

Schriften zum Prozessrecht

Band 48

Die Individualvollstreckung

Materielle und methodische Probleme der
Zwangsvollstreckung nach den §§ 883-898 ZPO

Von

Dr. Peter Dietrich



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Peter Dietrich / Die Individualvollstreckung

Schriften zum Prozessrecht

Band 48

Die Individualvollstreckung

Materielle und methodische Probleme der
Zwangsvollstreckung nach den §§ 883-898 ZPO

Von

Dr. Peter Dietrich



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Dietrich, Peter

Die Individualvollstreckung: materielle u. method. Probleme d. Zwangsvollstreckung nach d. §§ 883—898 ZPO. — 1. Aufl.

— Berlin: Duncker und Humblot, 1976.

(Schriften zum Prozeßrecht; Bd. 48)

ISBN 3-428-03703-0

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany

ISBN 3 428 03703 0

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Dezember 1974 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Br. als Habilitationsschrift angenommen. Die bis Ende 1974 veröffentlichte Literatur habe ich berücksichtigt.

Herzlichen Dank sage ich Herrn Professor Dr. Peter Arens für seine Freundlichkeit und stete Hilfsbereitschaft während vieler Jahre und seine Anteilnahme auch an dieser Arbeit. Ebenso danke ich Herrn Klaus Piehler, L. L. M., für seine Mithilfe und Frau Ingrid Gallinger für ihre unermüdliche Schreibarbeit.

Peter Dietrich

Inhalt

A. Überblick

- § 1 Allgemeine Bemerkungen zur Individualvollstreckung — Ziele und Aufbau der Untersuchung 9
- I. Die Individualvollstreckung als eigenständige Vollstreckungsart S. 9 — II. Die beiden Ziele der Untersuchung S. 11 — III. Die Problematik der methodischen Zielsetzung S. 12 — IV. Die Auswahl der materiellen Probleme S. 13 — V. Schuldnerschutz und Realisierung des Gläubigeranspruchs bei der Individualvollstreckung S. 16 — VI. Der Aufbau der Untersuchung S. 19.

B. Die Strafrechtstheorie

- § 2 Die strafrechtliche Betrachtungsweise der Maßregeln des § 890 21
- I. Die herrschende Auslegung des § 890 S. 21 — II. Versuche zur dogmatischen Begründung der Strafrechtstheorie S. 24 — III. Die Strafrechtstheorie als zweckgerichtete Konstruktion S. 28 — IV. Schwächen der Strafrechtstheorie S. 30 — V. Der Gedanke der Generalprävention S. 32 — VI. Der Bruch mit der Strafrechtstheorie S. 36.
- § 3 Festsetzung eines Ordnungsmittels bei gegenstandslos gewordenem Unterlassungstitel 37
- I. Die möglichen Sachlagen S. 37 — II. Gliederungs- und Lösungsvorschläge in der Literatur S. 38 — III. Die Fälle des automatischen Titelfallfalls S. 40 — IV. Die Fälle der rückwirkenden Titelaufhebung S. 42 — V. Die Fälle der Titelaufhebung für die Zukunft S. 44 — VI. Die Fälle des noch wirksamen Titels S. 46 — VII. Abschließende Beurteilung S. 49 — VIII. Bemerkungen zum Rechtsschutzbedürfnis S. 50.
- § 4 Vollstreckung eines Ordnungsmittels nach Wegfall des Unterlassungstitels 51
- I. Die Fragestellung S. 51 — II. Rückwirkende Titelaufhebung und Vollzug der Maßregel S. 53 — III. Rückerstattung des Ordnungsgeldes S. 55 — IV. Entschädigung des Schuldners S. 58 — V. Einflußmöglichkeiten von Gläubiger und Staat auf das Vollstreckungsverfahren S. 61.
- § 5 Der Titelverstoß durch Angestellte oder Beauftragte des Schuldners 65

I. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts S. 65 — II. Die Argumente der Gegenseite S. 67 — III. Der Hintergrund des Meinungsstreites S. 69 — IV. Die Richtung des Lösungsweges S. 71 — V. Verhaltenspflichten des Schuldners S. 72 — VI. Die Beweislastverteilung S. 74 — VII. Ergebnis S. 75.

§ 6 Der methodische Aspekt: Sinn und Wirkungsweise einer juristischen Theorie 76

I. Der Sinn einer Theorie S. 76 — II. Die Wirkungsweise einer Theorie S. 78 — III. Das Verhältnis zum dogmatischen System S. 79 — IV. Der Werdegang einer Theorie S. 82.

C. Abgrenzungsfragen

§ 7 Vertretbare und unvertretbare Handlungen 84

I. Der Anspruch auf Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung S. 84 — II. Stand der Diskussion S. 86 — III. Der Zusammenhang mit dem Grundsatz der Privatautonomie S. 87 — IV. Vollstreckung nach § 887 und Stellvertretung S. 90 — V. Die Beschränkung der Privatautonomie durch § 887 S. 92 — VI. Willenserklärungen ohne festbestimmten Inhalt S. 94 — VII. Willenserklärungen aufgrund eines Prozeßvergleichs S. 97 — VIII. Der Anspruch auf Arbeitsleistung S. 99.

§ 8 Handlungen und Willenserklärungen 103

I. Die Fragestellung S. 103 — II. Die gängigen Lösungsformeln S. 105 — III. Auflassungserklärung und Wechselausstellung S. 107 — IV. Mangelnde Geschäftsfähigkeit des Schuldners und Fehlen eines gesetzlichen Vertreters S. 111 — V. Der Gesichtspunkt des Gläubigerinteresses S. 113 — VI. Fehlen einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung S. 114 — VII. Nicht-rechtsgeschäftliche Erklärungen S. 119 — VIII. Die Argumentationsweise bei nicht-rechtsgeschäftlichen Erklärungen S. 122.

§ 9 Handlungen und Unterlassungen 125

I. Die Sammelheizungsfälle S. 125 — II. Die gesetzliche Trennung von Handlungs- und Unterlassungsvollstreckung S. 127 — III. Die Schwächen der Vollstreckung nach § 888 S. 129 — IV. Die Abwendungsbefugnis des Schuldners S. 131 — V. Der Beugecharakter der Zwangsmittel des § 888 S. 134 — VI. Unterscheidung von Handlungs- und Unterlassungstiteln S. 137 — VII. Unterlassen als Verstoß gegen ein Unterlassungsgebot S. 139 — VIII. Fallgruppen bei erfolgsbezogenen Titeln S. 141.

§ 10 Handlungen und Leistungen 145

I. Der Anspruch auf Lieferung einer Sache S. 145 — II. Die Regelung des § 887 Abs. 3 S. 147 — III. Entstehungsgeschichte des § 887 Abs. 3 S. 148 — IV. Die Notwendigkeit einer Differenzierung S. 151 — V. Werkverträge, Kaufverträge, Werklieferungsverträge S. 152 — VI. Lösungsvorschlag S. 155.

- § 11 Der methodische Aspekt: Die Bedeutung der gesetzlichen Begriffe für die Rechtsfindung 157
- I. Die Abgrenzungsproblematik als Modell S. 157 — II. Gesetzliche Begriffe und andere maßgebliche Entscheidungsfaktoren S. 159 — III. Die Abhängigkeit der Begriffe von Prämissen S. 160 — IV. Begriffliche Subsumtion und sachgerechte Problemlösung S. 163 — V. Die Auswirkung einer herrschenden Lehre auf die Begriffe S. 166.

D. Vollstreckung ohne Titel

- § 12 Der gesetzliche Vertreter des Schuldners in der Handlungs- und Unterlassungsvollstreckung 170
- I. Die Problematik S. 170 — II. Das Institut der gesetzlichen Vertretung nach materiellem Recht S. 174 — III. Die verfahrensrechtliche Stellung des gesetzlichen Vertreters S. 177 — IV. Durchbrechung des Vertretungsprinzips S. 178 — V. Die Bindung der Zwangsvollstreckung an den Vollstreckungstitel S. 181 — VI. Durchbrechung des Bindungsprinzips S. 184 — VII. Vollstreckungsmaßnahmen gegen den gesetzlichen Vertreter S. 186 — VIII. Die Pflichten des gesetzlichen Vertreters in der Zwangsvollstreckung S. 189 — IX. Verschuldensprobleme bei Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Prozeßunfähigen S. 192 — X. Zusammenfassung S. 194.
- § 13 Der Ehegatte des Schuldners in der Räumungsvollstreckung 195
- I. Der Meinungsstreit S. 195 — II. Die Interessenlage der Beteiligten S. 197 — III. Der Übergang von der vollstreckungsrechtlichen zur besitzrechtlichen Argumentation S. 199 — IV. Der Einfluß des Gleichberechtigungssatzes S. 201 — V. Der Begriff „Besitzdiener“ S. 203 — VI. Analyse der herrschenden Lehre S. 206 — VII. Zusammenfassung S. 208.
- § 14 Der methodische Aspekt: Allgemeine Rechtsgrundsätze und konkrete Problemlösung 209
- I. Die Unsicherheit beim Umgang mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen S. 209 — II. Einbeziehung der Grundsätze in die Argumentationskette S. 210 — III. Die Grundsätze hinter den Grundsätzen S. 212 — IV. Ethische Postulate und tatsächliche Gegebenheiten S. 214.

E. Rückblick

- § 15 Grundsätzliche Ergebnisse der Untersuchung 216
- I. Die Strafrechtstheorie S. 216 — II. Abgrenzungsfragen S. 217 — III. Vollstreckung ohne Titel S. 219 — IV. Schlußbemerkung S. 221.
- Literatur** 222

A. Überblick

§ 1 Allgemeine Bemerkungen zur Individualvollstreckung — Ziele und Aufbau der Untersuchung

I. Individualvollstreckung — der Ausdruck ist nicht sehr geläufig. Er bezeichnet, was die Zivilprozeßordnung in einem eigenen Abschnitt, dem dritten des achten Buches, zusammengefaßt, aber mit keinem eigenen Namen bedacht hat: die „Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen“¹.

Geistige wie körperliche Gebilde werden durch ihren Namen faßbar und mitteilbar gemacht. Nur das Unbekannte ist namenlos, nur das, was nicht als selbständige Einheit wahrgenommen wird. Es ist daher mehr als eine bloß terminologische Angelegenheit, wenn es bis heute an einer gängigen Bezeichnung für die genannte Vollstreckungsart fehlt. Womöglich gibt es hier gar nichts, was sich zusammenfassend betrachten läßt. Ist der mangelnde gemeinsame Name vielleicht nur das äußere Zeichen für die mangelnde innere Gemeinsamkeit?

Vergegenwärtigt man sich im einzelnen, welche Ansprüche nach den §§ 883 - 898 durchgesetzt werden und in welcher Art und Weise das geschieht, so verstärkt sich der Eindruck, daß hier ganz Verschiedenartiges nebeneinander steht:

- die Vollstreckung nach § 883: der Schuldner hat eine Sache herauszugeben; vollstreckt wird durch Wegnahme der Sache und ihre Übergabe an den Gläubiger,
- die Vollstreckung nach § 887: der Schuldner hat eine vertretbare Handlung vorzunehmen; vollstreckt wird durch Ersatzvornahme,
- die Vollstreckung nach § 888: der Schuldner hat eine unvertretbare Handlung vorzunehmen; vollstreckt wird durch Zwangsgeld und Zwangshaft,
- die Vollstreckung nach § 890: der Schuldner hat eine Handlung zu unterlassen; vollstreckt wird durch Ordnungsgeld und Ordnungshaft,

¹ So die Überschrift des dritten Abschnitts.

— die Vollstreckung nach § 894: der Schuldner hat eine Willenserklärung abzugeben; vollstreckt wird durch die Fiktion, die Erklärung sei abgegeben.

Diese Anhäufung scheint nur etwas Negatives gemeinsam zu haben: es handelt sich in keinem Fall um die Durchsetzung einer Geldforderung. Die Geldvollstreckung ist in der Zivilprozeßordnung im zweiten Abschnitt des achten Buches geregelt; der dritte Abschnitt enthält — wahllos, wie es scheint — alles andere, eben die Nicht-Geldvollstreckung.

Nun kann man aber das meiste, was sich negativ ausdrücken läßt, auch positiv sagen. Man muß nur den Blickwinkel ändern. Die Geldvollstreckung zeichnet sich durch bestimmte Eigenarten aus, die der Nicht-Geldvollstreckung fehlen: das ist der negative Aspekt. Man kann die Sache jedoch auch umgekehrt sehen: es ist die Geldvollstreckung, die in bestimmten Punkten von der sonst üblichen Ausgestaltung der Zwangsvollstreckung abweicht. Diese bei der Geldvollstreckung nicht vorhandene, aber sonst übliche Ausgestaltung wäre dann die Klammer, welche die Nicht-Geldvollstreckung im positiven Sinn zusammenfaßt.

In der Zwangsvollstreckung soll das im Erkenntnisverfahren gefundene Recht durchgesetzt werden. Demgemäß wird etwa die herauszugebende Sache dem Schuldner weggenommen; er wird gezwungen, die verbotene Handlung zu unterlassen; die geschuldete Willenserklärung gilt als abgegeben. Die Vollstreckung ist das Spiegelbild des Vollstreckungstitels — außer bei der Geldvollstreckung. Bei dieser wird in aller Regel nicht der geschuldete Geldbetrag weggenommen, der Schuldner wird auch nicht zur Zahlung gezwungen, sondern es werden Gegenstände gepfändet und verwertet, und zwar Gegenstände, von denen im Vollstreckungstitel überhaupt nicht die Rede ist. Der zuerkannte Anspruch wird auf einem Umweg durchgesetzt, indem zunächst Teile des Schuldnervermögens zu Geld gemacht werden. Nach dem Inhalt des Titels ist der Schuldner zu einer Leistung verpflichtet, die Zwangsvollstreckung realisiert die Haftung seines Vermögens.

So gesehen ist also die Geldvollstreckung die Ausnahme und die Nicht-Geldvollstreckung die „mustergültige“ Art, den Anspruch des Gläubigers zu verwirklichen. Bei jener zielt die Vollstreckung nicht unmittelbar auf die geschuldete Leistung, sondern auf einen Ersatz dafür, der Titel legt weder den Vollstreckungsgegenstand noch das Vollstreckungsmittel fest; bei dieser erhält der Gläubiger geradewegs, was ihm zusteht, Gegenstand und Verlauf der Vollstreckung sind im Titel vorgezeichnet².

² Zu diesen Unterschieden zwischen der Geld- und der Nicht-Geldvollstreckung eindringlich Hubernagel, ZZP 63/87 (91); vgl. auch Gaul, Rpfleger 71/1 (86); Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 393 f.

Was die Zivilprozeßordnung im dritten Abschnitt des achten Buches zusammengefaßt hat, ist somit doch mehr als ein buntes Anhängsel der Geldvollstreckung. Es ist eine Vollstreckungsart mit einheitlichen und eigenständigen Zügen. Der Umstand, daß sich dafür noch kein eigener Name eingebürgert hat, zeigt eher die wissenschaftliche Vernachlässigung als die mangelnde Geschlossenheit dieses Rechtsgebietes an³.

Sucht man nach einem passenden Namen, so liegt der Ausdruck „Individualvollstreckung“ nahe. Im Bereich von Arrest und einstweiliger Verfügung ist er gang und gäbe. Man unterscheidet dort zwischen den Geldansprüchen, deren künftige Vollstreckung durch Arrest gesichert wird, und den übrigen, durch einstweilige Verfügung zu sichernden Ansprüchen, die als „Individualansprüche“ bezeichnet werden⁴.

II. Die Individualvollstreckung hat bestimmte einheitliche und eigenständige Wesenszüge. Die vorliegende Untersuchung zielt indessen nicht darauf ab, diese Züge noch mehr herauszuarbeiten und darzustellen. Sie behandelt vielmehr *Probleme* der Individualvollstreckung. Sie ist also nicht systematisch, sondern problembezogen angelegt. Im Mittelpunkt stehen Zweifelsfragen; diese werden möglichst gründlich und umfassend erörtert. Angestrebt wird, an einigen Stellen festen Boden zu schaffen in einem Rechtsgebiet, das unter dem Fehlen einer einheitlichen Rechtsprechung — hier entscheiden fast immer die Oberlandesgerichte in letzter Instanz — ebenso leidet wie unter dem Fehlen intensiver wissenschaftlicher Bearbeitung.

Die Untersuchung hat noch ein zweites, ein methodisches⁵ Ziel. Dieses ist nicht so einfach zu beschreiben wie das erste. Zugrunde liegt eine Beobachtung, die man beim Studium des überreichen Schrifttums zur juristischen Methodenlehre machen kann: jede Meinung, jede These läßt sich durch praktische Beispiele stützen. Das ist nicht weiter verwunderlich, denn das Reservoir, dem die Beispiele entnommen werden, ist schier unerschöpflich: der ganze Bereich des Rechts. Das hat aber zur Folge, daß praktische Beispiele in der Methodendiskussion überhaupt nichts mehr beweisen.

An diesem Punkt setzt die vorliegende Untersuchung an. Sie versucht, den üblichen Weg einmal in der umgekehrten Richtung zu gehen.

³ Bezeichnenderweise verwenden die genannten Autoren, die die Unterschiede zur Geldvollstreckung herausgearbeitet haben, den besonderen Namen „Individualvollstreckung“: Hubernagel a.a.O.; Gaul a.a.O., S. 44; Henckel a.a.O.

⁴ Vgl. etwa: Baumbach / Lauterbach, 1 A zu § 935; Rosenberg, § 214 I 1 a, S. 1103; Schönke / Baur, § 50 I, S. 235; Stein / Jonas / Grunsky, I 1 vor § 935; Thomas / Putzo, 3 b vor § 916.

⁵ Das Wort „methodisch“ steht für den zwar korrekteren, aber unschönen Ausdruck „methodologisch“.