

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

AbzG § 5, ZPO § 808 Abs. 2

Die Pfändung der auf Abzahlung gekauften Sache auf Grund eines Zahlungstitels des Verkäufers gilt noch nicht als Ausübung des Rücktritts des Verkäufers vom Kaufvertrag, auch wenn der Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner wegnimmt.

BGH, Urt. v. 6. Februar 1963 - VIII ZR 140/62 - OLG Hamburg
LG Hamburg

VIII ZR 140/62

Verkündet
am 6. Februar 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Raupenfahrers Josef Fr [REDACTED] in G [REDACTED]/Rh [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wirtschaftsprüfer Dipl. Kaufmann Arthur We [REDACTED]
als Konkursverwalter über das Vermögen des Peter Ah [REDACTED],
handelnd unter der Firma DKW-Gl [REDACTED] in H [REDACTED],
Müh [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 19. Februar 1962 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Gemeinschuldner, dessen Konkursverwalter der Kläger ist, hat dem Beklagten im Jahre 1957 (vor dem Konkurse) ein Motorrad geliefert. Die Finanzierung erfolgte durch eine Teilzahlungsbank, die den Restkaufpreis an den Verkäufer bezahlte; ihr wurde das Motorrad zur Sicherheit übereignet. Für das Darlehen übernahm der Verkäufer die Mithaftung. Der Beklagte zahlte nur einen Teil der Raten. Die Teilzahlungsbank rückbelastete den Verkäufer mit dem restlichen Darlehensbetrag von 1 398,70 DM und trat ihm zugleich sämtliche Ansprüche gegen den Beklagten aus dem Darlehensvertrag ab. Der Verkäufer klagte in diesem Rechtsstreit die Restforderung zunächst beim Amtsgericht ein und erwirkte am 7. Dezember¹⁹⁵⁹/ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten. Aus diesem vollstreckte er. Der Gerichtsvollzieher pfändete am 4. Januar 1960 das Motorrad, nahm es mit und setzte Versteigerungstermin auf den 23. Januar 1960 an. Der Beklagte legte Einspruch gegen das Versäumnisurteil ein. Auf seinen Antrag stellte am 7. Januar 1960 das Amtsgericht die Zwangsvollstreckung einstweilen ein. Im ersten Verhandlungstermin verwies es den Rechtsstreit zuständigkeitshalber an das Landgericht. Dort berief sich der Beklagte auf § 5 AbzG, dessen Voraussetzungen mit der vom Verkäufer veranlaßten Pfändung gegeben seien. Der Verkäufer erwiderte zunächst, er habe den Gerichtsvollzieher angewiesen, "das Versteigerungsverfahren ruhen zu lassen". Er gab dann in der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 1960 das Motorrad frei und teilte anschließend die Freigabe dem Gerichtsvollzieher mit. Das Landgericht hielt durch Urteil vom 2. Juni 1960 das Versäumnisurteil im wesentlichen aufrecht und lehnte die Anwendung des § 5 AbzG mit der Begründung ab, der Verkäufer habe inzwischen die Aufhebung der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher veranlaßt. Nach



der Verkündung des Urteils wurde am 5. Juli 1960 das Konkursverfahren über das Vermögen des Verkäufers eröffnet. Auf den Rat seines Anwalts nahm der Beklagte im August 1960 das Rad vom Gerichtsvollzieher zurück. Der Anwalt schrieb aus diesem Anlaß am 5. August 1960 an den Kläger, "sein Mandant begeben sich damit nicht der möglicherweise aus § 5 AbzG resultierenden Rechtsposition. Wenn also in der Freigabe ein Angebot (des Verkäufers) zu sehen sein sollte, den Rücktritt ... wiederum rückgängig zu machen, so lehne sein Mandant dieses Angebot ausdrücklich ab und stelle das Motorrad zu seiner (des Klägers) Verfügung." Der Kläger nahm als Konkursverwalter den Rechtsstreit auf. Das Berufungsgericht wies die Berufung des Beklagten mit der Begründung zurück, die Pfändung der gekauften Sache durch den Verkäufer genüge für § 5 AbzG nicht, und zwar auch nicht zusammen mit der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher und der Anberaumung eines Versteigerungstermins. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen. Der Beklagte erstrebt mit ihr die Abweisung der Klage; der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Nach § 5 AbzG gilt es als Ausübung des Rücktrittsrechts, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen hat. Bei der Teilzahlungsfinanzierung durch einen Dritten greift die Einwendung aus § 5 AbzG in Anwendung des § 6 AbzG auch gegenüber der Darlehensforderung durch, wenn Kauf und Darlehensvertrag sich zu einer Einheit ergänzen und für den Käufer eine entsprechende wirtschaftliche Situation wie bei einem echten Abzahlungs-

vertrag eintritt (BGHZ 3, 257, 259). Daß diese Voraussetzungen hier gegeben sind, ist nicht zweifelhaft.

Die Rechtsprechung hat § 5 AbzG im Hinblick auf den Gesetzeszweck über den Wortlaut der Bestimmung hinaus dahin ausgelegt, es gelte als Ausübung des Rücktrittsrechts, wenn der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers den Besitz der gekauften Sache und damit die Möglichkeit verloren habe, sie zu nutzen (vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. April 1961 BGH LM Abzahlungsgesetz § 5 Nr. 9 = WM 1961, 597 mit weiteren Nachweisen). Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Einzelfall bietet Schwierigkeiten. Für den hier vorliegenden Fall, daß der Verkäufer in die Kaufsache vollstreckt, hat der Bundesgerichtshof das Problem bisher in folgender Weise abgegrenzt:

Nach BGHZ 15, 241 ff tritt die Regelung des § 5 AbzG ein, wenn der Verkäufer die Sache pfändet und sich nach § 825 ZPO überweisen läßt. Nach BGHZ 15, 171 ff ist § 5 AbzG auch entsprechend anzuwenden, wenn er die gepfändete Sache selbst ersteigert. Dies gilt nach BGHZ 19, 326 auch dann, wenn er vorher auf seinen Eigentumsvorbehalt verzichtet hatte.

Dagegen besteht nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 1962 (WM 1962, 1263) für die Anwendung des § 5 AbzG kein Bedürfnis, wenn der Käufer trotz der Pfändung den unmittelbaren Besitz und die Möglichkeit der Nutzung der gepfändeten Sache behält.

Im vorliegenden Streitfall ist zu entscheiden, was gilt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache nicht nach

§ 808 Abs. 2 ZPO im Gewahrsam des Schuldners beläßt, sondern sie selbst in Gewahrsam nimmt. In diesem Fall verliert der Schuldner den unmittelbaren Besitz an den Staat, der ihn durch den Gerichtsvollzieher ausübt, und wird selbst mittelbarer Besitzer. Solange der Gerichtsvollzieher die Sache in Gewahrsam hält, macht der Verlust des unmittelbaren Besitzes es dem ^{Schuldner} unmöglich, sie zu nutzen. Dies könnte es im Hinblick auf den angeführten, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz nahe legen, auch hier die Voraussetzungen des § 5 AbzG zu bejahen. Der Senat verneint sie aber aus folgenden Gründen:

Geht man (nicht auf den erwähnten Grundsatz der Rechtsprechung, sondern) auf das Gesetz (§ 5 AbzG) selbst zurück, so ergibt sich, daß die Fiktion des Rücktritts im § 5 anknüpft an das "Wiederansichnehmen", also an eine Handlung des Verkäufers, die darauf gerichtet ist, dem Käufer die Sache zu entziehen. Das jedenfalls ist bei einem allgemeinen Vollstreckungsauftrag, den der Verkäufer (bzw. der Darlehensgeber) wegen der ausgeklagten Kaufpreisforderung (bzw. Darlehensforderung) dem Gerichtsvollzieher erteilt, nicht der Fall. Insoweit unterscheidet sich diese Fallgruppe grundsätzlich von dem der Entscheidung RGZ 139,205 zugrundeliegenden Sachverhalt. Der allgemeine Vollstreckungsauftrag richtet sich nicht auf Wegnahme der Kaufsache, sondern auf Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners. Ob durch diesen Auftrag die Kaufsache überhaupt berührt wird, wird vor allem davon abhängen, ob der Käufer außer der Kaufsache noch andere pfändbare Vermögensstücke hat. Hat er sie nicht, pfändet deshalb der Gerichtsvollzieher die Kaufsache und nimmt sie mit, so geschieht das ohne unmittelbar darauf gerichteten Auftrag und - falls nicht der Gläubiger bei der Vollstreckung anwesend ist - auch ohne sein Wissen. Würde man

auch unter diesen Umständen die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher ausreichen lassen, um die Rechtsfolgen des § 5 auszulösen, so könnte der Verkäufer, da der (fingierte) Rücktritt den Kaufvertrag auflöst und die Kaufpreisforderung untergehen läßt, seine Kaufpreisforderung und damit auch seinen Titel dadurch verlieren, daß der Gerichtsvollzieher ohne sein Wissen die Kaufsache pfändete. Das wäre ein mißliches Ergebnis, auch wenn man in Betracht zieht, daß der Gläubiger dieser Gefahr ausweichen könnte, wenn er den Gerichtsvollzieher anweist, unter keinen Umständen die Kaufsache zu pfänden.

Dieses Ergebnis läßt sich nicht mit der Erwägung des Landgerichts vermeiden, § 5 sei hier nicht anzuwenden, weil der Verkäufer später die gepfändete Sache freigegeben habe. § 5 knüpft an ein bestimmtes Ereignis die Fiktion des Rücktritts, d.h. fingiert eine Rücktrittserklärung. Eine solche verträgt als rechtsgestaltende Erklärung keine Bedingung. Entweder führt die Erklärung die Rechtsfolge des Rücktritts im Augenblick des Wirksamwerdens der Erklärung endgültig herbei, oder sie ist endgültig unwirksam. Ebenso löst bei der Rücktrittsfiktion des § 5 AbzG das Ereignis, an das angeknüpft wird, entweder unmittelbar die Rücktrittsfolgen aus, oder die Rücktrittsfolgen treten überhaupt nicht ein; sie können aber nicht noch von einem späteren Ereignis abhängen. Wird also die Rücktrittsfiktion schon an die Pfändung angeknüpft, so treten in diesem Augenblick die Rücktrittsfolgen endgültig ein. Veranlaßt der Verkäufer die Aufhebung der Pfändung, so macht das den (fingierten) Rücktritt nicht ungeschehen. Die Parteien könnten die Folgen des Rücktritts nur durch Vertrag wieder aufheben. Einen solchen Vertrag zu schließen, hat aber der Beklagte durch seinen Anwalt am 5. August 1960 schriftlich ausdrücklich verweigert. Dieser Weg ist mithin hier nicht gangbar.

Es ist deshalb zu untersuchen, ob bei Berücksichtigung des Zweckes des Abzahlungsgesetzes, den Käufer zu schützen, aber auch unter Rücksichtnahme auf die schutzwerten Belange des Verkäufers, Pfändung und Wegnahme der Kaufsache einem "Wiederansichnehmen" durch den Verkäufer gleichzustellen sind. Im Ablauf des Vollstreckungsverfahrens kommt der Pfändung der Charakter eines ersten Zugriffs mit dem Zweck zu, eine Inanspruchnahme des Vermögens des Schuldners zu ermöglichen und sicherzustellen. Dieser erste Zugriff stellt einzelne Vermögensstücke des Schuldners für die Verwertung bereit. Die vom Gesetz dafür vorgesehene Maßnahme der Pfändung ist deshalb im Rahmen der gesamten Vollstreckung vorbereitender Natur. Sie ist aber auch nur vorläufiger Natur in dem Sinne, daß sie noch keine vollzogenen Tatsachen schafft: wird sie aufgegeben, tritt der alte Zustand von selbst wieder ein, der Schuldner hat wieder die freie Verfügungs- und Nutzungsmöglichkeit wie zuvor. Die Pfändung ist vorläufiger Natur aber auch in der Rechtswirklichkeit in dem Sinne, daß es häufig bei dieser vorbereitenden und später folgenlos aufgehobenen Maßnahme bleibt. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Pfändung auf eine Erinnerung des Schuldners aufgehoben wird, oder wenn der Gläubiger die Pfändung nur als Druckmittel für weitere Ratenzahlungen benutzt und der Schuldner fortan seine Raten zahlt, aber auch dann, wenn der Gläubiger, um den Folgen des § 5 AbzG zu entgehen, von einer Verwertung der gepfändeten Sache Abstand nimmt, oder die Sache auf Grund der Intervention eines Dritten freigibt. Vom Standpunkt des Schuldners aus bedeuten deshalb Pfändung und Wegnahme noch nicht den endgültigen Verlust der Sache und der Möglichkeit sie zu nutzen.

Die Belange des Verkäufers, die trotz der Absicht des Gesetzes, vorwiegend den Schuldner zu schützen, eine angemessene Berücksichtigung fordern, sprechen in vielen

Fällen gewichtig dagegen, schon mit der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher die Rücktrittsfiktion des § 5 AbzG eintreten zu lassen. Dabei ist entscheidend, daß die Rücktrittsfiktion den Kaufvertrag endgültig zunichte macht, dem Verkäufer seinen - möglicherweise in einem langwierigen Prozeß erstrittenen - Titel nimmt und ihn zwingt, etwaige Ansprüche aus dem gesetzlichen Abwicklungsverhältnis des § 2 AbzG im Wege einer neuen Klage geltend zu machen. Das ist bei einer Pfändung ein nicht zu rechtfertigendes Ergebnis vor allem dann, wenn die Pfändung der Kaufsache ohne besonderen Auftrag und ohne Wissen des Verkäufers erfolgt ist und er nach Kenntnis sofort freigibt. Aber auch wenn er dafür wie im vorliegenden Fall eine gewisse Bedenkzeit in Anspruch nimmt, gilt das gleiche. Der Käufer, der es auf eine Pfändung der Kaufsache ankommen läßt, ist häufig entweder zahlungsunwillig oder in so schlechten Vermögensverhältnissen, daß vornehmlich oder nur die Kaufsache als Pfändungsobjekt in Frage kommt. Der Verkäufer, vor die Wahl gestellt, unter solchen Umständen entweder einen neuen Prozeß zu beginnen, um später erneute Vollstreckungsversuche zu unternehmen, oder seine Forderung endgültig abzuschreiben, wird oft geneigt sein, das letztere zu wählen, während gerade das für den Käufer ein Anreiz sein kann, nicht seine Ratenzahlungen (im Einvernehmen mit dem Verkäufer) wieder aufzunehmen, sondern auf dem Einwand aus § 5 AbzG zu beharren. Andererseits erfordert die Frage, ob schon die Pfändung die Rücktrittsfiktion des § 5 AbzG eintreten läßt, eine einheitliche Antwort; eine Differenzierung nach den Umständen des einzelnen Falles wäre unpraktikabel und der Rechtssicherheit abträglich. Da demnach schutzwerte Interessen des Käufers es nicht erfordern, ihm schon im Zeitpunkt der Pfändung den Schutz des § 5 AbzG zuteil werden zu lassen, andererseits beachtenswerte Interessen des Verkäufers dem entgegenstehen, stimmt der

Senat dem Berufungsgericht darin zu, daß die Pfändung der Kaufsache durch den Verkäufer die Rechtsfolgen des § 5 AbzG noch nicht nach sich zieht, und zwar auch dann nicht, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner wegnimmt. Der Beklagte ist demnach zu Recht verurteilt worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger Mormann