

Schriften zum Prozessrecht

Band 149

**Die Vollziehung von Arrest
und einstweiliger Verfügung
in ihren zeitlichen Grenzen**

Von

Irmgard Gleußner



Duncker & Humblot · Berlin

IRMGARD GLEUSSNER

**Die Vollziehung von Arrest und einstweiliger Verfügung
in ihren zeitlichen Grenzen**

Schriften zum Prozessrecht

Band 149

Die Vollziehung von Arrest und einstweiliger Verfügung in ihren zeitlichen Grenzen

Von

Irmgard Gleußner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Gleußner, Irmgard:

Die Vollziehung von Arrest und einstweiliger Verfügung in ihren zeitlichen Grenzen / von Irmgard Gleußner. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum Prozessrecht ; Bd. 149)

Zugl.: Erlangen, Nürnberg, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09371-2

D 29

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-09371-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 1997 von der Juristischen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis Juli 1998 berücksichtigt werden. Die durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17.12.1997 erfolgten Änderungen und Neuregelungen konnten, soweit sie für die vorliegende Arbeit erheblich waren, noch eingearbeitet werden.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Max Vollkommer, der das Thema angeregt hat, möchte ich herzlich für die stete Förderung und Betreuung der Arbeit danken. Ihre Grundlage wurde in den wertvollen und lehrreichen Jahren als seine Mitarbeiterin am Institut für Zivilrecht und Zivilprozeßrecht der Universität Erlangen-Nürnberg geschaffen.

Herrn Professor Dr. Reinhard Greger danke ich für die Anfertigung des Zweitgutachtens und die stetige Unterstützung in meiner Arbeit. Ferner danke ich dem Geschäftsführer des Verlages Duncker und Humblot, Herrn Professor Dr. h.c. Norbert Simon, für die Aufnahme meiner Dissertation in die Reihe „Schriften zum Prozessrecht“. Mein Dank gilt schließlich der Schmitz-Nüchterlein-Stiftung für die großzügige Unterstützung bei der Drucklegung.

Meine Eltern, meine Schwester, mein Mann und meine Freunde haben das getan, was gute Freunde zu tun pflegen: Sie haben mit mir über meine Arbeit diskutiert, mich aufgemuntert und unterstützt. Dafür danke ich ihnen. Meinen Kindern danke ich für das „Stillhalteabkommen“, das mir die Fertigstellung der Arbeit ermöglicht hat.

Nürnberg, im Frühjahr 1999

Irmgard Gleußner

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------|----|
| § 1 Einleitung | 15 |
|-----------------------|----|

Erster Teil

Grundlagen der Arrestvollziehung

| | |
|--|----|
| § 2 Die Struktur des Arrestverfahrens | 23 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| I. Trennung von Anordnungs- und Vollziehungsverfahren | 23 |
| II. Besonderheiten des Anordnungsverfahrens | 25 |
| 1. Verfahrensbeschleunigende Vorschriften | 25 |
| 2. Kompensatorische Regelungen | 29 |
| III. Charakteristische Merkmale der Arrestvollziehung | 31 |
| 1. Beschränkung auf die bloße Sicherungsfunktion | 32 |
| 2. Vollstreckungsrechtliche Erleichterungen | 34 |
| 3. Vollstreckungsrechtliche Erschwernisse | 35 |
| 4. Entsprechende Geltung des Zwangsvollstreckungsrechts | 37 |
| a) Verfahrensgrundsätze | 37 |
| b) Strukturprinzipien | 41 |
| IV. Begriff der Vollziehung | 43 |
| V. Bedeutung einer systemgerechten Einordnung | 47 |

| | |
|---|----|
| § 3 Vollziehungsvoraussetzungen und -erleichterungen | 49 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| I. Besonderheiten bei Titel und Klausel | 49 |
| 1. Der Arrestbefehl als Vollstreckungstitel | 49 |
| a) Anforderungen an den Inhalt des Titels | 49 |
| aa) Notwendiger Entscheidungsinhalt | 50 |
| bb) Weiterer Entscheidungsinhalt | 52 |
| b) Vorläufige Vollstreckbarkeit | 54 |
| c) Einstweilige Einstellung der Vollziehung | 55 |
| 2. Vollstreckungsklausel | 57 |
| II. Erleichterungen bei der Zustellung | 59 |
| 1. Verzicht auf das Erfordernis vorheriger Zustellung des Titels | 59 |

| | |
|---|-----------|
| a) Inhalt und Zweck der Regelung | 59 |
| b) Zur Entstehungsgeschichte der Regelung | 63 |
| c) Anwendungsbereich des § 929 Abs. 3 | 65 |
| aa) Dinglicher Arrest | 66 |
| bb) Persönlicher Arrest | 66 |
| 2. Nachholung der Zustellung | 69 |
| 3. Art und Weise der Zustellung | 71 |
| a) Gegenstand der Untersuchung | 71 |
| b) Gleichwertigkeit von Amts- und Parteizustellung bei Urteilsarresten | 72 |
| aa) Meinungsstand | 72 |
| bb) Gesetzeswortlaut | 75 |
| cc) Systematische Stellung | 75 |
| dd) Entstehungsgeschichte, teleologische Betrachtung | 76 |
| ee) Ergebnis | 78 |
| c) Die Sonderregelung des § 922 Abs. 2 für Beschlußarreste | 81 |
| d) Zusammenfassung | 84 |
| 4. Folgen bei Versäumung der Zustellungsfristen | 85 |
| a) Wirkungen rechtzeitiger Zustellung | 85 |
| b) Rechtsfolgen unterbliebener Zustellung | 86 |
| aa) Nichtigkeit der Vollstreckungsmaßnahme | 86 |
| bb) Kritische Bewertung | 88 |
| cc) Möglichkeit der Neuvernahme | 90 |
| c) Rechtsfolgen fehlerhafter Zustellung | 91 |
| 5. Entsprechende Anwendung in den Fällen der §§ 750 Abs. 2, 751, Abs. 2 | 94 |
| | |
| § 4 Die Durchführung der Arrestvollziehung | 97 |
| I. Grundsätze der Vollziehung des dinglichen Arrestes | 97 |
| 1. Das gesamte Vermögen als Haftungsgegenstand | 97 |
| 2. Unzulässigkeit einer Haftungsbeschränkung im Arrestbefehl | 98 |
| 3. Kumulation der Vollstreckungsarten, Grenzen des Gläubigerzugriffs | 101 |
| II. Art und Weise der Vollziehung des dinglichen Arrestes | 105 |
| 1. Vollziehung in das bewegliche Vermögen | 106 |
| a) Wertentscheidung des Gesetzgebers | 106 |
| b) Bewegliche körperliche Sachen | 109 |
| aa) Pfändungsverfahren | 109 |
| bb) Ausschluß von Verwertungsmaßnahmen | 112 |
| c) Forderungen | 112 |

| | |
|--|------------|
| aa) Pfändungsverfahren | 112 |
| bb) Ausschluß von Verwertungsmaßnahmen | 114 |
| cc) Besondere Zuständigkeit des Arrestgerichts | 115 |
| dd) Verbindung von Arrestanordnung und Pfändungsbeschluß | 116 |
| d) Eingetragene Schiffe | 118 |
| aa) Behandlung als bewegliches Vermögen | 118 |
| bb) Pfändungsverfahren | 120 |
| 2. Vollziehung in das unbewegliche Vermögen | 122 |
| a) Grundstücke | 122 |
| aa) Beschränkung der Vollstreckungsmöglichkeiten | 122 |
| bb) Eintragungsverfahren | 123 |
| cc) Latente Verwertungsfunktion | 125 |
| b) Besonderheiten bei der Vollziehung in Luftfahrzeuge | 126 |
| III. Vollziehung des persönlichen Arrestes | 128 |
| 1. Gesetzliche Grundlagen | 128 |
| 2. Art und Weise der Vollziehung | 130 |
| | |
| § 5 Materielle rechtliche Wirkungen der Arrestvollziehung | 133 |
| I. Die verjährungsunterbrechende Wirkung der Arrestvollziehung | 133 |
| 1. Vollstreckungshandlungen | 133 |
| 2. Vollstreckungsantrag | 134 |
| II. Schadensersatz bei ungerechtfertigter Vollziehung | 135 |
| 1. Ausgleich der Folgen einer fehlerhaften Entscheidung | 135 |
| 2. Vollziehungsschaden | 136 |
| 3. Schaden durch Sicherheitsleistung | 139 |
| 4. Erfüllungsschaden | 139 |
| a) Gleichstellung von freiwilliger Erfüllung und Sicherheitsleistung | 139 |
| b) Voraussetzungen der Erstattungsfähigkeit: Das Kriterium „zur Abwendung der Vollstreckung“ | 142 |
| c) Besondere Problematik bei Unterlassungstiteln | 145 |
| aa) Unterlassungsgebote im Hauptsacheverfahren | 146 |
| bb) Unterlassungsgebote im Verfügungsverfahren | 153 |
| 5. Anordnungsschaden | 158 |

*Zweiter Teil***Die zeitliche Grenze für die Arrestvollziehung
- Die Frist des § 929 Abs. 2 -**

| | | |
|------|--|------------|
| | § 6 Beginn der Vollziehungsfrist | 161 |
| I. | Wesen der Frist | 161 |
| II. | Fristbeginn beim Beschlußarrest | 164 |
| III. | Fristbeginn beim Urteilsarrest | 167 |
| | 1. Gesetzliche Lage | 167 |
| | 2. Kritik und Reformvorschlag | 169 |
| | § 7 Notwendige Voraussetzungen zur Wahrung der Vollziehungsfrist | 173 |
| I. | Allgemeine Voraussetzungen | 173 |
| II. | Sonderregelungen für die Vollziehung in das unbewegliche Vermögen | 175 |
| | 1. Die Vorschrift des § 932 Abs. 3 | 175 |
| | a) Grundgedanke der Regelung | 175 |
| | b) Rechtzeitigkeit des Eintragungsantrags | 177 |
| | 2. Die Vorschrift des § 99 Abs. 2 LuftfzRG | 180 |
| | 3. Zusammenfassung | 180 |
| III. | Die fristwahrenden Maßnahmen bei der Vollziehung des dinglichen Arrestes in das bewegliche Vermögen | 181 |
| | 1. Die strenge Auffassung des Reichsgerichts | 182 |
| | a) Beendigung der Vollziehung | 182 |
| | b) Verstoß gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes | 185 |
| | 2. Derzeitiger Streitstand | 187 |
| | a) Beginn der Vollziehung | 187 |
| | b) Vollstreckungsantrag des Gläubigers | 193 |
| | c) Vorbereitende Maßnahmen | 197 |
| | 3. Übereinstimmung der neueren Lösungsansätze | 197 |
| IV. | Die Vollziehungsfrist als Korrelat zur Dispositionsmaxime | 199 |
| | 1. Gesetzeswortlaut | 199 |
| | 2. Vorstellungen des historischen Gesetzgebers | 203 |
| | a) Die Rechtslage vor Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung 1877 | 204 |
| | aa) Hannoversche Prozeßordnung von 1850 | 204 |
| | bb) Badische Prozeßordnung von 1864 | 206 |
| | cc) Preußischer Entwurf von 1864 | 206 |

| | |
|--|-----|
| dd) Bundesstaatenentwurf von 1866 | 207 |
| ee) Württembergische Prozeßordnung von 1868 | 209 |
| ff) Bayerische Prozeßordnung von 1869 | 209 |
| gg) Norddeutscher Entwurf von 1870 | 210 |
| b) Entstehung und Motive der Zivilprozeßordnung 1877 | 212 |
| c) Reformen der ZPO und Reformvorschläge | 216 |
| aa) Der Rechtsgedanke des § 932 Abs. 3 | 217 |
| bb) Reformvorschlag aus dem Jahr 1931 | 219 |
| 3. Regelungszwecke und Wertungen | 220 |
| a) Die Vollziehungsfrist als Fortsetzung des Arrestgrundes | 220 |
| b) Weitere Regelungszwecke | 224 |
| 4. Zusammenfassende Würdigung | 229 |
| V. Rechtsstellung des Gläubigers bei eingehaltener Vollziehungsfrist | 232 |
| 1. Bedeutung für das Fehlschlagen von Vollstreckungsmaßnahmen | 232 |
| 2. Überblick über den Diskussionsstand | 234 |
| a) Eingeschränkte Zulässigkeit neuer Vollstreckungsmaßnahmen | 234 |
| b) Ausschluß neuer Vollstreckungsmaßnahmen | 237 |
| c) Fortsetzung bei wirtschaftlichem Zusammenhang | 238 |
| aa) Uneinheitlichkeit der Stellungnahmen | 239 |
| bb) Kritik an der Definition des wirtschaftlichen Zusammenhangs | 241 |
| 3. Wortlaut und Zweck | 243 |
| 4. Verfahrenszersplitterung und Dispositionsmaxime | 246 |
| a) Gründe für das fehlende Problembewußtsein des historischen Gesetzgebers | 247 |
| b) Gebot eines effektiven Rechtsschutzes | 250 |
| c) Gebot der Ausgewogenheit des Rechtsschutzes | 252 |
| d) Konsequenzen für das Erfordernis eines zeitlichen Zusammenhangs | 255 |
| 5. Zusammenfassende Würdigung | 258 |
| VI. Vollziehungsfrist und persönlicher Arrest | 260 |
| § 8 Die Folgen der Versäumung der Vollziehungsfrist | 262 |
| I. Auswirkungen für das Vollstreckungsverfahren | 262 |
| 1. Grundsatz der Amtsprüfung | 263 |
| 2. Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit | 265 |
| II. Auswirkungen für den Vollstreckungstitel | 268 |
| III. Möglichkeit der Erwirkung eines neuen Arrestbefehls | 271 |

| | | |
|---|--|-----|
| § 9 Vollziehungsfrist und Instanzenzug | | 276 |
| I. | Problemeinführung | 276 |
| II. | Neubeginn der Vollziehungsfrist bei vollinhaltlicher Bestätigung | 277 |
| | 1. Überblick über die diskutierten Fallgruppen | 277 |
| | 2. Erneute Gelegenheit zur Vollziehung | 281 |
| | 3. Argumentation der Befürworter eines Neubeginns | 283 |
| | a) Minimierung des Schadensersatzrisikos aus § 945 | 284 |
| | b) Zweck des § 929 Abs. 2 | 286 |
| | 4. Daraus folgende Konsequenzen für das Erkenntnisverfahren | 288 |
| | a) Problemeinführung | 288 |
| | b) 1. Ansicht: Bestätigung bei Einhaltung der ersten Vollziehungsfrist | 289 |
| | c) 2. Ansicht: Bestätigung ohne Aufhebung | 291 |
| | d) 3. Ansicht: Aufhebung mit gleichzeitigem Neuerlaß | 293 |
| | e) Zusammenfassung | 298 |
| | 5. Die Vollziehungsfrist als Vollziehungslast | 300 |
| | 6. Ergebnis | 304 |
| III. | Erneuter Fristbeginn in anerkannten Sonderfällen | 307 |
| | 1. Fallgruppe a: Bestätigendes Berufungsurteil | 307 |
| | a) Erforderlichkeit einer neuen Vollziehungschance | 307 |
| | b) Notwendigkeit erneuter fristgerechter Vollziehung | 313 |
| | 2. Fallgruppe b: Bestätigung unter wesentlichen Änderungen | 315 |
| | a) Notwendigkeit einer neuen Vollziehungschance | 315 |
| | b) Notwendigkeit erneuter fristgerechter Vollziehung | 317 |
| | aa) Änderungen hinsichtlich der Höhe des Arrestanspruchs | 318 |
| | bb) Nachträgliche Anordnung einer Sicherheitsleistung | 321 |
| IV. | Unterbrechung der Vollziehungsfrist | 323 |

Dritter Teil

**Besonderheiten der Rechtsdurchsetzung
und Konsequenzen für die Vollziehungsfrist**

| | | |
|--|---|-----|
| § 10 Die Erscheinungsformen der einstweiligen Verfügung | | 328 |
| I. | Problemeinführung | 328 |
| II. | Herkömmliche Einteilung der Verfügungsarten | 333 |
| III. | Verfügungsinhalt und Vollstreckungsmittel | 336 |
| | 1. Die generalklauselartige Regelung der §§ 935, 938, 940 | 336 |

| | |
|---|-----|
| 2. Maßnahmetypen der einstweiliger Verfügung | 338 |
| a) Möglicher Inhalt einer Sicherungsverfügung | 338 |
| b) Möglicher Inhalt einer Regelungsverfügung | 342 |
| c) Möglicher Inhalt einer Leistungsverfügung | 345 |
| 3. Allgemeine inhaltliche Schranken | 348 |
| IV. Systematisierungsversuch nach Art der Rechtsdurchsetzung | 352 |
| 1. Vollziehung im engeren und weiteren Sinne | 352 |
| 2. Verfügungen mit vollstreckbarem Inhalt und ihre Vollstreckungsformen ... | 353 |
| a) Geldleistungs-, Handlungs- und Unterlassungsverfügungen | 353 |
| b) Besonderheiten bei der Vollstreckung nach § 894 | 354 |
| c) Besonderheiten bei der Herausgabevollstreckung nach §§ 883 ff. | 357 |
| 3. Gestaltungs- und Feststellungsverfügungen | 359 |
| 4. Spezifische Sicherungsmittel des einstweiligen Rechtsschutzes | 361 |
| 5. Begriffliche Identität von Vollziehung und Vollstreckung | 366 |
| V. Weiterer Gang der Untersuchung | 367 |

§ 11 Die entsprechende Geltung der Vollziehungsfrist 370

| | |
|--|-----|
| I. Vom einheitlichen Vollziehungsmaßstab zur Einzelfallbetrachtung | 370 |
| 1. Anfängliche Schwierigkeiten bei Inkrafttreten der CPO | 370 |
| 2. Der einheitliche Vollziehungsmaßstab des Reichsgerichts | 371 |
| a) Die Entscheidung RGZ 21, 416 | 371 |
| b) Die Entscheidung RGZ 51, 129 | 375 |
| c) Weitere Entwicklung unter der Herrschaft des Reichsgerichts | 378 |
| d) Sonderfall Registerverfügung | 379 |
| e) Zusammenfassung | 382 |
| 3. Beginn der Rechtszersplitterung mit Abschaffung der Revision | 384 |
| 4. Rechtslage seit Inkrafttreten der Vereinfachungsnovelle | 387 |
| a) Neuerungen im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes | 387 |
| b) Manifestierung einer „Rechtsprechungsgeographie“ | 389 |
| c) Systematisierungsversuche des Schrifttums | 398 |
| 5. Zusammenfassung | 403 |
| II. Übertragbarkeit des zum Arrest gefundenen Ergebnisses | 406 |
| 1. Der Rechtsgedanke des § 929 Abs. 2 | 406 |
| 2. Dispositionsmaxime und einstweilige Verfügung | 409 |
| a) Geltungsbereich | 409 |
| b) Konsequenzen für Verfügungen im Geltungsbereich der Dispositions- maxime | 414 |

| | |
|---|-----|
| c) Konsequenzen für die übrigen Verfügungsarten | 416 |
| 3. Spezifische Probleme bei einzelnen Vollstreckungsarten | 418 |
| a) Vollstreckung von Geldleistungsverfügungen gemäß §§ 803 ff. | 418 |
| b) Vollstreckung von Herausgabe-/Sequestrationsverfügungen gemäß §§ 883 ff. | 422 |
| c) Vollstreckung einer (un-)vertretbaren Handlung gemäß §§ 887, 888 | 425 |
| d) Vollstreckung von Unterlassungsverfügungen gemäß § 890 | 426 |
| 4. Das Gläubigerrisiko bei der Wahl des „richtigen“ Vollstreckungsantrags ... | 429 |
| 5. Zusammenfassende Würdigung | 434 |
| III. Der Rückgriff auf die „Ersatzfunktion“ des § 929 Abs. 2 | 438 |
| 1. Ausgangsthese der herrschenden Meinung | 438 |
| 2. Kritische Würdigung | 440 |
| a) Der Anwendungsbereich der Ersatzlösung | 441 |
| b) Art und Weise der Ersatzhandlung | 445 |
| c) Adressat der Willenskundgabe | 452 |
| d) Vollziehungsinitiative und Schadensersatz nach § 945 | 453 |
| IV. Fazit | 456 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 459 |
| | |
| Sachwortverzeichnis | 477 |

§ 1 Einleitung

Es steht außer Frage, daß die Bewährung des materiellen Rechts entscheidend von seiner effektiven Durchsetzbarkeit abhängt.¹ Ein Gläubiger, der gegen einen nicht erfüllungsbereiten Schuldner einen Anspruch durchsetzen will, benötigt nach der ZPO zur zwangsweisen Durchsetzung einen zumindest vorläufig vollstreckbaren Titel (vgl. § 704).² Nicht selten vergehen aber Monate oder gar Jahre bis zum Erlaß der gerichtlichen Entscheidung. An diesem „Hauptübel“³ des ordentlichen Prozesses hat sich trotz umfangreicher Bemühungen des Gesetzgebers und trotz zahlreicher Reformvorschläge auch in den letzten Jahren kaum etwas geändert.⁴ Dabei ist die Überlastung der Justiz sicherlich ein wesentlicher Faktor für die lange Verfahrensdauer.⁵ Als weitere Ursache ist die Eigentümlichkeit der Grundstruktur des ordentlichen Verfahrens selbst zu nennen, das darauf gerichtet ist, unter Wahrung rechtsstaatlicher Garantien und unter Ausschöpfung der angebotenen Beweismittel zu einem möglichst „gerechten“ Ergebnis zu gelangen.⁶ Dadurch erhöht sich allerdings zwangsläufig die Gefahr, daß es währenddessen zu einer Gefährdung des Anspruchs des Gläubigers kommt und ein eventuelles Obsiegen für ihn keinen Nutzen mehr hat.⁷ So gibt es Fälle, in denen bereits der bloße Zeitablauf die Durchsetzung des Rechts endgültig illusorisch machen kann, nämlich wenn es - wie häufig bei Unterhalts- oder Unterlassungsansprüchen - zeit-

¹ Vgl. Leipold, ZJP 90, 258, 259.

² Paragraphen ohne besondere Bezeichnung sind solche der ZPO.

³ So Leipold, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, S.11.

⁴ Vgl. hierzu den Überblick bei Hoeren, Der Grundsatz der Verfahrensökonomie - Wurzeln, Inhalt, Grenzen, 117, 125 ff., 135 f. - Eine positive Bilanz über die verfahrensbeschleunigende Wirkung der sog. Vereinfachungs-Novelle von 1976 zieht indes Greger, ZJP 100, 377, 384.

⁵ Vgl. Prütting, Lexikon des Rechts, Einleitung A IV. Zu den Rechtsschutzmöglichkeiten Vollkommer, ZJP 81, 102, 130 ff.

⁶ Eingehend Vollkommer, ZJP 81, 102 ff.; ferner Wieczorek/Schütze/Thümmel, ZPO, Rdnr. 1 vor § 916.

⁷ Vgl. Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Rdnr. 50.1; Christmann, DGVZ 1993, 109; Vogt, NJW 1993, 1357, 1360.

gebunden ist.⁸ Außerdem besteht die Gefahr, daß eine derzeit noch realisierbare Durchsetzungsmöglichkeit entfällt, weil der Schuldner sein pfändbares Vermögen zwischenzeitlich beiseiteschafft und sich damit möglicherweise auf Dauer einer erfolgreichen Vollstreckung entzieht.⁹ Infolgedessen könnte das Ziel der Zwangsvollstreckung, die Befriedigung des Gläubigers mittels staatlicher Hilfe zu erlangen und damit materielle Gerechtigkeit zu verwirklichen, endgültig vereitelt oder zumindest wesentlich erschwert werden.¹⁰ Angesichts dieser Gefahrenlagen und des grundsätzlichen Verbots der Selbsthilfe muß der Staat ein gerichtliches Verfahren zur Verfügung stellen, das sicherstellt, daß das Gläubigerrecht auch nach Abschluß des ordentlichen Prozesses noch realisiert werden kann.¹¹ Die Notwendigkeit eines derartigen Eilverfahrens ergibt sich aus dem heute allgemein anerkannten Justizgewährungsanspruch,¹² der primär aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet wird.¹³ Denn der verfassungsrechtlich garantierte Anspruch auf Rechtsschutz beinhaltet nicht nur formale Justizgewährung, sondern auch effektiven Rechtsschutz.¹⁴ In der ZPO ist dieser Schutz in den Instituten des Arrestes und der

⁸ Vgl. etwa Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Rdnr. 56; Grunsky, JuS 1976, 277.

⁹ Siehe die Fallgruppe „Vereitelungsfälle“ bei Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Rdnr. 58.

¹⁰ Vgl. Mädlich, Das Verhältnis der Rechtsbehelfe des Antragsgegners im einstweiligen Verfügungsverfahren, S.1; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 74 I.

¹¹ Vgl. Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, S.1 ff.; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, Rdnr. 1 vor § 916; Heinze, RdA 1986, 273.

¹² Vgl. BGHZ 67, 184, 187; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, § 3 I; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, Rdnr. 1 vor § 916; Zöller/Vollkommer, ZPO, Einl. Rdnr. 49 f.; Heinze, RdA 1986, 273 f.

¹³ S. etwa BVerfGE 53, 115, 127; Dütz, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, S.95 ff., 115 ff.; v. Holtz, Die Erzwingung von Willenserklärungen im einstweiligen Rechtsschutz, S.33 f., 37; Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rdnr. 87; Leopold, ZZP 90, 258, 259; Vogg, NJW 1993, 1357, 1360.

¹⁴ BVerfGE 51, 268, 284; BVerfG NJW 1991, 415, 416; NJW 1992, 2749; NJW 1995, 3173; Wieczorek/Schütze/Thümmel, ZPO, Rdnr. 5 vor § 916. Zur umstrittenen Abgrenzung von Justizgewährungsanspruch und Anspruch auf effektiven Rechtsschutz s. Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rdnr. 102; Zöller/Vollkommer, ZPO, Einl. Rdnr. 51a. Zur Herleitung des Gebots effektiven Rechtsschutzes wird regelmäßig neben dem Rechtsstaatsprinzip auf materielle Grundrechte zurückgegriffen: z.B. BVerfGE 35, 348, 361; 37, 132, 148; 46, 325, 334; 49, 252, 257; 51, 150, 156 (zu Art. 14 GG); BVerfGE 52, 214, 219; 52, 380, 389 (zu Art 2 Abs. 1, 2 GG); BVerfGE 37, 67, 77 f.; 52, 380, 389 f. (zu Art. 12 GG); eingehend Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Rdnr. 47.

einstweiligen Verfügung geschaffen worden. Dabei dient der Arrest gemäß §§ 916 ff. der Sicherung der künftigen Vollstreckung wegen einer Geldforderung, während die einstweilige Verfügung gemäß §§ 935 ff. die Vollstreckung anderer Ansprüche sichert.¹⁵ Nach der Grundkonzeption der ZPO erfolgt die Sicherung durch ein beschleunigtes, vereinfachtes Erkenntnisverfahren, in welchem der Gläubiger eine sofort vollstreckbare Maßnahme erwirkt.¹⁶ Fügen sich Arrest und sog. Sicherungsverfügungen nahtlos in die „klassische“ Linie der bloßen Sicherungsfunktion des einstweiligen Rechtsschutzes ein, so gab vor allem der in den vergangenen Jahren deutliche Trend zur einstweiligen Verfügung,¹⁷ insbesondere zu solchen Verfügungen, mit deren Hilfe der Gläubiger bereits substantiell die Rechtsfolge erreicht, die er an sich erst nach einem Erfolg im ordentlichen Verfahren beanspruchen könnte, wiederholt Anlaß für eine dogmatische Durchdringung der vielfältigen Erscheinungsformen des einstweiligen Rechtsschutzes.¹⁸ Daneben ist in der wissenschaftlichen Behandlung dieses Rechtsgebiets in neuerer Zeit eine steigende Tendenz zur Spezialisierung zu beobachten. So erfreuen sich nicht nur die einzelnen Teilbereiche des Zivilrechts, wie vor allem das Wettbewerbsrecht,¹⁹ das Arbeitsrecht,²⁰ sowie das Ehe- und Familienrecht,²¹ sondern auch die Behandlung einzelner Verfügungsarten²² großer Beliebtheit. Mit der Konzentration auf seine Erscheinungsformen und seine Hauptanwendungsgebiete ist allerdings

¹⁵ Vgl. zunächst nur Zöller/Vollkommer, ZPO, Rdnr. 1 vor § 916.

¹⁶ Vgl. Eilers, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilrechtsverkehr, S.1.

¹⁷ Etwa Wenzel, NZA 1984, 112, 113; Grunsky, AcP 193, 496; krit. AK-ZPO/Damm, Rdnr. 9 vor § 916.

¹⁸ Etwa Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, 1967; Leopold, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im zivil- verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, 1971; Schilken, Die Befriedigungsverfügung, 1976.

¹⁹ Vgl. die Schriften von Ahrens, Wettbewerbsverfahrensrecht, 1983; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 1995.

²⁰ Vgl. den 3. Teil der Schrift von Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1993, der sich ausschließlich mit Fragen des Arbeitsrechts befaßt; s. ferner die - unveröffentlichte - Schrift von Heinze, Der einstweilige Rechtsschutz im Arbeits- und Wirtschaftsrecht, 1979.

²¹ Vgl. Gießler, Vorläufiger Rechtsschutz in Ehe-, Familie- und Kindschaftssachen, 2. Aufl., 1993.

²² S. etwa Compensis, Die einstweilige Verfügung auf Unterhaltsleistung, 1991; v. Holtz, Die Erzwingung von Willenserklärungen im einstweiligen Rechtsschutz, 1995; Kohler, Das Verfügungsverbot gemäß § 938 Abs. 2 ZPO im Liegenschaftsrecht, 1983.