

Zivilrechtliche Musterklausuren für die Assessorprüfung

Dallmayer

10. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-83100-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

c. Ein Rechtsschutzbedürfnis liegt vor, da die Zwangsvollstreckung in den PC noch nicht beendet ist.

2a. Der Klageantrag zu II (Zahlung von 6.000 EUR) in seiner letzten Fassung ist zulässig, insbesondere ist die Klageänderung zulässig. Der Kläger hatte ursprünglich beantragt, die Zwangsvollstreckung in die Soundanlage für unzulässig zu erklären. Nachdem die Soundanlage verwertet wurde und der Beklagte zwischenzeitlich den Erlös von 6.000 EUR erhalten hat, hat der Kläger seine Klage umgestellt auf Zahlung des Erlöses. Damit wurde die Drittwiderspruchsklage in das Surrogat geändert; eine Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung in die Soundanlage kam nicht mehr in Betracht, da die Vollstreckung beendet ist. An deren Stelle tritt als Fortsetzung und damit als Surrogat iSd § 264 Nr. 3 ZPO die Nichtleistungskondition, mit der die Herausgabe des Erlöses begehrt werden kann, wenn sich die erhobene Drittwiderspruchsklage nach Durchführung der Vollstreckung erledigt hat. Die Klage auf Herausgabe des Erlöses ist als allgemeine Leistungsklage statthaft.

b. Ob für die örtliche Zuständigkeit auch auf § 771 I ZPO⁵ zurückgegriffen werden darf (dafür spricht, dass es dem Kläger ermöglicht werden soll, seine ursprüngliche Klage fortzusetzen), kann offen bleiben, da die örtliche Zuständigkeit aus §§ 12, 13 ZPO folgt; zur sachlichen Zuständigkeit s. oben.

II.

Zur Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung (§ 260 ZPO) bestehen keine Bedenken: Bei der gleichzeitigen Geltendmachung einer prozessualen Gestaltungsklage und einer Leistungsklage liegen keine verschiedene Prozessarten vor, sondern verschiedene Klagearten.

III.

Die Klage ist in vollem Umfang begründet.

1. Der Klageantrag zu I (Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den PC ist begründet, da dem Kläger als Sicherungseigentümer ein die Veräußerung hinderndes Recht iSd § 771 I ZPO zusteht.

a. Der Kläger ist als Dritter im Rahmen der Zwangsvollstreckung, die der Beklagte gegen den Vollstreckungsschuldner Drechsler betreibt, aktiv und der Beklagte als der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger passiv legitimiert.

b. Das Sicherungseigentum fällt unter die in § 771 ZPO genannten Rechte (1) und der Kläger hat wirksam Sicherungseigentum erworben (2).

(1) Das Sicherungseigentum ist ein die Veräußerung hinderndes Recht iSd § 771 ZPO. Ein solches Recht liegt immer dann vor, wenn durch eine unterstellte Veräußerung des Vollstreckungsschuldners (Drechsel) in die Rechte des Dritten (Kläger) eingegriffen wird: wenn nicht einmal der Schuldner über einen Gegenstand verfügen darf, darf

⁵ Bejaht man eine analoge Anwendung von § 771 I ZPO für die örtliche Zuständigkeit, gilt sie nicht als ausschließliche, da die verlängerte Vollstreckungsabwehrklage „nur“ eine allgemeine Leistungsklage ist.

auch kein Gläubiger zugreifen. Beim Sicherungseigentum darf der Treugeber⁶ (Drechsel) zwar gegenüber dem Treuhänder (Kläger) den Gegenstand behalten und nutzen (eigennützig⁷ Treuhand), er kann aber über den Gegenstand nicht verfügen (die nähere Ausgestaltung findet sich im Treuhandvertrag als Sicherungsabrede), also darf auch ein Gläubiger nicht die Vollstreckung betreiben⁸.

(2) Der Kläger hat wirksam Sicherungseigentum erworben.

aa. Ein Eigentumserwerb am PC nach § 930 BGB im April 2024 scheidet aus, weil Drechsler im Hinblick auf den Eigentumsvorbehalt der Firma Super-Sound im Zeitpunkt der Übereignung nicht Eigentümer der Sache war. Auch ein gutgläubiger Eigentumserwerb des Klägers gem. § 933 BGB kommt nicht in Betracht. Zwar wird die Gutgläubigkeit des Erwerbers grundsätzlich vermutet, – ein Eigentumsübergang scheitert jedoch daran, dass keine tatsächliche Übergabe des PC an den Kläger erfolgte.

bb. Der Kläger hat aber das Anwartschaftsrecht des Drechsler erworben. Die fehlgeschlagene Sicherungsübereignung ist nach § 157 BGB dahin auszulegen, dass Drechsler dem Kläger wenigstens das ihm aus dem Eigentumsvorbehalt mit der Firma Super-Sound zustehende Anwartschaftsrecht zur Sicherheit übertragen hat. Diese Auslegung entspricht dem Willen der Parteien, insbesondere der Interessenlage des Klägers: wenn schon die Stellung einer Sicherheit in Form des Vollrechts scheitert, will der Kläger für seine Absicherung wenigstens das Anwartschaftsrecht als „Minus“ erhalten.

Die Übertragung des Anwartschaftsrechtes orientiert sich an den Vorschriften für die Übertragung des Vollrechts, also an §§ 929 ff. BGB analog. Nach § 930 BGB analog wird es durch dingliche Einigung und Vereinbarung eines Besitzkonstituts übertragen. Die dingliche Einigung liegt vor und das Besitzkonstitut (§ 868 BGB) ist in der Sicherungsabrede als solcher enthalten. Damit wurde der Kläger im April 2024 Inhaber des Anwartschaftsrechts. Mit Zahlung der letzten Rate durch Drechsler an die Firma Super-Sound am 11.10.2024 erstarkte das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht ohne Durchgangserwerb des Drechsler unmittelbar in der Person des Klägers.

2. Der Klageantrag II (Herausgabe des Erlöses) ist in vollem Umfang begründet. Der Kläger kann vom Beklagten gem. § 812 I 1 BGB Zahlung von 6.000 EUR verlangen. Der Beklagte hat in sonstiger Weise, nämlich aufgrund hoheitlicher Zuweisung des Gerichtsvollziehers, Eigentum am Erlös in Höhe von 6.000 EUR erlangt; das auf Kosten des Klägers, weil dieser sein (im Wege dinglicher Surrogation erworbenes) Eigentum am Erlös mit dessen Ablieferung verloren hat.

a. Mit Auskehrung des Erlöses wurde der Beklagte Eigentümer am Geld kraft staatlichen Hoheitsaktes. Die Auskehrung ist gesetzlich nicht geregelt (Gegenstand des

⁶ Zeigen Sie im Examen, dass Ihnen die einschlägigen juristischen Fachbegriffe bekannt sind: Treugeber ist derjenige, der das Wirtschaftsgut hergibt.

⁷ Die Einteilung „eigennütziges“ bzw. „uneigennütziges“ Treuhandverhältnis hängt vom Interesse des Treugebers ab; bei der Sicherungsübereignung dient es dem Treugeber als Sicherheit für Verbindlichkeiten.

⁸ Das heißt nicht, dass das Sicherungseigentum dem Vollstreckungszugriff insgesamt entzogen ist: Der Treugeber hat aus der Sicherungsabrede ein Anwartschaftsrecht und dieses Vermögensrecht kann nach der Theorie der Doppelpfändung gepfändet werden.

§ 819 ZPO sind lediglich die Rechtswirkungen der Erlöshingabe an den Gerichtsvollzieher), es ist jedoch – wie bei § 815 ZPO – anerkannt, dass die Weiterreichung des Geldes durch den Gerichtsvollzieher an den Gläubiger als staatlicher Hoheitsakt Eigentum für den Empfänger begründet.

b. Diese hoheitliche Eigentumszuweisung erfolgte auf Kosten des Klägers. Diesem stand ursprünglich das Eigentum am Erlös zu, § 1247 S. 2 BGB analog: er hatte sein Eigentum an der Stereoanlage durch die Eigentumszuweisung seitens des Gerichtsvollziehers an den Ersteher verloren (§ 817 ZPO) und es liegen die Wirksamkeitsvoraussetzungen dieses staatlichen Hoheitsaktes – Verstrickung der Anlage und Einhaltung der wesentlichen Verfahrensvorschriften bei der Versteigerung – vor; damit „trat der Erlös an die Stelle des Pfandes“ (§ 1247 S.2 BGB), dh das Eigentum des Klägers an der versteigerten Sache setzte sich am erzielten Erlös fort.⁹

c. Es fehlt an einem rechtlichen Grund für die Bereicherung: Im Verhältnis zum Eigentümer (Kläger) hat der Beklagte kein Recht auf den Eigentumserwerb am Erlös. Ein solches Recht kann bei der Zwangsvollstreckung nach der gemischten Theorie nur darin liegen, dass der Beklagte ein Pfändungspfandrecht erworben hat. Hieran fehlt es, da die Anlage als schuldnerfremde Sache gepfändet wurde, die Pfändung schuldnerfremder Sachen aber kein Pfändungspfandrecht begründet (§ 1205 I 1 BGB). Nach der öffentlichen Theorie hat der Beklagte zwar ein Pfändungspfandrecht erworben, es begründet jedoch gegenüber dem Kläger als Eigentümer kein materielles Befriedigungsrecht.

d. Die Frage, ob – entsprechend den Grundsätzen der verlängerten Vollstreckungsgegenklage – der Bereicherungsanspruch zusätzlich voraussetzt, dass die Drittwiderspruchsklage ursprünglich begründet war, ob es also auch eine „verlängerte Drittwiderspruchsklage“ gibt, kann offenbleiben: die ursprünglich erhobene Drittwiderspruchsklage wäre begründet gewesen, da der Kläger ein Interventionsrecht iSd § 771 ZPO hat (vgl. oben).¹⁰

e. Ein Wegfall der Bereicherung liegt nicht vor; weder ist die Forderung des Beklagten gegen seinen Schuldner Drechsler erloschen noch befreit ihn die Begleichung von Schulden mit den Erlösmitteln.

(1) Auf § 818 III BGB kann sich der Beklagte nicht mit dem Argument berufen, seine titulierte Forderung gegen Drechsler sei nach § 819 ZPO erloschen. Er übersieht, dass die Vorschrift nur greift, wenn der Gerichtsvollzieher den Erlös berechtigterweise an den Gläubiger zahlen darf; das war nicht der Fall.

(2) Ein Wegfall der Bereicherung nach § 818 III BGB im Hinblick auf die Verwendung des Erlöses zur Begleichung von Schulden scheidet aus. Sie hat dazu geführt, dass der

⁹ Bis dahin hatte der Kläger als Eigentümer einen Anspruch aus § 985 BGB.

¹⁰ Das ist höchstrichterlich noch nicht entschieden. Vieles spricht dafür, dass eine erfolgreiche Fortsetzung der ursprünglichen Drittwiderspruchsklage in Form einer Bereicherungsklage davon abhängt, ob erstere erfolgreich gewesen wäre. Das gilt aber nicht in allen Fällen. Hat der Dritte beispielsweise zu Unrecht eine Drittwiderspruchsklage erhoben, obwohl eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung einschlägig gewesen wäre, muss ihm im Fall der Verwertung gleichwohl ein bereicherungsrechtlicher Anspruch zustehen.

Beklagte anderweitige Aufwendungen erspart hat und folglich nach wie vor bereichert ist. Gem. § 818 II BGB hat er Wertersatz zu leisten.¹¹

IV.

Die Widerklage ist zulässig.

1. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 39 S. 1 ZPO. Der Beklagte hat, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt (§ 137 I ZPO). München kommt weder als allgemeiner Gerichtsstand (der Wohnsitz des Beklagten ist in Kempten, §§ 12, 13 ZPO) in Betracht noch mangels Konnexität als besonderer Gerichtsstand für die Widerklage nach § 33 ZPO.

Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts folgt aus Sinn und Zweck der Widerklage (§ 33 ZPO enthält nach h. M. keine Regelung der sachlichen Zuständigkeit!). Zuständig ist das Gericht der *Klage*; so wird ein Mehr an Rechtsstreitigkeiten durch die Konzentration an einem Gerichtsstand vermieden (Argument der Prozessökonomie). Eine Ausnahme bringt § 506 ZPO: Wird beim Amtsgericht eine Widerklage erhoben, die zur Zuständigkeit des Landgerichts gehört, muss – lässt sich der Kläger hierauf nicht rügelos ein (§ 39 ZPO) – verwiesen werden¹².

2. Ob die in § 33 ZPO genannte Konnexität eine weitere Zulässigkeitsvoraussetzung darstellt oder nur Bedeutung für den Gerichtsstand hat, konnte offenbleiben. Der Beklagte hat die fehlende Konnexität nicht bemängelt und sich rügelos eingelassen (§ 39 ZPO analog bzw. § 295 ZPO).

V.

Die Widerklage ist begründet, da der Beklagte vom Kläger nach § 280 I, III iVm §§ 283 I, 275 I BGB Schadensersatz in Höhe von 4.500 EUR verlangen kann. Der Kläger hat die durch den Kaufvertrag begründete Pflicht zur Übereignung seines Pkw verletzt, er hat diese Pflichtverletzung zu vertreten, weil er sich in Verzug befand, so dass er auch für Zufall haftet und er braucht nach § 275 I BGB nicht mehr zu leisten.

1. Der Kläger war aus dem mit dem Beklagten am 31.10.2024 geschlossenen Kaufvertrag zur Übereignung eines Pkw nach § 433 I 1 BGB verpflichtet. Diese Pflicht ist er nicht nachgekommen, hat sie also verletzt (§ 280 I 1 BGB).

2. Der Kläger hat dies Pflichtverletzung durch Nichterfüllung zu vertreten (§ 280 I 2 BGB). Ein Vertretenmüssen nach § 276 I 1 BGB, dh ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Klägers, ist streitig, aber nicht entscheidungserheblich, da sich der Kläger in Verzug befand.

a. Der Kläger hatte den Liefertermin vergessen und ist mit Ablauf des 2.11.2024 ohne Mahnung (§ 286 II Nr. 1 BGB) in Verzug geraten, da für die Übergabe des Fahrzeugs ein Termin vereinbart worden war. Das Vergessen dieses Termins ist schuldhaft

¹¹ Hinweis. Hätte der Gerichtsvollzieher vor Auskehrung des Erlöses seine Gebühren einbehalten, gilt: Der Gläubiger hat – auch er schuldet die Vollstreckungskosten – Befreiung von einer Verbindlichkeit erlangt. Weil er die Kosten aber nur vorschießen und der Schuldner sie im Ergebnis tragen muss, ist nicht der Gläubiger bereichert, sondern der Schuldner.

¹² Die Behandlung der sachlichen Zuständigkeit der Widerklage bereitet erfahrungsgemäß Schwierigkeiten. Hierzu Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO § 33 Rn. 8.

(§ 286 IV BGB). Nach § 287 S. 2 BGB trifft den Schuldner während des Verzugs eine verschärfte Haftung, dh er muss auch für den zufälligen Untergang der Sache einstehen. Hat somit der Kläger im Hinblick auf § 287 S. 2 HS. 1 BGB die Pflichtverletzung iSd § 280 I 2 BGB auf jeden Fall zu vertreten, kommt es auf den von ihm angebotenen Zeugenbeweis dafür, dass ihn kein Verschulden an dem Brand trifft, nicht mehr an.

b. Die Schadensersatzverpflichtung des Klägers ist auch nicht durch § 287 S. 2 HS. 2 BGB ausgeschlossen. Danach haftet der Schuldner nicht verschärft, wenn der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre. Unterstellt man den Sachvortrag des Klägers, würde diese Voraussetzung vorliegen: Hätte der Beklagte den Wagen in der Garage ab dem 2.11.2024 eingestellt, wäre dieser ebenfalls durch den Brand zerstört worden und es bestünde keine Schadensersatzverpflichtung. Der Vortrag des Klägers ist jedoch vom Beklagten bestritten worden. Trotz Ausschöpfung aller Beweismittel konnte das Gericht letztlich nicht klären, ob zwischen den Parteien eine diesbezügliche Absprache hinsichtlich der Benutzung der Garage ab dem 2.11.2024 getroffen worden ist. Die Beweislast bei diesem „non-liquet“ trifft den Kläger. Wie der Formulierung des § 287 S. 2 BGB zu entnehmen ist, sieht der Gesetzgeber den Fall, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre, als Ausnahme an. Für diese Ausnahme ist daher derjenige beweispflichtig, der sich darauf beruft, also der Kläger.

3. Die nach § 280 III BGB erforderliche „zusätzliche Voraussetzung des § 283 BGB“ liegen vor. Der Kläger wurde durch die Zerstörung des PKW aufgrund des Brandes von seiner Leistungspflicht nach § 433 I 1 BGB frei; es liegt objektive Unmöglichkeit vor, § 275 I BGB f

4. Die Höhe des Schadensersatzes bestimmt sich in der Regel nach der Differenztheorie. Hat der Beklagte aber, wie hier, seinerseits seine Leistung (Kaufpreiszahlung) bereits erbracht, ist die Surrogationstheorie anwendbar.¹³ Danach kann er einen Betrag von 4.500 EUR verlangen.

VI.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 I 1 ZPO.
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 1 ZPO.

Dr. Eller

Hinweis: Es handelt sich um ein Endurteil des Landgerichts, so dass nach § 233 ZPO keine Rechtsbehelfsbelehrung erforderlich ist.

D. Typische Bausteine: Zwangsvollstreckungsrecht

Ein Großteil zwangsvollstreckungsrechtlicher Examensklausuren spielt sich im Bereich der drei „klassischen“ Klagearten ab: Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO), Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) und (seltener) Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO). Der Sachverhalt bringt häufig *zusätzliche formelle* Fehler, die

¹³ Grüneberg/Grüneberg § 281 Rn. 22.

prinzipiell mit der Erinnerung (§ 766 ZPO) oder der sofortigen Beschwerde (§ 793 ZPO) zu rügen sind. Dieses „Nebeneinander“ von *formellen Rechtsbehelfen* (§§ 766, 793 ZPO) und den *drei Klagearten* führt zu Aufbauschwierigkeiten und Missverständnisse.

I. Abgrenzungskriterien

Mit den Rechtsbehelfen von **Erinnerung** und **sofortiger Beschwerde** werden allein **formelle** Fehler im Zwangsvollstreckungsverfahren gerügt; deshalb der Terminus „formelle Rechtsbehelfe“. Ein formeller Fehler liegt denknotwendig nur vor, wenn das Vollstreckungsorgan zur Prüfung und Beachtung des betreffenden Gesichtspunkts berufen ist.

Beispiel. Gerichtsvollzieher G pfändet beim Schuldner S ein wertvolles Gemälde. S macht geltend, dass das Gemälde im Eigentum des Reich steht. → G darf bei der Mobilarvollstreckung den Einwand, es handle sich um schuldnerfremdes Eigentum, nicht beachten. Das folgt aus § 809 ZPO, der lediglich „Gewahrsam“ voraussetzt (eine Ausnahme gilt bei Evidenz). Konsequenz: Die Nichtberücksichtigung schuldnerfremdes Eigentums ist kein formeller Fehler. Formelle Rechtsbehelfe scheiden damit aus; in Betracht kommt nur die Drittwiderspruchsklage.

In einfach gelagerten Fällen hilft die Faustregel: „Stehen die verletzen Vorschriften in der ZPO, ist ein formeller Rechtsbehelf statthaft; geht es um materiell-rechtliche Gesichtspunkte, greift man zur Klage“. In komplexeren Fällen hilft die Erwägung: Das Vollstreckungsorgan wird in einem formalisierten¹⁴ Verfahren tätig, dh es dürfen nur *offensichtliche* oder *unstreitige* oder *durch Urkunden nachgewiesene* Gesichtspunkte berücksichtigt werden (niemals wird ein Vollstreckungsorgan einen Zeugen vernehmen!).

Beispiel. Schuldner S muss 3.000 EUR Zug-um-Zug gegen Rücknahme einer Vase zahlen. Der Gläubiger bietet dem Gerichtsvollzieher G die Vase so an:

- a) in Form von zwei Scherbenhälften,
- b) mit einem Sprung.

Bei einer Zug-um-Zug Vollstreckung bestimmt § 756 ZPO, dass G zunächst die Gegenleistung, hier die Vase, anbietet, und zwar so, „wie sie zu bewirken ist“ (§ 294 BGB). Es fragt sich deshalb, ob G den Zustand der Vase prüfen muss, damit er weiß, ob er tatsächlich die geschuldete Leistung anbieten kann. Regelmäßig wird der anzubietende Gegenstand, wie hier, einen Mangel aufweisen, da hierin der Grund für einen Rücktritt und eine entsprechende Zug-um-Zug Verurteilung liegt. Mit anderen Worten: Fehlerfreiheit ist nicht erforderlich. → Im Fall a) darf G die Vollstreckung nicht durchführen, da die Vase zerstört ist; vollstreckt er dennoch, macht er einen Fehler, der mit der *Erinnerung* gerügt werden kann. Im Fall b) muss G feststellen, welche Anforderungen an die Gegenleistung zu stellen sind; hierbei darf er (formalisiertes Verfahren) nur auf Urkunden zurückgreifen, zB die Entscheidungsgründe des

¹⁴ Damit ist die Art der Sachverhaltsfeststellung gemeint. Beispiel: Wendet der Schuldner ein, er habe erfüllt, ist das für den Gerichtsvollzieher nur beachtlich, wenn der Erfüllungseinwand in einer *bestimmten Form* (= formalisiert) erhoben wird: entweder durch Vorlage einer Quittung (§ 775 Nr. 4 ZPO) oder einem Überweisungsbeleg (§ 775 Nr. 5 ZPO). Andere Formen der Erkenntnisgewinnung (zB ein Zeugenbeweis) sind allein dem Erkenntnisverfahren vorbehalten und für den Gerichtsvollzieher unbeachtlich.

Urteils¹⁵. Ergibt sich aus diesen, dass eine *mangelfreie* Leistung geschuldet ist, darf er die Vollstreckung nicht durchführen. Andernfalls – in der Praxis ist das die Regel –, ist er auf eine *Identitätsprüfung* beschränkt. Wendet S bei der Vollstreckung ein, der ihm Zug um Zug angebotene Gegenstand sei *mangelhaft* oder habe sich verschlechtert, muss G diesen Einwand nicht beachten. Mit anderen Worten: Weil der Einwand unbeachtet bleibt, liegt kein formeller Fehler vor und es greift die *Vollstreckungsabwehrklage*.

II. Klausurklassiker: Das Nebeneinander materieller und formeller Mängel

Beispiel. Schuldner S erhebt Vollstreckungsabwehrklage und rügt: der gepfändete Pkw werde als Arbeitsmittel benötigt; zum Zeitpunkt der Pfändung habe das Fahrzeug am Stellplatz der von ihm gemieteten Wohnung geparkt, weshalb ein Vermieterpfandrecht seines Vermieters einer Vollstreckung entgegenstehe; die titulierte Schuld sei durch Aufrechnung erloschen.

Das Ergebnis dürfte nach obigen Hinweisen keine Probleme bereiten, – anders die Umsetzung in der Klausur. Zunächst zum Ergebnis:

- Eine mögliche Verletzung des § 811 ZPO (der Pkw kommt als Arbeitsmittel in Betracht, vgl. Nr. 1b) wird – die Vorschrift steht in der ZPO – mit *formellen Rechtsbehelfen* gerügt. Nimmt der Gerichtsvollzieher ein Arbeitsmittel weg, macht er einen „Fehler“ und eben hierfür sind die formellen Rechtsbehelfe gedacht. Lösung: S hat sich mit seiner Klage für das Erkenntnisverfahren entschieden; der Verstoß gegen § 811 Nr. 1b ZPO spielt bei der Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage keine Rolle! Es kann weder in das formalisierte Verfahren gewechselt werden noch kann das Erkenntnisverfahren mit den formalisierten Rechtsbehelfen kombiniert werden. Der Gesichtspunkt bleibt unberücksichtigt.
- Ein mögliches entgegenstehendes Vermieterpfandrecht¹⁶ kann der Vermieter mit der *Klage auf vorzugsweise Befriedigung* geltend machen.
- Der Erlöschenseinwand der Aufrechnung (§ 389 BGB) ist eine klassische materielle Einwendung, die mit § 767 ZPO geltend gemacht wird.

Formulierungsvorschlag:

I. Die Klage ist zulässig.

1. Die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO ist statthaft. Mit ihr kann der Schuldner materielle Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung erheben. Der Kläger macht als Vollstreckungsschuldner geltend, dass die titulierte Schuld durch Aufrechnung erloschen ist (§ 389 BGB); dieser Vortrag ist ein tauglicher materieller Einwand.

Bei der gutachtlichen Prüfung der Statthaftigkeit werden die einschlägigen Rechtsbehelfe bestimmt. Nicht hier: im Urteil wird *allein* geprüft, ob der vom Schuldner gewählte Rechtsbehelf statthaft ist.

¹⁵ Regelmäßig hat der Gerichtsvollzieher nur eine vollstreckbare Ausfertigung (§ 310 I 1 ZPO) und kennt daher die Urteilsgründe nicht.

¹⁶ NZI 2018, 174.

2. Das Landgericht Traunstein ist als titelschaffendes Gericht ausschließlich (§ 802 ZPO) örtlich und sachlich zuständig. Ob das Gericht im Vorprozess seine Zuständigkeit fehlerhaft angenommen hat, ist nicht relevant.

3. Der Kläger hat ein Rechtsschutzbedürfnis, da die Vollstreckung durch Pfändung begonnen hat und der gepfändete Pkw noch nicht verwertet wurde.

II. Die Klage ist begründet, da die Parteien **sachbefugt** sind (1) und dem Kläger mit der Aufrechnung eine materiell-rechtliche **Einwendung** gegen den titulierten Anspruch zusteht (2), die nicht präkludiert ist (3).

1. Der Kläger ist als Titelschuldner (Az ...) aktiv legitimiert und der Beklagte als Titelgläubiger passiv.

2. Die titulierte Schuld ist durch Aufrechnung (§ 389 BGB) erloschen.

a. Der Kläger kann einen Verstoß gegen § 811 I Nr. 5 ZPO ... nicht rügen: die Vorschrift ist im Vollstreckungsverfahren zu beachten und beinhaltet keine materielle Einwendung.

b. Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg auf § 562 BGB berufen, da nur materielle Rechte des Schuldners berücksichtigt werden dürfen.

c. Der Schuldner hat gegen den titulierten Anspruch wirksam die Aufrechnung erklärt und kann daher den materiell-rechtlichen Erlöschenseinwand (§ 389 BGB) erheben: ...

3. Die Aufrechnung (§ 389 BGB) ist nicht präkludiert.

Beide Zuständigkeiten sind bei § 767 ZPO ausschließlich (§ 802 ZPO muss zitiert werden); die Zuständigkeit des titelschaffenden Gerichts darf nicht geprüft werden.

Bei § 767 ZPO beginnt, abweichend vom Regelfall vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe, das Rechtsschutzbedürfnis grundsätzlich mit dem Vorliegen eines vollstreckungsfähigen Titels. Hat die Vollstreckung bereits begonnen, ist auf diesen Zeitpunkt abzustellen.

In der Klausur erwartet man die klassischen Schritte: Sachbefugnis, materieller Einwand und Präklusion.

Hier erfolgt der Hinweis auf die rechtliche Bedeutung des Pkw als Arbeitsmittel. Eine Prüfung des Vorliegens des § 811 I Nr. 5 ZPO unterbleibt; dem Kläger wird nur deutlich gemacht, welche seiner Angriffe (a + b) aus Sicht des Gerichts nicht berücksichtigt werden durften.

Im Hilfsgutachten ist darzulegen: (1) Wurde gegen § 811 I Nr. 5 ZPO verstoßen und wie kann der Fehler gerügt werden? (Ein Verweis auf § 766 ZPO reicht aus!). (2) Besteht ein *Vermieterpfandrecht* und, wenn ja, wie kann es in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden?