

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Einleitung.....	1
§ 1 Erarbeitung der Zielsetzungen	1
§ 2 Gang der Untersuchung	5
Kapitel 1: Mobiliarverwertung als öffentlich-rechtlicher Vorgang.....	7
§ 1 Verständnis der Mobiliarverwertung im scheinbaren Wandel.....	7
A. Heutige Beurteilung: Die Mobiliarverwertung und die Bewertung selbiger durch den Gesetzgeber.....	8
I. Öffentlich-rechtliche Verwertungstheorie auf Basis der Verstrickung	9
II. Problemschwerpunkte bei kritischer Betrachtung der heute herrschenden Auffassung	14
1. Kritikpunkte ohne öffentlich- rechtlichen/verfassungsrechtlichen Hintergrund.....	14
2. Verfassungsrechtlich und grundrechtlich motivierte Kritik	17
III. Private rechtliche Verwertungstheorie als angebliche Ansicht des Gesetzgebers	20
B. Tatsächliches Verständnis der Verwertung im späten 19. Jahrhundert	23
I. Lehre von der Vollstreckungsgewalt als Grundlage einer privatrechtlichen Theorie?	24

II. Stellung des Gerichtsvollziehers als Hoheitsträger und „mandatarischer“ Vertreter	25
1. Mandatstheorie als Folge unzureichender Amtshaftung des Gerichtsvollziehers	26
2. Gerichtsvollzieher als Hoheitsträger und hoheitlicher Vertreter der Beteiligten.....	29
III. Öffentlich-rechtliche Einordnung der Verwertungsvorgänge	31
1. Privatrechtliche Gestaltung öffentlich-rechtlich bewerteter Verwertungsvorgänge	31
2. Historische Betrachtung – Öffentlich-rechtliche Bewertung der Versteigerung.....	35
IV. Versteigerung als hoheitlicher Zwangsverkauf	37
1. Fehlende dogmatische Durchbildung des öffentlichen Rechts im 19. Jahrhundert.....	37
2. Mobiliarversteigerung als öffentlich-rechtlicher, „nothwendiger“ (Zwangs-) Verkauf	41
V. Überschätzte Rolle des Pfändungspfandrechts in der Mobiliarverwertung	42
1. Historische Betrachtung – Fehlender Verwertungsbezug des Vollstreckungspfands	43
2. Einführung des Vollstreckungspfands als Sicherungs- und Rangrecht des Gläubigers	47
VI. Ergebnis – Geschichtliche Betrachtung der Ablieferung	50
 <i>§ 2 Einordnung der Mobiliarvollstreckung innerhalb der staatlichen Gewalten</i>	52
A. Streit um die Einordnung der Vollstreckung im Rahmen der Gewaltenteilung	52
B. Kritik – Unmöglichkeit und Sinnlosigkeit einer Gesamtbetrachtung.....	53
I. Probleme einer ganzheitlichen Einordnung der Zwangsvollstreckung	53
1. Probleme einer Gesamteinordnung als Verwaltung	54
2. Zweifelhafte Begründung einer Gesamteinordnung als Rechtspflege.....	55
3. Oftmalige Unbeachtlichkeit einer Gesamteinordnung für die Geltung rechtsstaatlicher Prinzipien.....	57
II. Aufgabe begrifflicher Trennschärfe als Bedingung für eine Gesamteinordnung.....	57
III. „Vielgestaltigkeit“ des Vollstreckungsrechts als Hindernis einer Gesamteinordnung.....	58
C. Ergebnis: Isolierte Betrachtung der Mobiliarvollstreckung als	

Verwaltung.....	60
§ 3 Mobiliarverwertung als Leistungsverwaltung in privatrechtlicher Form?	64
A. Konzeption Stamms – Mobiliarversteigerung als zwangsfreie Leistungsverwaltung	64
B. Fehlen einer Rückbesinnung auf die Vorstellungen des Gesetzgebers	66
C. Kritik: Fehlen eines „Handlungsformen-Wahlrechts“ in der Mobiliarverwertung.....	68
I. Analyse der Kritik Schilkens an Stamms Auffassung	68
II. Zweifelhaftigkeit einer Auf trennung der Pfändungs- und Verwertungsvorgänge.....	70
III. „Gewaltsame Willensbeugung“ als Kriterium staatlichen Eingriffshandelns?	72
IV. Vorliegen staatlichen Eingriffshandelns in der Mobiliarversteigerung	74
1. Ausübung von Hoheitsrechten bei „eingriffsträchtigem“, staatlichen Leistungshandeln	74
2. Mobiliarverwertung als gezielter Grundrechtseingriff.....	76
a) Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des Schuldners oder eines Dritten?	76
b) Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Schuldners?	78
D. Ergebnis: Notwendigkeit einer öffentlich-rechtlichen Einordnung der Versteigerung	81
§ 4 Zusammenfassung: Öffentlich-rechtliche Einordnung des Ablieferungsakts	83
Kapitel 2: Einordnung und Bewertung der Ablieferung im öffentlichen Recht	86
§ 1 Ablieferung als hoheitliche Regelung mit privatrechtlichen Wirkungen	86
A. Ablieferungsakt als zweiseitiges, staatliches Regelungshandeln	87
I. Hoheitsakt der Ablieferung als Verwaltungsakt.....	87
1. Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsbehörde	87
2. Ablieferung als hoheitliche Maßnahme	88

3. Ablieferung als Einzelfallregelung mit unmittelbarer Außenwirkung	90
4. Häufige Unbeachtlichkeit der Einordnung als Verwaltungsakt	91
II. Zweiseitige Wirkungsrichtung des Ablieferungsakts.....	92
1. Gläubiger und Ersteigerer als „Begünstigte“ der Mobilienversteigerung	92
a) „Leistungsverhältnis“ zum Gläubiger bei der Versteigerung	93
b) Ersteigerer als (unmittelbar rechtlich) Begünstigter der Ablieferung	94
c) Exkurs: Subjektive öffentliche Rechte im Hinblick auf Versteigerung und Ablieferungsakt.....	95
2. Belastung des vormaligen Sacheigentümers durch die Mobilienversteigerung	97
III. Ergebnis: Ablieferung als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung	98
B. Ablieferung als lückenhafter Rechtsakt der Privatrechtsgestaltung.....	100
I. Ablieferung als eigentumsgestaltender Hoheitsakt mit Regelungslücke.....	102
II. Historische Ursache der Regelungslücke	103
III. Gewohnheitsrechtliche Anerkennung einer eigentumsgestaltenden Wirkung	104
IV. Fehlen einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Erwerbsvoraussetzungen	106
1. Voraussetzungen einer wirksamen Eigentumsübertragung durch Hoheitsakt im Vergleich	107
a) Eigentumsübertragung nach § 117 BauGB	107
b) Eigentumsübertragung nach §§ 13 Abs. 3, 37 Abs. 1, 35 Bundesleistungsgesetz.....	110
c) Eigentumsübertragung nach § 34 Vermögensgesetz	111
d) Eigentumsübertragung nach Art. 27 Abs. 4 PAG	113
e) Eigentumsübertragung nach § 90 ZVG	114
f) Eigentumsübertragung nach §§ 8 Abs. 3, 10 Abs. 1 HauptsVO	116
2. Zwischenergebnis – Bedeutung materiell-rechtlicher Gesichtspunkte für den Eintritt einer Eigentumsgestaltung durch Hoheitsakt	116
3. Das Fehlen normierter Erwerbsvoraussetzungen und die Lehre vom originären Erwerb	117
a) Berufung auf einen originären Erwerb als Grundlage der herrschenden Meinung	118

b) Fehlerhafte Übernahme der Lehre vom originären Erwerb ins Vollstreckungsrecht	119
c) Originärer Erwerb als bloße Umschreibung der Ausgestaltung eines Erwerbsvorgangs	121
4. Lückenhafte Regelung der Ablieferung als Grundlage einer Analogie zu § 1244 BGB?	123
V. Ablieferung als Hoheitsakt mit „Rechtsschutzlücke“ und deren historische Ursache	125
VI. Ausblick – Tolerabilität eines voraussetzungslosen Erwerbs von Verfassungs wegen?	126
 <i>§ 2 Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit einer Eigentumsgestaltung durch die Ablieferung – am Beispiel der Versteigerung von Dritteigentum</i>	
	128
A. Bekanntgabe der Ablieferung als Wirksamkeitsvoraussetzung?	128
I. Wirksamwerden von Verwaltungsakten durch Bekanntgabe	128
II. Wirksamwerden von Hoheitsakten in der Mobiliarvollstreckung im Allgemeinen	129
III. Folgen einer Anwendung der §§ 41, 43 VwVfG auf die Ablieferung von Dritteigentum	131
IV. Verzicht auf ein Bekanntgabeerfordernis in der Regelung des Ablieferungsakts	133
V. Zwischenergebnis – Wirksamwerden der Ablieferung gegenüber einem Dritteigentümer	134
B. Erfordernis einer verfassungsgemäßen, gesetzlichen Ermächtigung	134
I. Überkommene Diskussion um die Verwertungsbefugnis des Gerichtsvollziehers	135
1. Versteigerung auf Grundlage der Pfändung	135
2. Versteigerung auf Grundlage des Pfändungspfandrechts	136
II. Kritik der Theorien zur Herleitung der Verwertungsbefugnis	137
III. Die Versteigerungsermächtigung in §§ 814, 817 ZPO und ihr Tatbestand	139
IV. Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage im Hinblick auf Dritteigentum?	141
1. Rechtsfolge eines „garantierten“ Erwerbs von Dritteigentum als Grundrechtsverletzung?	141
2. Vorrang verfassungskonformer Auslegung vor dem Nichtigkeitsverdikt	142
V. Ergebnis: Gesetzliche Versteigerungsermächtigung des Gerichtsvollziehers	143
C. Formelle Rechtmäßigkeit der Ablieferung von Dritteigentum	144

D. Materielle Rechtmäßigkeit der Ablieferung von Dritteigentum	145
I. Tatbestandsmäßigkeit – Versteigerung „gepfändeter Sachen“, § 814 Abs. 1 ZPO	145
II. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	147
1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns in der Zwangsvollstreckung	147
a) Vorbehalte gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung	148
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei Eingriffen in Rechte Dritter	150
2. Ablieferung von Dritteigentum als rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff	151
a) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG	151
b) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG	154
3. Verhältnismäßigkeit des Entzugs von Dritteigentum durch die Ablieferung	156
a) Zweckrichtung des Entzugs von Dritteigentum	156
aa) Unbeachtlichkeit des Vollstreckungszwecks bei Betroffenheit von Dritteigentum	157
bb) Erwerbssicherheit als Mittel der Effektivitätssteigerung im Allgemeinen	158
b) Rechtfertigung des Entzugs von Dritteigentum zur allgemeinen Effektivitätssteigerung?	159
aa) Angemessenheit des Eigentumsentzugs zugunsten eines schutzwürdigen Ersteigerers	160
bb) Angemessenheit des Eigentumsentzugs zugunsten des nicht schutzwürdigen Ersteigerers	165
aaa) Eigentumsentzug in der Mobiliarverwertung – Besonderheiten der Interessenlage	166
bbb) Fehlen einer Interessenkumulation als Grundlage einer Eingriffsrechtfertigung	167
ccc) Effektivitätssteigerung als legitimer, aber nicht „um jeden Preis“ gebotener Zweck	168
ddd) Berufung auf einen gesetzgeberischen Beurteilungsspielraum als Lösung?	168
eee) Auseinandersetzung mit weiteren Argumenten hinsichtlich einer Eingriffsrechtfertigung	169
c) Zwischenergebnis – Reichweite der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 14 GG	170
4. Verhältnismäßigkeit der Unanfechtbarkeit des Entzugs von Dritteigentum	171
a) Zweck der nachträglichen Unanfechtbarkeit	171

b) Rechtfertigung der Unanfechtbarkeit zur Effektivitätssteigerung	172
aa) Rechtsschutz als subjektiv veranlasste Beseitigung objektiven staatlichen Unrechts	173
aaa) Verhinderung von und Reaktion auf staatliches Unrecht als rechtsstaatliche Forderung.....	174
bbb) Rechtsschutz als System der Unrechtsverhinderung und -beseitigung	177
ccc) Möglichkeit hinreichenden Rechtsschutzes außerhalb des Art. 19 Abs. 4 GG	178
bb) Angemessenheit eines nachträglich unanfechtbaren Ablieferungsakts aufgrund effektiven präventiven Rechtsschutzes des Dritten?.....	180
aaa) Fehlen eines Drittrechtsschutzes durch Verfahren in der Mobiliarversteigerung.....	181
bbb) Effektivität des vorbeugenden Drittrechtsschutzes durch die Drittwiderspruchsklage?	182
cc) Abhängigkeit der Angemessenheit einer unanfechtbaren Ablieferung von der Reichweite materiell-rechtlichen Drittrechtsschutzes.....	184
c) Zwischenergebnis – Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG vorbehaltlich eines Rechtsschutzes auf Grundlage der Fehlerfolgenlehre	186
E. Tatbestandliche Regelungslücke der Ermächtigungsnorm – Konsequenzen der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Ablieferung von Dritteigentum	187
F. Wirksamkeit einer rechtswidrigen Ablieferung von Dritteigentum	188
I. Verhältnis von Rechtswidrigkeit und Wirksamkeit von Hoheitsakten	188
1. Fehlerfolgenbestimmung als Reaktion auf staatliches Unrecht.....	190
a) Fehlerfolgenbestimmung im Spannungsfeld rechtsstaatlicher Prinzipien.....	191
b) Fehlerfolgenbestimmung als Ausgleich kollidierender Interessen.....	193
c) Nichtigkeit als Element eines Rechtsschutzsystems – Fehlerfolgen und Rechtsschutz	194
2. Fehlerfolgenbestimmung anhand der Evidenz-Kriterien des § 44 Abs. 1 VwVfG	195
II. „Vollstreckungsspezifische“ Fehlerfolgenbestimmung im Zwangsvollstreckungsrecht?.....	197

1. Vorbehalte gegen eine Anwendung der verwaltungsrechtlichen Fehlerfolgenlehre	198
2. Subjektive Evidenztheorie als allgemeines Rechtsprinzip	199
III. Fehlerfolge bei Verletzung von Art. 14 GG durch eine Ablieferung von Dritteigentum.....	200
1. Schwerwiegender Fehler	200
2. Offensichtlichkeit bei verständiger Würdigung der Umstände	202
3. Zwischenergebnis – Unwirksamkeit der Ablieferung bei fehlender Schutzwürdigkeit	203
G. Rechtfertigung der nachträglichen Unanfechtbarkeit des Ablieferungsakts aufgrund materiell-rechtlichen Drittrechtsschutzes mittels der Fehlerfolgenlehre	203
I. Materiell-rechtlicher Drittrechtsschutz als Ausgleich fehlender formeller Rechtsbehelfe.....	204
II. Zwischenergebnis – Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 19 Abs. 4 GG	206
H. Ergebnis – Reichweite der Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit einer Ablieferung von Dritteigentum	206
Kapitel 3: Öffentlich-rechtliche Bewertung der Ablieferung in weiteren Fällen	209
§ 1 Ablieferung nach nichtiger oder fehlender Pfändung	209
A. Abgrenzung zwischen Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit des Pfändungsakts	210
B. Materielle Rechtswidrigkeit der Ablieferung nach nichtiger Pfändung	212
C. Kritische Analyse der Fehlerfolgenbewertung in Rechtsprechung und Wissenschaft	212
I. Lehre von der Unwirksamkeit der Ablieferung nach nichtiger Pfändung.....	213
II. Verkehrsschutz trotz Nichtigkeit in Analogie zum Privatrecht?	215
D. Wirksamkeit der Ablieferung im Anschluss an eine nichtige Pfändung	216
I. Schwerwiegender Fehler	216
1. Vereitelung des durch Nichtigkeit der Pfändung bezeichneten Rechtsschutzes	217
2. Rechtsstaatliche Untragbarkeit einer Gläubigerbefriedigung trotz nichtiger Pfändung.....	219

3. Weitreichender Verkehrsschutz auf Grundlage der Fehlerfolgenlehre	222
II. Offensichtlichkeit bei verständiger Würdigung der Umstände	224
E. Ergebnis: Nichtigkeit des Ablieferungsakts nach nichtiger Pfändung	225
 <i>§ 2 Ablieferung nach einem verfahrensfehlerhaften Versteigerungsverfahren</i>	
A. Fehlerfolgen von Verfahrensmängeln in Rechtsprechung und Wissenschaft	227
I. Unstreitige Nichtigkeitsgründe unter den Verfahrensfehlern	227
II. Verfahrensfehler mit umstrittener Fehlerfolge	228
III. Methodische Schwächen der bisherigen Fehlerfolgenbestimmung	229
B. Leitlinien einer Bewertung der Folgen von Fehlern im Miliarverwertungsverfahren	230
I. Vollstreckungseffektivität als Zielsetzung der Verfahrensvorschriften in §§ 814 ff. ZPO	231
II. Bedeutung der Reichweite des Rechtsschutzes gegen Verfahrensfehler	232
III. Keine Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern nach § 46 VwVfG	233
C. Bewertung einiger wesentlicher Verfahrensfehler	234
I. Das Fehlen der Öffentlichkeit der Versteigerung, § 814 Abs. 1 ZPO	234
II. Fehlende Bar- oder Vorauszahlung des Meistgebots, § 817 Abs. 2 Hs. 2 ZPO	235
III. Verletzung der Vorschriften über Zeit und Ort der Versteigerung, § 816 Abs. 1, 2 ZPO	236
IV. Sachlich unzuständige Versteigerungsperson, § 814 Abs. 1 ZPO	237
V. Fehlende oder fehlerhafte Bekanntmachung der Versteigerung, § 816 Abs. 3 ZPO	238
VI. Verletzung der Mindestgebotsgrenzen, § 817a Abs. 1 ZPO	238
VII. Fehlerhafter oder fehlender vorheriger Zuschlag, § 817 Abs. 1, Abs. 3 ZPO	240
VIII. Ausschluss des Mitbietens von Gläubiger oder Sacheigentümer, § 816 Abs. 4 ZPO	240
IX. Fehlerhafte Ermessensentscheidung nach § 814 Abs. 2 ZPO	241
D. Ergebnis und Zusammenfassung – Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen	242

Kapitel 4: Abschließende Betrachtung	243
Literaturverzeichnis.....	247
Gesetzesmaterialien.....	277
Sachverzeichnis.....	279