

de Gruyter Lehrbuch

Walter Gerhardt

Vollstreckungsrecht

2., neubearbeitete Auflage



1982

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Dr. Walter Gerhardt

ordentlicher Professor für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht
an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn

Die 1. Auflage dieses Werkes erschien innerhalb der
„Sammlung Göschen“.

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Gerhardt, Walter

Vollstreckungsrecht / von Walter Gerhardt. —

2., neubearb. Aufl. — Berlin ; New York :
de Gruyter, 1982.

(de Gruyter Lehrbuch)

ISBN 3 11 008374 4

©

Copyright 1982 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung,
J. Gutentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1 Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany.

Satz und Druck: H. Heenemann GmbH & Co, 1 Berlin 42
Bindearbeiten: Verlagsbuchbinderei Dieter Mikolai, 1 Berlin 10

Vorwort zur 2. Auflage

Der Band „Vollstreckungsrecht“, dessen 1. Auflage in der Sammlung Göschen erschienen ist, wird nunmehr in der Reihe der de Gruyter Lehrbücher herausgegeben. Das ermöglicht mir unter Beibehaltung meiner im Vorwort zur 1. Auflage dargelegten Grundkonzeption eine etwas andere Gestaltung und erweitert zugleich den Adressatenkreis. Die Vermehrung der weiterführenden Hinweise ist insbesondere für Referendare und Studenten im fortgeschrittenen Studium gedacht. Zugleich sollten mit der Wiedergabe von Formulartexten die Anschaulichkeit und die Verbindung zur Rechtsanwendung gefördert werden.

Im übrigen ist es mein Bestreben gewesen, dem neuen Gesetzesstand und der neuen einschlägigen Rechtsprechung und Literatur Rechnung zu tragen. Dabei konnte ich auch dankbar auf Anregungen aus Rezensionen der 1. Auflage zurückgreifen. Das u. a. hat nicht nur zu Ergänzungen geführt, sondern nach erneutem Durchdenken zum Teil auch zur Änderung oder Modifikation meiner früheren Ansicht. Meinen Dank für diese Hinweise verbinde ich mit der Bitte um weiteren „kritischen Kontakt“.

Mein besonderer Dank für die Mitarbeit an dieser Neuauflage einschließlich der umfangreichen „technischen Details“ gilt meinen Mitarbeitern, insbesondere Frau Referendarin Jutta Bepler und Frau Referendarin Ute Kremer sowie den Herren Referendaren Ekkehard Hegmanns und Dietmar Onusseit.

Bonn, 1. 3. 1982

Walter Gerhardt

Vorwort zur 1. Auflage

In der Zwangsvollstreckung geht es um die zwangsweise Durchsetzung materieller Rechte. Das Vollstreckungsrecht ist somit zivilprozessuales Verfahren und zugleich im besonderen Maße auf den Inhalt des materiellen Rechts zugeschnitten. Darüber hinaus stellt die Vollstreckungsmaßnahme als solche den Kulminationspunkt im Interessenkonflikt zwischen Gläubiger und Schuldner dar. Die Fixierung der Grenzlinie zwischen den schutzwürdigen Bereichen beider ist die Aufgabe, vor die das Vollstreckungsrecht Gesetzgeber, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft stets aufs neue stellt.

Anliegen des vorliegenden Buches ist es, das Verständnis für das Vollstreckungsrecht zu wecken und zu fördern und die Notwendigkeit sowie die konkreten „funktionsbezogenen“ Aufgaben der Zwangsvollstreckung aufzuzeigen. Dabei ging es mir im wesentlichen um die Sinnzusammenhänge innerhalb des Vollstreckungsrechts und um deren Bezüge zum Zivilprozeß und zum materiellen Recht. Einzelfragen und spezielle Probleme sind nicht um der Vollständigkeit willen behandelt, sondern nur, soweit sie für das Gesamtverständnis sinnvoll oder exemplarisch bedeutsam erschienen. Weitere vertiefende Hinweise sind in den Fußnoten enthalten.

Zielrichtung und Inhalt meiner Darlegungen bestimmen den „Adressatenkreis“: Zu ihm gehören sowohl der Student, der sich erstmals dem Vollstreckungsrecht zuwendet, als auch der Fortgeschrittene, der sich die Sinnbezüge des Vollstreckungsrechts und dessen Zusammenhang mit dem materiellen Recht wieder vergegenwärtigen will. So gesehen müßte dieser Göschel-Band auch darüber hinaus für jede Ausbildung im Vollstreckungsrecht sowie für den Fachmann und den „interessierten Laien“ brauchbar sein.

Diesen Wunsch verbinde ich mit dem herzlichen Dank: an meine Frau, die den Werdegang des Manuskripts begleitet und durch kritische Stellungnahmen gefördert hat; an meine Assistenten, Herrn Norbert Vogt und Herrn Michael Adams, die sich um die inhaltliche Glättung und technische Betreuung des Manuskripts hochverdient gemacht haben.

Bonn/Göttingen, im Februar 1974

Walter Gerhardt

Inhalt

1. Abschnitt:

Funktion und Grundlage der Zwangsvollstreckung	1
§ 1. <i>Funktion und Bedeutung der Zwangsvollstreckung</i>	1
I. Zur „Zweistufigkeit“ der Rechtsverwirklichung	1
II. Zur Notwendigkeit eines staatlichen Zwangsverfahrens.....	4
III. Zwang und Duldungspflicht	7
§ 2. <i>Die Rechtsbeziehungen zwischen den an der Zwangsvollstreckung Beteiligten</i>	9
I. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten ...	9
II. Die Organe der Zwangsvollstreckung	15
§ 3. <i>Die gesetzliche Grundlage</i>	19
I. Entstehung und Entwicklung	19
II. Änderung des Vollstreckungsrechts ohne Gesetzesänderung.....	21
III. Der Regelungszusammenhang innerhalb der ZPO und zwischen ZPO und ZVG	23

2. Abschnitt:

Allgemeiner Teil:

Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung	26
§ 4. <i>Der Vollstreckungstitel</i>	26
I. Funktion und Inhalt des Titels	26
II. Das Urteil	30
III. Andere Vollstreckungstitel	45
§ 5. <i>Die Vollstreckungsklausel</i>	50
I. Die vollstreckbare Ausfertigung	50
II. Klauselerteilung bei bedingten Titeln	53
III. Die titelübertragende Vollstreckungsklausel	57
IV. Die titelerstreckende Klausel, § 729	61
V. Das Klauselverfahren insbesondere	61
§ 6. <i>Die besonderen Voraussetzungen des Vollstreckungsbeginns, insbesondere die Zustellung</i>	64

3. Abschnitt:

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen	67
§ 7. <i>Anwendungsbereich und allgemeine Grundsätze der Vermögenshaftung und der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen</i>	67
I. Geldforderungen und Vermögenshaftung	68
II. Verstrickung und Pfändungspfandrecht	70
III. Das Präventionsprinzip	77
§ 8. <i>Die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen</i>	79
I. Die Pfändung: Gegenstand und Vollzug	79
II. Verwertung und Befriedigung	98
§ 9. <i>Die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen</i>	107
I. Die Pfändung bei der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen.....	108
II. Die Verwertung gepfändeter Geldforderungen	125
III. Die Besonderheiten der Zwangsvollstreckung in Wertpapiere und Hypotheken, zugleich als zusammenfassende Betrachtung des Vollstreckungsverfahrens in bewegliche Sachen und Forderungen.....	134
§ 10. <i>Die Zwangsvollstreckung in Herausgabeansprüche und andere Vermögensrechte</i>	138
I. Zwangsvollstreckung in Herausgabeansprüche	139
II. Zwangsvollstreckung in „andere“ Vermögensrechte ..	141
§ 11. <i>Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Überblick)</i>	150
I. Haftungsverwirklichung und Gegenstand	150
II. Die Sicherungshypothek	152
III. Die Zwangsversteigerung	154
IV. Die Zwangsverwaltung	163
§ 12. <i>Die Erweiterung des Haftungsgutes im Wege der Gläubigeranfechtung</i>	164
I. Regelungszweck und Anwendungsbereich	165
II. Die Anfechtungsfälle im einzelnen	166
III. Inhalt und Geltendmachung des Anfechtungsrechts ..	169
IV. Die Rechte des Anfechtungsgegners gegenüber dem Schuldner	174

Inhalt

4. Abschnitt:

§ 13. <i>Die Zwangsdurchsetzung anderer Ansprüche als Geldforderungen</i>	176
I. Leitgedanke und Anwendungsbereich	176
II. Die Vollstreckung von Herausgabeansprüchen	178
III. Die Vollstreckung von Handlungs- und Unterlassungsansprüchen.....	183
IV. Die Vollstreckung von Willenserklärungen	193

5. Abschnitt:

Die Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung	197
§ 14. <i>Erinnerung und sofortige Beschwerde</i>	198
I. Die Erinnerung	198
II. Die sofortige Beschwerde	203
§ 15. <i>Die Vollstreckungsgegenklage</i>	203
I. Anwendungsbereich und Ziele der Vollstreckungsgegenklage	204
II. Beschränkung der Klagegründe nach § 767 Abs. 2 ...	206
III. Verfahrensbesonderheiten	210
IV. Eilmaßnahmen	212
§ 16. <i>Die Drittwiderspruchsklage, § 771, und die Klage auf vorzugsweise Befriedigung, § 805</i>	213
I. Notwendigkeit und Ziel der Drittwiderspruchsklage	213
II. Anwendungsbereich und Regelungsziel der Sonderregelung des § 805	215
III. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Klagen aus §§ 771, 805	216
§ 17. <i>Der allgemeine Vollstreckungsschutz nach § 765 a</i>	225
I. § 765 a als Generalklausel des richterlichen Vollstreckungsschutzes.....	225
II. Voraussetzungen und Anwendungsbereich	228
III. Zum Verfahren und den möglichen Schutzmaßnahmen.....	229

Inhalt

6. Abschnitt:

§ 18. (<i>ANHANG</i>) <i>Arrest und einstweilige Verfügung</i>	230
I. <i>Notwendigkeit und Bedeutung der Eilmaßnahmen</i> ...	230
II. <i>Der Arrest</i>	236
III. <i>Die einstweilige Verfügung</i>	247
IV. <i>Die Schadensersatzpflicht aus § 945</i>	254
Gesetzesregister	259
Sachregister	263

Literatur

Das Vollstreckungsrecht als Teil des Zivilprozeßrechts ist im wesentlichen im 8. Buch der ZPO geregelt. Darum sind alle Lehrbücher und Kommentare, die sich auf die ZPO bzw. das gesamte Zivilprozeßrecht beziehen, einschlägig. Zusätzlich gibt es eine Reihe von Spezialdarstellungen, die zum (kleineren) Teil nur das (Einzel-)Vollstreckungsverfahren enthalten, in der Regel zugleich auch das Insolvenzrecht (Konkurs- und Vergleichsrecht), also das Recht der Gesamtvollstreckung, umfassen. Der folgende Überblick setzt entsprechend der Ausrichtung dieses Buches Schwerpunkte, er ist nicht vollständig.

I. Lehrbücher:

<i>Arens</i>	Zivilprozeßrecht (Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung), 1978
<i>Baumann</i>	Zwangsvollstreckung, 1975
<i>Blomeyer, Arwed</i>	Zivilprozeßrecht, Zwangsvollstreckungsverfahren, 1975 (Nachtrag 1979)
<i>Blomeyer, Karl de Boor-Erkel</i>	Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. 1956 Zwangsvollstreckung, Konkurs und Vergleich, 2. Aufl. 1962
<i>Bruns/Peters Grunsky</i>	Zwangsvollstreckungsrecht, 2. Aufl. 1976 Einführung in das Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 1972
<i>Grunsky</i>	Grundzüge des Zwangsvollstreckungs- und Konkursrechts, 2. Aufl. 1979
<i>Jauernig</i>	Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 15. Aufl. 1980
<i>Mohrbutter</i>	Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, 2. Aufl. 1974
<i>Rosenberg</i>	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961 (zur gesamten ZPO)
<i>Rosenberg/Gaul</i>	10. Aufl. Band 2: Vollstreckungsrecht (in Vorbereitung)
<i>Schönke-Baur</i>	Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 10. Aufl. 1978

Literatur

Ältere (grundlegende) Darstellungen:

- Fischer-Schaefer* Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2. Aufl. 1910
Goldschmidt Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1932
Hein Handbuch der Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. 1914
Hellwig-Oertmann System des deutschen Zivilprozeßrechts, II. Teil, 1919
Stein-Juncker Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, 3. Aufl. 1928
Weismann Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, II. Band, Zwangsvollstreckung, 1905

II. Kommentare:

1. ZPO-Kommentare, z. B.:

- Baumbach-Lauterbach* ZPO, 38. Aufl. 1980 (bearbeitet von Hartmann-Albers)
Stein-Jonas ZPO, 20. Aufl. ab 1977 (das Vollstreckungsrecht bearbeitet von Münzberg, Arrest und einstweilige Verfügung von Grunsky)
Thomas-Putzo ZPO, 11. Aufl. 1981
Wieczorek ZPO, Großkommentar, 10 Bände, Teil IV, (§§ 704–1046) von 1958, 2. Aufl., 9. Lieferung (§§ 704–827) und 11. Lieferung (§§ 828–915) von 1977
Zöller 13. Aufl. 1981 (das Vollstreckungsrecht bearbeitet von Karsch und Scherübl)

Ältere Werke, z. B.:

- Förster-Kann* ZPO, 2 Bände, 2. Band §§ 511 bis 1048, 3. Aufl. 1926

2. ZVG-Kommentare, z. B.:

- Dassler-Schiffbauer-Gerhardt* Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 11. Aufl. 1978
Steiner-Riedel Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 7. Aufl. 1956
Zeller Zwangsversteigerungsgesetz, 10. Aufl. 1979 (früher *Wilhelmi-Vogel*, 6. Aufl. 1965)

Literatur

III. Sonstige Lemmittel:

- Baur* Fälle und Lösungen zum Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 4. Aufl. 1980
- v. Craushaar* Zivilprozeß und Zwangsvollstreckung, 1979
- Lippross* Vollstreckungsrecht (JA-Sonderheft), 3. Aufl. 1981
- Schuschke* Vollstreckungsrecht, 1979 (Studienreihe Wahlfach)

Zur Zitierweise:

Die hier aufgeführte allgemeine Literatur zum Vollstreckungsrecht wird im folgenden lediglich mit dem oder den Verfassernamen ohne Angabe des Buchtitels usw. zitiert.

Abkürzungsverzeichnis

AaO. (aaO.)	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AktG	Aktiengesetz
AnfG	Gesetz betreffend die Anfechtungen von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
Betr.	Der Betrieb
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB	Der Betrieb
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. 3. 1974
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FN	Fußnote
GmbHG	GmbH-Gesetz
GVGA	Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher
HGB	Handelsgesetzbuch
JA	Juristische Arbeitsblätter (Gieseking-Verlag)
JBeitrO	Justizbeitragsordnung v. 11. 3. 1937
JR	Juristische Rundschau

Abkürzungsverzeichnis

JurBüro	Das juristische Büro
Justiz	Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RPfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
RVO	Reichsversicherungsordnung
ScheckG	Scheckgesetz
scil.	scilicet
SGB X	Sozialgesetzbuch, Verfahrensverfahren v. 18. 8. 80
StrHaftEntG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen v. 8. 3. 1971
StrVollStrO	Strafvollstreckungsordnung v. 15. 2. 56
VollstrR	Vollstreckungsrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WG	Wechselgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZPR	Zivilprozeßrecht
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

1. ABSCHNITT

Funktion und Grundlage der Zwangsvollstreckung

§ 1. Funktion und Bedeutung der Zwangsvollstreckung

H. F. Gaul, Zur Struktur der Zwangsvollstreckung, RPfl. 1971, 1 ff, 41 ff, 81 ff;
Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, 1970.

I. Zur „Zweistufigkeit“ der Rechtsverwirklichung

Die Zwangsvollstreckung dient wie das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren der Verwirklichung materieller Rechte. Während sich das Erkenntnisverfahren auch bei Leistungsklagen mit dem Ausspruch eines Leistungsbefehls begnügt, beispielsweise, daß der Beklagte an den Kläger 1000,— DM zu zahlen oder ihm einen bestimmten Gegenstand herauszugeben hat, obliegt dem Vollstreckungsrecht die Aufgabe zu regeln, wie das im Erkenntnisverfahren zugesprochene Recht zwangsweise durchgesetzt wird, sofern der Verpflichtete seiner Leistungspflicht trotz Verurteilung nicht nachkommt. Zivilprozessuales Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung führen also erst zusammen zu dem, was der Kläger mit seiner Leistungsklage erstrebt, der Durchsetzung privater Rechte.

Die hiermit zugleich angeschnittene Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses ist seit alters in der Zivilprozeßlehre streitig¹; während die herrschende Lehre zumindest primär auf die Durchsetzung subjektiver Privatrechte abstellt², sieht *Rimmelpacher*³ neben diesem unmittelbaren, realen Ziel des Zivilprozesses als dessen ideales, gewissermaßen institutionelles Ziel die Wahrung des Rechtsfriedens. Für *Pawlowski*⁴ ist primäre Aufgabe des Prozesses die Bestimmung (Feststellung) der subjektiven und objektiven Rechte, die ohne den Prozeß und das Urteil unbestimmt blieben und also der Fixierung bedürften. Nach *Henckel*⁵

¹ Vgl. aus jüngerer Zeit die Übersicht bei *Henckel* aaO. S. 48 ff.

² Siehe die Nachweise bei *Henckel* aaO. S. 50 FN 61; ferner *H. F. Gaul*, Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168 (1968), 27 ff, 46 ff; *Jauernig*, Materielles Recht und Prozeßrecht, JuS 1971, 329; *Jauernig*, Zivilprozeßrecht, 19. Aufl. 1981, §1, 2 und II; *Pawlowski*, Aufgabe des Zivilprozesses, ZZP 80 (1967), 345.

³ Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß, 1966, S. 19 ff.

⁴ AaO, vor allem S. 368; dagegen insbesondere *Henckel* und *Jauernig* aaO.

⁵ AaO. S. 61 ff.

§ 1 I 2 § 1. Funktion und Bedeutung der Zwangsvollstreckung

dient der Prozeß einer qualifizierten Rechtsausübung „im Verfahren vor dem Gericht und mit Hilfe des Gerichts“.

Wie man auch immer den Prozeßzweck im einzelnen versteht und welchem Aspekt man primäre Bedeutung zuspricht, keine Aussage kann zu dem Ergebnis gelangen, daß der Kläger mit dem — begehrten — Leistungsbefehl, dem Urteil des Erkenntnisverfahrens, bereits das erreicht hat, was er letztlich erstrebt: die Durchsetzung seines materiellen Rechts.

Daß in derartigen Fällen nur Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zusammen zum Ziele führen, bedeutet zugleich die Notwendigkeit zweier Verfahren. Diese Situation wird mit der Vorstellung der „Zweistufigkeit der Rechtsverwirklichung“ verdeutlicht. Eine derartige Aufgliederung der Rechtsverwirklichung in zwei verschiedene, im Prinzip voneinander getrennte Verfahren erscheint im wesentlichen aus zwei Gesichtspunkten gerechtfertigt:

1. Beide Verfahren unterscheiden sich vom Gegenstand her: Im *Erkenntnisverfahren* geht es um die richterliche Kognition, also um die richterliche Entscheidung durch Anwendung des Rechts auf den nach der Verfahrensordnung relevanten Tatsachenstoff. Im *Vollstreckungsverfahren* geht es um die Realisierung des festgestellten Rechts, also um die Rechtsdurchsetzung im engeren Sinne. Rechtsfragen sind hier nur insofern maßgeblich, als es um die Beachtung der Verfahrensvorschriften geht. Bei der Rechtsdurchsetzung soll nicht verhandelt werden, sondern gehandelt⁶. Die unterschiedlichen Funktionen und die damit verbundene andersgeartete Tätigkeit der jeweiligen Rechtspflegeorgane erfordern sowohl eine unterschiedliche Verfahrensgestaltung als auch eine andere Zuständigkeitsaufteilung.

2. In zahlreichen Fällen erübrigt sich das auf ein Erkenntnisverfahren folgende Vollstreckungsverfahren. Das gilt erstens für alle klageabweisenden Urteile im Hinblick auf den geltend gemachten Anspruch⁷, dessen Bestehen das Gericht verneint hat: Hier erübrigt sich eine Zwangsvollstreckung. Im Ergebnis ebenso verhält es sich bei den *Feststellungs- und Gestaltungsklagen*: Die Eigentumsfeststellung kraft einer erfolgreichen positiven Feststellungsklage bedarf keiner Vollstreckung. Selbst wenn Urteilsinhalt die beantragte Feststellung eines streitigen Anspruchs ist, etwa daß dem Kläger gegen den Beklagten ein Anspruch in Höhe von 1000,— DM zustehe⁸, kommt eine Vollstreckung nicht in

⁶ *Rosenberg* § 169, II 3 a, § 182 I; vgl. auch *Gaul* aaO. RPfl. 1971, 85 sub 6, 87 f.

⁷ Anders für die Kosten, siehe dazu unten § 4 II 2 a.

⁸ Prozessual ist in derartigen Fällen besonders auf das Feststellungsinteresse abzustellen, das fehlt, sofern eine Leistungsklage möglich ist. Jedoch kann

Frage: Der Kläger bestimmt mit seinem Antrag das Ziel des Prozesses (Dispositionsmaxime); stellt er keinen Leistungsantrag, ist es nur folgerichtig, daß eine Zwangsvollstreckung zur Leistungserzwingung ausscheidet. Gestaltungsklagen schließlich bedürfen keiner Vollstreckung, weil die begehrte Rechtsgestaltung ohne weiteres — mit Rechtskraft — eintritt:

Die Ehe ist mit Rechtskraft des Scheidungsurteils aufgelöst, § 1564 S. 2 BGB; die Unehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes kann erst nach erfolgreicher Anfechtung und Rechtskraft dieses Urteils geltend gemacht werden, §§ 1593 BGB, 640h ZPO; beim nichtehelichen Kind wird die Vaterschaft — außer durch („freiwillige“) Anerkennung — nur durch Rechtskraft des entsprechenden „Feststellungsurteils“ festgestellt, § 1600n BGB, vgl. auch §§ 641k ZPO, 1600b Abs. 3 BGB; die Rechtswirkungen treten also aufgrund des Urteils ein, es handelt sich um ein Gestaltungsurteil. Die Klage auf Auflösung einer OHG aus wichtigem Grunde, § 131 Nr. 6 HGB, führt zu dem erstrebten Rechtserfolg gleichfalls erst bei Rechtskraft des Gestaltungsurteils; das ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, es ergibt sich jedoch aus der rechtlichen Funktion eines Gestaltungsurteils⁹.

Auch Leistungsurteile führen nicht notwendig zur Zwangsvollstreckung. Der Schuldner wird den Zwangseingriff im Regelfall zu vermeiden suchen, weil er weitere Kosten scheut, die Vollstreckung meiden will oder weil es ihm tatsächlich nur um die Klärung einer zwischen ihm und dem Kläger kontroversen Rechtsfrage ging.

Aus alledem folgt, daß es auch nicht notwendig ist, das Zwangsverfahren in das Erkenntnisverfahren einzubeziehen oder dieses jedenfalls so auszugestalten, daß es die zur Zwangsdurchsetzung erforderlichen Maßnahmen mit durchführen kann. In diesem Zusammenhang ist schließlich zu berücksichtigen, daß eine Verselbständigung des Vollstreckungsverfahrens — legislatorisch gesehen — die Möglichkeit bietet, die Zwangsvollstreckung nicht nur aufgrund gerichtlicher Urteile zu betreiben, also nicht nur als Anhangsverfahren zu einem voraufgegangenen Erkenntnisverfahren, sondern auch auf anderer Rechtsgrundlage, aus anderen „Titeln“. Entsprechendes sieht die ZPO in

eine derartige Feststellungsklage „trotzdem“ unter Berücksichtigung prozeßökonomischer Erwägungen statthaft sein (vgl. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen BGH NJW 1972, 198), auch soll sie nach nahezu allgemeiner Meinung bei einer Klage gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften ausreichen, weil hier mit einer Zahlung nach entsprechender Feststellung zu rechnen sei (vgl. etwa *Jauernig*, ZPR § 35, III 1); kritisch dazu meine Anm. in AP Nr. 8 zu BGB § 611 (Abhängigkeit).

⁹ Vgl. RGZ 123, 151: Es sei anerkannt, daß das Recht schaffende Urteil aus § 133 HGB erst mit der Rechtskraft wirke.

§ 1 II 1 § 1. Funktion und Bedeutung der Zwangsvollstreckung

§ 794 vor, so daß schon deswegen eine Verselbständigung des Zwangsverfahrens sachgerecht erscheint.

II. Zur Notwendigkeit eines staatlichen Zwangsverfahrens

1. Das Erfordernis eines Verfahrens zur Durchsetzung materieller Rechte

Die Notwendigkeit eines geregelten Verfahrens zur zwangsweisen Durchsetzung materieller Rechte veranschaulicht sich am besten anhand der Vorstellung, was wäre, wenn es kein derartiges Zwangsverfahren gäbe. Hier bietet sich erst einmal der Rückgriff auf die entsprechende Vorstellung beim Fehlen eines jeglichen zivilprozessualen Verfahrens an: Stelle der Staat dem einzelnen nicht seine Gerichte zur Verfügung, um zweifelhafte Rechtsfragen unparteiisch und sachverständig, also für die Betroffenen in akzeptabler Weise, prüfen zu lassen, so bliebe als Ausweg nur die Selbsthilfe. Das aber bedeutet letztlich, daß die Rechtsverwirklichung vom Kräfteverhältnis abhinge. Der Schwächere und also „Rechtlose“ wäre auf eine Umgestaltung des Kräfteverhältnisses bedacht, es träte an die Stelle einer Befriedigungswirkung des im Verfahren erstrittenen Rechtsausspruches ein fortdauerndes latentes Spannungsverhältnis. Konsequenz zu Ende gedacht bedeutet das nicht nur, daß das Recht seiner ordnenden und gestaltenden Funktion beraubt wäre: Das Recht wäre ganz aufgehoben, an seine Stelle träte die vom Kräfteverhältnis bestimmte Augenblicksentscheidung und „Regelung“.

Entsprechendes gilt auch für das Vollstreckungsverfahren. Zwar hinge, sofern es lediglich ein staatliches *Erkenntnisverfahren* gäbe, die Rechtsfeststellung nicht mehr vom Kräfteverhältnis ab: Jedoch würde die Durchsetzung des danach unbestreitbar festgestellten Rechts wiederum an der Kräfteverteilung scheitern können. Das Unterfangen, an die Stelle einer vom Kräfteverhältnis bestimmten Selbsthilfe die Rechtsverwirklichung zu setzen, wäre auf halbem Wege stehengeblieben und damit völlig gescheitert. Zudem würde sich der Staat selbst desavouieren, wenn er zwar zur Feststellung des Rechts ein rechtsstaatlich ausgeformtes Verfahren zur Verfügung stellte, die Durchsetzung dieses Hoheitsaktes jedoch wiederum dem guten Willen oder der privaten Erzwingungsmöglichkeit überließe: Auch hier würde letztlich das Kräfteverhältnis dominieren. Im Grunde wäre wieder das Recht in Frage gestellt, denn zum „Recht“ gehört im Prinzip auch die Durchsetzbarkeit notfalls gegen den Willen des Verpflichteten¹⁰. Gegen eine Selbsthilfe

¹⁰ Siehe zu dieser letztlich rechtsphilosophischen Frage, was Recht und dessen essentielle Bestandteile sind, mit weiteren Nachweisen *Enneccerus-Nipper-*

II. Zur Notwendigkeit eines staatlichen Zwangsverfahrens § 1 II 2

speziell bei der Rechtsdurchsetzung spricht ferner, daß dabei nicht verbürgt ist, daß der sachgerechte Weg zu dem erstrebten Ziel eingeschlagen wird. Zwangsvollstreckung ist kein Mittel der Privatrache, sie darf nicht zum Tummelfeld verärgelter und darum gegebenenfalls schikanöser Gläubiger ausarten.

2. Die staatliche Monopolisierung der Zwangsvollstreckung

Um die Selbsthilfe untersagen zu können und damit auch eine schikanöse Privatrache auszuschalten und um einem derartigen generellen Selbsthilfeverbot die erforderliche innere Legitimation zu verleihen, ist es erforderlich, daß der Staat dem im Erkenntnisverfahren als berechtigt Ausgewiesenen¹¹ ein besonderes Zwangsverfahren zur Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stellt. Dieses Verfahren greift notwendigerweise in die Sphäre des Vollstreckungsschuldners ein, indem es ohne Rücksicht auf dessen entgegenstehenden Willen das Erforderliche zur Befriedigung des Gläubigers gewährleisten muß. Diese Eingriffe können nicht dem einzelnen Gläubiger überlassen werden, selbst wenn Voraussetzungen, Inhalt und Ausmaß staatlich geregelt würden. Sie sind vielmehr Sache des Staates, dessen Zwangshandlungen unter dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit stehen. Zutreffend spricht man hier von dem Vollstreckungsmonopol des Staates. Nur dadurch läßt sich auch eine Privatrache wirksam ausschließen und jedenfalls in gewissem Sinne garantieren, daß ein sachgerechter Weg zur Anspruchsbefriedigung gewählt wird.

Die Monopolisierung der Vollstreckung beim Staat schließlich gewinnt unter sozialen Aspekten besondere Bedeutung. Bei der Zwangsvollstreckung eines Rechts lassen sich die Augen nicht vor der besonderen Situation des Schuldners verschließen. Zwangsdurchsetzung ist nicht nur erforderlich gegenüber dem böswilligen oder nur bummeligen Schuldner; sie findet auch gegenüber demjenigen statt, der nicht weiß, wie er den Anspruch seiner Gläubiger befriedigen soll:

Dem Schuldner stehen nicht genügend Geldmittel zur Verfügung, um die Zahlungsforderung seines Gläubigers zu begleichen. Der Gedanke, Wertgegenstände zu veräußern oder seine Gehaltsforderung abzutreten, liegt ihm fern, jedenfalls kann er sich dazu nicht entschließen. Vielleicht stehen ihm auch beide nicht zur Verfügung. Ein noch deutlicheres Beispiel mit einer besonderen Realitätsbezogenheit stellt die Verurteilung zur Räumung von Wohnraum dar: Der

dey, BGB-AT § 31, vor allem sub II; Zippelius, Das Wesen des Rechts, 4. Aufl. 1978, S. 40 ff.

¹¹ Entsprechendes gilt für den Inhaber eines sonstigen Vollstreckungstitels kraft der damit verbundenen Legitimation zur zwangsweisen Rechtsdurchsetzung, siehe bereits andeutungsweise oben sub I 2 und ausführlich unten § 4 III.

§ 1 II 2 § 1. Funktion und Bedeutung der Zwangsvollstreckung

Mieter weiß nicht, wohin er — gemessen an seinen finanziellen Möglichkeiten einerseits, an einem dringend erforderlichen Mindestwohnraum andererseits — umziehen soll.

Dabei ist allerdings auch der Tatsache Rechnung zu tragen, daß der Gläubiger eine bestimmte Summe Geldes „von Rechts wegen“ beanspruchen kann, daß er genauso Rückgabe seiner vermieteten Räume verlangen kann; auch hier können soziale Belange, etwa dringender Eigenbedarf, eine Rolle spielen. Grundsätzlich bleibt es Aufgabe des Vollstreckungsrechts, dem Gläubiger zur Durchsetzung seiner Rechte zu verhelfen. Zugleich und andererseits ist dabei jedoch — das zeigt das Beispiel der Wohnungsräumung ganz deutlich — auf die Situation des Schuldners Rücksicht zu nehmen. Auch eine Zwangsdurchsetzung festgestellter Rechte muß der sozialen und in bestimmtem Umfang auch der wirtschaftlichen Realität Rechnung tragen, beispielsweise daß es dem Schuldner nicht möglich ist, von heute auf morgen eine auch nur annähernd ausreichende und finanziell tragbare Wohnung zu finden. Daß die Zwangsvollstreckung ausschließlich dem Staat eingeräumt ist, gibt die Gewähr für die Berücksichtigung der entsprechenden gesetzlichen *Schutzvorschriften*.

Als *Ausnahme* von dem staatlichen Vollstreckungsmonopol werden gemeinhin die privatrechtlichen Selbsthilferechte nach §§ 229, 561, 859 BGB angeführt¹². Diese Fälle berühren sich jedoch allenfalls nur minimal mit der Vollstreckung als der gewaltsamen Durchsetzung bestimmter (Leistungs-)Ansprüche: Sofern die Selbsthilfe des § 229 BGB überhaupt zum Zwecke der *Anspruchsdurchsetzung* geübt wird, etwa bei Wegnahme einer Sache, ist sie nur als Vorstufe des Arrests zulässig, d. h. aber einer nur sichernden Maßnahme, die nicht bereits die Rechtsdurchsetzung enthält¹³. Das Selbsthilferecht des Vermieters und des unmittelbaren Besitzers bedeuten nicht Anspruchsrealisierung, etwa des Rechts aus § 861 BGB, sondern Schutz des Pfandrechts bzw. des unmittelbaren Besitzes. Auch die §§ 904, 962 BGB sind nicht als Ausnahme vom Vollstreckungsmonopol zu verstehen: Weder beim Notstand des § 904 BGB noch beim Bienenfolgerecht des § 962 BGB geht es um die „Verwirklichung eines Anspruchs“¹⁴.

In gewissem Sinne liegt in dem Befriedigungsrecht des Besitzers für seinen Verwendungsersatzanspruch nach § 1003 BGB und dem des Pfandgläubigers nach § 1228 BGB ein Selbsthilferecht vor. Allerdings ist hier der Verwertende zugleich — beim Pfandrecht jedenfalls im Regelfall — unmittelbarer alleiniger Besitzer. Die Rechtsordnung gibt ihm die Befugnis, die fremde Sache zu seiner Befriedigung zu verwenden, sich also insoweit über das Eigentum des anderen hin-

¹² Generell ohne Einschränkung *Baumbach-Lauterbach-Hartmann*, Einl. III 1 A, S. 7; ferner *Schönke-Baur* § 1; *Stein-Jonas-Münzberg*, Anm. II vor § 704, Rdnr. 16, beide lediglich mit Hinweis auf § 229 BGB.

¹³ So auch *Gaul* aaO. Rpfl. 1971, 1 (Einl.).

¹⁴ So jedoch *Baumbach-Lauterbach-Hartmann* aaO.

wegzusetzen. Zwangsakte gegen den Schuldner selbst sind nicht erforderlich, der — wie dies beim rechtsgeschäftlichen Pfandrecht sehr deutlich ist — mit der Verwertung lediglich die rechtlichen Konsequenzen der kraft eigener Willenserklärung vollzogenen Pfandbestellung zu tragen hat.

Auch die Verwertung von Sicherungsgut läßt sich nicht als Selbsthilfe bezeichnen: Sofern der Sicherungseigentümer bei einer Sicherungsübereignung mit Verfallklausel das Sicherungsgut — atypischerweise — in Besitz hat, bedarf es keines Zwanges mehr. Enthält die für die Verwertung oder den Verfall maßgebliche Sicherungsabrede lediglich die Befugnis zur Verwertung nach Pfandgrundsätzen¹⁵, so gilt Entsprechendes wie dort. Wenn der Sicherungsgeber wie im Normalfall den unmittelbaren Besitz behalten hat, steht dem Sicherungseigentümer kein eigenes Verwertungsrecht zu und also ohnehin kein Recht zur Selbsthilfe; hier bleiben notfalls nur Leistungsklage und staatliche Vollstreckung.

Zu einer Anspruchsverwirklichung — allerdings auf dem Wege über ein Erfüllungssurrogat — führt die Aufrechnung, die als einziger Fall starke Parallelen zur Zwangsvollstreckung aufweist, so daß hier in der Tat als Ausnahme vom Grundsatz des staatlichen Vollstreckungsmonopols von einer Befugnis zur Selbstexekution des Gläubigers gesprochen werden kann¹⁶. Der Gläubiger kann zwar nicht die geschuldete Geldleistung erzwingen, er kann sich jedoch befriedigen durch Realisierung des in der Forderung liegenden wirtschaftlichen Wertes infolge der Verrechnung gegen die eigene Schuld¹⁷. Da diese Verrechnung einseitig, also gegebenenfalls auch gegen den Willen des anderen erfolgt, spricht man hier häufig und zutreffend von einem Akt der „Selbstbefriedigung mittels Aufrechnung“, einem Selbsthilfезugriff auf die Forderung des Gegners¹⁸ oder mit *Bötticher* von einer „Selbstexekution“: Die Aufrechnung schließt also insofern zugleich den Erfolg einer Zwangsvollstreckung ein.

III. Zwang und Duldungspflicht

Das Vollstreckungsrecht ermöglicht die zwangsweise Durchsetzung (in bestimmter Weise festgestellter) materieller Rechte gegen den Schuldner. Es ist Grundlage für den Zwangseingriff in die Sphäre des Schuldners und bestimmt die Voraussetzungen sowie Inhalt und Umfang der

¹⁵ Vgl. dazu m. w. N. *Gerhardt*, Pfändungsschutz und Sicherungsübereignung, JuS 1972, 696, 697.

¹⁶ So zutreffend und sehr anschaulich *Bötticher*, Die „Selbstexekution“ im Wege der Aufrechnung und die Sicherungsfunktion des Aufrechnungsrechts, Festschrift für Schima, 1969, S. 95 ff; vgl. dazu m. w. N. *Gerhardt*, § 3 I in Athenäum — Zivilrecht I, S. 727 f.

¹⁷ „Befriedigungsfunktion“ der Aufrechnung, vgl. *Bötticher* aaO, der daneben auch noch auf die Befreiungsfunktion und die Sicherungsfunktion der Aufrechnung hinweist.

¹⁸ RGZ 80, 30, 33 und 398 f; 171, 215, 224; BGHZ 2, 300; BGH NJW 1955, 339; *Jauernig-Stürner* BGB, 2. Aufl. 1981, § 387 Anm. 2; *Reinh. Weber* in BGB RGRK, 12. Aufl. 1976, vor § 387 Rdnr. 1.

§ 1 III § 1. Funktion und Bedeutung der Zwangsvollstreckung

Vollstreckungsmaßnahme. Zwangsvollstreckungsrecht ist also öffentliches Recht, auch wenn die Vollstreckung selbst der Durchsetzung privater Rechte dient¹⁹. Geht man von dem Grundfall aus, daß die Vollstreckung eines Urteils betrieben werden soll, und vergegenwärtigt sich also die Zweistufigkeit der Rechtsverwirklichung, so läßt sich sagen, daß dem materiellen Recht auf der ersten Stufe des Erkenntnisverfahrens Rechnung getragen wird; hier sind grundsätzlich die zivilrechtlichen Normen maßgebend. In der zweiten Stufe der Rechtsverwirklichung, der Zwangsdurchsetzung, geht es jedoch um öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte. Hier ist von dem durchzusetzenden Recht selbst zu abstrahieren und auf allgemeine Kriterien für einen Zwangseingriff sowie auf spezielle Umstände des Einzelfalles abzustellen. Es macht gerade die Bedeutung des Vollstreckungsrechts und dessen rechtlich-sittlich und schließlich rechtspolitisch hochinteressanten, brisanten Gehalt aus, zu bestimmen, wie weit die Rechte des Gläubigers gegenüber einer zugunsten des Schuldners zu beachtenden Schutzsphäre zwangsweise durchzusetzen sind. Das ganze Spektrum der Bedeutung des Vollstreckungsrechts vom sittlichen Kriterium bis zu Grundsätzen des Verfassungsrechts und rechtspolitischen Wertentscheidungen zeigt sich etwa bei folgenden Fragestellungen:

- Darf der Arbeitgeber den Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis auf Leistung der Arbeit vollstrecken, den Arbeitnehmer also mit Hilfe des Vollstreckungsrechts zur Arbeit zwingen?
- Darf ich den völlig mittellosen Landstreicher, der in meinem Auto übernachtet und es durch Unachtsamkeit beim Rauchen in Brand gesetzt hat, zur Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses zwingen lassen, damit er Geld verdiene und damit die Schuld mir gegenüber begleiche?
- Ist es mit den Wertungen unseres Grundgesetzes vereinbar, die kinderreiche Familie, der wirksam gekündigt ist, „auf die Straße zu setzen“ oder in ein wenig komfortables Asyl umzuquartieren?
Wie verträgt es sich andererseits mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, wenn der gerichtlich festgestellte Räumungsanspruch des vermietenden Eigentümers unterlaufen wird?
- Soll dem Schuldner gegenüber dem immerhin gerichtlich festgestellten Zahlungsanspruch eines Gläubigers ein Existenzminimum bleiben und in welcher Höhe? Hier ist neben dem Gläubiger- und Schuldnerinteresse zusätzlich auch das Interesse des Staates zu beachten, dem der völlig kahlgepfändete Schuldner — u.U. samt Familie — als Fürsorgefall zur Last fiele. Andererseits stellt sich vom Gläubi-

¹⁹ Dazu und zum folgenden A. Blomeyer ZPR §1, II, der zugleich im Anschluß an Gaul (aaO. RPfl. 1971, 43 ff, 49 ff.) auf die Besonderheit der Zugehörigkeit zur *Rechtspflege* verweist.

ger aus gesehen die Frage, ob der Staat auf Kosten des einzelnen Gläubigers Sozialpolitik treiben darf²⁰; soll der Schuldner, sofern ihm — im Interesse des Staates — ein ausreichendes Existenzminimum erhalten bleibt, um der Einsparung von staatlichen Fürsorgeleistungen willen, überspitzt formuliert, Kostgänger des Gläubigers sein, oder ist ein etwaiges Existenzminimum insofern nicht vom Staat selbst zu gewährleisten?

Art und Weise, wie die Zäsur zwischen zwangsweiser Verwirklichung des Gläubigerrechts und Schutzbereich der Schuldnerpositionen gezogen wird, lassen letztlich Rückschlüsse auf die gesellschaftliche Struktur des Gemeinwesens und dessen Selbstverständnis ziehen. Es liegt auf der Hand, daß die wachsende sozialstaatliche Tendenz unseres Staates auch ihren Niederschlag im Vollstreckungsrecht finden muß.²¹ Darüber hinaus sind hier auch Entwicklungen im technischen Bereich zu berücksichtigen, so etwa bei der Frage, ob dem Schuldner nur ein Radio oder auch ein Fernsehgerät zur Information belassen werden muß, ob insoweit also sein Schutz der Durchsetzung des Gläubigerrechts vorgeht. Schließlich kann in diesem Zusammenhang auch auf das sehr „moderne“ Bestreben des Datenschutzes verwiesen werden.

§ 2. Die Rechtsbeziehungen zwischen den an der Zwangsvollstreckung Beteiligten

A. Blomeyer, Rechtskraft und Gestaltungswirkung der Urteile im Prozeß auf Vollstreckungsgegenklage und Drittwiderspruchsklage, 1965, AcP 165, 481 ff; *Dütz*, Der Gerichtsvollzieher als selbständiges Organ der Zwangsvollstreckung, 1973; *Gaul*, Der Gerichtsvollzieher als organisationsrechtliches Stiefkind des Gesetzgebers, ZZP 87 (1974), 241 ff; *Gilles*, Vollstreckungsgegenklage, sog. vollstreckbarer Anspruch und Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung in zivilprozessualer und zivilistischer Prozeßbetrachtung, 1970, ZZP 83, 61 ff; siehe ferner die Literaturangaben zu § 1.

I. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten

Zwangsvollstreckung ist weder Selbstzweck noch dient sie dem Schutze der staatlichen Autorität, etwa in dem Sinne, daß der Staat auf der Durchsetzung des im Urteil ausgesprochenen Leistungsbefehls besteht.

²⁰ Vgl. *Henckel*, Besprechung der 8. Aufl. des Lehrbuches von Schönke-Baur und der 2. Aufl. von Baur, Fälle und Lösungen, 1971, ZZP 84, 447 ff, 451.

²¹ So etwa der durch das Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil — (SGB) v. 11. 12. 1975 in §§ 53—55 geregelte Vollstreckungsschutz für bestimmte Sozialleistungen.

§ 2 I 1 § 2. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten

Die Vollstreckung ist an ihrem Ziel, dem materiellen Recht zur Durchsetzung zu verhelfen, orientiert. Das Verbot einer Selbsthilfe untersagt dem Gläubiger nicht nur ein unmittelbares Vorgehen gegen den Schuldner, es gebietet — wie dargelegt — zugleich, daß der Staat dem Gläubiger staatliche Zwangsmittel zur Verfügung stellt. Zum Verständnis dieser staatlichen Zwangsdurchsetzung privater Rechte sind die Rechtsbeziehungen in diesem Dreiecksverhältnis Gläubiger—Staat—Schuldner darzulegen (sub I) und die von der Art und Weise der Zwangsdurchsetzung abhängige Verteilung der Vollstreckungsaufgaben auf die verschiedenen staatlichen Vollstreckungsorgane zu verdeutlichen (sub II).

Da Zwangsvollstreckung die Durchsetzung privater Rechte durch staatlichen Zwang ist, kommt es aus der Sicht des auf die Vollstreckung angewiesenen Gläubigers darauf an, unter welchen Voraussetzungen er die zuständige staatliche Stelle zur Tätigkeit veranlassen kann. Aus der Sicht des Schuldners bedeutet die Anwendung staatlichen Zwanges einen Eingriff in die eigene — normalerweise geschützte — Eigentums- und Freiheitssphäre: Hier geht es um die Voraussetzungen, unter denen der Staat eine Eingriffsbefugnis und — korrespondierend dazu — der Schuldner eine entsprechende Duldungspflicht hat.

1. Das Antragsverhältnis

Die Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem staatlichen Vollstreckungsorgan ist dadurch gekennzeichnet, daß die Zwangsvollstreckung kein von Amts wegen einzuleitendes Verfahren ist, sich insbesondere nicht automatisch an ein vorausgegangenes Erkenntnisverfahren anschließt. Die mit der Zweistufigkeit der Rechtsverfolgung¹ umschriebene Notwendigkeit zweier selbständiger Verfahren bedeutet zugleich, daß es, wie auch bei der Einleitung des Erkenntnisverfahrens, wiederum der Initiative desjenigen bedarf, um dessen Recht es geht: Diesem Erfordernis eines Antrags entspricht die Bezeichnung jener Rechtsbeziehung als „Antragsverhältnis“².

Ähnlich wie im Erkenntnisverfahren, dessen Dispositionsmaxime den Grundsatz enthält: „Wo kein Kläger, da kein Richter“, unterliegt auch das Vollstreckungsverfahren der Disposition des Gläubigers, die sich neben der Notwendigkeit einer besonderen Verfahrenseinleitung auch darin zeigt, daß der Gläubiger den Vollstreckungsauftrag jederzeit zurücknehmen kann, sofern die Vollstreckung noch nicht beendet ist.

¹ Siehe dazu oben § 1 I.

² Vgl. z. B. *Schönke-Baur* § 1, II 2. und 3. Die Terminologie ist uneinheitlich, ein einheitlicher Begriff ist weder im Gesetz vorgegeben, noch scheint er praktisch erforderlich zu sein.

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen der Vollstreckung vor, so hat der Gläubiger gegen den Staat ein Recht auf die Vornahme des Vollstreckungsakts. Dieser als subjektives öffentliches Recht qualifizierbare „Vollstreckungsanspruch“³ stellt sich ebenso wie beim Erkenntnisverfahren der Justizgewähranspruch⁴ als Ausformung des Rechtsschutzanspruchs dar⁵. Daraus folgt zugleich, daß das durch den Vollstreckungsanspruch gekennzeichnete Antragsverhältnis und damit die Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Staat öffentlich-rechtlicher Natur ist. Hier zeigt sich eine weitere Übereinstimmung mit dem zivilprozessualen Erkenntnisverfahren⁶. Trotz einer gewissen Parallele des Antragsverhältnisses zum Anspruch des einzelnen auf Erlaß eines Verwaltungsaktes ist die staatliche Vollstreckungstätigkeit

³ So z. B. A. Blomeyer ZPR § 1, III, und Stein-Jonas-Münzberg, Vorbem. II vor § 704, Rdnr. 16.

⁴ Vgl. BGHZ 37, 113, 120f (unter Berufung auf E. Schmidt, Lehrkommentar zur StPO I RZ 8): „Die Justizgewährungspflicht verpflichtet den Staat, Rechtspflegeorgane zur Verfügung zu stellen und den Gang des Verfahrens mit dem Doppelziel der Erreichung von Wahrheit und Gerechtigkeit zu regeln.“ ... (Sie gewährt) ... „keinen Anspruch auf eine Entscheidung, die von jedermann als wahr und gerecht anerkannt wird, sondern schafft nur das Recht darauf, daß die für die Entscheidung vorgesehenen Richter im vorgeschriebenen Verfahren nach sorgfältiger Prüfung entscheiden, was nach ihrer richterlichen Überzeugung wahr und gerecht ist.“

⁵ Auch wenn der Inhalt des Rechtsschutzanspruchs heute wieder streitig ist (vgl. insbesondere A. Blomeyer, der ihn nicht nur in diesem mehr formalen Sinne verstanden wissen will, Zivilprozeßrecht § 1, III, S. 6f; Der Rechtsschutzanspruch im Zivilprozeß, Festschrift für Bötticher, 1969, S. 61ff; ferner für Gestaltungsklagen etwa Schlosser, Gestaltungsklage und Gestaltungsurteil, 1966, S. 374ff; — andererseits etwa Jauernig, Zivilprozeßrecht § 36 I und II; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht § 3 sowie Schwab, Zur Wiederbelebung des Rechtsschutzanspruchs, 1968, ZZP 81, 412ff; siehe auch als zusammenfassende Übersicht jüngst Walter Herbst, Die Bedeutung des Rechtsschutzanspruchs für die moderne Zivilprozeßrechtslehre, Diss. Bonn 1973), sind Rechtscharakter und Zielrichtung des *Vollstreckungsanspruchs* im wesentlichen unstreitig; vgl. jeweils m. w. N. A. Blomeyer aaO. AcP 165, 483, sowie VollstrR § 1, III, S. 3; Gaul aaO. RPfl. 1971, 2f, insbes. FN 20; Henckel aaO. S. 250f, 261f; ebenso Bruns-Peters § 1, III 3, und Jauernig, § 1, IV, S. 3, allerdings mit dem Hinweis, daß diese Qualifizierung praktisch wenig bedeutsam sei.

⁶ Einschränkend hinsichtlich der Zuordnung zum öffentlichen Recht allerdings Larenz, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1980, S. 4f, der das Prozeßrecht im Hinblick auf die bezweckte Durchsetzung privater Rechte als eigenes Rechtsgebiet neben dem öffentlichen Recht versteht. Dagegen bereits zutreffend Gaul aaO. RPfl. 1971, 2 FN 3.

§ 2 I 2 § 2. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten

im übrigen Rechtspflege im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und unterliegt als solche besonderen Regeln⁷.

Der dem öffentlichen Recht zuzuordnende Vollstreckungsanspruch gegen den Staat ist scharf von dem *vollstreckbaren Anspruch* des Gläubigers zu unterscheiden: Bei diesem handelt es sich um den materiellrechtlichen Anspruch, um dessen Durchsetzung willen die Zwangsvollstreckung betrieben wird. Als solcher ist er Grundlage der Zwangsvollstreckung, sofern die besonderen gesetzlichen (förmlichen) Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt sind, kraft derer der Anspruch als vollstreckbar ausgewiesen ist.⁸

2. Das Eingriffsverhältnis

Da sich Zwangsvollstreckung aus der Sicht des Schuldners als staatlicher Zwangseingriff darstellt, bedeutet das zugleich, daß auch diese Rechtsbeziehung notwendig dem öffentlichen Recht angehört⁹ und als „Eingriffsverhältnis“ streng am Grundsatz der Gesetzmäßigkeit auszurichten ist. Die einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen dieses Eingriffs wie auch dessen Durchführungsmodalitäten sind als Inhalt des Vollstreckungsrechts in den gesetzlichen Vollstreckungsvorschriften geregelt. Diese allein entscheiden über die Rechtmäßigkeit des staatlichen Eingriffs, sind also etwa für die Frage eines Regresses gegen den Staat bei unrechtmäßiger Vollstreckung, § 839 BGB, Art. 34 GG¹⁰, maßgeblich. Insoweit ist die Zwangsvollstreckung losgelöst von dem zugrunde liegenden zu vollstreckenden materiell-rechtlichen Anspruch, auch wenn der Vollstreckungsanspruch und der staatliche Zwangseingriff nur der Verwirklichung dieses materiellen Rechts dienen. Die Zwangsvollstreckung ist also in diesem Sinne „formalisiert“. Unter diesem terminus technicus läßt sich im Grunde zweierlei begreifen: Da das Vollstreckungsrecht die Eingriffsvoraussetzungen normiert, ist auch die Zwangsvollstreckung, die aufgrund eines — z. B. infolge eines Ver-

⁷ Vgl. etwa *Schönke-Baur* § 1, II 3 und Fußn. 1; s. auch oben § 1 Fußn. 19.

⁸ Sehr ausführlich dazu *Rosenberg* § 170, S. 883 ff. Kritisch zum Begriff des vollstreckbaren materiellen Anspruchs, weil er nur zu der Unklarheit führe, neben dem materiellen Anspruch bestehe noch irgendeine materiell-rechtliche Berechtigung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner auf Unterwerfung unter die Vollstreckungsgewalt, *Gilles* aaO. S. 61 ff, 80.

⁹ Grundlegend bereits RGZ (VZS) 82, 85, 86; ferner und allgemeiner, auch das Antragsverhältnis umfassend RGZ 128, 81, 85: die Zwangsvollstreckung gehöre als Staatstätigkeit in allen ihren Teilen ausschließlich dem öffentlichen Recht an.

¹⁰ Z. B. BGH NJW 1959, 1775; *A. Blomeyer* ZPR § III; weitere Nachweise bei *Palandt-Thomas* BGB § 839 Anm. 15, Gerichtsvollzieher.

fahrensfehlers — unrichtigen Urteils betrieben wird, rechtmäßig, sofern nur die (formellen) Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt sind. Dasselbe gilt, sofern der Schuldner seiner im Urteil ausgesprochenen Leistungspflicht inzwischen nachgekommen ist, die als Vollstreckungsgrundlage dienende Urteilsausfertigung jedoch noch nicht entsprechend korrigiert oder eingezogen ist: Veränderungen hinsichtlich des der Vollstreckung zugrunde liegenden materiellen Anspruchs sind vom Schuldner im Vollstreckungsverfahren besonders geltend zu machen¹¹; das jeweils mit der Vollstreckung befaßte Vollstreckungsorgan hat nicht die materielle Rechtslage zu berücksichtigen, sondern allein die Verfahrensvoraussetzungen¹².

Die Tatsache, daß das Eingriffsverhältnis in gewissem Sinne losgelöst von dem durchzusetzenden materiell-rechtlichen Anspruch einer speziell öffentlich-rechtlichen Eigengesetzlichkeit unterliegt, gibt den Ansatz für die Berücksichtigung bestimmter an der Menschenwürde wie auch an übergeordneten staatlichen Gesichtspunkten orientierter Schuldnerschutzvorschriften: Zwangsvollstreckung kann nach unserer Rechtsordnung nicht Rechtsdurchsetzung um jeden Preis bedeuten. So haben die Vollstreckungsorgane dem Schuldner etwa bei der Pfändung von Gehaltsforderungen das Existenzminimum zu belassen, §§ 850 a ff. Bei der Pfändung beweglicher Gegenstände sind bestimmte Sachen aus sozialen Gründen im öffentlichen Interesse unpfändbar, vgl. § 811. Auch sollen Hausratsgegenstände, die für den Schuldner einen Gebrauchswert haben, jedoch bei der Verwertung nur einen minimalen Erlös bringen, nicht gepfändet werden, § 812 a. Die Verwertung (zulässigerweise) gepfändeter Gegenstände kann im Interesse des Schuldnerschutzes vorläufig aufgehoben werden, § 813 a. Die Zwangsverwertung unterbleibt, wenn bei der Verwertung nicht die Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswerts erreicht wird, § 817 a Abs. 1, vgl. auch Abs. 2. Schließlich gewährt § 765 a als Generalklausel des Schuldnerschutzes die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung zu unterlassen bzw. wieder einzustellen oder zu beschränken, „wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist“¹³.

¹¹ Siehe dazu unten, vor allem zu der Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage, § 15.

¹² Vgl. zur Vertiefung der Frage nach der Rechtmäßigkeit des Handelns der Vollstreckungsorgane *A. Blomeyer* aaO. AcP 165, S. 483 ff; VollstrR § 1, IV 2 b; *Henckel* aaO. S. 236 ff.

¹³ Vgl. dazu etwa *Klaus Schreiber*, Die Verschleuderung von Schuldnervermögen (§ 817 a ZPO), JR 1979, 236 ff, und spezieller *Schiffhauer*, Soziale