

24.06.2019 RiAG Ralf Stoffregen und RAin Morenike Stoffregen

Anwaltsklausur: Vorgehen gegen bevorstehende Auszahlung des Vollstreckungserlöses an den Vollstreckungsgläubiger

Versteigerungserlös als Surrogat des versteigerten Gegenstandes, Sicherungsübereignung als Interventionsrecht, Scheingeschäft, Vermieterpfandrecht an eingebrachten Gegenständen, Pfändbarkeit eines Kraftfahrzeuges eines Arbeitssuchenden, Unpfändbarkeit eines Laptops, Treuwidrigkeit der Berufung auf das Sicherungseigentum, Schriftform der Bürgschaft, Mailbürgschaft, Faxbürgschaft, Formfreiheit einer Bürgschaft, Kaufmannseigenschaft eines nebenberuflichen ebay-Shop-Betreibers, Anfechtung einer benachteiligenden Rechtshandlung, Anfechtungsberechtigung, Durchbrechung der Rechtskraft, Präklusion von materiellen Einwendungen gegen titulierten Anspruch, nahestehendes Personenverhältnis, Anfechtungsfrist, anfechtbare Rechtshandlung, Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, gesetzliche Vermutung, inkongruente und kongruente Kreditsicherheiten

Drittwiderspruchsklage, Abgrenzung zur Klage auf vorzugsweise Befriedigung bei Sicherungseigentum, Streitwert bei Erlösauskehr, Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, Hilfsantrag auf vorzugsweise Befriedigung, Hilfsantrag auf Anordnung der Hinterlegung des Vollstreckungserlöses

§§ 117, 125, 126, 126 a, 242, 562, 765, 766, 826, 868, 929, 930, 1247 BGB

§§ 1, 5, 340, 344, 350 HGB

§§ 1, 2, 3, 4, 7, 9 AnfG

§ 138 InsO

§§ 1, 6, 292, 325, 331, 345, 514, 700, 767, 771, 794, 796, 805 ZPO

Vorbemerkung (kein Teil der Lösung):

Die vorliegende Aufgabenstellung behandelt klassische Examensprobleme. Es geht um die Geltendmachung von Dritteigentum bei einer Gerichtsvollzieherpfändung, um die bevorstehende Auszahlung des Vollstreckungserlöses an den Vollstreckungsgläubiger zu verhindern.

Zur Lösung der Klausur bedarf es neben einem methodischen Grundwissen zum Aufbau einer solchen Fallprüfung solider Kenntnisse des materiellen Vollstreckungsrechts.

Teil 1: Vorüberlegungen (nicht als Aufgabe gestellt)

A. Aufgabe

Nach dem **Bearbeitervermerk** in Verbindung mit dem **Vermerk** von RA Dr. Schneider ist von Rechtsreferendar Zimmermann, an dessen Stelle der Bearbeiter tritt, ein Gutachten verlangt. Je nach dem Ergebnis des Gutachtens ist die weitere **praktische Vorgehensweise** vorzuschlagen. Bei Erfolgsaussicht des Mandantenbegehrens sind die zu stellenden **Anträge** auszuformulieren, bei Aussichtslosigkeit ist ein kurzes **Mandantenschreiben** zu entwerfen.

Inhaltlich ergibt sich die Reichweite des Gutachtens aus dem Vermerk von RA Dr. Schneider: Der Mandant möchte wissen, ob er die in Kürze anstehende Auszahlung des Versteigerungserlöses an Herrn Bober verhindern kann. Sein **wirtschaftliches Ziel** ist, den Erlös selbst zu bekommen. Der Mandant hat RA Dr. Schneider umfassend bevollmächtigt, ohne vorherige Rücksprache mit ihm alle erforderlichen Schritte einzuleiten.

B. Aufbau

Es handelt sich um ein **Angreifermandat**. Der Mandant möchte aktiv gegen die bevorstehende Erlösauskehr vorgehen. Dies kann nur erreicht werden, wenn er eine **Berechtigung an dem Erlös** hat. Erst anschließend stellt sich die Frage der **prozessualen Vorgehensweise**, nachdem Herr Bober über seinen Anwalt eine außergerichtliche Freigabe abgelehnt hat.

Bei dem zu wählenden **Aufbau**, der den Vorgaben des jeweiligen Bundeslandes, in dem die Bearbeiterin oder der Bearbeiter ausgebildet wird, folgen soll (**einstufig oder relationsmäßig**), ist der gesamte Vortrag einzubeziehen, unabhängig davon, ob er streitig oder unstreitig ist. **Streitiger Vortrag** bedarf, soweit er für die Lösung relevant ist, innerhalb des Gutachtens an der jeweiligen Stelle einer **Beweisprognose**. Der hier gewählte Aufbau ist der **einstufige**.

Teil 2: Aktenlage (nicht als Aufgabe gestellt)

A. Zeittafel

Die Vielzahl der Daten lässt es sinnvoll erscheinen, die Aktenlage in einer **Zeittafel** zu strukturieren:

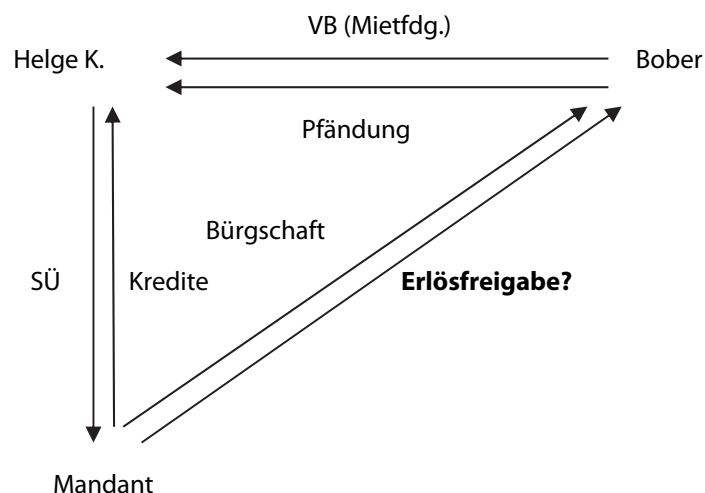
03.04.2012	Unfalltod der Eltern des Mandanten
16.11.2012	Eigentumsumschreibung der elterlichen Wohnung auf den Bruder Helge
Seit 2014	Glücksspielverluste des Bruders in Höhe von 80.000 €
Januar 2015	Darlehen des Mandanten an seinen Bruder in Höhe von 3.500 €
Mitte 2016	Bewusstsein des Bruders von bevorstehender Insolvenz
Oktober 2016	Empfehlung einer Kreditbesicherung seitens der Lebensgefährtin des Mandanten anlässlich eines weiteren Kreditwunsches seines Bruders
30.11.2016	Sicherungsübereignungsvertrag (Pkw und Laptop) bei der Gewährung eines weiteren Kredites von 750 € an den Bruder
02.01.2017	Verkauf der Eigentumswohnung des Bruders an Herrn Bober unter gleichzeitiger Anmietung des Objektes seitens des Bruders
26.01.2017	Eigentumsumschreibung auf Herrn Bober
27.01.2017	Mailbürgschaft des Mandanten für Mietansprüche gegen seinen Bruder
30.01.2017	Faxbürgschaft des Mandanten
01.02.2017	Beginn des Mietverhältnisses Bober – Bruder des Mdt.
03.12.2018	Vollstreckungsbescheid des AG Hagen gegen den Bruder
08.12.2018	Zustellung des Vollstreckungsbescheides
09.12.2018	Einspruchseinlegung
25.01.2019	Zweites Versäumnisurteil des AG Bielefeld gegen den Bruder
29.01.2019	Zustellung des Zweiten Versäumnisurteils an Bruder
28.02.2019	Vollstreckungsauftrag des Herrn Bober
11.03.2019	Pfändung des Pkw und des Laptops durch OGV Koller
14.03.2019	Gespräch des Mandanten mit OGV Koller
16.03.2019	Freigabeaufforderung des Mandanten an Herrn Bober
01.04.2019	Umzug des Bruders des Mandanten in neue Wohnung
05.04.2019	Antwortschreiben des Herrn Bober durch RAe Langer und Kollegen
06.04.2019	Eingang der Antwort des Herrn Bober beim Mandanten



07.04.2019	Erwiderung des Mandanten
08.04.2019	Versteigerung des Pkw und des Laptops durch OGV Koller
11.04.2019	Erneutes Gespräch des Mandanten mit OGV Koller
12.04.2019	Mandatserteilung
15.04.2019	Begutachtungszeitpunkt
18.04.2019	Geplante Erlösauskehr des OGV Koller an Herrn Bober

B. Fallskizze

Bei einem Mehrpersonenverhältnis erleichtert eine **Skizze** den Überblick über die bestehenden Rechtsbeziehungen. Deshalb empfiehlt es sich, den Sachverhalt wie folgt grob zu skizzieren:



Teil 3: Lösungsskizze (nicht als Aufgabe gestellt)

A. Rechtslage am Versteigerungserlös

Entspricht im Wege der dinglichen Surrogation der Rechtslage an den versteigerten Gegenständen vor dem Zuschlag (Rechtsgedanke des § 1247 S. 2 BGB)

I. Sicherungseigentum des Mandanten nach §§ 929 S. 1, 930, 868 BGB

1. Dingliche Einigung Veräußerer – Erwerber sowie Besitzmittlungsverhältnis
2. Kein Scheingeschäft nach § 117 Abs. 1 BGB (Beweislast beim Gegner, kein Beweisantritt)

II. Keine Duldungspflicht des Mandanten

1. Kein vorrangiges Vermieterpfandrecht des Herrn Bober nach § 562 Abs. 1 BGB

- a) Forderung aus dem Mietverhältnis
- b) Eingebraachte Sachen
- c) Pfändbarkeit des Pkw, aber Unpfändbarkeit des Laptops
- d) Kein Eigentum des Bruders

2. Keine Eigenhaftung des Mandanten als selbstschuldnerischer Bürge wegen Formnichtigkeit der Bürgenerklärung

- a) Mailbürgschaft: Unwirksamkeit nach § 766 S. 2 BGB

- b) Faxbürgschaft: Unwirksamkeit mangels schriftlicher Erteilung ohne Original

- c) Keine Formfreiheit nach § 350 HGB
- 3. Keine Anfechtungseinrede nach § 9 AnfG
 - a) Anfechtbare Rechtshandlung
 - b) Anfechtungsberechtigung nach § 2 AnfG: Rechtskräftiger Vollstreckungsbescheid
 - c) Kein Anfechtungsgrund
 - aa) Keine unentgeltliche Leistung i.S.v. § 4 AnfG
 - bb) Keine Anfechtung nach § 3 Abs. 4 S. 1 AnfG
 - (a) Nahestehendes Personenverhältnis als Brüder: § 138 Abs. 1 Nr. 2 InsO, aber keine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung
 - (b) Außerdem keine Einhaltung der zweijährigen Anfechtungsfrist: § 3 Abs. 4 S. 2 AnfG
 - cc) Keine Anfechtung nach § 3 Abs. 1 AnfG
 - (a) Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Bruders
 - (b) Keine Kenntnis des Mandanten
 - (aa) Kein Eingreifen der Vermutung des § 3 Abs. 1 S. 2 AnfG
 - (bb) Besicherung des ersten Kredites aus Januar 2015: Beweisanzeichen für Kenntnis wegen Vorliegens einer inkongruenten Sicherung, allerdings Fremdinitiative für Kreditbesicherung und Vertrauen des Mandanten in die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit seines Bruders (Beweislast beim Gegner); Besicherung des Kredites aus November 2016: kongruentes Sicherungsgeschäft
- B. Prozessuales Vorgehen
 - I. Drittwiderspruchsklage nach § 771 Abs. 1 ZPO auf Unzulässigerklärung der Erlösauskehr
 - 1. Sicherungseigentum als taugliches Interventionsrecht (Abgrenzung zur Klage auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO)
 - 2. Zuständigkeit
 - a) Sachlich: Amtsgericht (§ 6 ZPO)
 - b) Örtlich: Bielefeld
 - 3. Rechtsschutzinteresse trotz Versteigerung: bis zur Erlösauskehr
 - II. Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach §§ 771 Abs. 3 S. 1, 769 Abs. 1 S. 1 ZPO
 - III. Hilfsantrag nach § 805 Abs. 1 ZPO auf Vorzugsbefriedigung aus dem Erlös
 - IV. Hilfsantrag auf Anordnung der Erlöshinterlegung nach §§ 805 Abs. 4, 769 Abs. 1 S. 1 ZPO

Teil 4: Lösung

Der Mandant kann sein Ziel, die von OGV Koller angekündigte Auszahlung des Versteigerungserlöses an den Vollstreckungsgläubiger Bober zu verhindern, nur erreichen, wenn er ein **Zugriffsrecht auf den Erlös** hat.

A. Materielle Rechtslage

Der Zuschlag (§ 817 Abs. 1 ZPO) und die Ablieferung (§ 817 Abs. 2 ZPO) in der Zwangsvollstreckung führen zu einer sich nach öffentlichem Recht vollziehenden **originären lastenfreien Eigentumsübertragung** auf den Erwerber.¹ Folglich hat Frau Hamann, der der Zuschlag vom OGV Koller erteilt worden ist und an die der Gerichtsvollzieher die versteigerten

¹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 40. Aufl. 2019, § 817 ZPO Rn. 1, 2, 10.



Sachen gegen Barzahlung abgeliefert hat, das Eigentum an dem VW Golf und dem Laptop unabhängig davon erworben, wer zuvor Eigentümer dieser Versteigerungsobjekte war. Eine etwaige Berechtigung des Mandanten an dem Pkw und dem Laptop ist folglich mit dem Eigentumserwerb der Frau Hamann untergegangen. Nach dem **Rechtsgedanken des § 1247 S. 2 BGB** setzt sich allerdings die Rechtslage an den versteigerten Gegenständen **im Wege der dinglichen Surrogation**² an dem Versteigerungserlös fort.³ Es stellt sich damit die Frage, ob der Mandant eine **materielle Berechtigung an den versteigerten Sachen** hatte, die dann an dem Vollstreckungserlös fortbesteht.

I. Sicherungseigentum des Mandanten

Als einzige Berechtigung kommt **Sicherungseigentum** des Mandanten in Betracht. Dies könnte er am 30.11.2016 von seinem Bruder Helge K., dem Vollstreckungsschuldner, erhalten haben.

1. Nach **§§ 929 S. 1, 930, 868 BGB** erfordert der Erwerb von Sicherungseigentum eine **dingliche Einigung** des **verfügungsberechtigten Veräußerers** mit dem Erwerber über den Eigentumsübergang und die Vereinbarung eines **Besitzmittlungsverhältnisses**, das die Übergabe ersetzt.

Ein solches **Besitzkonstitut** erfordert ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen eine befristete Besitzberechtigung besteht (§ 868 BGB). In dem schriftlichen Sicherungsübereignungsvertrag vom 30.11.2016 haben Helge K. (als Eigentümer des Pkw und des Laptops) und der Mandant vereinbart, dass der Mandant den Pkw und den Laptop auf unbestimmte Zeit an seinen Bruder verleiht. Ein solcher **Leihvertrag** (§ 598 BGB) begründet ein Besitzmittlungsverhältnis.⁴

2. Fraglich ist allerdings, ob die zwischen Helge K. und dem Mandanten erzielte dingliche Einigung, die Herr Bober im Anwaltsschreiben vom 05.04.2019 nicht angezweifelt hat, wirksam ist. Insofern **behauptet** Herr Bober, die Einigung sei nur **zum Schein** erfolgt.

Nach **§ 117 Abs. 1 BGB** sind **Scheingeschäfte** unwirksam. Die Darlegungs- und Beweislast für den Scheincharakter eines Rechtsgeschäftes trägt derjenige, der sich auf die Nichtigkeit beruft.⁵ Ein Scheingeschäft liegt vor, wenn die Vertragsparteien die mit dem Geschäft verbundenen Rechtsfolgen nicht eintreten lassen wollen, mithin keinen Rechtsbindungswillen haben. Erforderlich ist also, dass die Beteiligten „eilvernehmlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes hervorrufen, dagegen die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundene Rechtswirksamkeit nicht eintreten lassen wollen.“⁶ Der entsprechenden **Behauptung** des Herrn Bober steht das **Bestreiten** des Mandanten gegenüber, die Sicherungsübereignung sei ernstlich gemeint. Wenn der von den Vertragsparteien erstrebte Erfolg gerade die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes voraussetzt, fehlt es an einem Scheingeschäft.⁷ Herr Bober hat zu beweisen, dass der Mandant und dessen Bruder Helge K. keine Sicherungsübereignung wollten. Dafür reicht die von Herrn Bober angeführte Ungewöhnlichkeit von Sicherungsgeschäften unter Brüdern nicht aus. Vielmehr besteht auch unter nahen Verwandten ein **anerkennenswertes Sicherungsinteresse**. Folglich bleibt Herr Bober mangels Beweisantrittes zumindest bisher beweisfällig. Sollte Herr Bober noch Beweis antreten, kann sich der Mandant gegenbeweislich auf seinen Bruder Helge K., der nach der Schilderung des Mandanten die Ernstlichkeit bekunden wird, berufen.

Folglich ist die dingliche Einigung vom 30.11.2016 nicht unwirksam, sodass der Mandant an diesem Tag **Sicherungseigentümer** des bis dahin seinem Bruder gehörenden Pkw VW Golf und des ebenfalls Helge K. gehörenden Laptops geworden ist. Dieses Sicherungseigentum

² Vgl. dazu AS-Skript Vollstreckungsrecht in der Assessorklausur (2018), Rn. 92.

³ BGH NJW 2013, 2519, 2520; Thomas/Putzo/Seiler § 819 ZPO Rn. 1, 3.

⁴ Palandt/Weidenkaff, BGB, 78. Aufl. 2019, § 598 BGB Rn. 2.

⁵ Palandt/Ellenberger § 117 BGB Rn. 9.

⁶ BGH NJW-RR 2007, 1209; Palandt/Ellenberger § 117 BGB Rn. 3.

⁷ Palandt/Ellenberger § 117 BGB Rn. 4.

des Mandanten setzte sich beim Eigentumswechsel auf die Ersteherin Hamann nach dem Rechtsgedanken des § 1247 S. 2 BGB kraft dinglicher Surrogation an dem Versteigerungserlös fort. Mithin hat der Mandant eine materielle Berechtigung an dem Versteigerungserlös erlangt.

II. Duldungspflicht des Mandanten

Fraglich ist allerdings, ob der Mandant sich auf sein Sicherungseigentum im Verhältnis zu Herrn Bober als Vollstreckungsgläubiger berufen kann. Möglicherweise steht Herrn Bober eine **materielle Einwendung** zu, die den Mandanten gegenüber Herrn Bober duldungspflichtig macht, sodass sich der Mandant **treuwidrig** (§ 242 BGB) verhielte, wenn er gegen die anstehende Erlösauskehr an Herrn Bober vorginge.⁸ Eine solche Duldungspflicht des Mandanten könnte sich aus sämtlichen drei von Herrn Bober in seinem Anwaltsschreiben vom 05.04.2019 genannten rechtlichen Aspekten ergeben: Zum einen könnte Herrn Bober ein vorrangiges **Vermieterpfandrecht** nach § 562 Abs. 1 BGB an den versteigerten Sachen erworben haben, das sich im Wege der dinglichen Surrogation an dem Erlös fortgesetzt haben könnte. Zum anderen könnte der Mandant als **selbstschuldnerischer Bürge** (§ 765 Abs. 1 BGB) ebenfalls für die Begleichung des gegen seinen Bruder Helge K. titulierten Anspruchs haften und deshalb den Vollstreckungszugriff in sein Sicherungseigentum als schuldnerfremdes Vermögen hinnehmen müssen. Des Weiteren könnte Herrn Bober die **Einrede der Anfechtbarkeit** nach § 9 AnfG gegen den Sicherungseigentumserwerb vom 30.11.2016 zustehen.

1. Vermieterpfandrecht des Herrn Bober

Der Sicherungseigentümer von zwangsversteigerten Sachen verhält sich rechtsmissbräuchlich, wenn er sich gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger, der ein Vermieterpfandrecht an den Vollstreckungsobjekten hat, auf sein Sicherungseigentum beruft. Es ist deshalb zu prüfen, ob Herr Bober ein Vermieterpfandrecht an dem Pkw VW Golf und dem Laptop hatte.

a) Nach § 562 BGB erwirbt der Vermieter für seine **bestehenden und (eingeschränkt) auch künftigen Forderungen** aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters, die der Pfändung unterliegen. Unabhängig von den bestehenden Bedenken des Helge K. gegen die Höhe der titulierten Zahlungsansprüche handelte es sich bei den im rechtskräftigen Vollstreckungsbescheid vom 03.12.2018 erfassten Beträgen sämtlich um Mietrückstände und Nebenkostennachforderungen aus der Vergangenheit, somit nicht um künftige Forderungen des Herrn Bober aus dem am 01.02.2017 begonnenen Mietverhältnis mit Helge K.

b) Eingebracht sind diejenigen Sachen, die der Mieter während der Mietzeit nicht nur vorübergehend gewollt in die Mieträume hineinschafft, ohne dass es eines Willens zur Entstehung eines Pfandrechts bedarf.⁹ Auch wenn vorliegend die Besonderheit besteht, dass das Mietobjekt zunächst Helge K. gehörte und er es dann nach dem am 02.01.2017 erfolgten Verkauf an Herrn Bober zum 01.02.2017 von diesem mietete, befanden sich der Pkw und der Laptop willentlich in dem Mietobjekt. Da der Pkw regelmäßig in der gemieteten Garage stand, war er auch nicht nur vorübergehend eingestellt.

c) Fraglich ist, ob die beiden Gegenstände **pfändbar** waren. Nach § 562 Abs. 1 S. 2 BGB unterliegen unpfändbare Gegenstände nicht dem Vermieterpfandrecht. Zu den unpfändbaren Gegenständen i.S.d. § 562 BGB gehören jedenfalls diejenigen des § 811 Abs. 1 ZPO.¹⁰

Ein **Laptop** ist wegen der zentralen Bedeutung informationstechnischer Systeme für die Lebensführung als dem persönlichen Gebrauch dienender Gegenstand i.S.d. § 811 Abs. 1

⁸ Vgl. zu diesem Ansatz AS-Skript Vollstreckungsrecht in der Assessor Klausur (2018), Rn. 314, 315; Thomas/Putzo/Seiler § 771 ZPO Rn. 14a.

⁹ Palandt/Weidenkaff § 562 BGB Rn. 6.

¹⁰ Palandt/Weidenkaff § 562 BGB Rn. 18.



Nr. 1 ZPO anerkannt.¹¹ Daher besteht **Unpfändbarkeit**, sodass der Laptop nicht vom Vermieterpfandrecht des Herrn Bober erfasst wurde. Demgegenüber fällt der **Pkw** nicht unter § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.¹² Auch ist keine Unpfändbarkeit nach § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO gegeben, da der Bruder des Mandanten derzeit arbeitslos ist und aktuell keine Aussicht auf einen neuen Job hat. Der VW Golf war folglich **pfändbar**.

d) Allerdings war der **Pkw** dem Mandanten am 30.11.2016 **sicherungsübereignet** worden, sodass fraglich ist, ob es sich um **Sachen des Mieters** handelte. Im Dritteigentum stehende Sachen, die vor der Einbringung übereignet worden sind, werden von dem Vermieterpfandrecht nicht erfasst, auch wenn der Vermieter von der Sicherungsübereignung keine Kenntnis hat.¹³ Es handelt sich um ein besitzloses gesetzliches Pfandrecht, das **nicht gutgläubig** erworben werden kann (§§ 1257, 1207 BGB).¹⁴

Nach alledem hat Herr Bober kein gesetzliches Vermieterpfandrecht an dem von Helge K. vor der Begründung des Mietverhältnisses an den Mandanten sicherungsübereigneten Pkw VW Golf und an dem Laptop erworben, das den Mandanten nach § 242 BGB duldungspflichtig machte.

2. Bürgenhaftung des Mandanten

Sollte der Mandant als **selbtschuldnerischer Bürge** selbst für die gegen seinen Bruder Helge K. titulierten Mietrückstände und Nebenkostennachforderungen haften müssen, bestände ebenfalls der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB), wenn er sich gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger Bober auf sein Sicherungseigentum beriefe.

Eine Bürgenhaftung des Mandanten setzt nach § 765 Abs. 1 BGB einen mit Herrn Bober zustande gekommenen **Bürgschaftsvertrag** voraus. Der Mandant hat sich am 27.01.2017 **per E-Mail** und erneut am 30.01.2017 **per Fax** gegenüber Herrn Bober selbtschuldnerisch für alle Mietverpflichtungen seines Bruders Helge K. verbürgt. Fraglich ist, ob diese Erklärungen dem Schriftformerfordernis des § 766 S. 1 BGB entsprechen. Andernfalls wären sie nach § 125 S. 1 BGB unwirksam und es wäre keine Bürgenhaftung gegenüber Herrn Bober entstanden.

a) Die **Schriftform** kann durch die elektronische Form (§ 126 a BGB) ersetzt werden, wenn nichts anderes bestimmt ist (§ 126 Abs. 3 BGB). Nach § 766 S. 2 BGB ist jedoch die Erteilung der Bürgschaftserklärung in **elektronischer Form** (§ 126 a BGB) **ausgeschlossen**. Deshalb sind E-Mailbürgschaften schlechthin formnichtig.

b) Schriftform erfordert nach § 126 Abs. 1 BGB, dass die Urkunde von dem Aussteller **eigenhändig durch Namensunterschrift** unterzeichnet wird. Diese Voraussetzung erfüllt das Original der Bürgschaftserklärung des Mandanten vom 30.01.2017. Allerdings hat der Mandant Herrn Bober **nicht das Original** überlassen, sondern seine Erklärung nur an Herrn Bober gefaxt. Fraglich ist, ob dieses **Telefax** für die nach § 766 S. 1 BGB erforderliche schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung ausreicht. Erteilung verlangt, dass sich der Bürge der Originalurkunde willentlich zugunsten des Gläubigers begibt und der Gläubiger die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Original erhält.¹⁵ Daher genügt eine Faxbürgschaft nicht.¹⁶

Folglich erfüllte weder die E-Mail- noch die Faxbürgschaft des Mandanten das Schriftformerfordernis des § 766 S. 1 BGB. Gründe dafür, dass es ausnahmsweise **treuwidrig** sein könnte, sich auf den Formmangel zu berufen,¹⁷ sind nicht ersichtlich.

c) Die fehlende Schriftform wäre allerdings unschädlich, wenn der Mandant ausnahmsweise **formfrei** bürgen konnte. Nach § 350 HGB findet § 766 BGB keine Anwendung, wenn die

¹¹ VG Gießen NJW 2011, 3179; Thomas/Putzo/Seiler § 811 ZPO Rn. 8; vgl. allg. zur Pfändbarkeit von Computern Biermann/Göler DGVZ 2018, 83.

¹² Thomas/Putzo/Seiler § 811 ZPO Rn. 9, 28.

¹³ Palandt/Weidenkaff § 562 BGB Rn. 10.

¹⁴ Palandt/Weidenkaff § 562 BGB Rn. 2.

¹⁵ Palandt/Sprau § 766 BGB Rn. 4.

¹⁶ BGH NJW 1993, 1126; Palandt/Sprau § 766 BGB Rn. 3.

¹⁷ Vgl. dazu Palandt/Sprau § 766 BGB Rn. 5.

Bürgschaft für den Versprechenden ein **Handelsgeschäft** ist. Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines **Kaufmanns**, die zu seinem Handelsgewerbe gehören (§ 343 HGB). Nach § 344 Abs. 1 HGB gelten von einem Kaufmann vorgenommene Geschäfte im Zweifel als zu seinem Handelsgewerbe gehörig. Mithin stellt sich die Frage, ob dem Mandanten, der im Hauptberuf wissenschaftlicher Universitätsmitarbeiter ist, aufgrund seines mehrjährigen **nebenberuflichen Betriebes eines ebay-Shops** Kaufmannseigenschaft zukommt. Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt (§ 1 Abs. 1 HGB). Ein Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert (§ 1 Abs. 2 HGB). Auch eine nebenberufliche Tätigkeit kann diese Voraussetzungen erfüllen.¹⁸ Mangels Eintragung ins Handelsregister ist der Mandant nicht Kaufmann kraft Eintragung nach § 5 HGB. Über seinen nebenberuflichen Internethandel mit Designermode ist bisher nur aktenkundig, dass dieser seit fünf Jahren erfolgreich läuft. Den Umfang der Tätigkeit, insbesondere Umsatzzahlen, hat der Mandant bislang nicht berichtet, sodass eine verlässliche rechtliche Beurteilung der Kaufmannseigenschaft derzeit ausscheidet.

Darauf kommt es allerdings auch nicht an, wenn die Bürgschaftserklärung des Mandanten im Falle bestehender Kaufmannseigenschaft ohnehin **nicht handelsgewerbebezogen** war, sondern erkennbar privaten Charakter hatte.¹⁹ Der Mandant hat nicht im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit gebürgt, sondern die Mietbürgschaft in seiner Eigenschaft **als Bruder** des Mieters Helge K. abgegeben. Dies war auch für Herrn Bober als Vermieter klar, der vermutlich nicht einmal Kenntnis von der ebay-Tätigkeit des Mandanten hat. Damit scheidet Formfreiheit der Mietbürgschaft nach § 350 HGB aus.

Folglich ist kein formwirksamer Bürgschaftsvertrag des Mandanten mit Herrn Bober zustande gekommen, sodass der Mandant auch nicht als selbstschuldnerischer Bürge duldungspflichtig ist.

3. Anfechtungseinrede des Herrn Bober

Damit bleibt die Frage zu klären, ob Herrn Bober die **Anfechtungseinrede** nach § 9 AnfG gegenüber dem Sicherungseigentum des Mandanten zusteht.²⁰ Dies erfordert, dass die Sicherungsübereignung vom 30.11.2016 eine i.S.v. § 1 AnfG **anfechtbare Rechtshandlung** war, Herr Bober zu den nach § 2 AnfG **Anfechtungsberechtigten** gehört, ein **Anfechtungsgrund** i.S.d. §§ 3 ff. AnfG besteht und **kein Insolvenzverfahren** über das Vermögen des Schuldners eröffnet ist (§ 16 AnfG).²¹

Die Rechtslage beurteilt sich aufgrund der Übergangsregelung des § 20 Abs. 4 AnfG nach der am 05.04.2017 in Kraft getretenen Gesetzesreform.

a) Anfechtbare Rechtshandlung

Anfechtbar sind nach § 1 Abs. 1 AnfG alle **Rechtshandlungen** des Schuldners, die seine **Gläubiger benachteiligen**. Die Sicherungsübereignung vom 30.11.2016 stellte eine Rechtshandlung des Vollstreckungsschuldners Helge K. dar. Eine Gläubigerbenachteiligung wäre eingetreten, wenn sich die Zugriffsmöglichkeit auf das Schuldnervermögen verringerte und sich daraus eine Beeinträchtigung der Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger ergab.²²

Dabei ist zwischen einer **unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung** (im Falle des § 3 Abs. 4 AnfG) und einer **mittelbaren** (in den Fällen des § 3 Abs. 1 und der §§ 4 ff. AnfG) zu unterscheiden.²³ Bei einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung muss die Rechtshandlung ohne das Hinzutreten weiterer Umstände für die Gläubiger schon im **Zeitpunkt der Rechts-**

¹⁸ Baumbach/Hopt, HGB, 38. Aufl. 2018, § 1 HGB Rn. 13.

¹⁹ Vgl. Baumbach/Hopt § 344 HGB Rn. 3.

²⁰ Vgl. dazu AS-Skript Vollstreckungsrecht in der Assessorklausur (2018), Rn. 160, 161.

²¹ Vgl. zu den Anfechtungsvoraussetzungen AS-Skript Vollstreckungsrecht in der Assessorklausur (2018), Rn. 164 ff.

²² Huber, AnfG, 11. Aufl. 2016, § 1 AnfG Rn. 32 (zum alten § 3 Abs. 2 AnfG).

²³ Huber § 1 AnfG Rn. 45, 46.



vornahme benachteiligend sein,²⁴ während bei der nur mittelbaren Gläubigerbenachteiligung eine Beeinträchtigung der Zugriffsmöglichkeit (im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung) erst am **Schluss der Tatsachenverhandlung** vorliegen muss.²⁵ Mit der sicherungsweisen Übereignung des Pkw VW Golf und des Laptops, deren Verkehrswert sich nach Einschätzung des OGV Koller aktuell auf zusammen 3.700 € beläuft, schieden diese Gegenstände aus dem Vermögen des Helge K. aus und verringerten die Zugriffsmasse der Gläubiger. Für die beiden Gegenstände sind dem Vermögen des Helge K. zwar die beiden **Darlehen** im Gesamtumfang von 4.250 € zugeflossen, diese sind aber **vollständig verbraucht**, kompensieren den Vermögensabfluss daher nicht. Mithin führte die Sicherungsübereignung vom 30.11.2016 ab dem Zeitpunkt des Verbrauches der dem Bruder des Mandanten zugeflossenen Kreditmittel zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung.

b) Anfechtungsberechtigung des Herrn Bober

Anfechtungsberechtigt ist nach § 2 AnfG **jeder Gläubiger**, der einen **vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner** hat, dessen **Forderung fällig** ist und bei dem die Einzelvollstreckung gegen den – nicht im Insolvenzverfahren befindlichen (§ 16 AnfG) – Schuldner **keine vollständige Befriedigung** erbracht hat oder erbringen wird. Im Umfang ihres Bestehens sind die Mietrückstände und Nebenkostennachzahlungsansprüche gegen den nicht im Insolvenzverfahren befindlichen Helge K. fällig; ohne den Erhalt des Versteigerungserlöses hat Herr Bober mangels anderer verwertbarer Vermögenswerte des Helge K. keine Möglichkeit der zwangsweisen Forderungsbefriedigung, sodass das **Schuldnervermögen unzulänglich** ist. Problematisch ist daher wegen der Einwendungen des Helge K. gegen die Höhe der titulierten Ansprüche nur die Frage des Vorliegens eines vollstreckbaren Schuldtitels.

Der **Vollstreckungsbescheid** des AG Hagen vom 03.12.2018, gegen den Helge K. Einspruch eingelegt hatte, ist aufgrund des den Einspruch verwerfenden Zweiten Versäumnisurteils (§ 345 ZPO) des AG Bielefeld vom 25.01.2019, gegen das Helge K. keine Berufung (vgl. § 514 Abs. 2 ZPO) eingelegt hat, **rechtskräftig**. Nach § 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO findet aus ihm (auch schon vor Rechtskraft) die Zwangsvollstreckung statt. Formal ist mithin ein vollstreckbarer Schuldtitel gegen Helge K. vorhanden. Fraglich ist, ob dagegen vom Mandanten als Anfechtungsgegner, der an dem Klageverfahren nicht beteiligt war, **Einwendungen** erhoben werden können. Dafür könnte sprechen, dass die Anfechtungsberechtigung des § 2 AnfG begrifflich einen fälligen Anspruch voraussetzt, zudem könnte es an einer Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO fehlen. Ließe man mit dieser Argumentation unbeschränkt Einwendungen des Anfechtungsgegners gegen den titulierten Anspruch zu, führte dies zu einer nochmaligen (inzidenten) Überprüfung der Rechtmäßigkeit des rechtskräftigen Titels im Anfechtungsrechtsstreit und belastete die gerichtliche Klärung der Anfechtungsberechtigung mit Fragen des titulierten Hauptanspruchs. Dies widerspricht dem **Sinn und Zweck des Titelerfordernisses** in § 2 AnfG; deshalb ist die Verteidigung des Anfechtungsgegners auf diejenigen **Einwendungen zu beschränken, die der Titelschuldner selbst noch erheben könnte** (unter Geltung der Präklusionsnormen der §§ 767 Abs. 2, 796 Abs. 2 ZPO).²⁶ Generell kommen als materielle Aspekte der **Einwand der sittenwidrigen Titelschleichung** (§ 826 BGB) und die **Unzulässigkeit der Vollstreckung** im Umfang überhöhter Mietrückstands- und Nebenkostennachforderungen (§§ 767 Abs. 1, 796 Abs. 1, 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) in Betracht. Für eine sittenwidrige Erschleichung des Titels durch Herrn Bober bestehen von vornherein keinerlei Anhaltspunkte, zumal das AG Bielefeld trotz der Säumnis des Helge K. im Einspruchstermin eine Schlüssigkeitsprüfung vorzunehmen hatte (§§ 700 Abs. 6, 331 Abs. 2 ZPO). Soweit Bedenken gegen die Höhe der titulierten Mietrückstände und Nebenkostennachzahlungen erhoben werden, handelt es sich dabei sämtlich um Einwendungen, die Helge K. bereits im Einspruchsverfahren hätte geltend machen können, da sie nicht erst nach der Zustellung des Vollstreckungsbescheides am 08.12.2018 entstanden sind. Deshalb sind diese Einwendungen

²⁴ Huber § 1 AnfG Rn. 46.

²⁵ Huber § 1 AnfG Rn. 50; vgl. auch Huber DZWIR 2019, 101 ff.: Rechtsdurchsetzung mittels Gläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz – Teil 1: Grundlagen und Taktik (ohne Vorsatzanfechtung).

²⁶ BGH NJW 1999, 641; Huber § 2 AnfG Rn. 32, 33.

nach § 796 Abs. 2 ZPO präkludiert, sodass Herr Bober auch ein vollstreckbarer Schuldtitel i.S.d. § 2 AnfG gegen Helge K. zusteht.

Folglich ist Herr Bober Anfechtungsberechtigter nach § 2 AnfG gegenüber dem Mandanten als Sicherungseigentümer.

c) Anfechtungsgrund

Damit bleibt zu prüfen, ob Herr Bober auch ein Anfechtungsgrund nach den §§ 3 ff. AnfG zusteht.

aa) Anfechtung nach § 4 Abs. 1 AnfG

Nach § 4 Abs. 1 AnfG ist jede **unentgeltliche Leistung** des Schuldners, die nicht länger als vier Jahre vor der Anfechtung vorgenommen worden ist, anfechtbar. Eine unentgeltliche Leistung liegt vor, wenn diese ohne Rechtspflicht erfolgt ist und **keine Gegenleistung** in das Schuldnervermögen geflossen ist.²⁷ Darum ist die von **vornherein geschuldete Bestellung einer Kreditsicherheit** keine unentgeltliche Leistung.²⁸ Von daher scheidet die Sicherungsübereignung zur Absicherung des am 30.11.2016 gewährten Kredites in Höhe von 750 € von vornherein für eine Anfechtung nach § 4 Abs. 1 AnfG aus.

Anders ist dies möglicherweise bei der **nachträglichen Besicherung** des bereits im Januar 2015 erhaltenen Kredites in Höhe von 3.500 €. Ist aber die Erfüllung einer bestehenden Schuld wegen des dadurch eintretenden Freiwerdens des Schuldners anerkanntermaßen keine unentgeltliche Leistung, kann dies für die bloße Besicherung einer Schuld nicht anders beurteilt werden, sodass auch die nachträgliche Besicherung einer Kreditverbindlichkeit ohne zusätzliche Gegenleistung nicht nach § 4 Abs. 1 AnfG anfechtbar ist.²⁹

Somit ist der Anfechtungsgrund des § 4 Abs. 1 AnfG nicht erfüllt.

bb) Anfechtung nach § 3 Abs. 4 AnfG

(a) Zu erwägen ist, dass Herr Bober der Anfechtungsgrund des § 3 Abs. 4 S. 1 AnfG zusteht. Danach ist ein vom Schuldner mit einer **nahestehenden Person** i.S.d. § 138 InsO abgeschlossener entgeltlicher Vertrag bei Vorhandensein einer **unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung** anfechtbar, sofern der Vertrag nicht früher als zwei Jahre vor der Anfechtung geschlossen wurde oder der Vertragspartner keine Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners hatte. **Brüder** sind nach § 138 Abs. 1 Nr. 2 InsO nahestehende Personen im Sinne der Vorschrift. Es fehlt jedoch wegen des Darlehenszuflusses an einer **unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung** im Zeitpunkt der Rechtshandlung, sodass schon von daher § 3 Abs. 4 AnfG ausscheidet.

(b) Da die erstmalige Berufung auf das Anfechtungsrecht zudem erst im anwaltlichen Antwortschreiben vom 05.04.2019 erfolgte, könnte dieser Anfechtungsgrund zusätzlich an dem Nichteinhalten der **zweijährigen Anfechtungsfrist** scheitern. Die Fristberechnung richtet sich nach § 7 Abs. 1 AnfG. Danach kommt es auf die erstmalige gerichtliche Geltendmachung an. Eine solche hat Herr Bober bisher nicht vorgenommen. Da der Duldungsanspruch nach § 11 Abs. 1 AnfG durch die Vollstreckung in schuldnerfremdes Vermögen realisiert wird, ist bei der **einre-deweisen Geltendmachung** der Anfechtbarkeit ausreichend, dass die Frist im Zeitpunkt der vom Anfechtungsgegner angegriffenen Pfändung noch nicht abgelaufen war.³⁰ Pfändungszeitpunkt war der 11.03.2019. Auch an diesem Tag war die Zweijahresfrist des § 3 Abs. 2 S. 2 AnfG aber bereits seit mehreren Monaten verstrichen.

Deshalb bleibt auch eine Anfechtung nach § 3 Abs. 4 AnfG ohne Erfolg.

²⁷ Huber § 4 AnfG Rn. 16.

²⁸ Huber § 4 AnfG Rn. 25.

²⁹ BGH NJW 1990, 2626; Huber § 4 AnfG Rn. 26.

³⁰ Huber § 7 AnfG Rn. 16.



cc) Anfechtung nach § 3 Abs. 1 AnfG

Als letzte Möglichkeit kommt eine Anfechtung nach § 3 Abs. 1 S. 1 AnfG in Betracht. Nach dieser Vorschrift kann jede vom Schuldner in den letzten zehn Jahren vor der Anfechtung vorgenommene Rechtshandlung angefochten werden, wenn der Anfechtungsgegner **Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes** des Schuldners hatte. Bei Rechtshandlungen, die eine **Sicherung** oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, beträgt die Frist nach § 3 Abs. 2 AnfG nur **vier Jahre**.

Für die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 AnfG ist der Anfechtende darlegungs- und beweispflichtig.³¹ § 3 Abs. 1 S. 2 AnfG erleichtert allerdings grundsätzlich die Beweisführung durch eine **gesetzliche Vermutung** der Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners bei vorhandener Kenntnis des Anfechtungsgegners von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und der objektiven Gläubigerbenachteiligung der Rechtshandlung. Anders ist dies bei einer **kongruenten Sicherheit**, d.h. einer von Anfang an geschuldeten, bei dieser tritt nach § 3 Abs. 3 S. 1 AnfG an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die eingetretene. Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird **vermutet**, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte (§ 3 Abs. 3 S. 2 AnfG).

Vorliegend geht es um eine Sicherheitengewährung als Rechtshandlung, sodass die **Vierjahresfrist** des § 3 Abs. 2 AnfG einschlägig ist. Diese ist, wiederum nach § 7 Abs. 1 AnfG berechnet, eingehalten. Hinsichtlich des ersten **Kredites aus Januar 2015** war anfänglich keine Besicherung vereinbart, sodass es sich bei der Sicherungsübereignung vom 30.11.2016 um eine **inkongruente Sicherheit** handelte. Anders war dies bei der von Anfang an verabredeten Besicherung des **Darlehens aus November 2016**, insoweit erfolgte die Sicherungsübereignung als **kongruentes** Geschäft.

(a) Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners erfordert das **Bewusstsein des Schuldners** im Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung, dass sein Verhalten sich zum Nachteil aller oder einzelner Gläubiger auswirken kann, und die **zumindest billigende Inkaufnahme** dieser Folge.³² Der Schuldner Helge K. hatte bereits Mitte 2016 angesichts seiner seit 2014 erlittenen hohen Spielverluste in Casinos (80.000 €) das **Bewusstsein seiner bevorstehenden Zahlungsunfähigkeit**. Er befriedigte schon damals nur noch die Gläubiger, die ihm den größten Druck bereiteten. Daher war dem Schuldner Helge K. im Zeitpunkt der Sicherungsübereignung am 30.11.2016 klar, dass er durch die Schmälerung seines Vermögens um den Wert der übereigneten Gegenstände (3.700 €) die Zugriffsmöglichkeit seiner Gläubiger weiter verringerte, auch wenn ihm 750 € an weiteren Kreditmitteln zufließen. Helge K. handelte folglich mit **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz**.

(b) Damit kommt es entscheidend auf die Frage der **Kenntnis dieses Vorsatzes** durch den Mandanten an. Erforderlich ist das **positive Wissen** des Anfechtungsgegners **im Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung**; Kennenmüssen genügt nicht, auch nicht grob fahrlässige Unkenntnis.³³ Für den Nachweis der subjektiven Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 1 AnfG kommt, sofern sie nicht eingeräumt werden, den objektiven Umständen wesentliche Bedeutung bei, wobei **Beweisanzeichen** eine große Rolle spielen.³⁴

(aa) Der Mandant stellt sich als bis zu dem vor wenigen Wochen erfolgten Gespräch mit seinem Bruder nichtsahnend dar. Die Erkenntnis von der bevorstehenden Pleite seines Bruders sei für ihn völlig überraschend gekommen, er habe immer angenommen, sein Bruder verdiene gutes Geld als angestellter Abteilungsleiter und es gehe ihm finanziell bestens. Der Mandant stellt damit die Kenntnis der seit Mitte 2016 nicht nur drohenden, sondern bereits ein-

³¹ Huber § 3 AnfG Rn. 30.

³² Huber § 3 AnfG Rn. 21, 22.

³³ Huber § 3 AnfG Rn. 27.

³⁴ Huber § 3 AnfG Rn. 29, 32, 33.

getretenen Zahlungsunfähigkeit seines Bruders in Abrede. Fehlt diese Kenntnis, greift die **Beweislastumkehr** des § 3 Abs. 1 S. 2 AnfG nicht zu Lasten des Mandanten ein. Vielmehr ist es an Herrn Bober, die Kenntnis des Mandanten von der bevorstehenden Pleite des Helge K. und des Eintrittes einer objektiven Gläubigerbenachteiligung als Vermutungsgrundlage zu beweisen. Allerdings reicht für die Kenntnis drohender Zahlungsunfähigkeit aus, dass der Gläubiger **Wissen von den Umständen** hat, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit schließen lassen.³⁵

(bb) An objektiven Anhaltspunkten für eine Illiquidität seines Bruders gab es für den Mandanten bis zum 30.11.2016 lediglich die beiden Kreditgewährungen im Januar 2015 und im November 2016. Der Verkauf der geerbten Eigentumswohnung, die Eigentumsumschreibung, die Anmietung der Wohnung und die Bitte des Helge K. um eine Mietbürgschaft erfolgten erst mit Vertrag nach der Sicherungsübereignung vom 30.11.2016 und haben daher keine indizielle Wirkung. Im maßgeblichen Zeitpunkt, dem 30.11.2016, ahnte der Mandant nichts von den hohen Glücksspielkosten seines Bruders. Das Angebot zur Gewährung des zinslosen Familienkredites im Januar 2015 ging von dem Mandanten aus, der seinem Bruder die bankenüblichen Darlehenszinsen ersparen wollte. Der von Helge K. genannte Anlass für den Kreditbedarf, eine neue Büroeinrichtung anzuschaffen, war plausibel und kein Grund für Argwohn des Mandanten. Da kein konkreter Rückzahlungszeitpunkt vereinbart war, bestanden am 30.11.2016 auch keine rückständigen Kreditraten. Allerdings trat Helge K. im Oktober 2016 erneut an den Mandanten heran und äußerte einen Kreditwunsch in Höhe von 750 € für eine Urlaubsreise nach Gran Canaria. Dieser **nochmalige Darlehensbedarf ohne vorherige Begleichung der alten Kreditschuld** war ein ernstzunehmender Hinweis auf einen bei Helge K. bestehenden finanziellen Engpass. Dementsprechend ließ sich der Mandant nunmehr **erstmalig** von seinem Bruder mit schriftlichem Vertrag **Kreditsicherheiten** einräumen. Diese Umstände lassen sich prinzipiell als Anzeichen dafür werten, dass der Mandant zwischenzeitlich Sorge um die Liquidität seines Bruders bekommen hatte. Der Impuls für die Sicherungsübereignung ging jedoch nicht von dem Mandanten selbst aus, sondern von seiner damaligen Lebensgefährtin, die als Steuerfachgehilfin beruflich mit Fragen der Kreditbesicherung zu tun hat. Die damalige Lebensgefährtin des Mandanten war vor dem Hintergrund eines schlechten Verhältnisses zu Helge K. misstrauisch und riet deshalb zur Vorsicht, was sie bezeugen kann. Der Mandant seinerseits hatte weiter Vertrauen zu seinem Bruder und folgte dem Vorschlag seiner damaligen Lebensgefährtin vor allem zur Vermeidung von Meinungsverschiedenheiten mit seiner Lebensgefährtin, da Nachfragen von ihr zu erwarten waren. Sein **Hauptmotiv** für den Abschluss des von seiner damaligen Lebensgefährtin beschafften Formularvertrages vom 30.11.2016 lag somit **nicht in Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit** seines Bruders. Dieser zeigte sich hinsichtlich der Bitte um Kreditbesicherung auch nicht ansatzweise weigerlich, sondern bot bei der Äußerung des Sicherungswunsches des Mandanten von sich aus die Sicherungsübereignung seines erst wenige Monate alten Laptops an; außerdem akzeptierte er bereitwillig die zusätzliche Sicherungsübereignung seines Pkw VW Golf. Bei **Gesamtbewertung dieser Einzelaspekte** kann dem Mandanten nicht vorgeworfen werden, er habe sich im Zeitpunkt der Sicherungsübereignung der zwingenden Einsicht der Zahlungsunfähigkeit seines Bruders Helge K. verschlossen. Folglich kann dem Mandanten **keine Kenntnis** der bevorstehenden Illiquidität seines Bruders unterstellt werden, sodass die Voraussetzungen der gesetzlichen Vermutung des § 3 Abs. 1 S. 2 AnfG nicht erfüllt sind. Der Mandant ist von daher nicht in der Pflicht, nach § 292 S. 1 ZPO den Beweis seiner Unkenntnis von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz seines Bruders zu führen.

Möglicherweise spricht allerdings für die von Herrn Bober zu beweisende Kenntnis des Mandanten von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz seines Bruders, dass die Sicherungsübereignung, soweit sie den Kredit vom Januar 2015 betraf, **erst nachträglich** erfolgte und nicht von Anfang an vereinbart war. Es handelte sich somit um eine **inkongruente Sicherung**. Anders ist dies bei der Besicherung des im November 2016 gewährten neuen Darlehens, die von Anfang an verabredet und daher **kongruent** war. Bei inkongruenten Sicherungsgeschäf-

³⁵ BGH NJW 2003, 3560; Huber § 3 AnfG Rn. 29.



ten besteht ein bedeutsames **Beweisanzeichen** sowohl für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners als auch für die Gläubigerkenntnis davon.³⁶ Diese **Indizwirkung der Inkongruenz** ist jedoch entkräftet, wenn im Zeitpunkt der Vornahme des inkongruenten Sicherungsgeschäftes tatsächliche Anhaltspunkte für einen anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen des Schuldners vorlagen oder noch keine ernsthaften Bedenken gegen dessen Liquidität bestanden oder aus der Sicht des Gläubigers nicht bestehen konnten.³⁷ Insofern kann auf die obigen Ausführungen zur durch Zeugeneinvernahme nachweisbaren Motivationslage des Mandanten und seinen Kenntnisstand hinsichtlich der finanziellen Situation seines Bruders verwiesen werden. Mag dem Mandanten vorzuhalten sein, bis zum 30.11.2016 in **fahrlässiger Weise** trotz vorhandener Anhaltspunkte für Geldprobleme die in Wirklichkeit desolante Finanzlage seines Bruders nicht näher hinterfragt und geklärt zu haben, kann ihm keine positive Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes seines Bruders unterstellt werden, auch **nicht** in Form des **bewussten Verschließens der Augen** vor der Realität.

Nach alledem ist Herr Bober auch nicht nach § 3 Abs. 1 AnfG zur Anfechtung der Sicherungsübereignung vom 30.11.2016 berechtigt.

Folglich bestand **keine Pflicht** des Mandanten zur Duldung der Vollstreckung in den ihm sicherungsübereigneten Pkw VW Golf und den Laptop, sodass er sich Herrn Bober gegenüber auf sein Sicherungseigentum an dem Versteigerungserlös berufen darf. Der Versteigerungserlös steht deshalb dem Mandanten und nicht Herrn Bober zu.

B. Prozessuales Vorgehen

Zu klären ist nun noch, wie der Mandant **sachgerecht vorgeht**, um die kurzfristig geplante Erlösauskehr an Herrn Bober zu verhindern. Da Herr Bober den beiden außergerichtlichen Freigabeaufforderungen des Mandanten nicht nachgekommen ist, bedarf es der Einleitung gerichtlicher Schritte gegen Herrn Bober, um das Sicherungseigentum des Mandanten an dem Versteigerungserlös durchzusetzen.

I. Drittwiderspruchsklage

Fraglich ist zunächst, ob die Auskehr des Erlöses mittels eines Vollstreckungsrechtsbehelfes verhindert werden kann. Zu erwägen ist eine Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO.

1. Statthaft ist eine **Interventionsklage** nach § 771 ZPO, wenn ein Dritter ein die Veräußerung hinderndes Recht gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger geltend macht. Interventionstauglich sind alle Rechtspositionen, die unter Zugrundelegung des Abstraktionsprinzips bewirken, dass der Vollstreckungsgegenstand nicht zum Vermögen des Schuldners zu zählen ist. Volleigentum gehört dazu; ob auch **Sicherungseigentum** ein interventionstaugliches Recht ist, wird unterschiedlich beurteilt. Wegen der Parallelregelung in § 51 Nr. 1 InsO, wonach Sicherungseigentum im Insolvenzverfahren nur zur abgesonderten Befriedigung, nicht aber zur Aussonderung berechtigt, gewährt eine Mindermeinung dem Sicherungseigentümer bei der Einzelvollstreckung nur das Recht auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 Abs. 1 ZPO; die h.M.³⁸ demgegenüber behandelt das Sicherungseigentum wie das Vollrecht und sieht es zum **Schutz des vertraglichen Verwertungsanspruchs** aus der Sicherungsabrede als interventionstauglich an. Da die Zwangsversteigerung einer Sache regelmäßig einen geringeren Erlös einbringt als der in Sicherungsverträgen üblicherweise vereinbarte freihändige Verkauf, bedarf das vertragliche Verwertungsrecht eines effektiven Schutzes durch die Bejahung einer Interventionsmöglichkeit, sodass der Mehrheitsansicht zu folgen ist. Mithin ist die Drittwiderspruchsklage der statthafte Vollstreckungsrechtsbehelf zur Geltendmachung von Sicherungseigentum.

2. Für eine Interventionsklage ordnet § 771 Abs. 1 ZPO lediglich eine **ausschließliche** (§ 802 ZPO) **örtliche Zuständigkeit** an.

³⁶ BGH NJW-RR 2002, 1419, 1422; BGH NJW-RR 2008, 869; Huber § 3 AnfG Rn. 34.

³⁷ Huber § 3 AnfG Rn. 34, 35.

³⁸ BGH NJW 1981, 1835; Thomas/Putzo/Seiler § 771 ZPO Rn. 15.

a) Diese ist bei dem Gericht gegeben, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgte, somit in Bielefeld.

b) Die **sachliche** Zuständigkeit demgegenüber ist nicht ausschließlich und richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der § 1 ZPO, §§ 23 Nr. 1, 71 GVG.³⁹ Es kommt somit auf den Streitwert an. Für die **Streitwertbemessung** bieten sich als Anknüpfungspunkte die Höhe der titulierten Forderung (3.013,77 €), der Wert der versteigerten Sachen (insgesamt 3.700 €) und die Höhe des Versteigerungserlöses (2.250 €) an. Nach § 6 ZPO ist die titulierte Forderung maßgeblich, wenn diese niedriger als der Wert des Pfandrechts ist. An sich ist insoweit der **Verkehrswert** der Pfandobjekte maßgeblich, allerdings hat deren bereits erfolgte Versteigerung einen geringeren Erlös erbracht, auf deren Zugriff das wirtschaftliche Interesse des Mandanten gerichtet ist. Folglich beläuft sich der Streitwert auf (nur) 2.250 € und begründet die **amtsgerichtliche** sachliche Zuständigkeit.

3. Problematisch ist noch, ob der Mandant trotz der bereits erfolgten Versteigerung und Ablieferung des Pkw VW Golf und des Laptops überhaupt noch ein **Rechtsschutzinteresse** für eine Drittwiderspruchsklage hat. Das Rechtsschutzinteresse besteht vom **Beginn bis zum Ende der Vollstreckung**.⁴⁰ Das Ende des einzelnen Vollstreckungsvorganges tritt erst mit dessen vollständiger Durchführung ein,⁴¹ folglich mit der **Erlösauskehr** an den Gläubiger. Dieser ist noch nicht erfolgt, sodass das Rechtsschutzinteresse des Mandanten für eine Drittwiderspruchsklage gegen Herrn Bober noch besteht. Diese ist auf **Unzulässigerklärung** (vgl. § 775 Nr. 1 ZPO) **der Erlösauszahlung** an Herrn Bober zu richten.

II. Antrag auf einstweilige Anordnung

Da die Erhebung einer Drittwiderspruchsklage **keinen Suspensiveffekt** für die laufende Vollstreckung hat, bedarf es angesichts der in den nächsten Tagen von OGV Koller beabsichtigten Erlösauskehr neben der Klageerhebung eines **Eilantrages** nach §§ 771 Abs. 3 S. 1, 769 Abs. 1 S. 1 ZPO auf **einstweilige Einstellung** der Zwangsvollstreckung. Dieser Antrag sollte mit der Klageschrift verbunden werden. Darin sind die Tatsachenbehauptungen **glaubhaft** zu machen (§§ 771 Abs. 3 S. 1, 769 Abs. 1 S. 3 ZPO). Zu empfehlen ist dafür die Beifügung **eidesstattlicher Versicherungen** des Mandanten, seiner damaligen Lebensgefährtin und auch des Helge K. (soweit schnellstmöglich beschaffbar).

III. Hilfsantrag auf vorzugsweise Befriedigung

Da nicht auszuschließen ist, dass das Gericht der **Mindermeinung** zur prozessualen Geltendmachung von Sicherungseigentum durch einen Dritten folgt, sollte vorsorglich ein **Hilfsantrag** nach § 805 Abs. 1 ZPO auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Vollstreckungserlös gestellt werden. Für diesen ist ebenfalls das Amtsgericht Bielefeld sachlich und örtlich (§ 805 Abs. 2 ZPO) zuständig, wobei auch hier nur die örtliche Zuständigkeit ausschließlich (§ 802 ZPO) ist.⁴²

IV. Hilfsantrag auf Anordnung der Erlöshinterlegung

Nach § 805 Abs. 4 S. 1 ZPO kann bei **Glaubhaftmachung** des Anspruchs auf Vorzugsbefriedigung per einstweiliger Anordnung die **Hinterlegung** des Vollstreckungserlöses angeordnet werden. Ein entsprechender **Hilfsantrag** ist ebenfalls vorsorglich zu stellen.

³⁹ Thomas/Putzo/Seiler § 771 ZPO Rn. 8.

⁴⁰ Thomas/Putzo/Seiler § 771 ZPO Rn. 10, 11.

⁴¹ Thomas/Putzo/Seiler, Vorbem. V, VI § 704 ZPO Rn. 29.

⁴² Thomas/Putzo/Seiler § 805 ZPO Rn. 6.



Teil 5: Praxisvorschlag

Beim **Amtsgericht Bielefeld** ist zu **beantragen**,

1. die Auskehr des Erlöses der durch den OGV Koller zu der DR II 563/19 erfolgten Versteigerung des Pkw VW Golf, amtl. Kennzeichen BI – HK 32, Fahrgestell- Nr. W 366079543298, und des Laptops HP 61002 (Art.-Nr. BA 45671234) **für unzulässig zu erklären**,⁴³
2. die Auskehr dieses Erlöses im Wege einer einstweiligen Anordnung ohne, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung **einstweilen einzustellen**,
3. **hilfsweise** den Kläger wegen einer Forderung in Höhe von 4.250 € aus dem Reinerlös der Zwangsvollstreckung vor dem Beklagten zu befriedigen,⁴⁴
4. **hilfsweise** die Hinterlegung des Vollstreckungserlöses anzuordnen.

Nachbemerkung (kein Teil der Lösung):

Die meisten für die Bearbeitung der Klausur maßgeblichen Rechtsprobleme sind in den vom Prüfungsausschuss zugelassenen Kommentaren dargestellt, sodass die auf den Standardkommentaren von Palandt (BGB) und Thomas/Putzo (ZPO) beruhende Lösung damit selbstständig erarbeitet werden kann.

Dies gilt allerdings nicht für die Fallprobleme des Gläubigeranfechtungsgesetzes, das nicht selten als Duldungsklage nach § 11 AnfG oder (häufiger) als Einrede nach § 9 AnfG Klausurthema in Examensklausuren ist. Insoweit ist es zur Examensvorbereitung notwendig, sich die erforderlichen Kenntnisse anzulesen oder aufzufrischen. Der in der Praxis benutzte Standardkommentar ist Huber, AnfG, 11. Aufl. 2016. Wie immer, wenn ein Kommentar nicht als Hilfsmittel bei der Lösung der Klausur zur Verfügung steht, bedarf es einer selbstständigen Argumentation, die mindestens vertretbar sein muss.

⁴³ Vgl. den Formulierungsvorschlag bei Thomas/Putzo/Seiler § 771 ZPO Rn. 7.

⁴⁴ Vgl. den Formulierungsvorschlag bei Thomas/Putzo/Seiler § 805 ZPO Rn. 5.