



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Der zwangsvollstreckungsrechtliche Erwerb
schuldnerfremden Eigentums im Lichte
der Art. 14 und 19 Abs. 4 GG“**

Dissertation vorgelegt von Stephan Klein

Erstgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Zweitgutachter: Prof. Dr. Hanno Kube

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

Zusammenfassung der Dissertation

zum Thema „Der Zwangsvollstreckungsrechtliche Erwerb schuldnerfremden Eigentums im Lichte der Art. 14 und 19 Abs. 4 GG“

von Stephan Klein

A. Einleitung und Forschungsziel

Die Zwangsvollstreckung ist ein bedeutender und rechtsstaatlich unverzichtbarer Bestandteil der Rechtsschutzgewährung. Es handelt sich bei ihr um ein staatliches Verfahren, das auf die Befriedigung des Gläubigers durch zwangsweise Durchsetzung eines privatrechtlichen Anspruchs gerichtet ist. Bei einem Zahlungsanspruch ist das Ziel der Vollstreckung die Befriedigung des Gläubigers aus dem schuldnerischen Vermögen.

Was aber passiert, wenn sich der staatliche Zwangszugriff versehentlich nicht gegen das Vermögen des Schuldners, sondern gegen das eines unbeteiligten Dritten richtet? Wenn etwa der Gerichtsvollzieher beim Schuldner eine wertvolle Geige pfändet und anschließend zwangsversteigert, die der Schuldner von einem Dritten geliehen hat? Die h.M. beantwortet diese Frage dahingehend, dass die privatrechtsgestaltende Verwertungshandlung des Vollstreckungsorgans gleichwohl wirksam ist. Der Ersteigerer erwirbt also das Eigentum an der Sache, der Dritteigentümer verliert es; Letzterem wird lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Gläubiger auf Herausgabe des Erlöses zugesprochen. Dies soll selbst dann gelten, wenn der Ersteigerer positive Kenntnis von der Schuldnerfremdheit des Versteigerungsobjekts hatte. Zur Begründung wird auf die hoheitliche Rechtsnatur der Verwertungshandlung verwiesen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht drängen sich hierbei zwei Fragen auf: Ist, erstens, der hoheitliche Eigentumsentzug zulasten eines Dritteigentümers mit dessen Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG vereinbar und, zweitens, wird diesem Dritteigentümer ein hinreichend effektiver Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG gewährt? Diese Fragen untersucht der Verfasser sowohl hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen als auch hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen, wobei er im Rahmen der Letzteren separat auch den „beiläufig“ eintretenden Erwerb von Grundstückszubehör behandelt.

Die keineswegs neue Problematik des vollstreckungsrechtlichen Erwerbs von Dritteigentum wurde in der Vergangenheit immer wieder von Teilen der Wissenschaft aufgegriffen und diskutiert, auch in der jüngeren Literatur finden sich einige kritische Stimmen. Die Rechtsprechung sah sich demgegenüber bislang nicht veranlasst, die h.M. infrage zu stellen. Auch der deutlich überwiegende Teil der Lehre stützt das zuvor aufgezeigte Ergebnis; auf dessen Vereinbarkeit mit den Grundrechten wird dabei nur selten eingegangen.

Zu den kritischen Beiträgen aus der Literatur ist indes anzumerken, dass sich diese zuallermeist auf die Vollstreckung in bewegliche Sachen beziehen. Hinsichtlich der Vollstreckung in schuldnerfremde Grundstücke wird die verfassungsrechtliche Problematik nur selten thematisiert, noch seltener speziell im Hinblick auf Grundstückszubehör. Dies dürfte einerseits dem Umstand geschuldet sein, dass es sich bei dem Zugriff auf Dritteigentum im Wege der Vollstreckung in Grundstücke um ein in der Praxis äußerst seltenes Phänomen handelt. Andererseits bietet die Verwertung im Rahmen der Vollstreckung in bewegliche Sachen ungleich mehr Raum zur dogmatischen Diskussion, weil hier die hoheitliche Natur der Verwertung nicht vom historischen Gesetzgeber vorgesehen wurde, sondern auf einem Wandel der Rechtsanschauung in Literatur und Rechtsprechung beruht.

Das Forschungsziel der Arbeit ist es zunächst, unter Zugrundelegung der h.M. die Vereinbarkeit des vollstreckungsrechtlichen Eigentumserwerbs mit Art. 14 und 19 Abs. 4 GG zu beleuchten. Dabei weist der Verfasser nach, dass die in der Literatur angebrachten Bedenken hinsichtlich der Vollstreckung in bewegliche Sachen durchaus berechtigt sind. Aufbauend auf dieser Erkenntnis wird sodann untersucht, ob bzw. wie sich die verfassungsrechtliche Problematik auf dogmatisch sauberem Wege lösen lässt. Dabei werden alle in Betracht kommenden Möglichkeiten, insbesondere die in der Literatur bereits vorgeschlagenen, durchaus facettenreichen Ansätze dargestellt und auf ihre Belastbarkeit geprüft. Im Anschluss erarbeitet der Verfasser einen eigenen Ansatz.

B. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG

Der Verfasser untersucht zunächst die Vereinbarkeit des Erwerb schuldnerfremden Eigentums mit dem Eigentumsrecht des Dritteigentümers aus Art. 14 GG. Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt vor, da dem Dritteigentümer durch eine staatliche Rechtshandlung (Ablieferung durch den Gerichtsvollzieher bzw. Zuschlag durch den Rechtspfleger) sein Eigentumsrecht entzogen wird.

Eine Enteignung liegt dabei nicht vor. Zwar handelt es sich bei Ablieferung bzw. Zuschlag um eine zielgerichtete, hoheitliche Entziehung einer konkreten, geschützten Rechtsposition. Diese dient zudem der Güterbeschaffung. Eine Enteignung setzt jedoch ferner das Ziel der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe voraus. Dies ist jedoch nicht der Fall: Die Zwangsvollstreckung liegt zwar auch im Gemeinwohlinteresse, primär zielt sie aber auf den Ausgleich privater Interessen ab. In diesem Zusammenhang verweist der Verfasser insbesondere auf die Baulandumlegung-Entscheidung des BVerfG, in der das Gericht selbst bei einer Baulandumlegung nach §§ 45 ff. BauGB das Ziel einer öffentlichen Aufgabenerfüllung verneint, weil die Umlegung in erster Linie auf den Ausgleich privater Interessen der Eigentümer gerichtet sei, indem sie diesen die bauliche Nutzung ihrer Grundstücke auch in den Fällen ermöglicht, in denen diese sich nicht selbst auf die hierzu notwendige Neuordnung ihrer Eigentumsrechte einigen. Vor diesem Hintergrund muss das Gemeinwohlinteresse erst recht bei der noch viel deutlicher von Privatinteressen geprägten Zwangsvollstreckung verneint werden.

Bei der Rechtfertigung des Eingriffs kommt es entscheidend auf die Verhältnismäßigkeit der Hoheitsakte an. Ein legitimer Zweck ist zwar weder mit einer Gläubigerbefriedigung, noch mit dem Rechtsfrieden zu bejahen, wohl aber mit der Effektivität der Zwangsvollstreckung. Um diese zu fördern ist der Entzug auch des Eigentums eines schuldnerfremden Eigentümers geeignet und erforderlich. Würde der Rechtserwerb des Ersteigerers bei schuldnerfremden Sachen generell oder zumindest bei einer diesbezüglichen Bösgläubigkeit des Ersteigerers ausbleiben, würde dies die Rechtssicherheit mindern. Dies hätte negative Folgen auf die Bietbereitschaft bei Zwangsversteigerungen, was wiederum zu einem geringeren Wettbewerb und letztlich zu niedrigeren Verwertungserlösen führen würde.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung differenziert die Arbeit einmal zwischen dem Erwerb beweglicher Sachen, dem Grundstückserwerb und dem Erwerb von Grundstückszubehör. Zudem werden verschiedene Konstellationen gebildet, je nachdem, ob das Vollstreckungsobjekt freiwillig herausgegeben wurde oder abhanden kam und ob der Ersteigerer gut- oder bösgläubig war. Abzuwägen sind dabei die Privatinteressen (Bestandsinteresse des Dritteigentümers, Erwerbsinteresse des Ersteigerers) und die öffentlichen Interessen (insbesondere die Effektivität der Zwangsvollstreckung und das Verkehrsinteresse).

Bei der Sachmobiliarvollstreckung kommt der Verfasser, insbesondere bei einer vergleichenden Betrachtung der privatrechtlichen Vorschriften zum gutgläubigen Erwerb nach §§ 932 BGB, zu dem Ergebnis, dass der Erwerb eines gutgläubigen Ersteigerers auch dann mit dem Eigentumsgrundrecht des Dritteigentümers vereinbar ist, wenn diesem die Sache abhanden gekommen ist. Ist der Ersteigerer dagegen bösgläubig, ist dessen Erwerbsinteresse nicht schützenswert. Dass dagegen die öffentlichen Interessen (Verkehrsinteresse, Effektivitätsinteresse) nicht überbewertet werden dürfen, ist dadurch belegt, dass auch bei fehlender Verstrickung kein Rechtserwerb eintritt. Dies gilt selbst bei einem insoweit gutgläubigen Ersteigerer. Auch unter Berücksichtigung weiterer Faktoren, vor allem des notorisch schwachen Rechtsschutzes des Dritteigentümers, gelangt der Verfasser zu dem Ergebnis, dass der Rechtserwerb eines bösgläubigen Ersteigerers – egal ob die Sache freiwillig herausgegeben wurde oder abhanden kam – mit dem Eigentumsgrundrecht des Dritteigentümers nicht vereinbar ist.

Die Angemessenheit des Grundstückserwerbs sieht der Verfasser demgegenüber als mit Art. 14 GG vereinbar an. Zwar wiegt der Rechtsverlust für den Dritteigentümer angesichts der begrenzten Verfügbarkeit von Grundeigentum besonders schwer, zudem kann der Erlös insoweit nicht kondiziert werden, als er zur Befriedigung gutgläubig erworbener dinglicher Rechte ausgekehrt wird. Auch bringt die Aufforderung zur Rechtsanmeldung nach § 37 Nr. 5 ZVG letztlich keinen großen Nutzen, da der Dritteigentümer eines Grundstücks regelmäßig überhaupt nichts von seiner Eigentümerstellung wissen wird. Für die Angemessenheit spricht jedoch entscheidend die Prüfung der materiellen Rechtslage anhand des Grundbuchs durch Vollstreckungsgericht und Grundbuchamt. Bei dem Grundbuch handelt es sich dabei um einen besonders starken Rechtsscheinträger, da für eine Eintragung als Eigentümer grundsätzlich die Bewilligung des vorherigen Eigentümers erforderlich ist. Anders als beim Rechtsscheinträgers des Gewahrsams bei beweglichen Sachen muss der wahre Eigentümer für das Entstehen dieses Rechtsscheins also aktiv mitwirken. Zudem ist bei der Vollstreckung in Grundstücke – anders als bei der Sachmobiliarvollstreckung – oftmals eine Vielzahl von Beteiligten involviert, vgl. § 9 ZVG. Auch diesen Beteiligten gegenüber wirkt der Rechtsschein des Grundbuchs, was ein erhöhtes Bedürfnis nach Rechtssicherheit begründet.

Auch hinsichtlich des Erwerbs von Grundstückszubehör sieht der Verfasser keinen Verstoß gegen Art. 14 GG, selbst wenn der Ersteigerer bösgläubig ist. Weitgehend kann dabei auf vorherige Ausführungen verwiesen werden. Es lassen sich hier jedoch auch neue Gesichtspunkte ausmachen. So könnte etwa eine Teilnichtigkeit des Zuschlags dazu führen, dass der Ersteigerer ein Grundstück erwirbt, das ohne das Zubehör, hinsichtlich dessen der Zuschlag teilnichtig wäre, nahezu nutz- und damit wertlos ist. Diese Gefahr wäre geeignet, potentielle Bieter abzuschrecken und somit die Effektivität der Zwangsvollstreckung zu schädigen. Bei einem Kondiktionsanspruch wäre zudem das mögliche Auseinanderfallen zwischen Verbunds- und Zerschlagungswert zu berücksichtigen.

C. Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 GG

Im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 GG stellt der Verfasser zunächst das Vorliegen einer möglichen Rechtsverletzung durch die eigentumsentziehenden Hoheitsakte der Ablieferung bzw. des Zuschlags fest. Die Frage, ob diese Hoheitsakte durch die öffentliche Gewalt i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG ausgeübt werden, kann hinsichtlich des Gerichtsvollziehers unproblematisch bejaht werden, wohingegen sie hinsichtlich des den Zuschlag erteilenden Rechtspflegers zunächst offen gelassen wird; insoweit wird die mögliche Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt vorläufig als Arbeitshypothese unterstellt.

Gegen beide Hoheitsakte müsste dem jeweiligen Dritteigentümer ein hinreichend effektiver Rechtsschutz zur Verfügung stehen. Hier fällt auf, dass der Dritteigentümer die Hoheitsakte nachträglich nicht mehr beseitigen kann, er kann lediglich präventiv Drittwiderspruchsklage erheben und die Zwangsvollstreckung dadurch stoppen.

Dies ist der erste in Ansehung des Art. 19 Abs. 4 GG besonders kritisch erscheinende Punkt, den der Verfasser zunächst gesondert untersucht. Hierbei zeigt sich, dass die Garantie des effektiven Rechtsschutz zwar grundsätzlich auf einen nachträglichen (repressiven) Rechtsschutz ausgelegt ist. Es gibt gleichwohl, namentlich im Enteignungsrecht, auch vergleichbare Konstellationen, in denen dem Betroffenen allein ein präventiver Rechtsschutz zur Verfügung steht, ohne dass insoweit verfassungsrechtliche Bedenken aufgekommen wären. Weitere besonders kritische Gesichtspunkte sind darüber hinaus die oftmals mangelnde Kenntnis des Dritteigentümers von seinem drohenden Rechtsverlust sowie der Umstand, dass es sich bei dem Dritteigentümer um einen Verfahrens unbeteiligten handelt. Auch hinsichtlich dieser beiden Punkte führt jedoch eine vergleichende Untersuchung mit anderen Rechtsgebieten zu dem Ergebnis, dass allein deswegen ein Verstoß gegen die Rechtsschutzgarantie nicht zwingend zu bejahen ist.

Letztlich entscheidet sich die Frage der Gewährung eines hinreichend effektiven Rechtsschutzes somit anhand einer umfassenden Interessenabwägung. Da die berührten Belange im Rahmen dieser Interessenabwägung jenen entsprechen, die auch schon bei der Prüfung des Art. 14 GG relevant waren, führt die Interessenabwägung zu einem Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG, wenn eine schuldnerfremde bewegliche Sache an einen bösgläubigen Ersteigerer abgeliefert wird.

D. Lösungsmöglichkeiten

Anschließend stellt der Verfasser unterschiedliche Möglichkeiten dar, wie die Problematik der Verfassungswidrigkeit der Ablieferung schuldnerfremder Sachen an einen bösgläubigen Ersteigerer de lege lata gelöst werden kann. Er geht dabei insbesondere auf bereits vertretene Ansätze ein.

a. Privatrechtliche Theorie

Die heute nicht mehr vertretene privatrechtliche Theorie würde zu dem verfassungsrechtlich gewünschten Ergebnis führen, dass ein Rechtserwerb an schuldnerfremden Sachen nur dann eintritt, wenn der Ersteigerer gutgläubig ist. Eine nähere Untersuchung bestätigt jedoch, dass die oft floskelhaft gebrauchte Aussage, die privatrechtliche Theorie sei mit der modernen Rechtsdogmatik des Zwangsvollstreckungsrechts unvereinbar, in der Sache zutrifft. Bislang wenig Beachtung gefunden hat zudem ein weiterer Gesichtspunkt: Das Hauptargument der privatrechtlichen Theorie, dass diese dem Willen des Gesetzgebers entspricht, verfängt heute nicht mehr – der moderne Gesetzgeber geht explizit von einer öffentlich-rechtlichen Verwertung bei der Sachmobiliarvollstreckung aus.

b. Nichtigkeit der Ablieferung

Im Weiteren wird die Frage untersucht, ob die verfassungswidrige Ablieferung nichtig ist. Damit verbunden ist die Frage der Rechtsnatur der Ablieferung zu klären.

Zunächst verwirft der Verfasser die These, dass es sich bei der Ablieferung um einen nichtigen Verwaltungsakt handele. Dies folgt daraus, dass die Zwangsvollstreckung insgesamt nicht der Verwaltung, also der Exekutive, zugeordnet werden kann. Im Rahmen dieser Untersuchung zeigt der Verfasser gleichwol die insbesondere auf terminologischen Unklarheiten beruhenden Schwierigkeiten auf, die Staatsgewalten der Judikative und der Exekutive klar voneinander abzugrenzen und die Zwangsvollstreckung – die regelmäßig ausweichend dem verfassungsrechtlich nebulösen Begriff der Rechtspflege zugeschlagen wird – einer dieser Staatsgewalten zuzuordnen. Eine widerspruchsfreie (*tertium non datur*) Lösung kann nach Ansicht des Verfassers allein darin bestehen, die Staatsgewalt der Judikative in einem weiteren Sinne zu verstehen als die materielle Rechtsprechung im Sinne des Art. 92 GG. Hinsichtlich des Zuschlags durch den Rechtspfleger nach § 90 ZVG dürfte es sich allerdings tatsächlich um ebensolche materielle Rechtsprechung handeln. Der Aufgabenübertragung auf den Rechtspfleger steht der Verfasser angesichts des Richtervorbehalts äußerst kritisch gegenüber.

Abzulehnen ist die Behandlung der Ablieferung als nichtigen Justizverwaltungsakt. Abgesehen davon, dass der Gerichtsvollzieher keine Justizbehörde im Sinne des § 23 EGGVG sein dürfte, handelt es sich auch bei Justizverwaltungsakten um Verwaltungsakte. Das Vorliegen eines solchen wurde jedoch bereits widerlegt.

Auch scheidet eine Nichtigkeit der Ablieferung nach Treu und Glauben aus. Dieser Grundsatz vermag die materielle Rechtslage nicht zu beeinflussen, sondern begründet lediglich eine Einwendung im Rahmen der Rechtsausübung, gerade weil die materielle Rechtslage als unbillig empfunden wird. In Betracht käme insoweit allein, dem Ersteigerer nach Treu und Glauben die Berufung auf die Ablieferung und den damit eingetretenen Eigentumserwerb zu versagen.

Die Arbeit setzt sich zudem mit den Nichtigkeitskriterien für Vollstreckungsakte nach der h.M. auseinander. Diese stellt zumindest auf die Schwere des Fehlers ab und teilweise zusätzlich auf dessen Offensichtlichkeit. Das letztere Kriterium verwirft der Verfasser wegen der eklatanten Ergebnisunsicherheit, sodass nur die Schwere des Fehlers entscheidend sein kann. Unter Zugrundelegung dessen wäre die Ablieferung schulderfremden Eigentums an einen bösgläubigen Ersteigerer tatsächlich nichtig. Allerdings sprechen, wie an späterer Stelle noch dargelegt wird, erhebliche Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Kriterien der h.M. auf den Vollstreckungsakt der Ablieferung.

c. Weitere Lösungsansätze

Auch weitere Lösungsansätze, die in der Literatur bereits vorgeschlagen wurden, können bei genauerer Betrachtung letztlich nicht überzeugen.

Die Idee einer „Aufspaltung“ des Vollstreckungsverfahrens in einen Teil der Eingriffsverwaltung (bis zur Pfändung) und (nachfolgend) in einen Teil der Leistungsverwaltung ist schon deshalb abzulehnen, weil es sich, wie bereits zuvor belegt, bei der Zwangsvollstreckung insgesamt nicht um Verwaltungstätigkeit handelt. Im Übrigen liegt aber auch der Gedanke einer reinen Leistungsverwaltung hinsichtlich der Ablieferung fern,

führt diese doch zum Eigentumsverlust beim Dritteigentümer. Eine – allein im Rahmen der Leistungsverwaltung mögliche – Formenwahlfreiheit besteht bei der Ablieferung folglich nicht.

Die vereinzelt vertretene direkte Anwendung des § 1244 BGB auf den Ablieferungsakt scheidet daran, dass die Vorschriften des BGB nur für privatrechtliche Rechtsbeziehungen gelten, nicht aber im öffentlich-rechtlichen Prozessrecht. Auch die Einordnung des Pfändungspfandrechts als gesetzliches Pfandrecht geht fehl, wie insbesondere § 50 Abs. 1 InsO belegt.

Ebenfalls auf die Regelung des § 1244 BGB zielt der Ansatz einer privatrechtlichen Fiktion ab. Danach soll fingiert werden, dass der Gerichtsvollzieher – obwohl er anerkanntermaßen tatsächlich hoheitlich handelt – privatrechtlich handeln würde. Hieran ist jedoch einerseits auszusetzen, dass bei der Anwendung rechtliche Fiktionen grundsätzlich äußerste Zurückhaltung geboten ist. Im Übrigen passt eine Fiktion aber auch nicht recht auf die vorliegende Problematik: Während es bei einer Fiktion um die rechtliche Gleichbewertung unterschiedlicher Fakten geht, müsste hier die rechtliche Bewertung eines Faktums „fingiert“ werden.

Einer gewissen Popularität erfreut sich der Vorschlag einer analogen Anwendung des § 1244 BGB auf die Ablieferung. Zwar ist die Ähnlichkeit zwischen privatrechtlicher und vollstreckungsrechtlicher Versteigerung bezüglich Voraussetzungen und Verfahren nicht von der Hand zu weisen. Auch steht das hoheitliche Handeln des Gerichtsvollziehers der Analogie privatrechtlicher Vorschriften grundsätzlich nicht entgegen. Es fehlt jedoch an der Analogievoraussetzung einer Regelungslücke, hier bezüglich des Erwerbs eines bösgläubigen Ersteigers. Der vage Wortlaut des § 817 Abs. 2 ZPO lässt durchaus einer Auslegung dahingehend zu, dass der Erwerb an bestimmte Voraussetzungen (wie etwa die Gutgläubigkeit des Ersteigers bei schuldnerfremdem Eigentum) geknüpft ist.

Zuletzt nimmt der Verfasser Stellung zu einem möglichen Rückübereignungsanspruch des Dritteigentümers gegen den Ersteigerer aus § 826 BGB. Eine sittenwidrige Schädigung ist im Falle der Bösgläubigkeit (durch das Vorsatzerfordernis des § 826 BGB beschränkt auf positive Kenntnis) des Ersteigerers zu bejahen. Allerdings fehlt es immer dann an der Kausalität, wenn sich neben dem Ersteigerer noch weitere Bieter an der Versteigerung beteiligt haben – dann wäre der Rechtsverlust des Dritteigentümers auch ohne die Handlung des Ersteigerers eingetreten. Ein Anspruch aus § 826 BGB ist demnach zwar durchaus denkbar, jedoch wären seine Voraussetzungen nur entsprechend selten erfüllt.

d. Eigener Ansatz

Im weiteren Verlauf erarbeitet der Verfasser einen eigenen Lösungsansatz. Dabei differenziert er zwischen abstrakt-genereller Ebene und Einzelaktebene.

Auf abstrakt-genereller Ebene gelangt der Verfasser zu dem Ergebnis, dass die Vorschrift des § 817 Abs. 2 ZPO nicht verfassungswidrig ist, was ihre Nichtigkeit zur Folge hätte. Die Norm lässt sich verfassungskonform dahingehend auslegen, dass sie einen Erwerb schuldenfremden Eigentums nur bei Gutgläubigkeit des Ersteigerers zulässt.

Eine solche Auslegung ist mit der rechtsgestaltenden Wirkung der Ablieferung vereinbar. Zwar sind privatrechtliche Gestaltungsrechte generell bedingungsfeindlich. Dadurch soll jedoch nur ein dem Gestaltungsgegner nicht zuzumutender Schwebezustand der Rechtsunsicherheit verhindert werden. Dabei gilt die Annahme, dass durch die Ausübung eines Gestaltungsrechts

Rechtswirkungen ohne den Willen des Gestaltungsgegners eintreten. Dieser Gedanke verfängt jedoch bei der Ablieferung nicht. Diese erfolgt gerade mit dem Willen des Ersteigerers, sodass für diesen kein besonderes Schutzbedürfnis besteht.

Der verfassungskonformen Auslegung steht auch nicht, wie es die h.M. vermittelt, die hoheitliche Rechtsnatur der Ablieferung entgegen. Das dogmatische Fundament der Annahme, dass die Ablieferung nicht von der materiellen Rechtslage und somit auch nicht von der darauf bezogenen Gutgläubigkeit des Ersteigerers abhängen könne, ist die im Enteignungsrecht entwickelte Lehre vom originären Eigentumserwerb. Abgesehen davon, dass diese Lehre nie fundiert begründet wurde, zeigt eine Analyse von eigentumsentziehenden Hoheitsakten in anderen Rechtsgebieten, dass die Wirksamkeit eines hoheitlichen Eigentumsentzugs durchaus von der materiellen Rechtslage abhängen kann. Aus der Lehre vom originären Eigentumserwerb können folglich keine Schlüsse auf einzelne Hoheitsakte gezogen werden.

Im Übrigen erweist sich auch der Umstand, dass die Wirksamkeit eines Hoheitsaktes an eine subjektive Wirksamkeitsvoraussetzungen geknüpft wird, als unbedenklich. So sind Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ohnehin schon abhängig von der Prozessfähigkeit von Gläubiger und Schuldner. Auch hängt die Rechtskrafterstreckung des § 325 Abs. 2 ZPO von der Gutgläubigkeit des Rechtsnachfolgers ab.

Auf der Einzelaktebene führt der Verfasser zunächst aus, dass die Nichtigkeitskriterien der h.M. für Vollstreckungsakte nicht auf die Ablieferung anwendbar sind. Die Kriterien dienen der Abgrenzung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, wohingegen bei der Ablieferung zwischen Nichtigkeit oder unumstößlicher Wirksamkeit entschieden werden muss. Mangels Anwendbarkeit der Nichtigkeitskriterien der h.M. wird nachfolgend untersucht, welche anderweitigen Anhaltspunkte es für die Bestimmung des Nichtigkeitsverdikts der Ablieferung gibt.

Hierzu werden zunächst die Fehlerfolgen anderer Hoheitsakte dargestellt und analysiert. Der Verfasser gelangt dabei zu dem Ergebnis, dass die Fehlerfolgen stets das Resultat einer Abwägung verfassungsrechtlicher Vorgaben sowie sämtlicher betroffenen und privaten Interessen darstellen. Eine echte Systematisierung der Fehlerfolgen von Hoheitsakten dahingehend, dass Rückschlüsse auf die Fehlerfolgen konkreter Hoheitsakte (hier der verfassungswidrigen Ablieferung) gezogen werden könnten, ist indes nicht möglich.

Als wenig hilfreich erweisen sich auch vermeintliche Grundsätze zur Fehlerfolgenbestimmung. So widerlegt der Verfasser zunächst den oft angeführten Satz, dass Hoheitsakte die Vermutung der Wirksamkeit in sich trügen. Die anachronistische Begründung anhand der Staatsautorität überzeugt im modernen Staat, der an Recht und Gesetz gebunden ist, nicht mehr. Bei der Ablieferung kommt hinzu, dass eine Selbstbezeugung der Rechtmäßigkeit des Hoheitsaktes nicht stattfinden kann, da der Gerichtsvollzieher die materielle Rechtslage überhaupt nicht prüft. Ebenso wenig verfängt der sog. Grundsatz der Erhaltung fehlerhafter Hoheitsakte. Ein solcher Erhaltungsgrundsatz lässt sich zwar für einzelne Teilrechtsgebiete ausmachen (z.B. der Planerhaltungsgrundsatz im Baurecht), es handelt sich dabei jedoch keinesfalls um ein allgemeingültiges Prinzip.

Zuletzt geht der Verfasser auf mögliche verfassungsrechtliche Vorgaben ein. Insoweit ist zunächst festzustellen, dass dem Grundgesetz keine konkreten Fehlerfolgen für Hoheitsakte entnommen werden können. Steht jedoch eine Entscheidung zwischen Nichtigkeit oder

vollumfänglicher Wirksamkeit im Raum, lassen sich durchaus verfassungsrechtliche Vorgaben ausmachen, die es zu beachten gilt.

So ist einmal zu sehen, dass die Fehlerfolge der Nichtigkeit (auch) als Ersatz für fehlenden Rechtsschutz dient. Bei Art. 19 Abs. 4 GG handelt es sich um eine Emanation des Rechtsstaatsprinzips, sodass eine Verletzung dieses Grundrechts durch Hoheitsakte auch aus rechtsstaatlicher Sicht unbefriedigend ist. Besteht gegen einen Hoheitsakt nicht nur im Einzelfall, sondern generell kein hinreichend effektiver Rechtsschutz, ist aus rechtsstaatlicher Sicht mithin die Annahme der Nichtigkeit dieses Hoheitsaktes geboten. Anderherum entfällt das Bedürfnis nach dem Nichtigkeitsverdikt, solange und soweit hinreichender Rechtsschutz gewährleistet ist. Die Möglichkeit, eine Rechtsverletzung gerichtlich geltend zu machen, und die Frage der Nichtigkeit des Hoheitsaktes stehen somit in einem Verhältnis der Wechselbezüglichkeit, sie beeinflussen sich gegenseitig.

Hinzu kommt eine weitere Erwägung unter dem Rechtsstaatsprinzip, und zwar im Hinblick auf den aus ihm abgeleiteten Gesetzmäßigkeitsgrundsatz. Dieser gilt für die Exekutive im weiteren Sinne (wie Art. 19 Abs. 4 GG) und somit auch für den Gerichtsvollzieher. Diesen trifft daher die aus dem Gesetzmäßigkeitsgrundsatz abgeleitete Pflicht, nicht gegen Gesetz und Recht zu verstoßen, mithin Unrecht zu unterlassen. Verübt er dennoch Unrecht, trifft ihn die Pflicht, dieses wieder zu beseitigen. Zwar kann diese Beseitigungspflicht nicht isoliert betrachtet werden. Insbesondere unter Berücksichtigung des gleichermaßen aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Gebots der Rechtssicherheit reduziert sich die Beseitigungspflicht des Staates auf die Pflicht, auf geschehenes Unrecht zumindest zu reagieren. Bei der Reaktion kommt dem Gesetzgeber ein Ermessensspielraum zu. Allerdings verbietet es die staatliche Reaktionspflicht, jedenfalls materielle Rechtsverstöße gänzlich unsanktioniert zu lassen. Ist ein materieller Rechtsfehler nicht anfechtbar und hat der Gesetzgeber auch keine anderweitige Fehlerfolge vorgesehen, so gebietet der Gesetzmäßigkeitsgrundsatz daher die Sanktionierung eines solchen Hoheitsaktes durch das Nichtigkeitsverdikt.

E. Ergebnis

Der Verfasser gelangt nach alledem zu dem Ergebnis, dass die Ablieferung schulderfremden Eigentums an einen bösgläubigen Ersteigerer nichtig ist. Die Annahme der Nichtigkeit ist dabei aus verfassungsrechtlicher Sicht zwingend und folgt in zweifacher Hinsicht aus dem Rechtsstaatsprinzip: Einmal aus der Unvereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. der Wechselbezüglichkeit zwischen Rechtsschutz und Nichtigkeit und einmal unter dem Gesichtspunkt des Gesetzmäßigkeitsgrundsatzes, der die Sanktionierung materiell fehlerhafter Hoheitsakte gebietet.

Im Nachgang einer solchen nichtigen Ablieferung kann der Dritteigentümer seine Sache von dem Ersteigerer § 985 BGB, § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB sowie ggf. nach § 826 BGB herausverlangen. Dem Ersteigerer steht wegen des gezahlten Erlöses ein Anspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB zu.