Es kommt daher für die Annahme einer Kenntnis gemäß § 166 BGB auf diese Vertreter an, und dabei reicht bei einer Gesamtvertretung bereits die Kenntnis eines Vertreters aus (BGH NJW 1999, 284; Palandt/Heinrichs, 67. Aufl. 2008, § 166 Rdnr. 2), also hier auch: bereits der Frau Bohl allein – was erst recht dann gilt, wenn sie allein vertretungsberechtigt sein sollte.

dd. Rechtsfolge des somit erfolversprechend darlegbaren und beweisbaren Anspruchs aus § 3 Abs. 1 AnfG: Die Bohl & Keller GbR hat gemäß § 11 AnfG das anfechtbar Erlangte der anfechtungsberechtigten Frau Welser zum Vollstreckungszugriff „zur Verfügung zu stellen“. Anfechtbar erlangt hat die Beklagte **ihre formale Rechtsposition als vorrangige Pfändungs-**



**gläubigerin.** Sie hat daher Frau Welser so zu stellen, als wenn diese **vor** der Bohl & Keller GbR den Wagen gepfändet, also den Vorrang gemäß § 804 Abs. 3 ZPO hätte (Herstellung einer vorrangigen Zugriffslage): Einräumung des Vorrangs bei der Durchführung der Vollstreckung in den Wagen und damit auch bei der Auskehrung des Verwertungserlöses des Wagens.

#### b. Anspruch aus § 826 BGB

Grundsätzlich verdrängt der anfechtungsrechtliche Rückgewähranspruch als Sonderregelung Ansprüche aus unerlaubter Handlung (BGH NJW 1995, 2846). Ein Anspruch aus § 826 BGB kommt aber dann in Betracht, wenn über den Anfechtungstatbestand hinaus **besonders erschwerende Umstände** vorliegen (BGH NJW 1996, 2231; 2000, 3138). Dies kann dann angenommen werden, wenn „der Schuldner planmäßig mit eingeweihten Dritten zusammenwirkt, um sein wesentliches pfändbares Vermögen dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen“ (BGH NJW 1996, 2231, 2232), was hier – unter Zugrundelegung der Angaben von Frau Sänger zu den Äußerungen von Frau Bohl – ebenfalls mit Erfolgsaussicht vorgetragen werden kann; dabei würde es ausreichen, wenn allein Frau Bohl, nicht aber der bzw. die übrigen Gesellschafter an dem Vorgang beteiligt gewesen sein sollte, da sich die GbR das Verhalten der Frau Bohl entsprechend § 31 BGB anrechnen lassen muss (s. BGH NJW 2003, 1445, 2984/2985; Palandt/Heinrichs/Ellenberger § 31 Rdnr. 3).

Da aber der Anspruch aus §§ 3 Abs. 1, 11 AnfG zur Verwirklichung des Vollstreckungsinteresses von Frau Welser ausreicht, dieser Anspruch die geringeren Anspruchsvoraussetzungen hat (nur Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners), die für § 826 BGB erforderliche Bewertung als sittenwidrig immer problematisch ist – es ist nicht ersichtlich, wie sich Frau Bohl einlassen wird, insbesondere welche Motive **sie** gehabt hat, was auf die Bewertung Einfluss haben kann – und da der Anspruch aus § 826 BGB keine weitergehenden Rechtsfolgen zugunsten von Frau Welser haben wird, wird es zweckmäßig sein, das Vorgehen gegen die Bohl & Keller GbR entscheidend mit dem Anfechtungsanspruch zu begründen und den Anspruch aus § 826 BGB lediglich **unterstützend** heranzuziehen.

#### 3. Demgemäß: Vorgehen gegen die Bohl & Keller GbR

a. Wie oben unter III. 1. b. ausgeführt, kommen folgende Klagemöglichkeiten in Betracht: aus §§ 805 und 878 ZPO, Anfechtungsklage und Klage aus § 826 BGB. Zu fragen ist daher, welche Klagemöglichkeit hier **zweckmäßig** ist.

aa. Der Anspruch aus § 826 BGB sollte – wie vorstehend ausgeführt – nur zusätzlich herangezogen werden, nicht als alleinige Anspruchs- bzw. Klagegrundlage.

bb. Die Widerspruchsklage setzt erst nach einer Hinterlegung des Verwertungserlöses ein: Es sollte aber schon früher auf die Vollstreckung Einfluss genommen werden können.

cc. Die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO und die Anfechtungsklage auf Einräumung des Vorrangs sind grds. auf dasselbe Ziel gerichtet und auch in der möglichen Begründung gleichartig: Sie sind daher in ihrer Zweckmäßigkeit daher in etwa gleich zu bewerten.

**Vorzuziehen wird die Anfechtungsklage sein:** Die Klage aus § 805 ZPO zielt nur auf den Vorrang bei der **Befriedigung** ab, während mit der Anfechtungsklage ein **genereller Vorrang** – also im Rahmen des gesamten Vollstreckungsvorgangs – erreicht werden kann: Die Anfechtungsklage hat daher ein (etwas) weitergehendes Ziel als die Klage aus § 805 ZPO.

Wegen dieses weitergehenden Ziels wird die Anfechtungsklage auch nicht durch die Klage aus § 805 ZPO ausgeschlossen: Denn der Grundsatz, dass eine allgemeine materiell-rechtliche Klage insoweit ausgeschlossen ist, als die besonderen Rechtsbehelfe und Klagen des Vollstreckungsrechts eingreifen (s. Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 42.4; Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht, 8. Aufl. 2007, Rdnr. 26), greift nicht ein, wenn – wie somit hier – die materiell-rechtliche Klage einen weitergehenden Gehalt hat;



auch nach MünchKommZPO/Gruber § 805 Rdnr. 18 und Huber § 13 Rdnr. 4 (s.o. III. 1. b. aa.) ist für eine Klage aus § 805 ZPO eine vorherige Anfechtungsklage nicht erforderlich, was dann aber zugleich bedeutet, dass eine solche Anfechtungsklage auch neben § 805 ZPO möglich ist.

Daher zweckmäßig: Anfechtungsklage.

b. Vor einer Klageerhebung ist allerdings noch zu erwägen, ob nicht zunächst noch **an die Bohl & Keller GbR herangetreten** werden sollte, mit der Aufforderung, bei Vermeidung einer Klage den Vorrang von Frau Welser anzuerkennen und gegenüber dem Gerichtsvollzieher eine entsprechende Erklärung abzugeben. Für ein damit verbundenes Zuwarten besteht – wenn der Wagen gepfändet worden ist, also kein Zugriff Dritter mehr gefährlich werden kann – im Verhältnis zur Bohl & Keller GbR durchaus Zeit. Da aber die Bohl & Keller GbR sich gerade mit der Absicht von Herrn Krüger, den Wert des Wagens vor Frau Welser und seinen anderen Gläubigern in Sicherheit zu bringen, einverstanden erklärt hat und ein Anerkenntnis eines Vorrangs für Frau Welser daher der der Pfändung zugrunde liegenden Intention gerade zuwiderlaufen würde, erscheint ein Herantreten an die Bohl & Keller GbR nicht als erfolgversprechend; sollte wider Erwarten auf eine Klage hin ein Anerkenntnis erklärt werden, wird eine Kostenentscheidung gemäß § 93 ZPO zugunsten der Bohl & Keller GbR mit Hinweis auf deren vorheriges doloses Verhalten, das eine Klage notwendig erscheinen ließ, verhindert werden können.

c. zur demnach zu erhebenden Anfechtungsklage:

aa. **Beklagte:** die Bohl & Keller GbR, da sie als BGB- (Außen-) Gesellschaft parteifähig ist (BGH NJW 2001, 1056; 2002, 1207; jetzt praktisch allgemeine Ansicht), entsprechend daher als Gläubigerin auch den Vollstreckungstitel gegen Krüger erwirkt und aufgrund dieses Titels die anfechtbare Pfändung des Wagens bewirkt hat und daher die Anfechtungsgläubigerin ist; sie ist entsprechend zu bezeichnen. Frau Anneliese Bohl ist als Vertreterin aufzuführen, da jedenfalls sie als „Geschäftsführerin“ Vertretungsmacht besitzt und da die Benennung eines Vertreters ausreicht (s. BGH MDR 2006, 1254).

Die Gesellschafter als Gesamtschuldner der BGB-Gesellschaft mitzuverklagen, erscheint weder als zweckmäßig – die Gesellschaft als solche muss die Vorrangseinräumung erklären – noch als notwendig.

bb. Die **sachliche Zuständigkeit** des anzurufenden Gerichts richtet sich gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG nach dem Streitwert: Dieser bestimmt sich zwar für die Anfechtungsklage grundsätzlich nach dem Wert der befriedigungsbedürftigen Forderung oder nach dem Wert des Gegenstandes, auf den mittels der Anfechtung Zugriff genommen werden soll, falls dieser Wert niedriger ist (Huber § 13 Rdnr. 37), was hier einen Streitwert von 6.000 € und damit die landgerichtliche Zuständigkeit ergeben würde. Da es aber im Grunde nur um den **Vorrang** der Mandantin vor der von der Bohl & Keller GbR ausgebrachten Pfändung geht, wird, da deren titulierte Forderung, die zurücktreten soll, mit 4.800 € niedriger ist, auf diese Forderung abzustellen sein – entsprechend dem Streitwert der insoweit vergleichbaren Klage aus § 805 ZPO, bei der es auch um den Vorrang der Forderungen geht und für die es auf den niedrigsten Wert des Pfändungsgegenstandes und der vollstreckbaren Forderungen ankommt (Thomas/Putzo/Hüßtege § 805 Rdnr. 14) –, sodass daher das Amtsgericht Wetter sachlich – und örtlich – zuständig ist.

cc. Der **Klageantrag** muss die zu vollstreckende Forderung, den Anfechtungsgegenstand und die Art und Weise des Anfechtungsbegehrens enthalten (Huber § 13 Rdnr. 9 ff.), hier also – bei einer anzufechtenden Pfändung –: die Erklärung einer Einräumung des Vorrangs (Huber § 13 Rdnr. 21).

IV. **Ergebnis daher:** Der Mandantin Frau Welser ist anzuraten, zum einen **sofort** den Wagen ihrerseits zu pfänden, zum anderen Klage gegen die Bohl & Keller GbR auf Einräumung des Vorrangs dieser Pfändung vor der von ihr ausgebrachten zu erheben.





## B. Daraus ergeben sich folgende Schreiben bzw. Schriftsätze

### 1. an den Gerichtsvollzieher Birkner:

Gehring, Rechtsanwalt

Wetter/Ruhr, den

Herrn  
Obergerichtsvollzieher Birkner  
Wetter/Ruhr

In der Zwangsvollstreckungssache

der Frau Gisela Welser, Ruhrblick 27, 58300 Wetter/Ruhr,

Gläubigerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Gehring in Wetter/Ruhr -

gegen

Herrn Alfred Krüger, Siegener Straße 27, 58000 Wetter/Ruhr,

Schuldner,

überreiche ich in der Anlage die vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils des Landgerichts Hagen vom 04.01.2008 - 6 O 534/07 - nebst Zustellungsnachweis mit dem Antrag,

die titulierte Forderung über 8.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.09.2007

einzuziehen und in Durchführung dieser Vollstreckung den Personenkraftwagen des Schuldners, Typ VW Golf, amtliches Kennzeichen EN-K 739 - bereits von Ihnen am 17.01.2008 zu DR. II 31/08 für die Bohl & Keller GbR, Höhenweg 10, 58300 Wetter/Ruhr gepfändet -,

im Wege der Anschlusspfändung auch für die Gläubigerin zu pfänden.

Ich weise darauf hin, dass die beantragte Anschlusspfändung **besonders eilbedürftig** ist, um etwaigen weiteren Vollstreckungszugriffen auf den Wagen - den einzigen verwertbaren Vermögenswert des Schuldners - zuvorzukommen.

gez. Gehring, Rechtsanwalt

**Anmerkung:** Bei einem Vollstreckungsantrag werden i.d.R. auch die bereits entstandenen Kosten - vom Schuldner nach dem Titel zu tragende Prozesskosten, bereits entstandene Vollstreckungskosten (§ 788 ZPO) - beziffert geltend gemacht. Davon ist hier abgesehen worden: Zum einen sind diese Kosten nicht bekannt (könnten also nur unterstellt werden); zum anderen aber ist eine Vollstreckung schon der Hauptforderung nebst Zinsen in den den einzigen Vollstreckungsgegenstand bildenden Wagen des Schuldners Krüger der Höhe nach ohnehin nicht voll erfolgversprechend.

**2. an das Amtsgericht Wetter:**

Gehring, Rechtsanwalt

Wetter/Ruhr, den

An das  
Amtsgericht

Wetter

Klage

der Frau Gisela Welser, Ruhrblick 27, 58300 Wetter/Ruhr,

Klägerin.

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Gehring in Wetter/Ruhr -

gegen

die Gartenbau Bohl & Keller GbR, vertreten durch ihre geschäftsführende Gesellschafterin  
Anneliese Bohl, Höhenweg 10, 58300 Wetter/Ruhr,

Beklagte.

Namens und in Vollmacht der Klägerin erhebe ich Klage gegen die Beklagte mit dem Antrag,

die Beklagte kostenpflichtig und vorläufig vollstreckbar zu verurteilen, der Klägerin wegen ihrer Forderung gegen Herrn Alfred Krüger in Wetter/Ruhr in Höhe von 8.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.09.2007 – titulierte im Versäumnisurteil des Landgerichts Hagen vom 04.01.2008 – 6 O 534/07 – den Vorrang vor der von der Beklagten in den Personenkraftwagen des Herrn Krüger, VW Golf, amtliches Kennzeichen EN-K 739, ausgebrachten Pfändung vom 17.01.2008 – DR II 31/08 Obergerichtsvollzieher Birkner in Wetter/Ruhr – zu bewilligen.

Für den Fall der Anberaumung eines schriftlichen Vorverfahrens beantrage ich den Erlass eines Versäumnisurteils im schriftlichen Verfahren, falls die Beklagte nicht fristgemäß eine Verteidigungsabsicht erklärt.

Streitwert: 4.800 €

Begründung

Die Klägerin hat gegen Herrn Alfred Krüger das im Klageantrag näher bezeichnete, inzwischen rechtskräftige Versäumnisurteil erwirkt.

Herr Krüger hat den Anspruch der Klägerin bisher nicht erfüllt.

Eine Zwangsvollstreckung gegen Herrn Krüger bietet zur Zeit keine Aussicht auf Erfolg: Herr Krüger ist arbeitslos und daher ohne Einkommen. Er hat auch bereits – am 18.01.2008 – die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abgegeben.

Aus dem von Herrn Krüger versicherten Vermögensverzeichnis ergibt sich, dass sein einziges verwertbares Vermögen in dem im Klageantrag bezeichneten Wagen besteht, der einen Wert von 6.000 € besitzt.

Beweis: das in Ablichtung beigefügte Vermögensverzeichnis

Der Wagen ist aber bereits – wie das Vermögensverzeichnis ausweist – am 17.01.2008 für die Beklagte aufgrund eines Versäumnisurteils gegen Herrn Krüger vom 20.12.2007 über 4.800 € nebst 12% Zinsen seit dem 15.10.2007 – 2 C 377/07 Amtsgericht Wetter/Ruhr – gepfändet worden.

Beweis: 1) das anliegende Vermögensverzeichnis,  
2) Auskunft des Obergerichtsvollziehers Birkner, Wetter/Ruhr, zu DR II 31/08

Der Wagen ist zwar nunmehr auch im Wege der Anschlusspfändung für die Klägerin gepfändet worden. Wegen der gemäß § 804 Abs. 3 ZPO vorrangigen Pfändung seitens der Beklag-



ten ist diese Pfändung aber nicht erfolgversprechend.

Die Pfändung des Wagens durch die Beklagte ist jedoch anfechtbar und wird hiermit von der Klägerin angefochten.

Die Beklagte war – wie die Geschäftsführerin der Beklagten, Frau Anneliese Bohl, in einem Gespräch gegenüber der nachbenannten Zeugin Frau Sänger erklärt hat – bereits vor der Pfändung wegen ihrer titulierten Forderung gegen Herrn Krüger befriedigt worden; die titulierte Forderung bestand daher im Zeitpunkt der Pfändung nicht mehr. Die Geschäftsführerin der Beklagten – eine Schwester des Herrn Krüger! – hat bei dem Gespräch ferner mitgeteilt, dass die Pfändung gleichwohl noch auf Wunsch des Herrn Krüger vorgenommen worden sei, um so den Wert des Wagens vor der Klägerin bzw. den anderen Gläubigern des Herrn Krüger in Sicherheit zu bringen.

Beweis: Zeugnis der Frau Ilse Sänger, Ruhrstraße 5, 58300 Wetter/Ruhr

Unter diesen Umständen ist die von der Beklagten ausgebrachte Pfändung gemäß § 3 Abs. 1 AnfG anfechtbar.

Da die Pfändung für die Beklagte auf Wunsch des Herrn Krüger vorgenommen worden ist, ist die Pfändung auch als eine Rechtshandlung des Schuldners Krüger zu werten; dass diese Rechtshandlung eine Vollstreckungsmaßnahme betraf, steht gemäß § 10 AnfG der Anfechtung nicht entgegen. Herr Krüger hat dabei mit dem Vorsatz gehandelt, die Klägerin zu benachteiligen; diese Benachteiligung ist auch eingetreten, und zwar dadurch, dass der Wert des Wagens – wie von dem Schuldner Krüger und der Beklagten beabsichtigt – durch die diesen Wert praktisch vollständig erfassende Pfändung seitens der Beklagten dem Vollstreckungszugriff der Klägerin entzogen wurde. Die Beklagte kannte diesen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners Krüger, wobei bereits gemäß § 166 BGB die Kenntnis der Gesellschafterin, Geschäftsführerin und damit Vertreterin der Beklagten Frau Bohl ausreichte.

Die demnach begründete Anfechtung der seitens der Beklagten ausgebrachten Pfändung des Wagens hat gemäß § 11 AnfG zur Folge, dass die Beklagte die durch die anfechtbare Pfändung erlangte Rechtsposition – den Vorrang vor dem durch die Anschlusspfändung bewirkten Vollstreckungszugriff der Klägerin – der Klägerin zur Verfügung zu stellen, also der Klägerin für ihre Pfändung den Vorrang zu bewilligen hat.

Da der Schuldner Krüger und die Beklagte – die sich das Verhalten ihrer Gesellschafterin und Geschäftsführerin entsprechend § 31 BGB anrechnen lassen muss – zur Schädigung der Klägerin zusammengewirkt haben, ist der Anspruch auf Einräumung des Vorrangs auch aus § 826 BGB begründet, sodass daher antragsgemäß zu entscheiden ist.

Der Streitwert für diese Anfechtungsklage wird sich – da mit ihr nur der Vorrang der Pfändung der Klägerin vor der von der Beklagten ausgebrachten Pfändung erreicht werden soll – entsprechend zur insoweit vergleichbaren Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO nach dem Wert der niedrigeren Forderung bzw. dem Wert des Vollstreckungsgegenstandes, falls dieser niedriger ist, bestimmen und ist daher mit 4.800 € anzusetzen; nach diesem Streitwert ist der Gerichtskostenvorschuss in Höhe von 363 € beifügt.

gez. Gehring, Rechtsanwalt

-----

*Sehr geehrte Kursteilnehmerin, sehr geehrter Kursteilnehmer!*

*Dass im Verhältnis der Mandantin Frau Welser gegen die Bohl & Keller GbR eine Anfechtung der Pfändung nach dem Anfechtungsgesetz – und auch ein Anspruch aus § 826 BGB – in Betracht kam, war im Ansatz sicherlich unproblematisch zu erkennen.*

*Schwieriger waren dagegen die Klärung des Anspruchsinhalts – nur Vorrangeinräumung, nicht Beseitigung der Pfändung –, die in Betracht kommenden prozessualen Möglichkeiten*



und die Entscheidung zwischen ihnen, und natürlich auch: die richtige Fassung des Klageantrags.

*Insoweit hatte die Klausur daher bereits einen hohen Schwierigkeitsgehalt.*

*Von entscheidendem Gewicht für die Bewertung Ihrer Lösung war aber, dass Sie erkennen mussten, dass als vordringliche Maßnahme die **sofortige (Anschluss-) Pfändung des Wagens für Frau Welser** erforderlich ist: Denn wenn dies unterbleibt und dann ein Dritter pfändet, sind alle Überlegungen zu einem Vorgehen gegen die Bohl & Keller GbR wertlos, denn dann ist der Wert des Wagens in Höhe der Forderung des Dritten für Frau Welser unangreifbar verloren!*

*Eine Punktzahl im oberen Bereich konnten Sie daher für Ihre Lösung nur dann erreichen, wenn Sie diesen – für eine praktisch überzeugende Lösung unerlässlichen – Gesichtspunkt erkannt und entsprechend umgesetzt haben.*

*Sie müssen daher – das zeigt also auch diese Klausuraufgabe wieder – bei einer Anwaltsklausur die Interessen- und Rechtslage immer **in alle Richtungen** untersuchen und dürfen, sich nicht auf das nach der Fallgestaltung Naheliegende beschränken.*

*Dr. Walter Baumfalk*

-----