

### III. Sachpfändung

dernen Wirtschaftsleben nehmen auch Auktionsplattformen im Internet einen festen Platz ein. Die gewachsene Akzeptanz hat zu einer erheblichen Zahl von Anbietern für Internetauktionen geführt. Auch die öffentliche Hand beteiligt sich z. B. mit der „Zoll-Auktion“ ([www.zoll-auktion.de](http://www.zoll-auktion.de)), einem zentralen Angebot des Bundesministeriums der Finanzen für permanente Auktionen im Internet oder dem Versteigerungsportal der Justiz ([www.justiz-auktion.de](http://www.justiz-auktion.de)), aktiv am Versteigerungswesen.

Die Vorteile der Internetversteigerung liegen auf der Hand: Der Zugang zur Auktionsplattform ist für das interessierte Publikum ohne zeitliche Begrenzung, d. h., 24 Stunden am Tag möglich. Die grundsätzlich fehlende zeitliche Beschränkung bei der Darbietung der Angebote gewährt auch den interessierten Bürgerinnen und Bürgern die größtmögliche Flexibilität, nämlich zu der ihnen genehmen Tageszeit Angebote zu sichten und Geschäfte vorzunehmen.

Im Gegensatz zur Präsenzversteigerung ist bei einer Versteigerung über das Internet die gleichzeitige körperliche Anwesenheit von Versteigerer und Bieter an einem Ort nicht erforderlich. Dieses Verfahren ist daher sowohl für Versteigerer als auch für Bieter mit relativ wenig Aufwand und Kosten verbunden.

Nach den Bestimmungen einiger Verwaltungsvollstreckungsgesetze kann im Falle der Internetversteigerung der VB durch einen anderen Bediensteten der Vollstreckungsbehörde vertreten werden (so z. B. nach § 36 Abs. 1 Hess-VwVG).

Bei einer Versteigerung im Internet ist der Zuschlag der Person erteilt, die am Ende der Versteigerung das höchste, wenigstens aber das nach § 817a Abs. 1 Satz 1 zu erreichende Mindestgebot abgegeben hat; sie ist von dem Zuschlag zu benachrichtigen. Die zugeschlagene Sache darf nur abgeliefert werden, wenn das Kaufgeld gezahlt worden ist oder bei Ablieferung bezahlt wird.

Versteigert der VB/GV Pfandgegenstände im Internet, dann gehören zu seinen Amtspflichten sowohl die Ablieferung der ersteigerten Ware an den Versender als auch deren ordnungsgemäße Verpackung. Die Verpackung muss den Bedingungen entsprechen, die der Frachtführer für den Versand aufgestellt hat (vgl. LG Magdeburg, Urteil vom 24. November 2011–10 O 672/11 – DGVZ 2012, 98).

#### 9. Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung

Das „Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (BGBl. I 2009, S. 2258) trat am 1. Januar 2013 in Kraft und bewirkt durch Änderungen der Zivilprozessordnung eine Modernisierung der Gerichtsvollzieher Tätigkeit und der Verfahrensabläufe beim Vollstreckungsgericht.

Vor allem wurden die Kompetenzen des Gerichtsvollziehers erweitert und der elektronische Rechtsverkehr ausgebaut. Die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers

### III. Sachpfändung

wird ausgedehnt auf die Bereiche Informationsbeschaffung und den Abschluss von Vollstreckungsvereinbarungen mit dem Schuldner.

Bei den Folgen einer erfolglosen Vollstreckung geht der Gesetzgeber ebenfalls neue Wege. So kann der Gerichtsvollzieher Informationen über den Schuldner einholen, die der Aufenthaltsermittlung und der Vorbereitung von Vollstreckungshandlungen dienen.

Die Vermögensoffenbarung wird insofern modernisiert, als sie schon zu Beginn der Zwangsvollstreckung vom Schuldner gefordert werden kann. Die Konsequenzen des Verfahrens sind abgeschwächt, weil der Schuldner auch nach der Vermögensoffenbarung noch die Chance hat, durch die Befriedigung des Gläubigers einen Eintrag ins Schuldnerverzeichnis zu verhindern.

Die mit dem Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung eingeführten Regelungen aus der ZPO wurden in den neu gefassten Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Länder übernommen. So können auch Vollstreckungsbehörde und Vollziehungsbeamte entsprechende Vereinbarungen mit dem Schuldner schließen.

Beauftragt die Vollstreckungsbehörde einen Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung (beispielsweise gem. § 17b HessVwVG), gelten insoweit die Vorschriften der ZPO unmittelbar.

#### **a) Informationsbeschaffung durch den Gerichtsvollzieher**

Der GV kann bereits vor Beginn der ZV (§ 755 ZPO) mit der Informationsbeschaffung zur Aufenthaltsermittlung beauftragt werden.

Voraussetzung für die Informationsbeschaffung bei der Meldebehörde oder dem Ausländerzentralregister ist ein Vollstreckungsauftrag (BGH, Urteil vom 14. August 2014 – VII ZB 4/14 – DGVZ 2014, 257).

Die Tätigkeit beschränkt sich jedoch im Grunde genommen auf den Zugriff von Informationen aus dem Melderegister, die der Vollstreckungsbehörde ohnehin zur Verfügung stehen. Dazu kommt, dass die Gerichtsvollziehervergütung dafür vergleichsweise teuer ist. Das kann die Vollstreckungsbehörde oder der Vollziehungsbeamte selbst schneller und kostengünstiger erledigen.

Die Daten des Ausländerzentralregisters sind häufig nicht viel aktueller, als die der Meldebehörde, so dass diese Auskünfte in aller Regel ausreichen dürften.

Die Neuerung ist insoweit zwar für private Gläubiger von Bedeutung, für die kommunalen Kassen hat sie eher untergeordnete Bedeutung.

Eine über die bloße Aufenthaltsermittlung hinaus gehende Informationsbeschaffung unter Zuhilfenahme von Fremdauskünfte hinsichtlich des Vermögens des Schuldners ist dann zulässig, wenn die Vollstreckungsforderung mindestens 500 Euro beträgt (§ 755 ZPO).

### III. Sachpfändung

Ist diese Voraussetzung erfüllt, kann der GV beim gesetzlichen Rentenversicherungsträger und dem Kraftfahrt-Bundesamt bezüglich des Schuldners Adress- und Halterdaten einholen.

Diese Daten können außer zur Aufenthaltsermittlung vor allem zur Durchführung einer Forderungspfändung in künftige Rentenansprüche oder zur gezielten Sachpfändung in Fahrzeuge des Schuldners verwendet werden.

#### b) Die Gütliche Erledigung

Durch die neu eingefügte Vorschrift in § 802a Abs. 2 ZPO wird dem Gerichtsvollzieher erstmals offiziell die Aufgabe zugeteilt, eine zügige, kostensparende und möglichst gütliche Erledigung der Zwangsvollstreckung anzustreben. Er hat die erteilten Vollstreckungsaufträge kurzfristig zu erledigen, dabei keine unnötigen Kosten zu verursachen und zudem nach Möglichkeit bei der Durchführung der Zwangsvollstreckung die Interessen des Schuldners und des Gläubigers weitestgehend in Einklang zu bringen.

Der gütliche Einigungsversuch ist auch ohne weiteren ZV-Auftrag möglich. Der Gesetzgeber ergänzt also das Aufgabenspektrum des Gerichtsvollziehers in Richtung Forderungsmanagement.

Seine Aufgaben sind demnach:

- eine gütliche Erledigung,
- Einholen einer Vermögensauskunft (bislang: Eidesstattliche Versicherung),
- Beschaffung von Information über das Vermögen des Schuldners,
- Pfändung und Verwertung von beweglichem Vermögen,
- Vorpfändungen gemäß § 845 ZPO.

Alle diese in § 802a ZPO genannten Aufgaben können vom Gläubiger einzeln oder in Kombination beauftragt werden. Weisungen des Gläubigers sind zulässig und vom GV zu befolgen, soweit sie sich im Rahmen der gesetzlichen Aufgaben bewegen.

Unter den Begriff „Gütliche Erledigung“ fallen sowohl der Abschluss von Ratenzahlungsvereinbarungen als auch die Gewährung von Vollstreckungsaufschub.

Der Gesetzgeber hat dabei die Kompetenzen des GV durch Einführung einer Widerspruchslösung gestärkt. Vollstreckungsvereinbarungen kann der GV grundsätzlich treffen, soweit sie der Gläubiger nicht bereits mit dem Auftrag oder nach Abschluss der Vereinbarung ablehnt.

### III. Sachpfändung

Wünscht also der Gläubiger keine Ratenzahlungsvereinbarung oder keinen Zahlungsaufschub, weil frühere Einigungsversuche misslungen sind, muss er diese Maßnahmen in seinem Vollstreckungsauftrag ausdrücklich ausschließen!

Die Forderung des Gläubigers soll auf jeden Fall innerhalb von zwölf Monaten getilgt sein.

Nach Abschluss einer Vereinbarung hat der GV den Gläubiger davon in Kenntnis zu setzen, damit dieser gegebenenfalls sein Widerspruchsrecht ausüben kann. Die Vereinbarung erlischt, wenn der Gläubiger widerspricht, oder der Schuldner mit seinen Zahlungsverpflichtungen länger als zwei Wochen in Rückstand gerät.

#### c) Einheitlicher Vordruck für Vollstreckungsauftrag

Als weitere Neuerung soll zur Vereinfachung der Verfahrensabwicklung ein Formularzwang für den Sachpfändungsauftrag eingeführt werden. Eine entsprechende Ermächtigung ist bereits seit dem Jahr 2009 in § 753 Abs. 3 ZPO enthalten. Demnach können für den Antrag in Papierform und den elektronischen Antrag, der bereits nach § 754 ZPO a. F. zulässig ist, unterschiedliche Formulare eingeführt werden.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat mit der Gerichtsvollzieherformularverordnung (GVFV) vom 28. September 2015 ein amtliches Formular für den Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher eingeführt, welches als Anlage 52 abgedruckt ist. Dieser Vordruck umfasst sieben Seiten (ohne Anlagen) und ist damit alles andere als übersichtlich. Er kann sowohl von Hand als auch am PC ausgefüllt werden. Eine elektronische Antragstellung ist grundsätzlich zulässig, wo die Justizbehörden der Länder bereits die erforderlichen Voraussetzungen geschaffen haben.

Allerdings bringt die elektronische Auftragserteilung keinen zeitlichen Vorteil für den Gläubiger, denn die Vollstreckungsunterlagen müssen nach wie vor im Original vorgelegt werden.

Ab dem 1. April 2016 ist das Formular verbindlich zu nutzen. Lediglich für einen bloßen Zustellungsauftrag sowie für Vollstreckungsaufträge zur Beitreibung von öffentlich-rechtlichen Forderungen gilt der Formularzwang nicht.

#### d) Vordruckzwang für Forderungspfändung

Auf der Grundlage einer Ermächtigung aus dem Jahr 2005 wurden vom Bundesministerium der Justiz zum 1. März 2013 verbindliche Vordrucke für den Durchsuchungsbeschluss nach § 758a ZPO sowie für die Forderungspfändung im Allgemeinen eingeführt. Dazu wurde die Zwangsvollstreckungsformularverordnung (ZVFV) in Kraft gesetzt (BGBl. I 2012 S. 1822) und durch die Än-

### III. Sachpfändung

derung vom 16. Juni 2014 präzisiert (BGBl. I 2014 S. 754). Die Formulare können entweder handschriftlich oder am PC ausgefüllt werden.

Die Verordnung mit den dazugehörigen Formularen ist im Anhang 51 abgedruckt.

#### e) Abnahme der Vermögensauskunft

Der eigentliche Kern des „Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ sind die Änderungen beim Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, die künftig als Vermögensauskunft bezeichnet wird.

Die Neuregelungen sind im Abschnitt VI der Einführung ausführlich erläutert.

### 10. Literaturhinweise

- Harnacke/ Bungardt Das neue Recht – Probleme über Probleme. Rechtliche Probleme bei der Umsetzung des Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung – dargestellt anhand von Beispielfällen, DGVZ 2012, 1
- Kessel Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung und die Kosten, DGVZ 2012, 213
- Mroß Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung: Ecken und Kanten der Reform – Vorschläge für runde Verfahrensabläufe, DGVZ 2012, 169
- Heiß oder kalt? Rechtssicherheit ist etwas anderes!, DGVZ 2013, 41
- Rechtliche Lösungen für die Anwendung des Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, DGVZ 2013, 69
- Wasserl Gegensätzliche Ansichten zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung und die Rolle der DGVZ, DGVZ 2013, 41
- Reform der Sachaufklärung – § 39 EGZPO Auftragseingang oder Auftragserteilung, DGVZ 2013, 61

### 11. Rechtsprechung

#### Waffenrechtliche Erlaubnis zum dienstlichen Gebrauch einer Schusswaffe; Gefährungsgrad.

*VG Stuttgart, Urteil vom 20. September 2011–5 K 521/10 – DGVZ 2012, 188*

1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Satz 1 WaffG sind mit denen des § 19 Abs. 1 WaffG gleichzusetzen. Dies bedeutet, dass der für die

## IV. Forderungspfändung

handenen Guthabens sowie des Rechts über dieses Guthaben zu verfügen und auf Gutschrift der eingehenden Beträge.“

Die Angabe einer Kontonummer ist nicht erforderlich. Sie kann sich sogar als nachteilig erweisen, wenn der Schuldner mehrere Konten führt.

Dennoch muss die zu pfändende Forderung genau bestimmt sein. Die Bezeichnungen „Ansprüche aus Geschäftsverbindungen“ oder „Alle Ansprüche unabhängig vom Rechtsgrund“ sind nicht ausreichend.

Eine Auszahlung an den Gläubiger darf frühestens nach Ablauf der 4-Wochen-Frist des § 835 Abs. 3 ZPO erfolgen. Weiterhin ist zu beachten, dass laufende Geldleistungen aus Sozialhilfe für die ersten 14 Tage nach Gutschrift nicht von einer Kontenpfändung erfasst sind (§ 55 SGB). Der Drittschuldner kann diese Ansprüche an den Schuldner auszahlen, wenn der Schuldner nachweist, dass es sich um unpfändbare Bezüge handelt. Im Übrigen ist Sozialhilfe nur im Rahmen des § 850c ZPO von einer Pfändung erfasst. Das bedeutet, der unpfändbare Anteil an laufender Sozialhilfe ist ebenfalls von einer Kontopfändung nicht betroffen und kann an den Schuldner ausgezahlt werden.

### 6.2 Sparguthaben

Die Pfändung von Sparbüchern und anderen Legitimationspapieren geschieht durch Forderungspfändung. Zur Geltendmachung der Forderung benötigt der Gläubiger zusätzlich das Legitimationspapier. Nach erfolgter Überweisung kann der VB die Wegnahmevollstreckung durchführen. Es besteht allerdings die Gefahr, dass der Schuldner bis zur Wegnahme der Urkunden die gepfändete Forderung noch geltend macht und so die Vollstreckung vereitelt.

Deshalb wird dem Gläubiger das Recht zugestanden, die an sich wertlosen Urkunden im Wege der „Hilfspfändung“ vom VB in Besitz nehmen zu lassen. Ein Pfandrecht an der Forderung wird dadurch nicht begründet. Vielmehr ist der Gläubiger verpflichtet, unverzüglich die Pfändung der verbrieften Forderung zu bewirken. Tut er dies nicht innerhalb eines Monats; dann sind die gepfändeten Papiere zurückzugeben.

Postspargbücher sind gleichfalls auf diesem Wege zu pfänden. Eine bis 31. Dezember 1997 geltende Regelung, wonach der Anspruch auf Auszahlung des Postsparguthabens nach § 831 ZPO zu pfänden war, ist durch eine Änderung des Postgesetzes weggefallen.

### 6.3 Lohn und Gehalt

Die Forderung des Schuldners gegen seinen Arbeitgeber sollte in der Pfändungs- und Überweisungsverfügung als „Arbeitseinkommen“ bezeichnet werden. Damit ist sie ausreichend bestimmt.

## IV. Forderungspfändung

Gleichzeitig umfasst eine solche Pfändung alle Vergütungen unabhängig von deren Bezeichnung oder der Berechnungsart. Stehen dem Schuldner mehrere Ansprüche gegen den Arbeitgeber zu, so sind alle gepfändet. Ausnahmsweise kommt auch eine Teilpfändung in Betracht. Der Gläubiger hat die Möglichkeit, bestimmte Bestandteile des Einkommens von der Pfändung auszunehmen. Die nicht gepfändeten Beträge werden bei den Berechnungen nach § 850c und § 850d ZPO nicht in Ansatz gebracht.

Künftige Ansprüche sind immer mitgepfändet, wenn Gegenstand der Pfändung eine in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderung ist.

Das gilt auch für den Fall, dass ein bestehendes Arbeitsverhältnis aufgelöst und ein neues begründet wurde, sofern nicht mehr als neun Monate vergangen sind. Der Arbeitgeber muss eine vorliegenden „alte“ Lohnpfändung weiterhin berücksichtigen (§ 833 Abs. 2 ZPO).

In der Pfändungsverfügung muss bezeichnet sein, welcher Anteil des Arbeitseinkommens dem Schuldner gemäß § 850c oder § 850d ZPO zu verbleiben hat. Dazu werden normalerweise keine detaillierten Berechnungen angestellt, sondern es wird angegeben, wie der Drittschuldner den Betrag zu berechnen hat. Eine Bezugnahme auf die Tabelle zu § 850c Abs. 3 ZPO ist ebenso möglich.

Gegebenenfalls sind Angaben erforderlich, welche Unterhaltspflichten der Schuldner zu erfüllen hat oder welche Familienangehörigen bei der Berechnung der Pfändungsfreigrenze unberücksichtigt bleiben sollen, soweit der Gläubiger dazu Angaben machen kann. Dies gilt auch dann, wenn der Schuldner seiner Unterhaltspflicht nicht in vollem Umfang genügt (BGH vom 5. August 2010, KKZ 2011, 237). Ansonsten geht der Drittschuldner bei der Berechnung von den ihm bekannten Familienverhältnissen aus.

### 6.3.1 Verschleiertes Arbeitseinkommen

Bei der Lohnverschleierung leistet der Schuldner (Pflichtige) einem Dritten Dienste, die üblicherweise deutlich höher vergütet werden. Die Pfändung von „verschleiertem Arbeitseinkommen“ nach § 850h Abs. 2 ZPO setzt voraus, dass der Schuldner einem Dritten in einem ständigen Verhältnis Arbeiten oder Dienste leistet und diese Tätigkeit mit einem Arbeitseinkommen vergütet wird, das die als üblich anzusehende Vergütung unterschreitet.

Dies wird u.a. dadurch erreicht, dass der Schuldner sein Arbeitseinkommen dem Zugriff seiner Gläubiger entzieht, in dem er seinen Erwerb aufgibt, sein Unternehmen einem Dritten (oft Ehegatten) überträgt und für diesen Dritten oder andere Personen gegen eine unangemessen niedrige, oft unter der Pfändungsfreigrenze liegende Vergütung oder ganz und gar ohne Vergütung arbeitet. Der Fall der Lohnverschleierung wird oft zwischen Verheirateten oder Verwandten festgestellt. Häufig wird kein festes Arbeitseinkommen vereinbart,

## IV. Forderungspfändung

sondern die Gegenleistung besteht lediglich aus der Gewährung von Unterkunft, Kleidung und Verpflegung.

Die Frage der Lohnverschleierung ist u. a. auch zu prüfen, wenn der verheiratete Schuldner ohne einen sachlichen Grund die Steuerklasse V wählt (BGH, Beschluss vom 5. März 2009 – IX ZB 2/07 – Rpfleger 2009, 412 = KKZ 2010, 178).

Hinsichtlich der Frage, was im Hinblick auf die Pfändung von verschleiertem Arbeitseinkommen als unangemessene Vergütung anzusehen ist, hat das LAG Baden-Württemberg (Urteil vom 16. August 2007 – 11 Sa 8/07 – KKZ 2009, 38) entschieden, dass beim Unterschreiten der üblichen Vergütung um weniger als 25 Prozent noch nicht von einer unverhältnismäßig geringen Vergütung ausgegangen werden kann. Das LAG Hamm (Urteil vom 22. September 1992 – 2 Sa 1823/91 – KKZ 1993, 175) hat die Grenze der Unverhältnismäßigkeit auf 30 Prozent festgelegt.

Das Vollstreckungsgericht prüft grundsätzlich nicht, ob die materiellen Voraussetzungen des § 850h Abs. 2 ZPO vorliegen; es hat nicht über Bestand und Höhe des fingierten Vergütungsanspruchs zu befinden. Ob und in welcher Höhe dem Gläubiger aus der Pfändung eine angemessene Vergütung gemäß § 850h Abs. 2 ZPO zusteht, ist gegebenenfalls vom Prozessgericht in dem gegen den Drittschuldner gerichteten Einziehungserkenntnisverfahren (Drittschuldnerklage) zu entscheiden (BGH vom 12. September 2013 – VII ZB 51/12 – Rpfleger 2014, 92 = KKZ 2014, 165).

Stellt sich der Verdacht auf verschleiertes Arbeitseinkommen als gegeben heraus, gilt im Verhältnis des Gläubigers zu dem Empfänger der Arbeitsleistung eine angemessene Vergütung als geschuldet. Nur im Verhältnis des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers zu dem Arbeitsberechtigten gilt die angemessene Vergütung als geschuldet. Es wird nicht etwa ein Arbeitseinkommen festgestellt, das auch einen Anspruch des Schuldners gegenüber dem Arbeitgeber begründet.

§ 850h Abs. 2 Satz 2 ZPO, wonach bei der Prüfung, ob der Schuldner einem Dritten in einem ständigen Verhältnis Arbeiten oder Dienste gegen eine unverhältnismäßig geringe Vergütung leistet, auf alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Art der Arbeits- und Dienstleistung, die verwandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten Rücksicht zu nehmen ist, erfordert nach Ansicht des BAG (Urteil vom 22. Oktober 2008 – 10 AZR 703/07 – ZInsO 2009, 344) eine fallbezogene Beurteilung und schließt die fallübergreifende Annahme aus, eine Vergütung sei immer dann nicht unverhältnismäßig gering, wenn sie mehr als 75 vom Hundert der üblichen Vergütung beträgt. Da insoweit eine schematische Betrachtung als unzulässig angesehen wird, besteht für den Gläubiger, der im Ein-

## IV. Forderungspfändung

ziehungsprozess das Vorliegen von verschleiertem Arbeitseinkommen vortragen und beweisen muss, ein Prozessrisiko. Da das BAG eine starre Grenze von 75 vom Hundert ablehnt, kann eine entsprechende Pfändung lohenswert sein. Der Gläubiger muss daher großen Wert auf einen ausreichenden Vortrag im Einziehungsprozess legen. Hierbei kann er u. a. Betriebsgröße, Leistungsfähigkeit des Betriebs, Vergleich mit Vergütung anderer Mitarbeiter, bei Mitarbeit im Familienunternehmen das Vorliegen einer aus Sicht eines Dritten ständigen und üblicherweise zu vergütenden Tätigkeit und allgemein verbindliche Tarifverträge vortragen. Trägt der Schuldner vor, sein Betrieb sei für die Zahlung einer angemessenen Vergütung nicht leistungsfähig, ist er dafür beweispflichtig.

Bei einer Vermögensauskunft muss der Schuldner Angaben zu seinem Arbeitsverhältnis machen, auch wenn dies mit einem Familienangehörigen, z. B. seiner Ehefrau, geschlossen wurde. Anzugeben sind Art und Umfang der geleisteten Dienste. Stellt sich heraus, dass der Schuldner nicht die übliche Vergütung erhält, ist der Arbeitgeber verpflichtet nachzuweisen, dass er aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit zur Zahlung der üblichen Vergütung nicht in der Lage ist (OLG Oldenburg, MDR 1995, 344). Im Rahmen der Pfändungsverfügung können weitere Informationen (analog § 836 Abs. 3 ZPO) eingeholt werden. Neben der Herausgabe der notwendigen Unterlagen (Arbeitsvertrag, Lohnabrechnung) ist der Schuldner u. a. auch verpflichtet, Fragen zu beantworten, wie etwa, welche Arbeiten er für den Drittschuldner in welcher Zeit ausübt und welche Position er im Betrieb des Drittschuldners einnimmt (LG Köln, DGVZ 2002, 186).

Bei der Ermittlung der angemessenen bzw. üblichen Vergütung ist von den örtlichen und beruflichen Verhältnissen auszugehen, wobei zwischen der üblichen Vergütung und der gewährten Vergütung kein auffälliges Missverhältnis zur erbrachten Arbeitsleistung bestehen darf. Von einem derartigen Missverhältnis ist etwa auszugehen, wenn die Divergenz zum üblichen Tariflohn z. B. mehr als 30 Prozent beträgt (so LAG Hamm, ZIP 1993, 610). Entsprechende Informationen über die übliche Vergütung lassen sich am einfachsten über entsprechende Tarifverträge ermitteln. Dabei ist es nicht unbedingt erforderlich, dass ein Tarifvertrag allgemeine Gültigkeit besitzt. Sollte es keine entsprechenden Tarifverträge geben, kann bei der Industrie- und Handelskammer, den Handwerkskammern bzw. den Handwerksinnungen nachgefragt werden, was ein Arbeitnehmer in einer bestimmten Position mindestens verdienen sollte.

Auch wenn ein Gläubiger verschleiertes Arbeitseinkommen nach § 850h Abs. 2 ZPO gegen den Drittschuldner geltend macht, muss er sich vorrangige Pfändungen der Vergütung eines Schuldners entgegenhalten lassen (BAG vom 15. Juni 1994, KKZ 1995, 43; BGH vom 15. November 1990, KKZ 1991, 113). Die Pfändung von verschleiertem Arbeitseinkommen wirkt grundsätzlich nicht zurück und erfasst insoweit nicht bis zur Zustellung der Pfändungs- und Über-

## IV. Forderungspfändung

weisungsverfügung fiktiv aufgelaufene Lohn- und Gehaltsrückstände (BAG, Urteil vom 23. April 2008 – 10 AZR 168/07 – NJW 2008, 2606).

Der Rang mehrerer Gläubiger, die verschleiertes Arbeitseinkommen gepfändet haben, bestimmt sich nach § 804 Abs. 3 ZPO (Prioritätsprinzip). Ein Durchbrechen des Prioritätsprinzips zugunsten des Gläubigers, der einen Anspruch auf verschleiertes Arbeitseinkommen gerichtlich durchsetzt, findet nach Ansicht des BAG (s.o.) nicht statt. Der nachrangige Gläubiger kommt mit seiner Pfändung erst zum Zuge, wenn zugunsten des Vorranggläubigers die von seinem Pfandrecht erfassten Beträge abgesetzt sind, auch wenn sie nicht an ihn gezahlt worden sind, ihm aber bei richtiger Berechnung des pfändbaren Teils der angemessenen Vergütung zugestanden hätten. Soweit es bei der Klage hinsichtlich verschleiertem Arbeitseinkommen tatsächlich zu einer Verurteilung des Drittschuldners zur Zahlung kommt, wird regelmäßig eine Zahlung für die Vergangenheit, nicht aber für die Zukunft erreicht werden können, weil der Schuldner in aller Regel die Tätigkeit dann aufgibt. Der betreibende Gläubiger muss selbst abwägen, ob er gleichwohl aufgrund der Höhe der Beträge Befriedigung erhalten kann oder ob er nur erstrangigen Gläubigern seine Informationen über das Vorliegen von verschleiertem Arbeitseinkommen zur Verfügung stellt, damit diese den Prozess betreiben. Gegebenenfalls ist eine Verteilungsregelung mit den vorrangigen Gläubigern zu erzielen, wenn der Prozess erfolgreich verläuft.

Der Drittschuldnerprozess i. S. v. § 850h Abs. 2 ZPO findet vor dem Arbeitsgericht statt, soweit der Schuldner Arbeitnehmer, zumindest als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist. Handelt es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis, sondern z. B. um ein Dienstverhältnis eines Geschäftsführers mit einer GmbH, ist für die Klage des Gläubigers das ordentliche Zivilgericht zuständig, wobei es hier auf die Höhe der Forderung ankommt, ob die Amtsgerichts-, bzw. Landgerichtszuständigkeit gegeben ist.

Die Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Voraussetzungen von verschleiertem Arbeitseinkommen trifft, wie bereits dargestellt, vollumfänglich den Gläubiger. Grundsätzlich ist ein Sachvortrag zur Begründung des verschleierten Arbeitseinkommens schlüssig, wenn der Gläubiger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person des Gläubigers entstanden erscheinen zu lassen. Dabei ist der Gläubiger nicht verpflichtet, den streitigen Lebenssachverhalt in allen Einzelheiten darzustellen; vielmehr ist der Darlegungspflicht bereits dann Genüge getan, wenn diejenigen Umstände vorgetragen werden, aus denen sich die gesetzlichen Voraussetzungen der begehrten Rechtsfolge ergeben.

Bezogen auf die von einem Gläubiger darzulegenden Tatbestandsmerkmale der regelmäßigen Arbeit für den Drittschuldner und der Unangemessenheit der Vergütung gem. § 850h Abs. 2 ZPO folgt daraus die Verpflichtung, Art und Zeitlichen Umfang der Arbeitsleistung des Schuldners darzulegen. Der Gläubi-

## IV. Forderungspfändung

ger muss außerdem mit seinem Sachvortrag dem Gericht einen Vergleich zwischen der für die behauptete Arbeitsleistung angemessenen Vergütung und der tatsächlich gezahlten Vergütung ermöglichen, um das Merkmal der Unangemessenheit des vom Drittschuldner geleisteten Entgelts zu überprüfen.

Leistet der Insolvenzschuldner einem Dritten in einem ständigen Verhältnis Arbeiten gegen eine unverhältnismäßig geringe Vergütung i. S. v. § 850h Abs. 2

## IV. Forderungspfändung

Satz 1 ZPO, kann der Insolvenzverwalter in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift fiktives Arbeitseinkommen zur Masse ziehen. Der Eröffnungsbeschluss wirkt wie ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss im Einzelvollstreckungsverfahren (BAG, Urteil vom 12. März 2008 – 10 AZR 148/07 – KKZ 2009, 68).

Bevor der Gläubiger bzw. die Vollstreckungsbehörde verschleiertes Arbeitseinkommen pfändet, sollte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genauestens geprüft werden. Zahlt nämlich der Drittschuldner trotz bewirkter Pfändung nicht, muss in jedem Falle, um den Interessen des Schuldners genüge zu tun, ein Drittschuldnerprozess durchgeführt werden. Hat andererseits die Vollstreckungsbehörde verlässliche Anhaltspunkte zusammengetragen, welche die Realisierung eines beachtlichen Anspruchs erwarten lassen, sollte von der in § 850h Abs. 2 ZPO eröffneten Vollstreckungsalternative Gebrauch gemacht werden. Allerdings sollten dann auch schon belastbare Beweismittel auf der Hand liegen, da davon auszugehen ist, dass der Schuldner und sein Arbeitgeber das möglicherweise manipulative Zusammenwirken auch im Prozessverfahren aufrecht erhalten werden (vgl. Geißler, KKZ 2010, 265).

### 6.4 Lohnsteuererstattungsanspruch

Einem Schuldner kann ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Steuererstattung zustehen, soweit er steuerpflichtig ist. Pfändbar ist ein solcher Anspruch erst dann, wenn er entstanden ist. Eine Pfändung künftiger Erstattungsansprüche verbietet die Regelung des § 46 Abs. 6 Satz 1 Abgabenordnung (AO). Die Pfändung kann also erst nach Ablauf des Veranlagungszeitraums, bei Lohn- und Einkommenssteuer des Kalenderjahres, vorgenommen werden. Vor der Entstehung des Anspruchs erfolgte Pfändungen sind nichtig und können auch später keine Wirksamkeit mehr entfalten.

Die Pfändungsverfügung hat genaue Angaben über die Steuerart und den Erstattungsanspruch zu enthalten. Bezeichnungen wie „Steuererstattungsanspruch für das Jahr...“ sind nicht ausreichend. Als hinreichend bestimmte Bezeichnung kann gewählt werden:

„... der angebliche Anspruch des Schuldners an das Finanzamt ... auf Durchführung des Lohnsteuerjahresausgleichs für das Jahr... und vorangegangener Jahre sowie auf Auszahlung der Erstattungsbeträge.

Zugleich der Anspruch des Schuldners gegen seinen Arbeitgeber... als Drittschuldner auf Herausgabe seiner Lohnsteuerkarte und der Lohnsteuerbescheinigung für das Jahr ...“

Der Gläubiger hat die Lohnsteuerkarte nach Gebrauch beim Finanzamt vorzulegen.

---

## Fotovoltaikanlage

---

- |                      |     |
|----------------------|-----|
| a) pfändbar          | : X |
| b) unpfändbar        | : X |
| c) Austauschpfändung | : – |
| d) Hilfspfändung     | : – |

### I. Erläuterungen

Bei Fotovoltaikanlagen gibt es mehrere Anlagentypen. Danach richtet sich auch die Frage der Pfändbarkeit.

Zum einen kann eine Anlage direkt auf den Boden montiert sein. Solche **Freilandanlagen** sind grundsätzlich **pfändbar**, soweit sie nicht so fest mit dem Boden verbunden sind, dass sie nicht ohne Schaden abmontiert werden können.

Da nicht immer garantiert ist, dass der Grundstückseigentümer auch der Betreiber bzw. der Eigentümer der Anlage ist, muss bei einer Pfändung damit gerechnet werden, dass fremdes Eigentum betroffen ist und der Dritteigentümer sein Eigentum mit Drittwiderspruchsklage geltend macht.

Eine **Aufdach-Fotovoltaikanlage** gilt grundsätzlich als Zubehör eines Grundstücks. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die gewonnene Energie auch bzw. ausschließlich im Haus verbraucht wird oder ins Netz eingespeist wird.

Nur soweit die Anlage nicht auf das Dach gesetzt ist, sondern das Dach ersetzt, wird sie wesentlicher Bestandteil des Gebäudes und ist damit **überhaupt nicht pfändbar**, da an einem wesentlichen Bestandteil keine besonderen Rechte begründet werden können.

Der Normalfall ist jedoch die mit Hilfe von Dachschienen oder Dachhaken auf das Dach gesetzte Anlage. Hier entsteht durch die Montage keine feste und unlösbare Verbindung, sodass die Anlage als beweglicher Gegenstand angesehen werden kann und grundsätzlich der Mobilarvollstreckung unterliegt.

Eingeschränkt wird die Pfändbarkeit allerdings durch die Regelung des § 865 ZPO, wonach die Gegenstände, auf die sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek (bzw. Grundschuld) erstreckt, der Hypothekenhaftung (§§ 1120ff. BGB) unterliegen und somit nur in der Zwangsversteigerung verwertet werden können.

Solche der Hypothekenhaftung unterworfenen Gegenstände dürfen, soweit sie Zubehör sind, nicht in der Mobilarvollstreckung gepfändet werden.

Anders liegt der Fall allerdings, wenn die Anlage nicht vom Grundstückseigentümer erworben und betrieben, sondern auf der vermieteten Dachfläche von einem fremden Eigentümer betrieben wird. Dann soll der Grundstückseigentümer nicht Eigentümer der Anlage werden.

Hierzu erfolgt dann meist eine „Absicherung“ über eine beschränkte-persönliche Dienstbarkeit, um die Anlage zum Scheinbestandteil (§ 95 BGB) des Grundstücks zu machen.

Dadurch gilt die Anlage rein rechtlich als nicht mit dem Grundstück verbunden und kann Gegenstand besonderer Rechte sein. Möglich ist dann sowohl eine Sicherungsübereignung als auch eine Pfändung durch Gläubiger des Anlagenbetreibers.

Eine Austauschpfändung kommt nicht in Betracht, da ein Pfändungsschutz nach § 811 ZPO nicht besteht.

## II. Literaturhinweise

### 1. Allgemein

Goldbach Erneuerbare Energien in der Zwangsversteigerung, ZfIR 2014, 37

Reymann Photovoltaikdienstbarkeit und revolvingierende Vormerkung – geeignete Kreditsicherungsmittel?, ZIP 2013, 605

### 2. Rechtsprechung

#### Zubehör einer Fotovoltaikanlage

*LG Passau, Beschluss vom 28. Februar 2012 – 2 T 22/12 – Rpfleger 2012, 401 = ZfIR 2014, 71*

Eine als Aufdachanlage installierte Fotovoltaikanlage auf einem bisher nur zu Wohnzwecken genutzten Gebäude ist – sofern nicht nur eine vorübergehende Benutzung vorgesehen ist – auch dann Zubehör des Grundstücks i. S. v. § 97 BGB, wenn der erzeugte Strom ausschließlich in das öffentliche Stromnetz eingespeist wird.

#### Fotovoltaikanlage ist Zubehör

*OLG Oldenburg, Beschluss vom 27. September 2012 – 12 W 230/12 – JurBüro 2013, 96*

Bei der Bemessung des Geschäftswertes für die Eintragung einer Auflassungsvormerkung ist der Wert einer mitverkauften Aufdach-Fotovoltaikanlage nicht mit einzubeziehen, da es sich bei ihr um Zubehör des verkauften Grundstücks handelt.

#### Keine Zubehöreigenschaft einer Fotovoltaikanlage zu zwangsversteigertem Grundstück bei Vermietung der Dachfläche

*LG Heilbronn, Beschluss vom 3. März 2014 – 1 T 20/14 – ZfIR 2014, 786 m. Anm. Goldbach*

1. Sind der Betreiber einer Fotovoltaikanlage und der Grundstückseigentümer nicht identisch, sondern vermietet der Grundstückseigentümer die Dachfläche des Gebäudes an den Betreiber der Photovoltaikanlage mit einem Mietvertrag, der durch den Eigentümer nach Ablauf von 25 Jahren und den Betreiber jederzeit kündbar ist, ist lediglich eine vorübergehende Nutzung der Fotovoltaikanlage vorgesehen.
2. Die Fotovoltaikanlage ist nicht Zubehör des zu versteigernden Grundstücks und bleibt daher bei der Verkehrswertfestsetzung außer Betracht.