

---

**Lösung: Doppelte Erinnerung**

**Entscheidungsentwurf**

**Amtsgericht Kiel**

**- 4 M 59/16 -**

**Beschluss**

In der Zwangsvollstreckungssache

1. Peter Kleinschulte, Sörensenstraße 7, 24114 Kiel

Erinnerungsführer zu 1)

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Mauer, Kiel

2. Klaus Schacht, Bismarckstraße 26, 22012 Hamburg

Schuldner und Erinnerungsführer zu 2)

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin Kamitz, Hamburg

gegen

1. Bernd Nordmann, Siegener Straße 7, 48432 Rheine

Gläubiger und Erinnerungsgegner zu 1)

2. Richard Dahmen, Waldstraße 1, 49545 Tecklenburg

Gläubiger und Erinnerungsgegner zu 2)

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Michaeli, Kiel

hat das Amtsgericht Kiel als Vollstreckungsgericht

am 14.07.2010 durch die Richterin am Amtsgericht Schneider

**beschlossen:**

Die Erinnerung des Erinnerungsführers zu 2) gegen die vom Obergerichtsvollzieher Wendrich am 06.05.2016 sowie am 15.05.2016 ausgebrachten Pfändungen wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Die gerichtlichen Auslagen sowie die außergerichtlichen Kosten der Erinnerungsgegner werden zur Hälfte dem Erinnerungsführer zu 2) auferlegt, während der Erinnerungsführer zu 1) die andere Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Erinnerungsgegners zu 1) sowie 1/4 der gerichtlichen Auslagen zu tragen hat. Der Erinnerungsgegner zu 2) hat 1/4 der gerichtlichen Auslagen sowie die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Erinne-

---

rungsführers zu 1) zu tragen. Im Übrigen tragen die Erinnerungsführer und -gegner ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

---

## Gründe:

### I.

Durch vorläufig vollstreckbares Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 11.03.2016 wurde der Erinnerungsführer zu 2) verurteilt, an den Erinnerungsgegner zu 1) einen Betrag von 950,00 € zu zahlen. Das Urteil wurde dem Erinnerungsführer zu 2) am 16.05.2016 zugestellt. Bereits am 06.05.2016 pfändete der Obergerichtsvollzieher Wendrich im Auftrag des Erinnerungsgegners zu 1) auf der Grundlage des vorgenannten Titels eine zu diesem Zeitpunkt im Eigentum des Vaters des Erinnerungsführers zu 2) stehende Stereoanlage, die sich im Zeitpunkt der Pfändung in der Wohnung des Erinnerungsführers zu 1) befand, die dieser vom Erinnerungsführer zu 2), dem Schuldner, gemietet hatte. Der Erinnerungsführer zu 1) erklärte sich mit der Pfändung, die durch das Anbringen der Pfandsiegel vollzogen wurde, einverstanden. Später, nämlich am 15.05.2016, widerrief der Erinnerungsführer zu 1) seine Einverständniserklärung.

Außerdem wurde der Erinnerungsführer zu 2) durch vorläufig vollstreckbares Urteil des Amtsgerichts Tostedt vom 25.03.2016 verurteilt, an den Erinnerungsgegner zu 2) einen Betrag von 1.000,00 € zu zahlen. Zwei Tage nach Erlass des Urteils nahm der Erinnerungsgegner zu 2) die Klage zurück. Später widerrief er die Klagerücknahme und leitete die Vollstreckung aus dem erstrittenen Urteil ein. Wegen der sich daraus ergebenden Forderung pfändete der Gerichtsvollzieher am 15.05.2016 im Wege der Anschlusspfändung die vorgenannte Stereoanlage noch einmal, obwohl der Erinnerungsführer zu 1) nunmehr der Pfändung widersprach.

Am 18.05.2016 verbrachte der Erinnerungsführer zu 1) die Stereoanlage ohne Wissen der übrigen Beteiligten und insbesondere ohne Wissen des Gerichtsvollziehers zu einem Herrn Sundermann. Dort holte der Gerichtsvollzieher die Stereoanlage am 25.05.2016 ab, nachdem er von dem Verbleib der Anlage erfahren hatte. Herr Sundermann gab die Stereoanlage ohne Widerspruch heraus. Später wurde die Anlage versteigert. Der Versteigerungserlös von 1.200,00 € wurde zu Gunsten der beiden Erinnerungsgegner beim Amtsgericht Kiel hinterlegt. Am 22.05.2016 verstarb der

---

Vater des Erinnerungsführers zu 2). Er wurde vom Erinnerungsführer zu 2) allein beerbt.

Der Erinnerungsführer zu 1) ist der Ansicht, die Pfändungen seien unzulässig gewesen, insbesondere angesichts seiner verweigerten bzw. widerrufenen Zustimmung. In Ansehung der Verwertung der Stereoanlage hat er in Übereinstimmung mit den Erinnerungsgegnern die Erinnerung für erledigt erklärt.

Der Erinnerungsführer zu 2) hält die Pfändungen und die Versteigerung der Stereoanlage ebenfalls für unzulässig angesichts der Eigentümerstellung seines Vaters zum Zeitpunkt der Pfändung und der fehlenden Anbringung von Pfandsiegeln im Rahmen der Anschlusspfändung.

Er beantragt,

die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären.

Die Erinnerungsgegner beantragen,

die Erinnerung des Erinnerungsführers zu 2) zurückzuweisen.

Der Erinnerungsgegner zu 1) meint, die am 06.05.2016 erfolgte Pfändung sei zulässig gewesen. Ihrer Wirksamkeit stehe insbesondere nicht entgegen, dass zum Zeitpunkt der Pfändung der Titel noch nicht zugestellt gewesen sei, da sie – was unstreitig ist – kurz darauf nachgeholt worden ist.

Der Erinnerungsgegner zu 2) ist der Auffassung, dass die am 15.05.2016 erfolgte Pfändung ebenfalls wirksam sei. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass er nach Erlass des Urteils die Klage zunächst zurückgenommen habe. Diese Rücknahmeerklärung sei nämlich unbeachtlich, da der Erinnerungsführer zu 2) ihr nicht zugestimmt habe.

## II.

Nachdem die Erinnerung des Erinnerungsführers zu 1) von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, ist in der Sache lediglich noch über die gegen die beiden Erinnerungsgegner gerichteten Erinnerungen des Erinnerungs-

---

führers zu 2) zu entscheiden. Dessen als Vollstreckungserinnerungen im Sinne des § 766 Abs. 1 ZPO zu qualifizierende Rechtsbehelfe haben im Ergebnis keinen Erfolg.

Die Erinnerungen sind zulässig.

Sie sind statthaft. Die Erinnerungsführer beanstanden mit ihren Einwendungen, bezüglich der Erstpfindung fehle es sowohl an einer Zustellung des Titels als auch an der Herausgabebereitschaft des Mieters, sowie mit ihren weiteren Einwendungen in Bezug auf die Anschlusspfändung fehle es zum einen schlechthin an deren Voraussetzungen, die Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers und erheben damit formelle Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung im Sinne des § 766 Abs. 1 ZPO.

Das erkennende Amtsgericht ist als örtliches Vollstreckungsgericht für die Entscheidungen über die Erinnerungen ausschließlich sachlich und örtlich zuständig nach §§ 766 Abs. 1, 764 Abs. 1 und 2, 802 ZPO.

Auch das Rechtsschutzinteresse ist weiterhin gegeben, obwohl die gepfändete Sache bereits versteigert worden ist. Denn das Rechtsschutzinteresse besteht bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung fort, die grundsätzlich erst mit der – hier bislang nicht erfolgten – Auskehrung des Erlöses an die Gläubiger eintritt.

Die Erinnerung des Erinnerungsführers zu 2. ist jedoch nicht begründet. Seine Einwendungen gegen die beiden am 06.05.2016 sowie am 15.05.2016 erfolgten Pfändungen sind im Ergebnis nicht gerechtfertigt.

Dies gilt namentlich in Bezug auf die Einwendungen, die die am 06.05.2016 vorgenommene Pfändung zu Gunsten des Erinnerungsgegners zu 1) betreffen.

Die fehlende Zustellung des der Vollstreckung zugrundeliegenden Titels zum Zeitpunkt der Pfändung der Stereoanlage vermag der Erinnerung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Zwar durfte nach § 750 Abs. 1 ZPO die Zwangsvollstreckung nur beginnen und damit die Pfändung der Stereoanlage durch den Gerichtsvollzieher nur erfolgen, wenn das Urteil wenigstens gleichzeitig mit dem Vollstreckungsakt zugestellt wurde. Das Fehlen dieses Erfordernisses bewirkte aber nicht die Unwirksamkeit oder gar die Nichtigkeit der Vollstreckungshandlung, die nur im Falle eines – hier

---

nicht gegebenen – besonders schwerwiegenden Verstoßes anzunehmen ist. Der Verstoß gegen § 750 Abs. 1 ZPO führte hier vielmehr nur zu einer Anfechtbarkeit der Vollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers mit der Folge, dass trotz des Verfahrensmangels eine Verstrickung der gepfändeten Sache eingetreten ist. Dieser Umstand hat zur Folge, dass die fehlende Zustellung grundsätzlich nachholbar ist, und zwar mit der Wirkung, dass das Pfändungspfandrecht jedenfalls im Zeitpunkt der Nachholung entstanden ist. Da andererseits bei der im Rahmen der Vollstreckungserinnerung vorzunehmenden Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme nicht auf den Zeitpunkt der Pfändung, sondern auf den der Entscheidung über die Erinnerung abzustellen ist, führt die Nachholbarkeit der Zustellung im Ergebnis zu einer am 16.05.2016 und damit vor Einlegung der Erinnerung eingetretenen Heilung des Verfahrensverstoßes mit der Folge, dass die Erinnerung insoweit von Anfang an nicht begründet war. Zustellungsmängel sind vor dem Hintergrund der Regelung des § 189 ZPO grundsätzlich heilbar.

Auch mit seinem weiteren Einwand, der Mieter und Erinnerungsführer zu 1) habe anlässlich der am 15.05.2016 erfolgten Anschlusspfändung auch der Erstpfändung widersprochen, kann der Erinnerungsführer zu 2) im Ergebnis nicht durchdringen, ohne dass in diesem Zusammenhang entschieden werden muss, ob der Gerichtsvollzieher unter den gegebenen Umständen die Erstpfändung aufrechterhalten durfte oder nicht. Mit seinem Einwand macht der Erinnerungsführer zu 2) nämlich eine Verletzung des § 809 ZPO geltend, der jedoch nicht seine Interessen schützt, sondern allein dem Schutz des Gewahrsams eines zur Herausgabe nicht bereiten Dritten dient. Dies führt dazu, dass der Erinnerungsführer zu 2) als Vollstreckungsschuldner durch einen etwaigen Verstoß gegen § 809 ZPO nicht betroffen und dementsprechend in Bezug auf diese Einwendung auch nicht erinnerungsbefugt ist. Eine vergleichbare Situation und rechtliche Bewertung besteht im Hinblick auf die gerügte Abholung der bereits gepfändeten Stereoanlage durch den Gerichtsvollzieher bei Herrn Sundermann. Nur dieser selbst hätte sich auf seinen Gewahrsam berufen und die Herausgabe verweigern können, wobei § 809 ZPO nicht direkt Anwendung findet, weil die Sache nicht noch einmal gepfändet werden sollte, sondern

---

bereits durch die Pfändung bei dem Erinnerungsführer zu 1) bereits in die Zwangsvollstreckung verstrickt war. Gleichwohl hätte sich auch Herr Sundermann auf seinen Gewahrsam berufen können, was er jedoch nicht getan hat. Der Erinnerungsführer zu 2) kann indes keinesfalls eigene Rechte aus den Gewahrsamsrechten eines Dritten herleiten.

Schließlich kann der Erinnerungsführer zu 2) auch nicht mit seinem Einwand gehört werden, die am 06.05.2016 ausgebrachte Pfändung der Stereoanlage sei unwirksam, weil durch sie in das Eigentumsrecht seines Vaters eingegriffen werde. Dieser Umstand rechtfertigt nämlich nicht die Erhebung der Vollstreckungserinnerung, da der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung prinzipiell nur die Gewahrsams-, nicht aber die Eigentumsverhältnisse zu prüfen hat. Der Einwand, dass die Sache einem Dritten gehört, berührt daher nicht das vom Gerichtsvollzieher zu beachtende Verfahren und kann dementsprechend nur mit der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO geltend gemacht werden.

An dieser Beurteilung ändert sich auch nicht etwa deshalb etwas, weil der Gerichtsvollzieher sich im vorliegenden Fall, in dem sich die gepfändete Sache bei einem Dritten – dem Mieter und Erinnerungsführer zu 1) – befand, möglicherweise doch darüber hätte vergewissern müssen, ob die Stereoanlage tatsächlich dem Schuldner gehört, weil evidentes Fremdeigentum auch im Rahmen der Pfändung Berücksichtigung finden muss. Selbst wenn man eine derartige Pflicht des Gerichtsvollziehers bejaht, kann ein etwaiger Verstoß dagegen allenfalls von dem betroffenen Dritten, nicht jedoch vom Schuldner geltend gemacht werden, dessen Belange insoweit nicht berührt werden.

Im Ergebnis ebenfalls nicht gerechtfertigt sind auch die Einwendungen, die der Erinnerungsführer zu 2) gegen die am 15.05.2016 zu Gunsten des Erinnerungsgegners zu 2) erfolgte Anschlusspfändung geltend macht.

Unbegründet ist namentlich sein Einwand, die Anschlusspfändung sei bereits deshalb unwirksam, weil schon die erste Pfändung mangels Zustellung des Titels fehlerhaft gewesen sei. Der Erinnerungsführer zu 2) verkennt insoweit, dass eine nach

---

Maßgabe des § 826 ZPO erfolgte Anschlusspfändung, wie sie hier vorgenommen worden ist, lediglich eine nach außen hin wirksame Erstpfindung voraussetzt, ohne dass es darauf ankommt, ob diese sachlich gerechtfertigt ist oder nicht. Diese Voraussetzung war hier jedoch erfüllt. Denn ungeachtet der etwaigen Fehlerhaftigkeit der Erstpfindung aufgrund der fehlenden Titelausfertigung war die Pfändung – wie bereits ausgeführt worden ist – formell wirksam und aufgrund der Heilung des Ausstellungsmangels sogar rechtmäßig.

Zudem ist es im Rahmen einer Anschlusspfändung gemäß § 826 Abs. 1 ZPO nicht erforderlich, dass der Gerichtsvollzieher nochmals Pfandsiegel an der gepfändeten Sache anbringt; der bloße Vermerk des Gerichtsvollziehers in seinem Pfändungsprotokoll über die erneute Pfändung reicht aus.

Nicht durchdringen kann der Erinnerungsführer zu 2) schließlich auch mit seiner Rüge, in Bezug auf die Anschlusspfändung fehle es an einem wirksamen Titel, weil der Erinnerungsgegner zu 2) nach Erlass des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils seine Klage zurückgenommen habe.

Dabei braucht im Streitfall nicht entschieden zu werden, ob der Einwand sachlich gerechtfertigt ist oder nicht. Denn er ist hier schon deshalb unbeachtlich, weil er nicht im Wege der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO geltend gemacht werden kann. Zwar kann mit der Vollstreckungserinnerung grundsätzlich auch gerügt werden, dass es an einem wirksamen Vollstreckungstitel fehlt. Maßgeblich ist insoweit jedoch allein das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer formell ordnungsgemäßen Ausfertigung des Titels; liegt eine solche – wie hier – vor, so ist der Einwand, der Titel sei gleichwohl unwirksam, nicht im Verfahren nach § 766 ZPO, sondern mit dem dafür spezielleren Rechtsbehelf der Klauselerinnerung nach § 732 ZPO geltend zu machen. Über diesen hat jedoch nicht das hier angerufene Vollstreckungsgericht, sondern das Prozessgericht zu entscheiden.

Im Übrigen ist die erklärte Klagerücknahme des Erinnerungsgegners zu 2) nach § 269 Abs. 1 ZPO ohnehin ohne Wirkung, weil der Erinnerungsführer zu 2) dieser nicht zugestimmt hat. Zwar kann die Erklärung der Zustimmung auch durch schlüs-

---

siges Verhalten erfolgen; ein rein untätiges Verhalten wie das Schweigen des Beklagten auf die Rücknahmeerklärung reicht jedoch nicht aus. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass der Erinnerungsführer zu 2) offenbar jetzt der Klagerücknahme zustimmen will. Dies ist deshalb unbeachtlich, weil die Einwilligung nach § 269 Abs. 1 ZPO nur gegenüber dem Prozessgericht erklärt werden kann. Damit hat das Urteil ohnehin nicht seine Wirkung verloren, ohne dass es darauf ankommt, ob die Rücknahmeerklärung widerrufen werden kann.

### III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 91, 91 a ZPO.

Soweit der Erinnerungsführer zu 1) und die beiden Erinnerungsgegner das zwischen ihnen geführte Erinnerungsverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt habe, ist insoweit über die Kosten des Verfahrens nach § 91 a ZPO – in analoger Anwendung auf das vorliegende Beschlussverfahren – unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dies führt hier dazu, dass die durch die Erinnerung gegen den Erinnerungsgegner zu 2) entstandenen Kosten Letzterem und die durch die Erinnerung gegen den Erinnerungsgegner zu 1) entstandenen Kosten dem Erinnerungsführer zu 1) aufzuerlegen sind.

Soweit der Erinnerungsführer zu 1) Erinnerung gegen die im Auftrag des Erinnerungsgegners zu 1) erfolgte Pfändung erhoben hat, wäre dieser im Ergebnis kein Erfolg beschieden gewesen.

Zwar war die Vollstreckungserinnerung, mit der der Erinnerungsführer zu 1) einem Verstoß gegen § 809 ZPO gerügt hat, nach § 766 ZPO zulässig, wobei sich die Erinnerungsbefugnis des Erinnerungsführers zu 1) als Drittem daraus ergab, dass er als Gewahrsamsinhaber der gepfändeten Stereoanlage durch die Pfändung unmittelbar betroffenen worden ist und im vorliegenden Verfahren gerade auch die Verletzung einer seinem Schutz dienenden Norm gemäß § 809 ZPO geltend gemacht hat.

---

In der Sache hätte die Sache jedoch keinen Erfolg gehabt, weil der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung vom 06.05.2016 nicht gegen § 809 ZPO verstoßen hat. Nach § 809 ZPO bedarf in dem hier vorliegenden Fall, in dem die Sache sich im Gewahrsam eines Dritten befindet, die Pfändung zwar der Einwilligung dieses Dritten. Diese Einwilligung hat der Erinnerungsführer zu 1) jedoch erteilt. Erforderlich ist insoweit, dass der Gewahrsamsinhaber seine Bereitschaft zur Herausgabe der Sache erklärt haben muss, wobei sich seine Zustimmung nicht nur auf die Pfändung, sondern auch auf die Herausgabe der Sache zwecks späterer Verwertung beziehen muss. In eben dieser Weise ist jedoch die anlässlich der Erstpfändung abgegebene Erklärung des Erinnerungsführers zu 1) zu deuten. Seine sowohl mündlich gegenüber dem Gerichtsvollzieher als auch schriftlich im Pfändungsprotokoll abgegebene Einverständniserklärung, derzufolge er gegen die Pfändung nichts einzuwenden habe, ist bei verständiger Würdigung dahin zu verstehen, dass er mit der gesamten Zwangsvollstreckung einverstanden und auch zur Herausgabe bereit sei. Von dieser Einverständniserklärung konnte der Erinnerungsführer zu 1) auch später nicht mehr Abstand nehmen, da es sich bei der Einwilligung um eine unwiderrufliche Prozesshandlung handelt.

Im Ergebnis Erfolg hätte jedoch die Vollstreckungserinnerung des Erinnerungsführers zu 1) gehabt, soweit er sich gegen die am 15.05.2016 zugunsten des Erinnerungsgegners zu 2) vorgenommene Anschlusspfändung der Stereoanlage wendet. Diesbezüglich rügt der Erinnerungsführer zu 1), der aus den oben genannten Gründen auch insoweit erinnerungsbefugt ist, zu Recht einen Verstoß gegen § 809 ZPO. Da nämlich eine nach Maßgabe des § 826 ZPO vorzunehmende Anschlusspfändung nur unter denselben Voraussetzungen wie eine Erstpfändung erfolgen kann, hätte der Gerichtsvollzieher hier unter Beachtung des § 809 ZPO die Anschlusspfändung mit Rücksicht auf den Widerspruch des Erinnerungsführers zu 1) nicht vornehmen dürfen. Ungeachtet der Zustimmung des Erinnerungsführers zu 1) zur Erstpfändung hätte die Anschlusspfändung nur vorgenommen werden dürfen, wenn der Erinnerungsführer zu 1) erneut seine Herausgabebereitschaft erklärt hätte. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Gewahrsam des bei der Erstpfän-

---

derung herausgabebereiten Dritten nicht teilbar sei, so dass es deshalb für die Anschlusspfändung nicht mehr auf eine erneute Zustimmung ankomme. Zur berücksichtigen ist nämlich, dass § 809 ZPO nicht nur den Gewahrsam, sondern auch das hinter dem Gewahrsam stehende Recht des Dritten schützt, so dass es billigerweise Gründe geben kann, trotz seiner Zustimmung zur Erstpfändung der Anschlusspfändung zu widersprechen.

Schneider