

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 250

**Die Verwertung  
gepfändeter Sachen im Internet**

Von

**Felix Loth**



**Duncker & Humblot · Berlin**

FELIX LOTH

Die Verwertung gepfändeter Sachen im Internet

Schriften zum Prozessrecht

Band 250

# Die Verwertung gepfändeter Sachen im Internet

Von

Felix Loth



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Humboldt-Universität zu Berlin  
hat diese Arbeit im Sommersemester 2017  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-15472-2 (Print)  
ISBN 978-3-428-55472-0 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85472-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2017 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Das Manuskript habe ich im Oktober 2016 abgeschlossen und den Text für die Drucklegung noch einmal überarbeitet. Rechtsprechung und Literatur wurden bis März 2018 berücksichtigt.

Ganz besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christoph G. Paulus, LL.M. (Berkeley), für die Betreuung dieser Arbeit. Nicht nur sein fachlicher Rat, sondern auch und vor allem seine menschliche und herzliche Art haben maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen und mich nachhaltig geprägt. Die Jahre an seinem Lehrstuhl, insbesondere die vielen intensiven Gespräche, werden mir in allerbesten Erinnerung bleiben.

Herrn Prof. Dr. Eberhard Schilken danke ich für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Meinen Freundinnen und Freunden der „Fulda“ und „Kugler“ bin ich sehr verbunden. Sie waren in den guten Phasen mit mir euphorisch. In den weniger guten Phasen haben sie meine Stimmung er- und mich getragen. Durch ihre moralische Unterstützung haben auch sie großen Anteil am Gelingen dieser Arbeit.

Herzlich danken möchte ich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls für die vielfältige Mithilfe, den Zuspruch und die Geduld.

Mein Dank gilt auch der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, welche die Publikation dieses Buches mit einem großzügigen Zuschuss zu den Druckkosten gefördert hat.

In ganz besonderer Weise möchte ich schließlich meinen Eltern danken. Sie haben mich in jeder nur erdenklichen Art gefördert und unterstützt. Auf sie kann und konnte ich mich immer verlassen. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Berlin, im Juli 2018

*Felix Loth*



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	13
<b>B. „Klassische“ Verwertungsformen</b> .....	17
I. Versteigerung vor Ort, § 814 II Nr. 1 ZPO .....	17
1. Verfahren .....	17
2. Rechtliche Einordnung .....	18
a) Gebot und Zuschlag, § 817 I ZPO .....	19
aa) Privatrechtliche Auffassung .....	19
bb) Öffentlich-rechtliche Auffassung .....	21
cc) Streitentscheid .....	22
dd) Ergebnis .....	26
b) Ablieferung, § 817 II ZPO .....	27
aa) Privatrechtliche Auffassung .....	28
bb) Öffentlich-rechtliche Auffassung .....	28
cc) Streitentscheid .....	29
dd) Ergebnis .....	29
c) Exkurs: Aktuelle Diskussion .....	30
aa) „Renaissance“ der privatrechtlichen Auffassung .....	30
bb) Einschränkung des Erwerbs .....	33
(1) Anwendung von § 1244 BGB .....	33
(2) Ansicht <i>Müller</i> .....	38
(a) Wandel der Rechtsanschauung in der Zwangsvollstreckung .....	38
(b) Bewertung der Ablieferung nach heutiger Dogmatik .....	42
(c) Bewertung Ansicht <i>Müller</i> .....	49
d) Zwischenergebnis .....	51
II. Andere Art der Verwertung, § 825 ZPO .....	52
1. Freihändiger Verkauf, § 825 I ZPO .....	52
a) Verfahren .....	52
b) Rechtliche Einordnung .....	53
2. Verwertung durch eine andere Person, § 825 II ZPO .....	54
a) Verfahren .....	55
b) Rechtliche Einordnung .....	55
<b>C. Verwertung über das Internet</b> .....	56
I. Verwertung über eine öffentlich-rechtliche Plattform .....	56

1. Verfahren .....	57
2. Rechtliche Einordnung .....	58
II. Verwertung über eine privatrechtliche Plattform .....	59
1. Rechtliche Einordnung der privaten „Internetversteigerung“ .....	60
2. Einordnung in das System der Verwertung .....	61
a) Öffentliche Versteigerung, § 814 ZPO .....	61
aa) Versteigerung vor Ort, § 814 II Nr. 1 ZPO .....	62
(1) Zuschlag/dreimaliger Aufruf, § 817 I ZPO, § 156 BGB .....	62
(2) Präsenzgebot .....	64
(3) (Bar-)Zahlungsgebot, § 817 II ZPO .....	66
bb) Versteigerung im Internet, § 814 II Nr. 2 ZPO .....	67
b) Andere Art der Verwertung, § 825 ZPO .....	68
aa) Verwertung durch eine andere Person, § 825 II ZPO .....	68
bb) Freihändiger Verkauf, § 825 I ZPO .....	68
c) Ergebnis .....	69
3. Konsequenzen aus der Neuregelung für die Verwertung über eine private Plattform .....	70
4. Betrachtungen im Detail .....	71
a) Verfahren .....	71
b) Rechtliche Einordnung .....	72
aa) Obligatorisches Grundgeschäft .....	72
bb) Dingliches Vollzugsgeschäft .....	73
c) Pflichten .....	73
aa) Erwerber .....	74
bb) Gerichtsvollzieher .....	77
d) Gewährleistung .....	77
aa) Einordnung der Veräußerung in das System der Verwertung .....	78
bb) Generelle Anwendbarkeit von § 806 ZPO auf den Freihandverkauf .....	78
cc) Anwendbarkeit von § 806 ZPO bei einem Freihandverkauf über eine private Internetplattform .....	80
(1) Konkludente Vereinbarung der Mängelgewährleistungsrechte .....	80
(2) Teleologische Reduktion von § 806 ZPO .....	81
(3) Zwischenergebnis .....	86
dd) Ergebnis .....	86
e) Anfechtung .....	87
aa) Obligatorisches Grundgeschäft .....	87
bb) Dingliches Vollzugsgeschäft .....	90
f) Lastentragung (Gefahrtragung) .....	91
aa) Leistungsgefahr .....	92
bb) Preisgefahr .....	93

(1) Anwendung von § 447 BGB .....	94
(a) (Analoge) Anwendung auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag .....	94
(b) (Analoge) Anwendung bei fehlendem Synallagma .....	96
(aa) Anfängliche planwidrige Unvollständigkeit .....	96
[a] Geschichte der (kaufrechtlichen) Gefahrtragung bis 1877 .....	97
[b] Verwertung in der Zwangsvollstreckung (1877) ..	100
[c] Zwischenergebnis .....	101
(bb) Nachträgliche planwidrige Unvollständigkeit .....	102
[a] Geschichte der (kaufrechtlichen) Gefahrtragung nach 1877 .....	102
[b] Verwertung in der Zwangsvollstreckung nach 1877 .....	105
[c] Zwischenergebnis .....	106
(cc) Vergleichbarkeit der Interessenlage .....	107
(2) Ergebnis .....	108
g) Verbraucherschutzrecht .....	109
aa) Verbrauchsgüterkaufrecht .....	109
bb) Fernabsatzrecht .....	113
(1) Rechtslage bis zum 12. Juni 2014 .....	113
(2) Rechtslage ab dem 13. Juni 2014 .....	114
h) Wettbewerbsrecht .....	115
i) Umsatzsteuerrecht .....	117
aa) Lieferung oder sonstige Leistung, § 3 UStG .....	118
bb) Hilfsweise: Unternehmer, § 2 UStG .....	123
(1) Rechtslage bis zum 31. Dezember 2016 .....	124
(2) Rechtslage ab dem 1. Januar 2017 .....	128
<b>D. Abschließende Betrachtung .....</b>	<b>130</b>
I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....	130
II. Praktische Hinweise .....	131
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>132</b>



## A. Einleitung

Bei Vollstreckungen wegen Geldforderungen besteht ein grundlegendes Problem: Beantragt die Gläubigerin oder der Gläubiger<sup>1</sup> die Einleitung der Zwangsvollstreckung *wegen* einer Geldforderung, vollstreckt der Gerichtsvollzieher aber *in* eine bewegliche Sache, ist dem Gläubiger zunächst nicht geholfen. Denn er will Geld und keine Sache. Es bedarf einer Transformation. Diese leistet die Verwertung.

Damit ist das Grundproblem aber nicht vollständig gelöst, denn der Transformationsprozess ist nicht kostenlos zu haben. „Nahezu jede dem staatlichen Verfahren unterliegende Verwertung [bedeutet] einen Wertverlust“.<sup>2</sup>

Die Verwertung steckt damit in einem Dilemma: Sie ist nämlich auch der Verfahrensmaxime der Effektivität unterworfen; sie muss einen „möglichst hohen Versilberungsertrag“ gewährleisten.<sup>3</sup> Um diesen Konflikt aufzulösen, hat der Gesetzgeber „nach unten“ Grenzen eingezogen, die eine Verschleuderung des Schuldnervermögens verhindern.<sup>4</sup> Damit ist aber noch nichts über den Weg „nach oben“ gesagt. In diese Richtung sind die Grenzen offen. Den ansonsten erforderlichen „Spagat zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen“<sup>5</sup> braucht es hier nicht, da die Interessen beider hier parallel laufen: Je höher der Erlös, desto eher ist der Gläubiger befriedigt und desto eher ist der Schuldner aus der Zwangsvollstreckung „entlassen“.

Man steht nun also vor der gepfändeten Sache und fragt sich: Wie kann der Erlös beziehungsweise der „Versilberungsertrag“ in die Höhe getrieben werden? Wie erzielt man – bei geringem Aufwand – den bestmöglichen Preis?

Der CPO-Gesetzgeber von 1877 hat die Frage mit der Schaffung der öffentlichen Versteigerung vor Ort beantwortet.<sup>6</sup> Durch Konkurrenz der Bieter soll ein möglichst hoher Erlös erzielt werden.<sup>7</sup> Da die Versteigerung grundsätzlich allen

---

<sup>1</sup> Im weiteren Verlauf wird – nicht aus Überzeugung, sondern aus Konvention – vorwiegend die männliche Form zur Bezeichnung aller Geschlechter genutzt.

<sup>2</sup> *Freels*, S. 57; vgl. auch *Gaul*, JZ 1973, 473, 473 und *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, § 3 Rn. 55.

<sup>3</sup> *Wieczorek/Schütze/Paulus*, Vor § 704 Rn. 46.

<sup>4</sup> *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, § 5 Rn. 80; *Wieczorek/Schütze/Paulus*, Vor § 704 Rn. 46; §§ 803 II, 812, 813, 817a ZPO; §§ 30c, 74a, 85, 85a ZVG.

<sup>5</sup> *Stamm*, S. 104.

<sup>6</sup> § 665 CPO, heutiger § 814 ZPO, vgl. *Hahn*, S. 85, 454 f.

<sup>7</sup> *Wieczorek/Schütze/Lüke*, § 814 Rn. 1.

zugänglich ist, ist die Anzahl der potentiellen Bieter (zumindest theoretisch) unbegrenzt.

Der auf der Hand liegende Vorteil dieser Ausgestaltung wurde erst ungefähr 100 Jahre später ökonomisch genauer beschrieben und untersucht. Das (wenig überraschende) Ergebnis lautet:

„Je mehr Bieter an einer Auktion teilnehmen, desto höher ist im Schnitt die Bewertung durch den Bieter mit dem zweithöchsten Gebot. Also: Eine Erhöhung der Anzahl der Bieter erhöht die Einkünfte des Verkäufers.“<sup>8</sup>

Der historische Gesetzgeber handelte also fortschrittlich, als er sich für die Verwertungsart der öffentlichen Versteigerung entschied. Nun etwa 130 Jahre nach Inkrafttreten der CPO ist aber die Frage erlaubt, ob die seither unverändert gebliebene öffentliche Versteigerung gepfändeter Gegenstände immer noch das Mittel der Wahl ist.

Die letzten 130 Jahre sind nämlich an der Privatwirtschaft nicht spurlos vorübergegangen. Gerade der technische Wandel der letzten Jahrzehnte mit der zunehmenden Verbreitung des Internets hat die vormals nur „offline“ vorzufindenden Auktionshäuser immer mehr ins Netz umziehen lassen. Waren werden heute beispielsweise über „eBay“<sup>9</sup>, „Hood“<sup>10</sup> oder spezialisierte Plattformen wie „Muenzauktion“<sup>11</sup> meistbietend veräußert. Der Grund dafür ist schnell auszumachen: Eine öffentliche Versteigerung vor Ort mag zwar *theoretisch* eine unbegrenzte Anzahl an Bietern ansprechen, *praktisch* ist der Bieterkreis aber aufgrund der örtlichen und zeitlichen Begrenzung bei der „Offline-Versteigerung“ beschränkt. Im Internet hingegen ist eine Versteigerung im wahrsten Sinne des Wortes „grenzenlos“. Jede Person mit Internetanschluss ist ein potentieller Bieter. Und das waren im Jahr 2018 immerhin 4,1 Milliarden Menschen.<sup>12</sup>

Stimmt die Erkenntnis, dass mehr Bieter zu einer höheren Bewertung führen, erhöht eine Versteigerung im Internet demnach den Erlös. Darüber hinaus sind die Transaktionskosten erheblich geringer als bei einer traditionellen Versteigerung.<sup>13</sup>

Diese Entwicklung hat in der Praxis wie in der Literatur zu Überlegungen geführt, die Verwertung gepfändeter Sachen *de lege lata* ebenfalls „online“ über die

---

<sup>8</sup> *McAfee/McMillan*, JEL Vol. XXV (June 1987), 699, 711 m.w.N.: „The more bidders there are, the higher on average is the valuation of the second-highest-valuation bidder. Hence: Increasing the number of bidders increases the revenue of the seller.“ Übersetzung durch den Verfasser.

<sup>9</sup> <http://www.ebay.de/> (zuletzt abgerufen am 19.03.2018).

<sup>10</sup> <http://www.hood.de/> (zuletzt abgerufen am 19.03.2018).

<sup>11</sup> <http://www.muenzauktion.info/> (zuletzt abgerufen am 19.03.2018).

<sup>12</sup> <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (zuletzt abgerufen am 19.03.2018).

<sup>13</sup> *Stabile*, S. 74.

etablierten Plattformen durchzuführen; erörtert wurde dabei auch, ob es dazu Änderungen *de lege ferenda* bedarf.<sup>14</sup>

Die Diskussion mündete 2009 in gesetzgeberischer Aktivität: Mit dem „Gesetz über die Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung und zur Änderung anderer Gesetze“ vom 30. Juli 2009<sup>15</sup> (im Folgenden: „Gesetz über die Internetversteigerung“) hat der Gesetzgeber die Online-Versteigerung in die ZPO integriert. Doch anstatt die vorhandenen und etablierten privatrechtlichen Plattformen zu wählen, soll die Verwertung über die bis dahin lediglich von der Landesjustizverwaltung Nordrhein-Westfalen genutzte Auktionsplattform „justiz-auktion“<sup>16</sup> erfolgen.

Das verwundert: Während „justiz-auktion“ auf 58.000 angemeldete Bieter kommt,<sup>17</sup> sind es beim Marktführer unter den privatrechtlichen Plattformen „eBay“ allein in Deutschland über 17 Millionen.<sup>18</sup> Nimmt man wiederum die Formel, mehr Bieter bedeuten höhere Bewertungen, zur Hand, werden die erzielbaren Einkünfte über die vom Gesetzgeber präferierte Plattform also regelmäßig unter denen liegen, die mittels einer privatrechtlichen Plattform (wie beispielsweise „eBay“) möglich wären. Überspitzt könnte man formulieren: Eine suboptimale Form der Versteigerung wurde um eine etwas weniger suboptimale erweitert.

Hat der Gesetzgeber etwa die Effektivitätsmaxime übersehen?

Der Vorwurf dürfte zu weit gehen. Aber: Nimmt man das Ziel der Verwertung – Erreichen eines möglichst hohen „Versilberungsertrages“ – ernst, lässt sich aus der Annahme, je größer die Anzahl der Bieter, desto höher die Einkünfte, nur der Schluss ziehen, dass die Plattform mit der größten Reichweite zu wählen ist.

Der Normgeber erklärt seine Entscheidung gegen die Nutzung privatrechtlicher Plattformen mit den bei einer Gesamtschau überwiegenden Nachteilen „einer privatrechtlichen Verwertung“ gegenüber ihren Vorteilen.<sup>19</sup>

Vornehmliches Ziel dieser Arbeit ist es, diese Behauptung zu überprüfen.

Hierzu werde ich folgendermaßen vorgehen:

Zunächst soll ein Blick auf die „klassischen“ Verwertungsformen geworfen werden (B.). Damit meine ich alle Verwertungsformen, die ausschließlich „off-

---

<sup>14</sup> *Meller-Hannich*, DGVZ 2009, 21; *Remmert*, NJW 2009, 2572; *Schnabl*, NJW 2005, 941; *Viertelhausen*, DGVZ 2003, 2.

<sup>15</sup> BGBl. I 2009, 2474; zur Begründung BT-Drs. 16/12811.

<sup>16</sup> <https://www.justiz-auktion.de/> (zuletzt abgerufen am 19.03.2018).

<sup>17</sup> <https://www.justiz-auktion.de/news.php?ArtikelNr=43> (zuletzt abgerufen am 19.03.2018).

<sup>18</sup> <http://pages.ebay.de/aboutebay/thecompany/companyoverview.html> (zuletzt abgerufen am 02.10.2016).

<sup>19</sup> BT-Drs. 16/12811, S. 8.