

Das Grundstückszubehör in der Zwangsvollstreckung

Von Prof. Dr. Diederich Eckardt, Trier*

Das zum sog. Haftungsverband der Grundpfandrechte gehörende Grundstückszubehör – wozu nicht selten ein Großteil der Produktionsmittel und sonstigen sächlichen Ausstattung eines auf dem Grundstück betriebenen Unternehmens zählt – stellt einen wirtschaftlich interessanten potentiellen Gegenstand der Zwangsvollstreckung dar. Der nachfolgende, an fortgeschrittene Studierende und Referendare gerichtete Beitrag gibt einen Überblick zu den verstreut an den Schnittstellen verschiedener Rechtsgebiete gelegenen, nicht zuletzt deshalb aber auch ebenso prüfungs- wie praxisrelevanten Regelungen rund um die Vollstreckung in Grundstückszubehör.

I. Grundlagen

1. Erhaltung wirtschaftlicher Einheiten und Zubehörbegriff

Ein Ensemble von Sachen, die auf Dauer einem gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck dienen, verkörpert in dieser Zusammengehörigkeit typischerweise einen Verbundwert, der höher ist als die Summe des Wertes der zugehörigen Einzelsachen („Zerschlagungswert“); es liegt deshalb in der Regel im gemeinsamen Interesse aller wirtschaftlich Beteiligten, diesen Verbund nicht auseinanderzureißen. Das Gesetz schützt diese Zusammengehörigkeit teils sehr weitgehend, indem es das rechtliche Schicksal der Nebensachen untrennbar mit dem der Hauptsache verknüpft (sog. Akzessionsprinzip); dies geschieht durch die Bestimmungen über die Sonderrechtsunfähigkeit wesentlicher Bestandteile (§§ 93-96, 946 BGB). Indem die wesentlichen Bestandteile hierdurch als selbständige Gegenstände des Rechtsverkehrs weitgehend ausscheiden, wird die Verfügungsfreiheit des Eigentümers allerdings erheblichen Einschränkungen unterworfen; dies ist nur unter strengen Voraussetzungen ökonomisch akzeptabel.¹

Für etwas weniger festgefügte „wirtschaftliche Einheiten“ hat das Gesetz deshalb die Rechtsfigur des Zubehörs (§§ 97 f. BGB) geschaffen.² Zubehör sind bewegliche Sachen, die auf Dauer dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind³ und zu ihr in einem diesem Zweck entspre-

chenden räumlichen Verhältnis stehen (§ 97 Abs. 1 S. 1 BGB).⁴ Auch insoweit geht es noch um die Erfassung derjenigen Fälle, in denen mehrere Sachen eine sinnvolle wirtschaftliche Einheit bilden und damit als Ensemble einen Mehrwert gegenüber der Summe der Einzelsachen verkörpern.⁵ Wenngleich Zubehörsachen im Verhältnis zur Hauptsache sonderrechtsfähig bleiben, wirkt das Gesetz deshalb teils behutsam, teils energisch auf ein übereinstimmendes rechtliches Schicksal von Hauptsache und Zubehör und damit auf die Erhaltung dieser wirtschaftlichen Einheit hin. So knüpft das Gesetz an die Eigenschaft als Zubehör z.B. verschiedene Auslegungsregeln, wonach sich Verpflichtungsgeschäfte hinsichtlich der Hauptsache im Zweifel auf die Zubehörsache erstrecken, namentlich die Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücks (§ 311c BGB).⁶ Auf der dinglichen Ebene erleichtert das Gesetz die Erhaltung der aus Hauptsache und Zubehör bestehenden wirtschaftlichen Einheit etwa dadurch, dass eine Verfügung über die Hauptsache im Zweifel ohne besondere Übertragungsakte zugleich das Zubehör erfasst, so wiederum paradigmatisch im Fall der Grundstücksübergang (§ 926 Abs. 1 BGB).⁷

2. Das Grundstückszubehör im Haftungsverband

Von überragender praktischer Bedeutung (hiermit befassen sich auch so gut wie alle gerichtlichen Entscheidungen, die die den Zubehörbegriff zum Gegenstand haben) und zugleich von herausgehobener Relevanz in der juristischen Ausbildung ist indessen die haftungsrechtliche Behandlung des Grundstückszubehörs. Hiermit ist der Umstand angesprochen, dass das Grundstückszubehör, soweit es sich im Eigentum des Grundstückseigentümers befindet, gemäß § 1120 BGB zusammen mit anderen Mobilien⁸ zum sog. Haftungsverband

mer der Hauptsache, sondern von einem lediglich schuldrechtlich und auf Zeit daran Berechtigten – z.B. einem Mieter oder Pächter – gegeben wird (vgl. BGH NJW 2009, 1078 [1079] m.w.N.); insofern erlangen dann auch die für die Zubehöreigenschaft an sich unerheblichen Eigentumsverhältnisse Bedeutung (zu deren Bedeutung für die Zugehörigkeit des Grundstückszubehörs zum „Haftungsverband“ s.u. sub 4.).

⁴ Es genügt, dass dies in der Regel der Fall ist; die bloß vorübergehende Trennung von der Hauptsache hebt deshalb die Zubehöreigenschaft nicht auf (§ 97 Abs. 2 S. 2 BGB). Zum Vorbehalt einer abweichenden Verkehrsauffassung (§ 97 Abs. 1 S. 2 BGB) vgl. jüngst BGH NJW 2009, 1078 f. m.w.N. (Einbauküche).

⁵ Vgl. BGH NJW 2006, 993 (994); *Wieling* (Fn. 1), § 2 IV.

⁶ Für weitere Beispiele vgl. etwa §§ 457 Abs. 1, 1096, 2164 Abs. 1 BGB.

⁷ Für weitere Beispiele vgl. etwa §§ 1031, 1062, 1093 BGB, § 11 ErbbauRG.

⁸ § 1120 BGB nennt noch die die mit der Trennung in das Eigentum des Schuldners gefallenen (organischen) Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile sowie verschiedene Forderungen, darunter vor allem die Miet- und Pachtforderungen

* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht an der Universität Trier.

¹ Insbesondere im Fall der Verbindung eines Grundstücks mit den darauf stehenden Gebäuden und den zu deren Herstellung eingefügten Sachen (§ 94 BGB) sowie allgemein dann, wenn die Verbindung so intensiv ist, dass eine Trennung zur Zerstörung, Beschädigung oder Unbrauchbarkeit einzelner Teile führen würde (§ 93 BGB), vgl. im Einzelnen etwa *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 2 III.

² Vgl. *Wieling* (Fn. 1), § 2 IV.; zur Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte s. etwa *Rüfner*, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2003, §§ 90-103 Rn. 25 ff. m.w.N.

³ Die bloß vorübergehende Nutzung für die Zwecke der Hauptsache begründet eine Zubehöreigenschaft nicht (§ 97 Abs. 2 S. 1 BGB). Von Bedeutung ist dies insbesondere in den Fällen, in denen die Zweckbestimmung, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen, nicht vom Eigentü-

des Grundstücks gehört. Dies bedeutet, dass sich das dingliche Verwertungsrecht des Gläubigers, das den Inhalt der Grundpfandrechte – d.h. außer der Hypothek auch der (Sicherungs-)Grundschuld⁹ – ausmacht,¹⁰ nicht allein auf das Grundstück bezieht, sondern zugleich die zum Haftungsverband gehörenden Sachen und Forderungsrechte erfasst. Soweit ein Grundstück mit Grundpfandrechten belastet ist, dienen die Zubehörgegenstände deshalb ebenso wie das Grundstück primär den Sicherungsinteressen der grundpfandrechlich gesicherten Gläubiger (dazu im Einzelnen sogleich sub II.). Aber auch unabhängig von der Existenz grundpfandrechlich gesicherter Gläubiger vollzieht sich der Vollstreckungszugriff auf das Zubehör allein in den Formen der Immobilienvollstreckung, d.h. durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach Maßgabe des ZVG;¹¹ der Zugriff in den Formen der Mobilienvollstreckung, d.h. durch Sachpfändung, ist ausgeschlossen (dazu im Einzelnen sogleich sub III.).

Sinn der Bildung eines solchen „Haftungsverbands“ ist nach den Bekundungen der historischen Gesetzgebungsbeteiligten die Erhöhung der Kreditwürdigkeit des Schuldners für den ökonomisch besonders bedeutsamen Bodenkredit.¹² Diese in der Literatur bis heute rezipierte Überlegung war und ist für den Regelfall etwas zu optimistisch gedacht: Grundpfandrechte dienen zumeist der Sicherung langfristiger Bau- und Investitionskredite; für die Sicherheit des Grundpfandrechts ist es deshalb wichtig, mithaftende Mobilien nur dann einzubeziehen, wenn sie im Hinblick auf Langlebigkeit und Wertbeständigkeit eine dem Grund und Boden vergleichbare Gewähr bieten. Daran wird es auch bei hochwertigen beweglichen Wirtschaftsgütern nicht selten fehlen; für die Ermittlung

(§§ 1123 ff. BGB), vgl. dazu *Bülow*, *Kreditsicherheiten*, 7. Aufl. 2007, Rn. 117 ff.; *Plander*, *JuS* 1975, 345; *Schreiber*, *Jura* 2006, 597; ausführlich *Zimmermann*, *Die Haftung des Grundstückszubehörs für die Grundpfandrechte*, 2001, S. 4, 10 ff.

⁹ Der Unterschied zwischen beiden Formen grundpfandrechlicher Kreditsicherung besteht in der Akzessorietät der Hypothek (s. zur Bedeutung z.B. *Bülow* [Fn. 8], Rn. 26 ff., 101 ff.; *ders.*, *ZJS* 2009, 1 ff. m.w.N.). In der gewerblichen Kreditvergabepraxis wird dies aus verschiedenen Gründen als nachteilig empfunden; die Hypothek ist deshalb heute so gut wie vollständig durch die nicht akzessorische Sicherungsgrundschuld verdrängt worden und hat nur noch bei nichtgewerblichen Kreditgebern, als Sicherungshypothek des Bauunternehmers (§ 648 BGB) sowie als Maßnahme der Immobilienvollstreckung (Zwangssicherungshypothek, § 867 ZPO) eine gewisse Bedeutung. Die in diesem Beitrag erörterten Rechtsfragen des Haftungsverbands beziehen sich stets auf beide Erscheinungsformen der Grundpfandrechte (vgl. § 1192 Abs. 1 BGB).

¹⁰ Vgl. hierzu etwa *Bülow* (Fn. 8), Rn. 79 ff., 85.

¹¹ Zu den Formen der Immobilienvollstreckung gehört noch die Zwangshypothek (§§ 867 f. ZPO), die das Zubehör natürlich ebenfalls erfasst, aber wie die rechtsgeschäftlich bestellte Hypothek erst noch durchgesetzt werden muss.

¹² Vgl. *Mot. III*, 147 f.; hierzu insbes. *Siebert*, *Festschrift für Paul Gieseke*, 1958, S. 59 ff. (63 ff.).

des Beleihungswerts, der für die Qualifikation als besonders sicheres Grundpfandrecht erforderlich ist, kann das Zubehör daher im Allgemeinen nicht herangezogen werden.¹³

Richtig bleibt aber natürlich, dass die Mithaftung des Zubehörs den in der Zwangsvollstreckung realisierbaren Erlös ganz erheblich zu erhöhen vermag, und zwar nicht nur im Vergleich zur Verwertung des Grundstücks allein (was sich von selbst versteht), sondern auch und vor allem im Vergleich zur getrennten Verwertung von Grundstück und Zubehör: Wie bereits angesprochen, ist der Erlös, der sich durch eine Verwertung „im Verbund“ generieren lässt, typischerweise deutlich höher als der „Zerschlagungswert“ der zum Haftungsverband gehörenden Einzelsachen. Dies kommt primär den Grundpfandgläubigern zugute, deren Befriedigungsaussichten sich hierdurch unmittelbar verbessern (namentlich für nachrangige Grundpfandrechte), aber auch dem Schuldner, dem an einer möglichst weitgehenden Abtragung seiner Verbindlichkeiten ebenfalls gelegen sein muss, und ggf. sogar den ungesicherten Gläubigern, denen ein nach Befriedigung der Grundpfandgläubiger verbleibender „freier“ Erlösanteil ja gleichfalls als Vollstreckungsgrundlage zur Verfügung steht. An Einbußen steht dem allerdings die Schwerfälligkeit der Immobilienvollstreckung gegenüber; in der Praxis versuchen deshalb auch grundpfandrechlich gesicherte Gläubiger häufig eine Gestaltung durchzusetzen, die die Einbeziehung neuerwerbener Zubehörstücke in den Haftungsverband des Grundstücks vermeidet und die erforderliche Besicherung des Kredits über das mobiliarsicherungsrechtliche Instrument der Sicherungsübereignung herbeiführt.

3. Grundstückszubehör und „Unternehmenszubehör“

Von noch einmal herausragender Bedeutung ist die grundpfandrechliche Haftung des sog. Unternehmenszubehörs, also derjenigen beweglichen Sachen, die – ohne durch feste Verbindung und besondere Anpassung an das Betriebsgrundstück oder ein darauf errichtetes Gebäude die Eigenschaft als wesentlicher Grundstücksbestandteil erlangt zu haben¹⁴ – den Zwecken eines Unternehmens dienen. Da das Unternehmen als bloße Sach- und Rechtsgesamtheit als Hauptsache im Rechtssinne indessen nicht in Betracht kommt, fungieren gewissermaßen kompensationsweise bei einem „grundstücksbezogenen“ Unternehmen das Betriebsgrundstück bzw. die darauf befindlichen Gebäude als „Hauptsache“ für das Unter-

¹³ Zutreffend *Zimmermann* (Fn. 8), S. 5; s. jetzt auch § 23 der Verordnung über die Ermittlung der Beleihungswerte von Grundstücken nach § 16 Abs. 1 und 2 des PfandBG (Beleihungswertermittlungsverordnung – *BelWertV* – i.d.F. v. 16.9.2009), wonach Maschinen und Betriebseinrichtungen bei der Ermittlung des Sachwerts grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen sind, sofern sie nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden sind (dazu vgl. z.B. *Loy*, in: *Loy/Pecoroni/Tomani/Walter/Wörz*, *Beleihungswertermittlung*, 3. Aufl. 2011, S. 91 ff., 171 f.).

¹⁴ Vgl. zur ursprünglich sehr weitgehenden, später aber zunehmend restriktiven Annahme der Eigenschaft von Produktionsmitteln als wesentlicher Bestandteil etwa *Rüfner* (Fn. 2), Rn. 34 m.w.N.

nehmenszubehör; dies ermöglicht einerseits dessen Verwendung als Grundlage grundpfandrechlich gesicherter Betriebsmittelkredite, erschwert zugleich aber für wesentliche Teile des Anlagevermögens eines Unternehmens den Zugriff der anderen Unternehmensgläubiger ganz erheblich und entzieht es diesen damit praktisch als Haftungsmasse und Kreditunterlage (was man durchaus als etwas paradoxe Folge der Qualifikation als „Unternehmenszubehör“ ansehen kann).¹⁵

Voraussetzung für die Anerkennung des Unternehmenszubehörs als Grundstückszubehör ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass das Grundstück und die darauf befindlichen Gebäude für das Unternehmen „dauernd eingerichtet“ sind (arg. § 98 Nr. 1 BGB); es muss deshalb eine spezifische bauliche Gestaltung vorliegen, die dem Gebäude bzw. Grundstück ein durch die Eigenart des betreffenden Unternehmens bestimmtes Gepräge verleiht, da nur dann die Verbindung des Grundstücks mit dem Unternehmensinventar einen eigenen wirtschaftlichen Wert verkörpert, dessen Zerschlagung durch die Zubehörvorschriften verhindert werden soll.¹⁶ Zudem muss auch der „Betriebsschwerpunkt“ auf dem Grundstück liegen.¹⁷ Ist dies aber der Fall, so können bei einem auf eigenem Grundstück betriebenen Unternehmen (s. sogleich sub 4.) auch wertvolle Maschinen, Kraftfahrzeuge, IT- und Büroausstattung etc. der Grundpfandhaftung unterfallen und in ihrer Gesamtheit den Wert von Grund und Boden ggf. in den Schatten treten lassen.

4. Zur Bedeutung der Eigentumsverhältnisse am Zubehörgenstand

a) Identität von Grundstückseigentümer und Zubehöreigentümer

Während die Eigentumsverhältnisse für die Zubehöreeigenschaft an sich – d.h. soweit sie nicht die Dauer der Zweckbestimmung beeinflussen¹⁸ – unerheblich sind, macht das Gesetz die Zugehörigkeit zum Haftungsverband des Grundstücks explizit davon abhängig, dass die Zubehörsache „in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt“ ist (§ 1120 BGB).¹⁹ Dies relativiert in gewisser Weise das ge-

setzgeberische Anliegen, den Verbundwert von Grundstück und Zubehör zu erhalten, versteht sich aber im Ergebnis nahezu von selbst, da es an jedweder Legitimation dafür fehlen würde, das Eigentum Dritter für die Verbindlichkeiten des Grundstückseigentümers in die Mithaftung zu nehmen. Für das „Unternehmenszubehör“ (s.o. sub 3.) führt diese Voraussetzung zu der allerdings wiederum selbstverständlichen Einschränkung, dass dessen grundpfandrechliche Erfassung ausscheidet, wenn das Unternehmen nicht vom Grundstückseigentümer, sondern von einem Mieter oder Pächter betrieben wird.

b) Maßgeblicher Zeitpunkt und „Latenzphase“

Für die Festlegung der Zugehörigkeit zum Haftungsverband des Grundstücks und damit für die Beurteilung der Eigentumsverhältnisse kommt der Beschlagnahme des Grundstücks im Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren (§ 20 Abs. 1 ZVG) besondere Bedeutung zu. Dies gilt insbesondere, wenn ein lediglich persönlicher Gläubiger in das bis dahin unbelastete Grundstück vollstreckt: Hier entsteht die grundstücksmäßige Haftung des Zubehörs überhaupt erst durch die Beschlagnahme; Zubehörstücke, die vor der Beschlagnahme wieder veräußert wurden, werden auch dann nicht von der Haftung erfasst, wenn sie sich noch auf dem Grundstück befinden.²⁰

Etwas anders verhält es sich vom Ansatz her bei einem grundpfandrechlich belasteten Grundstück: Die genannte Voraussetzung – Eigentum des Grundstückseigentümers am Zubehör – muss hier gerade nicht andauernd oder jedenfalls im Moment der Beschlagnahme bestanden haben, sondern grundsätzlich nur einmal während des Bestehens der Belastung. Ist die Zubehörsache nämlich einmal grundpfandrechlich „verhaftet“ worden, so bleibt sie dies unabdingbar und unabhängig von einem Eigentümerwechsel, es sei denn, dass die Voraussetzungen einer „Enthftung“ nach §§ 1121 Abs. 1, 1122 Abs. 2 BGB, § 23 Abs. 1 S. 2 ZVG vorliegen.²¹ Insbesondere im Hinblick auf die uneingeschränkte Enthftungs-

stellung bestand, vgl. BGH ZfIR 2008, 863 (864); Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 39 Rn. 34; Zimmermann (Fn. 8), S. 14.

²⁰ S. etwa OLG Zweibrücken OLGZ 1977, 212 (217 ff.); Bruns, in: Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006, Rn. 34.26; Schilken, in: Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010, § 49 Rn. 30.

²¹ Lässt man die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs einmal außer Betracht, so ist hierfür nach den genannten Bestimmungen erforderlich, dass die Zubehörsache entweder durch Änderung der Zweckbestimmung entwidmet wird (dies geht nur vor der Beschlagnahme und nur im Rahmen „ordnungsmäßiger Wirtschaft“, also z.B. im Zuge der Ersetzung durch Neuanschaffungen) oder weiterveräußert und (!) vom Grundstück entfernt wird (dies geht nach Anordnung der Zwangsversteigerung nur noch im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft, nach Anordnung der Zwangsverwaltung überhaupt nicht mehr). Zu den Einzelheiten, die hier nicht behandelt werden können, vgl. z.B. Plander, JuS 1975, 345; Schreiber, Jura 2006, 597; eingehend Zimmermann (Fn. 8), S. 78 ff.

¹⁵ S. zum Ganzen insbesondere Siebert (Fn. 12), S. 64 ff.; K. Schmidt, Festschrift für Hans Friedhelm Gaul, 1997, S. 691 (696 ff.). Zur Klarstellung: Den Unternehmensgläubigern steht wie allen persönlichen Gläubigern natürlich ebenfalls die Möglichkeit offen, die Vollstreckung in das Grundstück zu betreiben; sie werden dann nach den Grundpfandgläubigern aus dem Versteigerungserlös befriedigt (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG, s. noch unten sub II. a.E.).

¹⁶ Vgl. RG DR 1942, 137; BGH LM § 98 BGB Nr. 1; BGHZ 62, 49 (52); 85, 234 (238, 240); 165, 261 (263 ff.); s. hierzu insbes. K. Schmidt (Fn. 15), S. 699 ff.

¹⁷ Vgl. BGHZ 85, 234 (237 ff.), wonach es an dieser Voraussetzung bei einem Speditionsunternehmen fehle, dessen Gewerbe sich eben nicht auf dem Grundstück, sondern „auf dem Straßennetz der Bundesrepublik Deutschland“ verwirkliche.

¹⁸ Vgl. Fn. 3.

¹⁹ Nicht von Bedeutung ist dagegen, ob die Eigenschaft als schuldnerisches Zubehör vor oder nach der Hypothekenbe-

möglichkeit durch Veräußerung und Entfernung in der Phase vor der Beschlagnahme (§ 1121 Abs. 1 BGB)²² kann man aber auch hier davon sprechen, dass die grundpfandrechtliche Haftung des Zubehörs bis zur Beschlagnahme eine lediglich „potentielle“ oder besser „latente“ Haftung darstellt und sie erst durch die Beschlagnahme „aktualisiert“ wird.²³

c) Zur Behandlung von Anwartschaftsrechten

Ungeachtet des Wortlauts von § 1120 BGB, wonach sich die Hypothek nur auf diejenigen Zubehörgegenstände erstreckt, die in das Eigentum des Grundstückeigentümers gelangt sind, besteht heute Einigkeit darüber, dass auch das – insbesondere durch einen Kauf unter Eigentumsvorbehalt entstehende – Anwartschaftsrecht²⁴ des Grundstückeigentümers an Zubehörgegenständen in den Haftungsverband fällt.²⁵ Die als „Vorstufe“ oder „wesensgleiches Minus“ zum Eigentum geschützte Erwerbsposition des Anwartschaftsberechtigten wird damit als Teil der wirtschaftlichen Einheit aufgefasst, deren spezifischen Verbundwert die Zubehörhaftung erhalten und haftungsrechtlich dem Grundpfandgläubiger zuweisen will. Dies ist nur folgerichtig, da die Anerkennung des Anwartschaftsrechts als dingliches Recht und selbständiger Vermögenswert auch eine haftungsrechtliche Komponente umfassen muss. Dass dies einen in gewisser Weise regelwidrigen Zustand begründet – da das Anwartschaftsrecht eben ein Recht darstellt und Rechte nur ausnahmsweise von der Grundpfandhaftung erfasst werden (§§ 1123 Abs. 1, 1127 Abs. 1 BGB) –, ist deshalb hinzunehmen, zumal dieser Zustand ein vorübergehender ist; denn Haftungsgegenstand wird wieder die Sache selbst, wenn das Anwartschaftsrecht durch Bedingungseintritt (beim Eigentumsvorbehaltskauf also die Zahlung des Restkaufpreises) zum Vollrecht „erstarkt“. Ist das Anwartschaftsrecht einmal in den Haftungsverband gefallen, so kann es grundsätzlich nur unter denselben Voraussetzungen wieder enthaftet werden wie die Sache selbst; insbesondere sind manipulative Einwirkungen auf die schuldrechtliche Basis des Anwartschaftsrechts mit dem alleinigen Ziel, dieses der

²² Auch in dieser Phase ist eine nicht im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft erfolgende Veräußerung und Entfernung dem Grundpfandgläubiger gegenüber rechtswidrig (§ 1135 BGB) und begründet zu dessen Gunsten Ersatzansprüche (vgl. *Bülow* [Fn. 8], Rn. 188), aber dinglich wirksam und „enthaftend“ ist sie eben doch.

²³ Vgl. BGHZ 182, 264 (270 ff.) zur übereinstimmenden Frage bei den mithaftenden Mietforderungen.

²⁴ Einführend hierzu z.B. *Armgard*, JuS 2010, 486; *Kindl*, ZJS 2008, 477 (482 ff.); *Lux*, Jura 2004, 145; *Mand*, Jura 2004, 221; *Schreiber*, Jura 2002, 623.

²⁵ BGHZ 35, 85 (88 ff.); 92, 280 (286); aus der Ausbildungsliteratur s. *Baur/Stürner* (Fn. 19), § 39 Rn. 35 ff.; *Bülow* (Fn. 8), Rn. 127; *Kollhosser/Hörst*, JuS 1993, 390 (393); *Mand*, Jura 2004, 221; *Reinicke*, JuS 1986, 957 (959 f.); ausführlich *Uhlenbruck*, Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers im Haftungsverband der Grundpfandrechte, 1994, S. 26 ff.; *Zimmermann* (Fn. 8), S. 24 ff.

Haftung zugunsten des Grundpfandgläubigers zu entziehen, diesem gegenüber unwirksam.²⁶

II. Das Grundstückszubehör in der Immobilienvollstreckung

Wenden wir uns nun der Verwertung des Grundstückszubehörs in der Zwangsvollstreckung zu. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück selbst erfolgt – in Ermangelung einer freiwilligen Leistung – im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB), d.h. durch Zwangsversteigerung und/oder Zwangsverwaltung (§ 866 ZPO i.V.m. §§ 15 ff., 146 ff. ZVG). Der Gedanke der Erhaltung von „Wirtschaftseinheiten“ lässt vermuten, dass dies in gleicher Weise für diejenigen Gegenstände gilt, auf die sich die Hypothek erstreckt, und genauso verhält es sich auch (§ 865 Abs. 1 ZPO). Zubehörgegenstände sind folglich der Immobilienvollstreckung unterworfen, soweit sie in den Haftungsverband des Grundstücks fallen.

1. Das Grundstückszubehör in der Zwangsversteigerung

a) Die „Mitversteigerung“ des (schuldnerischen) Zubehörs

Ausgeformt wird dieser Gedanke durch die Bestimmungen des ZVG, die die Mitversteigerung von Zubehör regeln. Sedes materiae ist eine Paragrafenkette, die auch Studierende kennen sollten: Auszugehen ist hier von § 20 Abs. 2 ZVG, wonach die durch die Anordnung der Zwangsversteigerung bewirkte Beschlagnahme eines Grundstücks (§ 20 Abs. 1 ZVG) auch diejenigen Gegenstände umfasst, auf welche sich die Hypothek erstreckt (d.h. diejenigen Gegenstände, die in den Haftungsverband i.S.v. § 1120 BGB fallen). Auf dieser Bestimmung zum Beschlagnahmeumfang baut sodann die Regelung des § 55 Abs. 1 ZVG auf, wonach sich die Versteigerung des Grundstücks auf alle Gegenstände erstreckt, deren Beschlagnahme noch wirksam ist. An die Bestimmung zum Gegenstand der Versteigerung wiederum knüpft § 90 Abs. 2 ZVG an, wonach der Ersteher des Grundstücks durch den Zuschlag das Eigentum an denjenigen Gegenständen erwirbt, auf die sich die Versteigerung erstreckt (zusammen mit dem Eigentum am Grundstück und dessen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen, das nach § 90 Abs. 1 ZVG mit dem Zuschlag auf ihn übergeht).

Die zum Haftungsverband gehörenden beweglichen Sachen einschließlich des Zubehörs werden also grundsätzlich „mitversteigert“;²⁷ ihr Wert wird bei der Festsetzung des Grundstückswerts berücksichtigt (vgl. § 74a Abs. 5 S. 2 ZVG), beeinflusst naturgemäß die Willensbildung der Bieter über die Höhe der abzugebenden Gebote und wirkt sich also letztlich in einer entsprechenden Erhöhung des Gesamterlöses aus. Von diesem profitieren nach Abzug der Kosten zunächst die Grundpfandgläubiger in der Reihenfolge ihres

²⁶ S. dazu etwa BGHZ 75, 221 (225 f.); 92, 280 (289 ff., 292 f.) eingehend z.B. *Mand*, Jura 2004, 221 (223 ff.); *Uhlenbruck* (Fn. 25), S. 46 ff. m.w.N.

²⁷ Die in § 65 ZVG vorgesehene Möglichkeit, für einzelne Mobilien auf Antrag eine Separatverwertung anzuordnen, wird in der Praxis kaum genutzt.

Rangs (§§ 109 Abs. 2, 10 Abs. 1 Nr. 4, 11 Abs. 1 ZVG, 879 BGB),²⁸ nach diesen – soweit der Erlös das hergibt – ggf. ein betreibender persönlicher Gläubiger (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG).

b) Schuldnerfremdes Zubehör

Das Vorgesagte gilt in dieser Form nur für schuldner eigenes Zubehör, also Gegenstände, die mit dem Eigentumserwerb des Schuldners in den Haftungsverband des Grundstücksgläubigers gelangt und später nicht mehr wirksam enthaftet worden sind (zum Anwartschaftsrecht s. sogleich sub c). Gänzlich *schuldnerfremdes* Zubehör fällt jedoch, wie gesehen, nicht in den Haftungsverband nach § 1120 BGB; es wird deshalb auch nicht nach § 20 Abs. 2 ZVG mitbeschlaggenommen und folglich auch nicht nach §§ 55 Abs. 1, 90 Abs. 2 ZVG mitversteigert.

Es kann aber nach Abs. 2 des § 55 ZVG gleichwohl mitversteigert werden: Hiernach erstreckt sich die Versteigerung ohne Rücksicht auf die Gutgläubigkeit des Erstehers auch auf schuldnerfremde Zubehörstücke, die sich bei Versteigerungsbeginn im Besitz des Vollstreckungsschuldners (also des Grundstückseigentümers) befinden.²⁹ Will der Eigentümer die Mitversteigerung „seiner“ Zubehörsache verhindern, muss er rechtzeitig deren Freigabe aus der Zwangsversteigerung erwirken; dies geschieht, wenn nicht der die Zwangsversteigerung betreibende Gläubiger die Sache auf Aufforderung freiwillig freigibt,³⁰ im Wege der (Dritt widerspruchs-)Klage nach §§ 55 Abs. 2, 37 Nr. 5 ZVG i.V.m. § 771 ZPO. Unterbleibt dies, so ist der Eigentümer darauf verwiesen, seinen Rechtsverlust nach allgemeinen Grundsätzen aus dem surrogationsweise an die Stelle der Sache getretenen Erlös (§ 37 Nr. 5 Hs. 2 ZVG) bzw. nach dessen Verteilung durch Abschöpfung der Bereicherung des hierdurch besser befriedigten Gläubigers zu kompensieren.³¹

In § 55 Abs. 2 ZVG hat das Gesetz mithin den bereits aus der Mobilienvollstreckung vertrauten Gedanken der Formali-

sierung der Zwangsvollstreckung³² verwirklicht: So wie der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung beweglicher Sachen grundsätzlich an die Besitzlage anknüpfen darf (§ 808 ZPO) und ihm die Prüfung der Eigentumslage erspart bleibt, kommt es bei der Zwangsversteigerung hinsichtlich des Zubehörs ebenfalls nur auf die Besitzverhältnisse an. Dies dient dem Schutz des Bieters/Erstehers, der die jeweiligen Eigentumsverhältnisse nicht kennt und auf die Beurteilung äußerlich erkennbarer Tatbestände angewiesen ist, um die Höhe seines Gebots festzulegen; um eine „ungünstige Beeinflussung des Ergebnisses der Versteigerung“ abzuwenden, soll der Bieter deshalb darauf vertrauen dürfen, in der Zwangsversteigerung das Grundstück mit dem gesamten Zubehör zu erwerben. Allerdings ist der Eigentumserwerb des Meistbietenden von einem konkreten Vertrauen nicht abhängig; dieser erwirbt deshalb auch dann durch Hoheitsakt Eigentum an der schuldnerfremden Zubehörsache, wenn ihm positiv bekannt war, dass die Sache einem Dritten gehört.³³

c) Vom Grundstückseigentümer unter Eigentumsvorbehalt erworbenes Zubehör

Hat der Grundstückseigentümer Zubehörsachen unter Eigentumsvorbehalt erworben, so fällt das entstandene Anwartschaftsrecht auf Eigentumserwerb in den Haftungsverband nach § 1120 BGB (s.o. sub I. 4. c) und ist folglich ebenfalls i.S.v. §§ 90 Abs. 2, 55 Abs. 1, 20 Abs. 2 ZVG Gegenstand der Versteigerung; eine Möglichkeit, dies im Wege der Drittwiderspruchsklage zu verhindern, hat der Vorbehaltseigentümer nicht.³⁴ Der Ersteher erwirbt deshalb in jedem Fall mit dem Zuschlag das Anwartschaftsrecht und mit Bedingungseintritt – d.h. der Zahlung des Restkaufpreises – auch das Eigentum an der Zubehörsache; allerdings wird es hierfür in der Regel notwendig sein, dass der Ersteher den Kaufpreisrest selbst bezahlt, da dem früheren Eigentümer hierfür sowohl die Mittel als auch die Motivation fehlen.

Nicht übersehen werden darf freilich, dass in diesem Fall nur das Anwartschaftsrecht von der Haftung und der Beschlagnahme erfasst wird und nicht auch die Sache selbst, die gerade noch nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers steht.³⁵ Weil und soweit sich die Sache bei Versteigerungsbeginn im Besitz des Grundstückseigentümers befindet, kann sie zwar nach §§ 90 Abs. 2, 55 Abs. 2 ZVG gleichwohl mitversteigert werden (s.o. sub b); dies aber kann der Vorbehaltseigentümer, wenn nicht vorher die Zahlung des Restkaufpreises

²⁸ Dies betrifft nach dem sog. Übernahmepinzipp (§ 52 Abs. 1 S. 1 ZVG) allerdings grundsätzlich nur den betreibenden Grundpfandgläubiger und alle Gläubiger mit einem diesem gegenüber nachrangigen Grundpfandrecht, während alle vorrangigen Grundpfandrechte bestehen bleiben und vom Ersteher übernommen werden, vgl. *Schilken* (Fn. 20), § 64 Rn. 2 ff.

²⁹ Vgl. hierzu und zum Folgenden z.B. BGH NJW 1969, 2135 (2136); BGH NJW 1996, 835 (836); *Bartels*, Dogmatik und Effizienz im Recht der Zwangsversteigerung, 2010, S. 277 f., 379 f.; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 34.21; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 9. Aufl. 2011, Rn. 929; *Schilken* (Fn. 20), § 66 Rn. 15; *Uhlenbruck* (Fn. 25), S. 119 f., 123.

³⁰ S. dazu BGH NJW 1996, 835 (836); *Bartels* (Fn. 29), S. 413 f.

³¹ BGH NJW 1962, 1498; OLG Celle OLGZ 1980, 13 (14); OLG Celle Rpfleger 1993, 363; *Böttcher*, Kommentar zum ZVG, 5. Aufl. 2010, § 37 Rn. 18, § 55 Rn. 16; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 34.21 f.; *Teufel*, in: Steiner, Kommentar zum ZVG, 9. Aufl. 1984, § 55 Rn. 25 ff. m.w.N. S. ferner allgemein zur prüfungsrelevanten Frage der Ausgleichsansprüche bei Vollstreckung in schuldnerfremde Sachen *Büchler*, JuS 2011, 691 ff. m.w.N.

³² S. dazu etwa *Bruns* (Rn. 20), Rn. 6.53 ff.; *Gaul*, in: *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010, § 5 Rn. 39 ff.; ausführlich *Stamm*, Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts, 2007, S. 45 ff. und passim.

³³ Rechtspolitische Kritik hieran bei *Hager*, Beiträge für Claus-Wilhelm Canaris zum 65. Geburtstag, 2002, S. 1 (18 ff.); *Stamm* (Fn. 32), S. 459 f.

³⁴ *Bruns* (Fn. 20), Rn. 34.21 f.; *Noack*, DGVZ 1983, 177 (178); *Schilken* (Fn. 20), § 49 Rn. 37; ausführlich *Uhlenbruck* (Fn. 25), S. 120 ff.

³⁵ Vgl. *Uhlenbruck* (Fn. 25), S. 121 f.

erfolgt, durch seine Drittwiderspruchsklage nach §§ 55 Abs. 2, 37 Nr. 5 ZVG i.V.m. § 771 ZPO verhindern.

d) „Scheinzubehör“ und „Scheinbesitz“

Es fragt sich, ob der Teleologie des § 55 Abs. 2 ZVG entnommen werden kann, dass das Vertrauen des Bieters auf die Zugehörigkeit bestimmter beweglicher Sachen zum Haftungsverband auch dann geschützt wird, wenn es sich – etwa in Ermangelung der für die Zubehöreigenschaft vorausgesetzten dauerhaften Zweckbestimmung – rechtlich gerade nicht um Zubehör i.S.v. §§ 97 f. BGB handelt (sog. Scheinzubehör) oder wenn sich die Sache zwar rein tatsächlich auf dem Grundstück befindet, rechtlich aber kein Besitz des Schuldners i.S.v. §§ 854 ff. BGB gegeben ist (sog. Scheinbesitz). Die h.M.³⁶ verneint beides, was in einem gewissen Widerspruch zur rechtspolitischen Grundwertung des § 55 Abs. 2 ZVG (s.o. sub b) steht und angesichts der Bestimmtheit, mit der dessen Vertrauensschutz-Teleologie im Grundsatz verteidigt wird, verwundern muss – auch insoweit geht es schließlich um Aspekte, die sich einer äußerlichen Wahrnehmung entziehen, so dass ein Bedürfnis für den Schutz des Bietervertrauens in gleicher Weise besteht wie hinsichtlich der Eigentumslage. Immerhin wird man diese Interpretation im Interesse einer angemessenen Begrenzung des Eingriffs in Drittrechte im Ergebnis noch billigen können.

2. Das Grundstückszubehör in der Zwangsverwaltung

Der Gläubiger kann die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück auch durch Zwangsverwaltung des Grundstücks betreiben (§ 866 Abs. 1 ZPO, §§ 146 ff. ZVG), und hierdurch Befriedigung aus den Nutzungen des Grundstücks (§ 100 BGB) – paradigmatisch: aus den Miet- und Pachteinnahmen – erlangen. Der Zwangsverwaltung unterworfen sind auch die Gegenstände des Haftungsverbands (§§ 146 Abs. 1, 20 Abs. 2 ZVG). Das schuldnereigene Zubehör unterliegt daher ebenfalls der Zwangsverwaltung;³⁷ dies hat nicht unerhebliche Bedeutung, da es in der Regel die Voraussetzung dafür dar-

stellt, einen grundstücksbezogenen Gewerbebetrieb durch den Zwangsverwalter fortführen zu lassen. Hält man Letzteres mit dem BGH³⁸ grundsätzlich für möglich, so kann der Zwangsverwalter also etwa ein auf dem Grundstück betriebenes Hotel anstelle des Schuldners fortführen und die Erträge zugunsten der Zwangsverwaltungsmasse realisieren.

Aus der Zwangsverwaltungsmasse werden nach Abzug der Kosten wiederum zunächst die Grundpfandgläubiger in der Reihenfolge ihres Rangs befriedigt, allerdings nur wegen ihrer laufenden Zinsansprüche (§§ 155 Abs. 2, 10 Abs. 1 Nr. 4, 11 Abs. 1 ZVG, 879 BGB), erst nach diesen – soweit die Erträge des Grundstücks das hergeben – ggf. ein betreibender persönlicher Gläubiger (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG).

III. Das Grundstückszubehör als Gegenstand der Mobilienvollstreckung

Im Hinblick darauf, dass die Gegenstände des Haftungsverbands dem Grundpfandgläubiger bis zur Beschlagnahme, durch die die dingliche Haftung zugunsten des Grundpfandgläubigers „aktualisiert“ wird, nur potentiell oder „latent“ haften (s.o. sub I. 4. b), gehören diese bis dahin haftungsrechtlich zum Vermögen des Schuldners, das an sich allen persönlichen Gläubigern als Haftungsobjekt zugänglich ist. Dies wirft die Frage auf, ob die Gläubiger zumindest während dieser „Latenzphase“ im Wege der Mobilienvollstreckung auf das Grundstückszubehör zugreifen können. Falls nicht, stellt sich immerhin die Frage, welche Konsequenzen ein „versehentlicher“ Zugriff in der Mobilienvollstreckung hätte: Die Qualifikation als Grundstückszubehör kann in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht beträchtlichen Zweifeln unterliegen; der Gerichtsvollzieher als das mit der Mobilienpfändung befasste Vollstreckungsorgan wird daher nicht selten unbeabsichtigt Sachen pfänden, die bei zutreffender Würdigung Bestandteile des Haftungsverbands wären.

1. Unzulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung

a) Schuldner eigenes Zubehör

Die Frage, ob die Gläubiger zumindest bis zur Beschlagnahme im Wege der Mobilienvollstreckung auf das Grundstückszubehör zugreifen können, ist allerdings leicht zu beantworten: Sie können nicht. Während alle übrigen in den Haftungsverband fallenden Mobilien – insbesondere die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und die Miet- und Pachtforderungen – zwar von der Immobilienvollstreckung erfasst werden (§ 865 Abs. 1 ZPO), aber trotzdem in der „Latenzphase“ bis zur Anordnung der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung der Einzelvollstreckung offenstehen (§ 865 Abs. 2 S. 2 ZPO), statuiert § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO für die in den Haftungsverband fallenden Zubehörsachen ein zeitlich uneingeschränktes Verbot der Einzelpfändung. Dieses Verbot gilt nicht nur für persönliche Gläubiger, sondern auch für einen etwa vorhandenen Grundpfandberechtigten (deren dinglicher Titel i.S.v. § 1147 BGB an sich durchaus auch zur Einzelvollstreckung in Gegenstände des Haftungsverbands berech-

³⁶ Vgl. BGH NJW 1984, 2277 (2278 f.); BGH NJW 1988, 2789 (2790); BGH NJW 1996, 835 (836); OLG Düsseldorf BeckRS 2007, 16200; OLG Frankfurt ZMR 2008, 145; OLG Rostock NJW-RR 2012, 222; Stöber, Kommentar zum ZVG, 19. Aufl. 2009, § 55 Rn. 3.2, 3.3; Teufel (Fn. 31), § 55 Rn. 14; a.A. für den Fall des „Scheinbesitzes“ aber Both, ZMR 2008, 147 f.; Hintzen, in: Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Relermeyer, Kommentar zum ZVG, 13. Aufl. 2008, § 55 Rn. 14 f.; undeutlich insoweit RGZ 49, 253 (255 f.), das die Mitversteigerung nur bei einem tatsächlich erkennbar in Erscheinung getretenen Drittbesitz ablehnen will, und BGH NJW 1969, 2135 (2136 – Erstreckung auf „alle vorhandenen Zubehörstücke“).

³⁷ BGH NJW 1986, 59 (60); Baur/Stürner (Fn. 19), § 39 Rn. 39. Da § 55 Abs. 2 ZVG in der Zwangsverwaltung keine Anwendung findet, wird das im Eigentum Dritter stehende Zubehör allerdings nicht erfasst, BGH NJW 1986, 59 (60); Keller, in: Böttcher, Kommentar zum ZVG, 5. Aufl. 2010, § 148 Rn. 5; Stöber (Fn. 36), § 148 Rn. 2.2.

³⁸ BGHZ 163, 9; zust. BAG NJW 2011, 3596 (Rn. 32); s. dazu z.B. Drasdo, NZA 2012, 239 (240 ff.).

tigt).³⁹ Das Verbot gilt zudem selbst dann, wenn das Grundstück vollkommen unbelastet ist⁴⁰ – nicht weil das Bestehen einer Belastung vom Gerichtsvollzieher nicht geprüft werden könnte (das ist hinsichtlich der Eigentumsfrage genauso [s. sogleich sub b), sondern weil das Gesetz den Haftungsverband als Verbundwert zugleich im Interesse des Schuldners und seiner ungesicherten Gläubiger schützen will. Das Zubehör kann also ausschließlich gemeinsam mit dem Grundstück zur Vollstreckung gezogen werden.⁴¹

Dies ist als Befund zum geltenden Recht unbezweifelbar richtig, verwundert in rechtspolitischer Hinsicht aber dann doch. Die vorgetragenen Argumente zur Teleologie der Regelung – die wirtschaftliche Einheit zwischen Grundstück und Zubehör auch in der Zwangsvollstreckung nicht auseinanderzureißen und im Hinblick auf den hierdurch bewirkten höheren Erlös einem übereinstimmenden Interesse von Grundstückseigentümer und Grundpfandgläubiger zu entsprechen⁴² – in allen Ehren: Warum dies in einer Phase kaum eingeschränkter Verfügungsfreiheit des Eigentümers die Interessen der Gläubiger, namentlich der ungesicherten, an einem Einzelzugriff auf diese zum haftenden Schuldnervermögen gehörenden Wertgegenstände überwiegen soll, bedürfte doch einer besseren Begründung.

b) Schuldnerfremdes Zubehör

Das eben Gesagte setzt freilich voraus, dass das Zubehör in dem oben (sub I. 4. b) dargelegten Sinne in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt war. Zubehör, für das dies nicht gilt, fällt nicht in den Haftungsverband und unterliegt deshalb uneingeschränkt der Mobilienvollstreckung;⁴³ da es für die Pfändung durch den Gerichtsvollzieher nach dem Formalisierungsgrundsatz nur auf den „Gewahrsam“ (§ 808 ZPO), also den unmittelbaren Besitz des Schuldners, ankommt und grundsätzlich gerade nicht auf die Eigentumslage, steht das fehlende Schuldnervermögen der Mobilienvollstreckung an sich auch nicht entgegen und der Dritteigentümer ist auf die Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) verwiesen. Allerdings muss der (insofern wirklich nicht zu benei-

dende) Gerichtsvollzieher darauf achten, kein „evidentes“ Dritteigentum zu pfänden, denn das darf er dann doch nicht.⁴⁴

c) Unter Eigentumsvorbehalt erworbenes Zubehör

Fraglich ist wiederum, wie es sich unter dem Aspekt des Vollstreckungsverbots nach § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO mit solchen Zubehörsachen verhält, die der Schuldner unter Eigentumsvorbehalt erworben und noch nicht bezahlt hatte. Die rechtlichen Prämissen wurden oben schon angesprochen: Das Anwartschaftsrecht des Schuldners fällt in diesem Fall in den Haftungsverband, für die Sache selbst gilt dies aber nicht (s.o. sub I. 4. c). Daraus folgt für die Anwendung des § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO also zunächst und ganz unproblematisch, dass eine Pfändung des Anwartschaftsrechts⁴⁵ hier jedenfalls unzulässig ist;⁴⁶ im Hinblick auf die Gleichstellung des Anwartschaftsrechts mit dem Eigentum ist das auch konsequent.

Da die Sache selbst jedoch gerade (noch) nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt ist, steht umgekehrt prima facie nichts entgegen, diese nach den Regeln der Mobilienvollstreckung zu pfänden.⁴⁷ Das Ergebnis ist gleichwohl nicht unstrittig; nach der Gegenansicht sind auch diejenigen Gegenstände, an denen lediglich ein Anwartschaftsrecht des Grundstückseigentümers besteht, der Mobilienvollstreckung entzogen.⁴⁸ Für diese Ansicht wird der Normzweck des § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO angeführt, die wirtschaftliche Einheit zwischen Grundstück und Zubehör zu schützen; auch eine (noch) im Eigentum eines Dritten stehende Sache bilde bereits eine wirtschaftliche Einheit mit dem Grundstück. Indessen kann auch diese Überlegung das Pfändungsverbot insoweit nicht rechtfertigen, da sie an der Nichtzugehörigkeit zum Haftungsverband nichts ändert; das Pfändungsverbot würde deshalb nicht eigentlich die Immobilienvollstreckung schützen, sondern die Aussicht auf die materiell irreguläre Mitversteigerung nach § 55 Abs. 2 ZVG (s.o. sub II. 1. c), wofür aber ein legitimes Bedürfnis nicht besteht. Für die reine Sachpfändung in das unter Eigentumsvorbehalt erworbene Zubehör gilt deshalb richtiger Ansicht nach dasselbe wie im Fall uneingeschränkten Dritteigentums (s. o. sub b.); nach Restkaufpreiszahlung kann der Grundpfandgläubiger anstelle des Vorbehaltseigentümers die weitere Vollstreckung mit der Drittwiderspruchsklage verhindern.

³⁹ RGZ 59, 87 (91); *Becker*, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 9. Aufl. 2012, § 865 Rn. 8; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 28.3; *Plander*, JuS 1975, 345 (346); *Schilken* (Fn. 20), § 49 Rn. 31.

⁴⁰ RGZ 59, 87 (91); OLG München DGVZ 1956, 57; *Becker* (Fn. 40), § 865 Rn. 8; *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 216; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 28.3; *Eickmann*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2008, § 865 Rn. 25; *Münzberg*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 22. Aufl. 2004, § 865 Rn. 20; *Weimar*, DGVZ 1976, 116; *Zimmermann* (Fn. 8), S. 61 f.; *Zoll*, in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl. 2011, § 865 Rn. 3.

⁴¹ Es darf allerdings nach § 65 ZVG die gesonderte Verwertung angeordnet werden.

⁴² Vgl. etwa *Bruns* (Fn. 20), Rn. 28.3; *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 215; *Huber*, JuS 1992, 954 (956); *Kollhosser/Hörst*, JuS 1993, 390 (391); *Weimar*, DGVZ 1976, 116.

⁴³ Vgl. nur AG Bonn DGVZ 1962, 98; AG Schleswig DGVZ 1977, 62; AG Aschaffenburg DGVZ 1991, 45; *Münzberg* (Fn. 40), § 865 Rn. 7; *Schilken* (Fn. 20), § 49 Rn. 25.

⁴⁴ Vgl. nur § 119 Nr. 2 GVGA; BGH LM § 808 ZPO Nr. 2; *Münzberg* (Fn. 40), § 808 Rn. 8.

⁴⁵ Die Pfändung des Anwartschaftsrechts geschieht nach ganz h.M. durch eine kombinierte Sach- und Rechtspfändung („Doppelpfändung“), vgl. m.w.N. etwa *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 806 ff.; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 32.14 ff.; *Schilken* (Fn. 20), § 58 Rn. 36 ff.

⁴⁶ *Bruns* (Fn. 20), Rn. 28.3, 34.22 f.

⁴⁷ *Bruns* (Fn. 20), Rn. 28.3, 34.21 f.; *Geißler*, DGVZ 1990, 81, 86; *Münzberg* (Fn. 40), § 865 Rn. 7; *Schilken* (Fn. 20), § 49 Rn. 27 Fn. 29; *Uhlenbruck* (Fn. 25), S. 152 ff.

⁴⁸ *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 216; *Lippross*, Vollstreckungsrecht, 10. Aufl. 2011, Rn. 153; *Zimmermann* (Fn. 8), S. 41 f.; *Zoll* (Fn. 40), § 865 Rn. 3 m.w.N.

2. Rechtsfolgen

a) Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit

Pfändet der Gerichtsvollzieher eine zum Haftungsverband des Grundstücks gehörende Zubehörsache, so fragt sich, ob der Verstoß gegen § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO zur Nichtigkeit der Pfändung führt oder eine zwar verfahrensfehlerhafte und deshalb anfechtbare, aber bis zu einer Aufhebung gleichwohl wirksame Pfändung zur Folge hat. Es geht mithin um das Problem fehlerhafter Hoheitsakte; insofern bestehen Parallelen zur Behandlung fehlerhafter Verwaltungsakte (vgl. § 44 VwVfG), aber keine vollkommene Identität der Rechtslage. Im Ansatz wird die Nichtigkeit eines Vollstreckungsakts jedoch ebenfalls dann angenommen, wenn es sich nicht nur um einen besonders schweren, sondern zusätzlich um einen bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundigen Fehler handelt.⁴⁹ Nichtigkeit soll deshalb in der Regel bei schwerwiegenden Verstößen gegen wesentliche Verfahrensvorschriften gegeben sein,⁵⁰ so z.B. bei Tätigwerden eines unzuständigen Vollstreckungsorgans.⁵¹ Für die Nichtigkeit der Pfändung von Grundstückszubehör, das zum Haftungsverband gehört, wird deshalb angeführt, dass aufgrund von § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO eben de iure keine Vollstreckung in bewegliche Sachen vorliege, so dass der Gerichtsvollzieher unzuständig sei.⁵²

Für die bloße Anfechtbarkeit der Pfändung ist indessen – in Übereinstimmung mit der heute h.L. – entscheidend darauf abzustellen, dass der Gerichtsvollzieher für die Pfändung beweglicher Sachen grundsätzlich zuständig ist, §§ 753, 808 ZPO. Im Falle einer Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher entgegen § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO ist folglich lediglich ein „relativer Zuständigkeitsmangel“ zu sehen, der nicht so schwer wiegt, dass die Nichtigkeit der Vollstreckung begründet wird.⁵³ Zudem ist es für den Gerichtsvollzieher oftmals

schwierig zu erkennen, ob eine Sache unter § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO fällt, was ebenfalls gegen einen offensichtlichen und damit die Nichtigkeit fordernden Verstoß spricht.⁵⁴

b) Rechtsbehelfe

Verstößt die Pfändung gegen § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO, so können der Schuldner und ggf. die Grundpfandgläubiger (sowie im Zwangsverwaltungsverfahren auch der Zwangsverwalter) den Rechtsbehelf der Erinnerung nach § 766 Abs. 1 ZPO einlegen, da der Gerichtsvollzieher eine zu ihrem Schutz dienende Verfahrensvorschrift verletzt hat.⁵⁵ Das Vollstreckungsgericht wird daraufhin den Gerichtsvollzieher anweisen, die Pfändung aufzuheben.

Umstritten ist, ob Grundpfandgläubiger und Zwangsverwalter außerdem die Möglichkeit haben, Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO zu erheben, d.h. geltend zu machen, ihnen stehe in Gestalt des Grundpfandrechts ein „die Veräußerung hinderndes Recht“ – also ein exklusives Haftungsrecht – an den Gegenständen des Haftungsverbands zu.⁵⁶ Bei der Entscheidung der Streitfrage muss berücksichtigt werden, dass der Hypothekengläubiger vor der Aktualisierung der Grundpfandhaftung durch Beschlagnahme eben kein exklusives Haftungsrecht an den Gegenständen des Haftungsverbands haben kann, denn der Schuldner ist bis zur Beschlagnahme ja gerade zur enthaftenden Veräußerung der Gegenstände in der Lage (§ 1121 Abs. 1 BGB, s.o. sub I. 4. b). Wie nunmehr auch der BGH⁵⁷ anerkennt, kann deshalb eine Veräußerung oder Pfändung zugunsten eines Grundpfandgläubigers noch eine anfechtungsrelevante Gläubigerbenachteiligung darstellen. Eine bereits bestehende, den anderen Gläubigern gegenüber vorrangige Haftung zugunsten des Grundpfandgläubigers ist damit implizit verneint. Der h.M., die dem Grundpfandgläubiger die Drittwiderspruchsklage zubilligt,⁵⁸ ist deshalb (nur) mit der Maßgabe zuzustimmen, dass

⁴⁹ S. z.B. BGH NJW 1979, 2045 f.; *Berger* (Fn. 58), § 7 Rn. 11 ff.; *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 362; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 11.2 ff.; ausführlich *Gaul* (Fn. 32), § 31 Rn. 5 ff. m.w.N.

⁵⁰ BGHZ 30, 173 (175); 66, 79 (80 f.); 70, 313 (317 f.); 80, 296 (298); *Gaul* (Fn. 32), § 24 Rn. 7 ff.; *ders.*, NJW 1989, 2509 (2511).

⁵¹ *Bruns* (Fn. 20), Rn. 8.9, 11.3; *Jauernig/Berger* (Fn. 58), § 7 Rn. 13; *Stöber*, in: *Zöller*, Kommentar zur ZPO, 29. Aufl. 2012, vor § 704 Rn. 34; mit Einschränkungen *Gaul* (Fn. 32), § 24 Rn. 7 ff.; *ders.*, Rpfleger 1971, 87; *Lippross* (Fn. 48), Rn. 224 f.

⁵² Hierfür die ältere Rspr. und früher h.M., RGZ 59, 87 (91); 135, 197 (206); 153, 257 (259); OLG München, MDR 1971, 428; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Kommentar zur ZPO, 70. Aufl. 2012, § 865 Rn. 13; *Geib*, Die Pfandverstrickung, 1969, S. 50 ff.; *Stöber* (Fn. 51), § 865 Rn. 11; offen gelassen in BGH WM 1987, 74 (76); BGHZ 104, 298 (302).

⁵³ Hierfür die h.L., *Becker* (Fn. 40), § 865 Rn. 10; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 11.2 ff., 27.11, 28.3; *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 207; *Kollhosser/Hörst*, JuS 1993, 390 (394); *Münzberg* (Fn. 40), § 865 Rn. 36; *Schilken* (Fn. 20), § 49 Rn. 31; *Gaul* (Fn. 32), § 24 Rn. 8, § 31 Rn. 26; *ders.*, Rpfleger 1971, 87 (88); *ders.*, NJW 1989, 2509 (2511 f.); *Eickmann* (Fn. 40),

§ 865 Rn. 61; *Weimar*, DGVZ 1976, 116 (117); modifizierend *Strauß*, Nichtigkeit fehlerhafter Akte der Zwangsvollstreckung, 1994, S. 176 ff., 185; *Zimmermann* (Fn. 8), S. 63 (Maßgeblichkeit der Offensichtlichkeit der Zugehörigkeit zum Haftungsverband im konkreten Fall).

⁵⁴ *Becker* (Fn. 40), § 865 Rn. 10; *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 207; s. auch *Zimmermann* (Fn. 8), S. 63.

⁵⁵ *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 207; *Lippross* (Fn. 48), Rn. 226; *Münzberg* (Fn. 40), § 865 Rn. 36. Allgemein zur Vollstreckungserinnerung s. z.B. *Schreiber*, Jura 2011, 110; *Becker*, JuS 2011, 37; *Zeising*, Jura 2010, 93; ausf. *Gaul* (Fn. 32), § 37 Rn. 1 ff.; *Stamm* (Fn. 32), S. 523 ff. m.w.N.

⁵⁶ S. allgemein hierzu zu *Leyendecker*, JA 2010, 725 u. 879; *Staufenbiel/Meurer*, JA 2005, 796; ausf. *Gaul* (Fn. 32), § 41 Rn. 1 ff.; *Haertlein*, Exekutionsintervention und Haftung, 2008, S. 32 ff.; *Stamm* (Fn. 32), S. 586 ff.

⁵⁷ Vgl. BGHZ 182, 264 (270 ff.) zur übereinstimmenden Frage bei den mithaftenden Mietforderungen.

⁵⁸ Dafür die h.M., vgl. etwa RGZ 55, 207 (208 f.); 69, 85 (93 f.); *Bruns* (Fn. 20), Rn. 34.29; *Becker* (Fn. 40), § 865 Rn. 11; *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 207, 1418; *Bülow* (Fn. 8), Rn. 447; *Gaul* (Fn. 32), § 41 Rn. 91; *Schilken* (Fn. 20), § 49 Rn. 32; *Stöber* (Fn. 51), § 865 Rn. 12; *K. Schmidt*, in: Münchener

der Grundpfandgläubiger bereits vor der Entfernung des gepfändeten Zubehörs von dem Grundstück (vgl. § 1121 Abs. 1 BGB) die Beschlagnahme des Grundstücks erwirkt haben muss; die Rechtslage ist damit die gleiche wie für den persönlichen Gläubiger, für den dieses Ergebnis ganz unstrittig ist. Die Erinnerung gem. § 766 ZPO bietet in diesem Fall keinen völlig ausreichenden Schutz, da sie nicht zu einer rechtskraftfähigen Entscheidung über die materielle Rechtslage führt.

Unter der gleichen Prämisse kommt auch eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO⁵⁹ für den Grundpfandgläubiger in Betracht, wenn er die Separatverwertung an sich nicht verhindern möchte und nur auf den Erlös Wert legt.⁶⁰

c) Ausgleichsansprüche nach abgeschlossener Mobilienvollstreckung

Nach Beendigung der Vollstreckung können die besonderen Rechtsbehelfe des Vollstreckungsrechts naturgemäß keine Anwendung mehr finden, so dass nur noch materiell-rechtliche Ausgleichsansprüche in Betracht kommen. Zu unterscheiden ist zwischen der wirksamen und der nichtigen Pfändung. Wenn die Pfändung in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Ansicht als *wirksam* (wenngleich anfechtbar) angesehen wird, wird die gepfändete Sache wirksam „verstrickt“, d.h. hoheitlich in Beschlag genommen.⁶¹

Die weiteren Rechtsfolgen unterscheiden sich zumindest in der Begründung nach dem Standpunkt, den man in der (hier nicht im Detail zu behandelnden) Frage der „Pfändungstheorien“ einnimmt.⁶² Nach der herrschenden sog. gemischten („öffentlich-rechtlich-privatrechtlichen“) Theorie bildet die Verstrickung die Grundlage der Verwertung,⁶³ so dass der Ersteher, die Einhaltung der übrigen wesentlichen Verfahrensgrundsätze vorausgesetzt, kraft Hoheitsakts originär und lastenfrei – d.h. unter Beseitigung einer etwa vorhandenen

grundpfandrechtlichen Mithaftung⁶⁴ – Eigentum erwirbt; auf seine Gutgläubigkeit kommt es insoweit nicht an.⁶⁵ In der Regel bestehen auch keine Schadensersatzansprüche gegen ihn. Der Vollstreckungsgläubiger hat jedoch wegen des immerhin gewichtigen Verfahrensfehlers an der Sache und folgeweise am Erlös kein Pfändungspfandrecht und folglich kein materielles Befriedigungsrecht erlangt, so dass der Schuldner – aus den sub b) genannten Gründen nicht aber der Grundpfandgläubiger – Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Herausgabe des Erlöses gegen ihn geltend machen kann.⁶⁶

Soweit die Pfändung unter Verletzung des § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO mit der Gegenmeinung als *nichtig* angesehen wird, konnte die gepfändete Sache nicht wirksam verstrickt werden; damit fehlt gerade die Grundlage der Verwertung. Der Erwerber konnte folglich in der Zwangsversteigerung kein Eigentum an der Sache erwerben. Daher hat der Grundstückseigentümer gegen den Ersteher sowohl Herausgabeansprüche als auch Schadensersatzansprüche (die auch auf Naturalrestitution gerichtet sein können). Der Vollstreckungsgläubiger hat mangels wirksamer Verstrickung kein Recht am Erlös erworben; es bestehen daher gegen ihn wiederum Ansprüche des Schuldners aus ungerechtfertigter Bereicherung.

IV. Resümee

Der Parforceritt durch das Sachen-, Vollstreckungs- und Zwangsversteigerungsrecht, zu dem das Thema zwingt, hat gezeigt: Was das Grundstücks- und deshalb häufig auch das Unternehmenszubehör angeht, ist außerhalb der Immobilienvollstreckung wenig zu holen; die klar besten Karten, von dem Zubehör wirtschaftlich zu profitieren, haben deshalb die Grundpfandgläubiger. Er hat aber hoffentlich auch gezeigt, dass auf dem Weg zu dieser Erkenntnis eine Vielzahl von interessanten und prüfungsrelevanten Rechtsfragen zu beantworten ist, die die Beschäftigung mit diesem Thema für jeden in der Ausbildung stehenden Juristen angeraten sein lässt.

Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2008, § 771 Rn. 35; Lackmann, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 9. Aufl. 2012, § 771 Rn. 1; Zimmermann (Fn. 8), S. 63 f.; dagegen Eickmann (Fn. 40), § 865 Rn. 63; Jauernig/Berger, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 23. Aufl. 2010, § 22 Rn. 10; Münzberg (Fn. 40), § 865 Rn. 36; Student, Das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II S. 1 ZPO, 1969, S. 33 ff.

⁵⁹ S. allgemein hierzu zu *Staufenbiel/Meurer*, JA 2005, 796; ausf. *Gaul* (Fn. 32), § 42 Rn. 1 ff.; *Stamm* (Fn. 32), S. 623 ff.

⁶⁰ Weitergehend die h.M., vgl. m.w.N. *Münzberg* (Fn. 40), § 865 Rn. 36; *Schilken* (Fn. 20), § 49 Rn. 29; *Student* (Fn. 58), S. 30, 110.

⁶¹ Allgemein zur „Verstrickung“ vgl. *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 361 ff.; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 11.2 ff., 27.1; *Schilken* (Fn. 20), § 50 Rn. 14 ff.

⁶² S. hierzu etwa *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 379 ff.; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 27.6 ff.; *Jauernig/Berger* (Fn. 58), § 16 Rn. 7 ff.; *Schilken* (Fn. 20), § 50 Rn. 45 ff.; ausf. *Stamm* (Fn. 32), S. 376 ff.

⁶³ BGHZ 56, 339 (351); *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 411 ff.; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 27.10 ff.; *Schilken* (Fn. 20), § 50 Rn. 21; ausf. *Stamm* (Fn. 32), S. 376 ff.

⁶⁴ *Zimmermann* (Fn. 8), S. 76 ff.; vgl. allgemein BGHZ 119, 75 ff. m.w.N.

⁶⁵ S. zur Parallelfrage der Versteigerung schuldnerfremder Sachen z.B. RGZ 69, 277 (279); BGHZ 100, 95 (100); 119, 75 ff.; BGH BeckRS 2005, 07011; *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 411 ff., 457; *Schilken* (Fn. 20), § 53 Rn. 54; krit. z.B. *Lindacher*, JZ 1970, 360 (362); *Wieling* (Fn. 2), § 15 IX.

⁶⁶ Vgl. m.w.N. RZG 153, 257 (259); *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 470 ff.; *Bruns* (Fn. 20), Rn. 28.3, 34.29; *Gaul*, Rpfleger 1971, 81 (88); *Schilken* (Fn. 20), § 49 Rn. 41, § 53 Rn. 52 ff. Nach h.M. ist nur Auskehr des Nettoerlöses geschuldet, d.h. der Gläubiger darf die aus dem Erlös bestrittenen Vollstreckungskosten absetzen, vgl. m.w.N. BGHZ 66, 150 (155 ff.); *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 471; *Bruns* (Fn. 20), 29.18; *Schilken* (Fn. 20), § 53 Rn. 59; zu Schadensersatzansprüchen gegen den Gläubiger vgl. aber z.B. OLG Düsseldorf OLGR 1998, 314 ff.; *Brox/Walker* (Fn. 29), Rn. 465 ff.