Lehrbücher und Grundrisse

der

Rechtswissenschaft

Fünfzehnter Band

Berlin 1956

WALTER DE GRUYTER & CO.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung · J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer · Karl J. Trübner · Veit & Comp.

Zwangsvollstreckung

von

Dr. KARL BLOMEYER †
ordentlicher Professor der Rechte

Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage

Berlin 1956
WALTER DE GRUYTER & CO.
vormals G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung · J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer · Karl J. Trübner · Veit & Comp.

Archiv-Nr. 23 05 56 / 15

Satz: Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35
Druck: Thormann & Goetsch, Berlin

Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Herstellung von Photokopien und Mikrofilmen, vorbehalten

Meiner Frau gewidmet

Vorwort zur 2. Auflage

Die 1. Auflage wurde im Jahre 1932 geschrieben. Seitdem ist das Recht der Zwangsvollstreckung durch verschiedene Novellen in der nationalsozialistischen Zeit und in den Nachkriegsjahren geändert worden. Besonders aber führte der Erlaß zahlreicher Sondervorschriften zu einer starken Zersplitterung.

Das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 20. August 1953 hat nun wieder eine Gesamtbereinigung des Vollstrekkungsrechts gebracht. Die Sonderbestimmungen wurden, soweit sie noch heute von Bedeutung sind, den veränderten Verhältnissen angepaßt und in die ZPO eingefügt.

An dieser Reform hat der Verfasser selbst noch mitgewirkt. Vor dem Abschluß der Arbeiten zu dieser 2. Auflage seines Lehrbuches ist er am 23. Dezember 1953 verstorben.

Nachträgliche Änderungen an dem Manuskript zur neuen Auflage wurden nur insoweit vorgenommen, als sie der neue Rechtszustand erforderlich machte.

Bremen, im Februar 1956. Dr. Karl Blomeyer

Vorwort zur 1. Auflage

Dieses Büchlein hat sich zum Ziel gesetzt, dem Studenten das Verständnis für das Zwangsvollstreckungsrecht zu erschließen, aber es soll auch den Referendar im Vorbereitungsdienst begleiten und ihm als Grundlage bei der Vorbereitung für das Assessorexamen dienen. Es ist bestrebt, vor allem die Grundzüge des behandelten Rechtsgebiets herauszuarbeiten und auf die Zusammenhänge zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht hinzuweisen. Aus der Fülle der Einzelfragen behandelt es nur solche, deren Erörterung für das Verständnis des Zwangsvollstreckungsrechts besonders fruchtbar zu sein schien. Leider mußte das ausländische Recht, auch das Recht des stammverwandten Österreich, unberücksichtigt bleiben. Die Knappheit des Raumes verbot ferner, die Rechtsprechung und die Literatur ausgiebiger zu verwerten. Auch die historische Entwicklung der einzelnen Rechtseinrichtungen konnte leider nicht dargestellt werden.

Möge der junge Jurist, wenn er das Büchlein durcharbeitet, sich bewußt sein, daß nicht seine Hauptaufgabe ist, sich möglichst viele positive Kenntnisse anzueignen, sondern daß es für ihn vor allem gilt, Einblick in die Zusammenhänge der einzelnen Bestimmungen zu gewinnen und sich Rechenschaft zu geben von den Wechselwirkungen zwischen dem Recht und den wirtschaftlichen Verhältnissen. Es gibt ja kaum ein anderes Gebiet, auf dem diese Wechselwirkungen in dem Maße hervortreten wie auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung.

Bei dem Studium des Büchleins sollte der junge Jurist neben den Verfahrensgesetzen die materiellrechtlichen Gesetze, vor allem des BGB., stets zur Hand haben. Denn vom Vollstreckungsrecht her wird sich ihm das materielle Recht erst ganz erschließen. Das ist einer der Gründe, weshalb z. B. die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Rechte verhältnismäßig ausführlich behandelt ist.

Sach- und Quellenregister hat Herr Referendar Dr. Rodig angefertigt. Ich danke ihm auch an dieser Stelle dafür.

Dezember 1932. Dr. Karl Blomeyer

Inhaltsverzeichnis

I. Allgemeiner Teil

Seite

§ 1. Begriff und Wesen des Zwangsvollstreckungsrechtes 1
§ 2. Die Entwicklung des Zwangsvollstreckungsrechtes 4
§ 3. Die Arten der Zwangsvollstreckung 7
§ 4. Die Vollstreckungsorgane 10
§ 5. Vollstreckungsanspruch und Vollstreckungsrecht 15
§ 6. Grundzüge des Vollstreckungsverfahrens 19
§ 7. Vollstreckungsvoraussetzungen und Vollstreckungshindernisse . . 25
§ 8. Der Vollstreckungstitel 31
§ 9. Die Vollstreckungsklausel 36
§ 10. Die Rechtsbehelfe der Zwangsvollstreckung 42
§ 11. Offenbarungseid. Haft 52
§ 12. Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners durch den Gläubiger 55
§ 13. Arrest. Einstweilige Verfügung 61

II. Besonderer Teil

I. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen 71
1. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen . . . 73
§ 14. Allgemeines 73
§ 15. Die Zwangsvollstreckung in beweglichen Sachen 86
§ 16. Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte. Allgemeiner Teil 95
§ 17. Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte. Besonderer Teil 106
2. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen . . 114
§ 18. Grundlegung 114
§ 19. Die Zwangsversteigerung 124
§ 20. Die Zwangsverwaltung 148

II. Die Zwangsvollstreckung wegen anderer Ansprüche als Geldforderungen . . 152
§ 21. 152
Quellenregister 160
Sachregister 165

Abkürzungen

A. A.	=	Anderer Ansicht
AG	=	Amtsgericht
AnfG	=	Anfechtungsgesetz v. 12. 7. 1879 mit Abänderungen
Anm.	=	Anmerkung
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	=	Bundesgesetzblatt I (Jahr und Seite)
BGH	=	Bundesgerichtshof
BVersorgG	=	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges v. 20. 12. 1950
E	=	Entscheidung; Entscheidung des RG in Strafsachen
EGZVG	=	Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz
EntlVfg.	=	Entlastungsverfügung vom 3. 7. 1943
EntlVO	=	Entlastungsverordnung vom 13. 5. 1924
FGG	=	Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
GBA	=	Grundbuchamt
GBO	=	Grundbuchordnung
GebOfGV	=	Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	=	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVG	=	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	=	Handelsgesetzbuch
KG	=	Kommanditgesellschaft
KO	=	Konkursordnung
Kommt.	=	Kommentar
LAG	=	Lastenausgleichsgesetz
LG	=	Landgericht
MSchG	=	Mieterschutzgesetz v. 15. 12. 1942
NotVO	=	Notverordnung
oHG	=	Offene Handelsgesellschaft
OLG	=	Oberlandesgericht
RG	=	Reichsgericht; Entscheidung des RG in Zivilsachen
SchiffsG	=	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 15. 11. 1940
StGB	=	Strafgesetzbuch
StJSch	=	Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO, 18. Aufl. von Schönke und Pohle, 1953f.
StPO	=	Strafprozeßordnung
VerlG	=	Verlagsgesetz v. 19. 6. 1901
VglO	=	Vergleichsordnung v. 26. 2. 1935
VO	=	Verordnung
VZS	=	Vereinigte Zivilsenate
WBewG	=	Wohnraumbewirtschaftungsgesetz v. 31. 3. 1953
ZPO	=	Zivilprozeßordnung
ZV	=	Zwangsvollstreckung
ZVG	=	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZVMaßnG	=	Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete der ZV v. 20. 8. 1953

I. Allgemeiner Teil

§ 1
Begriff und Wesen des Zwangsvollstreckungsrechtes

I. Nach unserem heutigen Rechte ist unter Zwangsvollstreckung (ZV) in einem weiteren Sinne das durch die Zivilprozeßordnung (ZPO), das Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG), die Konkursordnung (KO) und einige Ergänzungsgesetze geregelte Verfahren zu verstehen, das darauf abzielt, durch staatlichen Zwang die Sicherung und Befriedigung — in gewissen Fällen (Arrest und einstweilige Verfügung, Eintragung einer Sicherungshypothek) nur die Sicherung — von Ansprüchen herbeizuführen. Dabei handelt es sich meist um bürgerlichrechtliche, zuweilen aber auch um öffentlichrechtliche Ansprüche (z. B. Gehaltsansprüche eines Beamten, Ansprüche einer Kirchengemeinde gegen einen Rittergutsbesitzer als Patron).

II. Konkursverfahren und Einzelvollstreckung.

1. Das Konkursverfahren ist die Vollstreckung, die zugunsten grundsätzlich aller Gläubiger (mögen sie einen Vollstreckungstitel haben oder nicht) und grundsätzlich in das gesamte Vermögen des Schuldners (Gemeinschuldners) erfolgt (Gesamtvollstreckung in zweifacher Hinsicht).

2. Die Einzelvollstreckung (ZV im engeren Sinne) ist die Vollstreckung, die — auf Grund eines Vollstreckungstitels — zugunsten eines einzelnen Gläubigers in einzelne Vermögensstücke des Schuldners (bewegliche Sachen, Forderungen, Grundstücke) oder zur Befriedigung von Ansprüchen erfolgt, zu deren

---

Literatur: Fr. Stein, Grundfragen der ZV (1913); E. Armstroff, die Zwangsvollstreckung, 3. Aufl. 1933; Falkmann-Hubernagel, Kommt. zur ZV, 3. Aufl. 1937—1939; A. Schönke, Zwangsvollstreckungsrecht, 5. Aufl. 1948; R. Bruns, Zwangsvollstrekkungsrecht (1951); Fr. Lent, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht 5. Aufl. 1954; Jonas-Pohle, ZV-Notrecht, 16. Aufl. 1954.

Von den Kommentaren und Lehrbüchern zur Zivilprozeßordnung sind besonders zu nennen: Kommt z. ZPO von Stein-Jonas — 18. Aufl. von Schönke u. Pohle, 1953f. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Aufl. 1954.

Vollstreckung der Staat Zwang nicht gegen das Vermögen, sondern gegen die Person des Schuldners übt. (Dies ist der Fall, wenn die geschuldete Handlung nur vom Schuldner persönlich vorgenommen werden kann er hat sich z. B. verpflichtet, zur Beurkundung eines mit ihm geschlossenen Vertrages mitzuwirken.) Wo die Gesetze von Zwangsvollstreckung oder Vollstreckung sprechen, ist darunter im Zweifel nur die Einzelvollstreckung zu verstehen. Sie ist in der Hauptsache in dem 8. Buche der ZPO und im ZVG geregelt. Sie allein ist hier zu behandeln.

III. Anspruch ist „das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen" (BGB 194). Das Tun oder Unterlassen herbeizuführen, kann nur Ziel und Erfolg psychischen Zwanges sein. Aber grundsätzlich „kann auch ein Dritter die Leistung bewirken" (BGB 267 I) und „das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird" (BGB 362 I), also wenn der Gläubiger erhält, was er bekommen sollte. Damit steht es im Einklang, daß bei uns heute zur ZV grundsätzlich physischer Zwang angewendet und die Zwangsbeitreibung aus dem Vermögen des Schuldners nicht als Erfüllungsersatz, sondern als Erfüllung angesehen wird (815 III, 819; vgl. BGB 1247 S. 1). Man kann – wenn es auch nicht ganz genau ist – sagen, daß der Zwang sich hier gegen das Vermögen, nicht gegen die Person des Schuldners richte. (Die verkaufte Sache wird vom Gerichtsvollzieher dem Verkäufer abgenommen und geht damit in den Besitz des Gläubigers über, die Übergabe, zu der BGB 433 verpflichtet, ist damit erfolgt, wie die Einigung zustande kommt, ist später – unten § 21 V 3 – zu erörtern.)

Hat der Schuldner eine Handlung vorzunehmen, die ein Dritter nicht vornehmen kann (jemand hat sich verpflichtet, zur Beurkundung eines mit ihm geschlossenen Vertrages mitzuwirken, ein berühmter Künstler hat es übernommen, ein Kunstwerk herzustellen), so kommt physischer Zwang nicht in Betracht in solchen Fällen wird psychischer Zwang geübt (888, 889), der Schuldner ist „zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen oder durch Haft anzuhalten" Wird mit diesen Mitteln der Wille des Schuldners nicht gebeugt, so bleibt dem Gläubiger nur die Klage auf die Leistung des Interesses (893).

Für den Fall, daß der Schuldner eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden hat, sieht das Gesetz (890) Bestrafung jeder Zuwiderhandlung vor (Das ist z. B. der Fall, wenn der Schuldner verurteilt ist, eine bestimmte Behauptung nicht zu verbreiten, oder wenn ihm durch einstweilige Verfügung aufgegeben wurde, die Besichtigung einer Wohnung zu dulden, oder wenn er verurteilt ist, die Wegnahme einer in seinen Räumen angebrachten Einrichtung zu dulden.) Durch die Strafandrohung, die der Bestrafung vorauszugehen hat, wird ein psychischer Zwang geübt. Das auf die Bestrafung abzielende Verfahren ist hier ebensowenig wie in dem Falle, in dem der

Schuldner eine Handlung vorzunehmen hat, die von einem Dritten nicht vorgenommen werden kann, Vollstreckung des Gläubigeranspruchs. Es wird aber vom Gesetz als ZV behandelt.

Zur Vollstreckung von Geldforderungen wird heute (anders früher; darüber unten § 2) nur noch Zwang gegen das Vermögen des Schuldners geübt. Damit steht nicht im Widerspruch, daß zur Erzwingung des Offenbarungseides Haft verhängt wird: hier handelt es sich nur um ein Hilfsmittel der ZV (unten § 11), nicht um die Vollstreckung selbst.

IV. Die ZV richtet sich mitunter nicht oder nicht allein gegen den, der als Schuldner im Sinne des materiellen Rechts in Anspruch genommen wird: sie kann sich auch gegen den richten, der nur haftet (mit seinen oder fremden Vermögensstücken für fremde Schuld einzustehen hat): z. B. gegen den mit dem Nachlaß haftenden Testamentsvollstrecker, gegen den Nießbraucher oder gegen den Grundstückseigentümer, der nicht persönlicher Schuldner ist. Aber auch solche Vollstreckung zielt auf Sicherung und Befriedigung des Anspruchs ab[1]).

V. Als Gläubiger wird im Vollstreckungsrecht der bezeichnet, der in seinem eigenen Namen die Vollstreckung betreibt, oder der, in dessen Namen sie betrieben wird. Dies auch dann, wenn der Anspruch, der vollstreckt werden soll, gar nicht besteht (wenn also der, der die Vollstreckung betreibt, nicht Gläubiger im Sinne des materiellen Rechts ist). Der Gegner, gegen den die Vollstreckung betrieben wird, heißt der Schuldner, mag er auch im Sinne des materiellen Rechts nicht Schuldner sein (weil die Forderung, die vollstreckt werden soll, nicht besteht oder die Vollstreckung gegen den betrieben wird, der nur haftet, aber nicht schuldet — oben IV).

VI. Abgrenzung der ZV von anderen Zwangsverfahren.

ZV im eigentlichen Sinne ist nur die Vollstreckung, die der streitigen Zivilgerichtsbarkeit angehört. Sie allein ist hier zu behandeln.

Oft wird behauptet, sie unterscheide sich von dem Verwaltungszwang dadurch, daß sie die Verwirklichung privatrechtlicher, jener aber die Verwirklichung öffentlichrechtlicher Ansprüche zum Ziele habe. Das ist nicht richtig, denn ausnahmsweise unterliegen der ZV im eigentlichen Sinne auch öffentlichrechtliche Ansprüche (oben I). Der Unterschied besteht vielmehr darin, daß der Verwaltungszwang der Durchsetzung von Verwaltungsbefehlen und Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, also nicht von Titeln dient, die in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit ergangen sind oder auf Privatakten beruhen. Für Verwaltungsbefehle und für Entscheidungen der Verwaltungsgerichte ist freilich

[1]) StJSch. (II vor 704) spricht von der Vollstreckung eines materiellen Anspruchs und einer Haftung.

vielfach bestimmt, daß ihre Vollstreckung nach dem 8. Buche der ZPO erfolgen soll. Dann handelt es sich aber gleichwohl um Verwaltungszwang, nämlich um Verwaltungszwang in zivilprozessualen Formen.

Die Vollstreckung von Strafen, die Strafgerichte verhängt haben, aber auch die Vollstreckung von Anordnungen, die in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangen sind, ist, auch wenn sie auf Grund von Sonderbestimmungen (StPO 463, FGG 98f., 158 u. a.) nach dem 8. Buche der ZPO zu erfolgen hat, keine ZV im eigentlichen Sinne. Dagegen ist die Vollstreckung von Vollstreckungstiteln der Sondergerichtsbarkeit, soweit es sich um streitige Zivilgerichtsbarkeit handelt, ZV im eigentlichen Sinne. Daher wäre auch ohne ArbGG 62 II, der das ausdrücklich bestimmt, klar, daß Urteile der Arbeitsgerichte nach den Vorschriften des 8. Buchs der ZPO zu vollstrecken sind. Dasselbe gilt von Vergleichen, die vor Arbeitsgerichten geschlossen werden.

§ 2
Die Entwicklung des Zwangsvollstreckungsrechtes

I. Der Grundgedanke des römischen Zwangsvollstreckungsrechtes war, einen starken Druck auf den Schuldner auszuüben, damit es alles aufbot, um seine Verpflichtungen zu erfüllen: zu allen Zeiten gab das römische Recht die Möglichkeit, Zwang gegen die Person des Schuldners zu üben („Personalexekution"). In ältester Zeit hatte der Gläubiger das Recht, dem Schuldner die Freiheit, ja das Leben zu nehmen; nur in gewissen Ausnahmefällen beschränkte sich der Zwang, der geübt werden durfte, auf das Vermögen des Schuldners. Die „Vermögensexekution" hat später immer größere Bedeutung erlangt, die „Personalexekution" ist gemildert worden, und dem Schuldner wurde die Möglichkeit eröffnet, sie durch Abtretung seines Vermögens abzuwenden. Die Strenge gegen den Schuldner, die zu allen Zeiten das römische Vollstreckungsrecht gekennzeichnet hat, entsprang den Machtverhältnissen im Staate (die Kapitalisten herrschten), nicht der allgemeinen Überzeugung, daß das Gesamtwohl sie fordere.

Als ältestes römisches Vollstreckungsrecht ist überliefert, daß der Gläubiger selbst gegen den Schuldner Zwang üben durfte, sich aber zu den einzelnen Gewaltakten staatlich autorisieren lassen mußte (staatlich überwachte Gläubigerselbsthilfe). Vollstreckt werden konnte aus gerichtlicher Verurteilung (die nur auf Zahlung einer Geldsumme, nicht etwa auf Herausgabe oder Leistung von Sachen oder auf andere Handlungen gerichtet sein konnte: condemnatio pecuniaria), aber auch aus gerichtlichem Anerkenntnisse (confessio in iure). Zahlte der Schuldner nicht innerhalb der Frist, die das Gesetz ihm ließ (XII tab: aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto), so konnte der Gläubiger mit bestimmten Formelworten die Hand an den Schuldner legen (manus iniectio) und ihn vor den Prätor führen, um sich von diesem ermächtigen zu lassen, den Schuldner gefesselt zu halten. Der Schuldner konnte sich nicht verteidigen (weil er „servi loco" war), aber es konnte ein vindex für ihn auftreten: dann wurde der Schuldner frei, der vindex aber schuldete dem Gläubiger das Doppelte, wenn seine Intervention sich als ungerechtfertigt erwies. Trat kein vindex auf, so konnte der Gläubiger den Schuldner, wenn er ihn an drei Markttagen erfolglos zur Lö-

sung ausgeboten hatte, töten oder als Sklaven verkaufen. Freilich durfte der Schuldner nur „trans Tiberim" verkauft werden: er sollte nicht dort, wo er freier Bürger gewesen war, Sklave sein müssen. Eine lex Poetelia (326 v. Chr.) verbot die Fesselung, die Tötung und den Verkauf des Schuldners: der Schuldner hatte die Schuld abzuarbeiten.

Gewisse Forderungen konnten dadurch vollstreckt werden, daß der Gläubiger selbst außergerichtlich Sachen des Schuldners als Pfand wegnahm (pignoris capio), aber nicht zur Verwertung des Pfandes und zur Befriedigung wegen der Forderung, sondern nur zur Vernichtung der Pfandstücke (pignora caedere), wenn sie nicht in bestimmter Frist ausgelöst wurden. Also auch hier wurde nur ein Druck auf den Schuldner ausgeübt, seine Verpflichtungen zu erfüllen.

Später, in der Zeit des Formularverfahrens, war die Exekutionsbewilligung bei dem Prätor nachzusuchen. Bestritt der Schuldner die Gültigkeit des Urteils oder behauptete er, er habe inzwischen die Schuld getilgt, so gab der Prätor dem Gläubiger auf Antrag die actio iudicata: erwiesen sich die Einwendungen des Schuldners als unbegründet, so wurde er zum Doppelten verurteilt. Der Gläubiger konnte statt der Personal- die Vermögensexekution betreiben, indem er von dem Prätor die Einweisung in das Gesamtvermögen des Schuldners (missio in bona) erbat und dann den Verkauf der „bona" erwirkte. Der Schuldner konnte die Personalexekution dadurch abwenden, daß er sein ganzes Vermögen an den oder die Gläubiger abtrat (cessio bonorum); freilich bedurfte er dazu der Bewilligung des Magistrats, die nur dem würdigen Schuldner (der ohne Leichtsinn und ohne Bosheit zahlungsunfähig geworden war) erteilt wurde.

Die missio in bona gewährte dem Gläubiger den Besitz des Schuldnervermögens. Sie wurde bekannt gemacht (proscriptio). Andere Gläubiger konnten sich dem Verfahren anschließen, das dann zum Konkurse wurde. Der Prätor ließ die Gläubiger aus ihrer Mitte einen magister bonorum wählen. Dieser hatte in bestimmter Frist das Vermögen an den zu verkaufen, der sich verpflichtete, den Gläubigern den höchsten Prozentsatz ihrer Forderungen zu zahlen (bonorum emptor — bonorum venditio).

In der späteren Kaiserzeit wurde der Konkurs auf die Fälle der Zahlungsunfähigkeit beschränkt: lag sie nicht vor, so erfolgte die Vollstreckung durch Beschlagnahme (pignoris capio) und Versilberung einzelner Sachen durch Gerichtsorgane. Nun wurde auch die direkte Vollstreckung von Ansprüchen auf restituere und exhibere möglich.

II. Ob auch das alte deutsche Recht[1]) zuließ, daß der Gläubiger den Schuldner, der seiner Verpflichtung nicht nachkam, tötete oder in seiner Freiheit beschränkte, ist noch nicht genügend aufgehellt. Derartiges scheint es nur bei Bußschulden (Schulden aus unerlaubten Handlungen) gegeben zu haben und wenn der Schuldner bei Eingehung einer Vertragsschuld sein Leben oder seine Freiheit eingesetzt hatte. Eine gerichtliche ZV war dem germanischen Rechte fremd. Weigerte sich eine Partei, Urteilserfüllung zu geloben, so wurde sie friedlos: die Friedlosigkeit ergriff Person und Vermögen, der Friedlose war vogelfrei. Eine ZV stand hier nicht in Frage, und eine Gewähr, daß der Gläubiger erhielt, was er zu fordern hatte, war nicht gegeben. Durch die Schwere des Übels wurde nur ein starker Druck ausgeübt, Erfüllung des Urteils zu geloben. War dem Urteil dies Gelöbnis vorausgegangen, so war der Kläger auf Grund des Urteils befugt, unter Einhaltung gewisser Förmlichkeiten sich außergerichtlich durch Wegnahme von fahrender Habe zu befriedigen (Gläubigerselbsthilfe). Auf Liegenschaften aber durfte er seinen Zugriff nicht nehmen (wohl eine Folge der Gebundenheit des Grundeigentums durch Familienrecht und Feldgemeinschaft). Ohne Urteil hatte der Gläubiger (nach mehrmaliger Mahnung) das Recht der Selbstpfändung, wenn der

[1]) Grundlegend Hans Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht. I. Bd. 1912.

Schuldner ihm ein rechtsförmliches Schuldversprechen gegeben hatte. (Dies war also eine Unterwerfung unter die außergerichtliche ZV.) In der fränkischen Zeit entwickelte sich ein richterliches Vollstreckungsverfahren (Auspfändung des Schuldners durch den Grafen oder seine Unterbeamten) und verdrängte allmählich die Selbstpfändung. Aber auch die gerichtliche Pfändung beschränkte sich auf die Fahrnis. Bußschuldner wurden in die Gewalt des Gläubigers gegeben, der sie wie sein Gesinde zu halten hatte (Schuldknechtschaft). Die Friedlosigkeit wurde auf das Vermögen beschränkt und bestand nur noch dem Könige gegenüber: die fahrende Habe, später auch das liegende Gut wurde mit dem Banne des Königs belegt („missio in bannum regis", „Fronung"), nach Jahr und Tag folgte, wenn der Gläubiger nicht inzwischen befriedigt wurde, die Konfiskation, und der Gläubiger erhielt, was er zu fordern hatte, aus dem konfiszierten Gute. Diese Fronung war keine eigentliche ZV. Nicht in ihr (wie Stein — Grundriß § 127 VI 2 — meint), sondern in jener gerichtlichen Mobiliarpfändung der fränkischen Zeit haben wir die Quelle der modernen Vermögensvollstreckung zu sehen. Erst später hat sich aus der Fronung eine wirkliche ZV in Liegenschaften entwickelt. Die ZV erfolgte nun durch gerichtliche Pfändung fahrender Habe, die dem Gläubiger dann „geweldigt" (d. h. zum Zwecke des Pfandverkaufs übergeben) wurde, oder durch Fronung des Grundstücks, das dem Gläubiger übereignet oder zu seiner Befriedigung versilbert wurde. Ohne Urteil konnte der Gläubiger die ZV betreiben, wenn der Schuldner ein Schuldversprechen vor Gericht oder Rat abgegeben hatte (der Gerichts- oder Stadtbrief war also eine vollstreckbare Urkunde).

III. Im romanisch-kanonischen Vollstreckungsrecht mischten sich römische und deutsche Rechtsgedanken, und die gemeinrechtliche Theorie und Praxis gestaltete dieses Recht weiter aus. Die Exekution wurde grundsätzlich als Fortsetzung des Prozesses aufgefaßt und war deshalb bei dem Prozeßgericht nachzusuchen. Dazu bedurfte es grundsätzlich keiner actio iudicati, sondern nur eines einfachen Antrags (imploratio officii iudicis). Das Prozeßgericht führte mit Hilfe des Gerichtsdieners (Büttels) und mit Ersuchen an andere Gerichte die Vollstreckung durch. Die Beschränkung auf die Vollstreckung von Geldforderungen war gefallen. Zahlte der Schuldner nicht, so sollte nach altem Pandektenrecht zuerst auf die entbehrliche fahrende Habe, dann auf das liegende Gut und erst zuletzt auf die Forderungen des Schuldners der Zugriff genommen werden (l. 15 § 2 D. 42, 1: mobilia, immobilia, nomina). Mit der Beschlagnahme durch das Prozeßgericht erwarb der Gläubiger ein Pfandrecht am Exekutionsobjekt. War der Schuldner verurteilt, eine bewegliche oder unbewegliche Sache dem Gläubiger herauszugeben, so wurde sie ihm genommen und dem Gläubiger übergeben. War dem Schuldner auferlegt, etwas zu unterlassen, so sollte die Strafe, die für den Ungehorsamsfall ihm im Urteil angedroht war, beigetrieben und das Verbot unter Verdoppelung der Strafe wiederholt werden.

IV. Das Vollstreckungsrecht wurde durch Partikulargesetze fortentwickelt. Die „gradus executionis" (mobilia, immobilia, nomina) brauchten nach manchen Gesetzen nicht mehr eingehalten zu werden, die Verwertung gepfändeter Forderungen wurde durch ein preußisches Gesetz von 1822 zweckmäßiger geregelt, die Schuldknechtschaft wurde durch Landesgesetze immer weiter eingeschränkt, bis es Schuldhaft im öffentlichen Gefängnis nur noch bei fiskalischen und Wechselforderungen und bei Forderungen gegen Studenten gab. Schließlich beseitigte 1868 ein Gesetz des norddeutschen Bundes (das 1871 Reichsgesetz wurde) die Haft als Mittel zur Erzwingung von Geld- und ähnlichen Leistungen ganz. (Nur zur Erzwingung von gewissen Handlungen und als Sicherungsmaßnahme blieb die Haft bestehen.)

V. Wie das geltende Recht des Erkenntnisverfahrens, so ist auch das Vollstrekkungsrecht der ZPO stark von dem französischen Recht beeinflußt worden. Zwar

zu der Regelung, daß jede Verpflichtung zu einem Handeln oder Unterlassen in eine Zahlungsverpflichtung übergeht, wenn der Schuldner sie nicht erfüllt (Code civil art. 1142), ist das deutsche Recht nicht übergegangen. Aber die Mobiliarvollstreckung ist vielfach nach französischem Vorbild geregelt. Sie erfolgt in Frankreich auf Antrag des Gläubigers durch einen selbständigen Beamten, den huissier, der seine Vergütung von dem Gläubiger erhält und die Interessen seines Auftraggebers im Rahmen der Gesetze wahrzunehmen hat. Er kann auch Forderungen pfänden, freilich nur mit vorläufiger Wirksamkeit. Der Vollstreckung muß in allen Fällen ein Leistungsgebot an den Schuldner vorausgehen (Code de proc. civ. art. 583). Die Stellung des huissier gewährleistet eine energische Zwangsvollstreckung.

VI. Die ZPO geht wie in der Regelung des Erkenntnis-, so auch in der des Vollstreckungsverfahrens davon aus, daß das freie Spiel der Kräfte den besten Ausgleich der Parteiinteressen bringen werde. Sie beschränkt sich daher darauf, dem Gläubiger die Mittel, die eine energische ZV sichern, zur Verfügung zu stellen, dem Schuldner aber und Dritten zur Abwehr ungerechtfertigter Eingriffe die Möglichkeit zu geben, eine gerichtliche Entscheidung und mit deren Hilfe die Einstellung und Aufhebung der ZV herbeizuführen: das Vollstreckungsverfahren ist ganz auf dem Prinzip des Parteibetriebes aufgebaut. Diesem Grundgedanken entsprach es auch, daß dem Gläubiger bei der ZV in bewegliche Sachen die Auswahl des Gerichtsvollziehers überlassen wurde, der gegen eine ihm zu zahlende Vergütung die Ausführung des „Auftrags" übernahm. Aber der Konkurrenzkampf der Gerichtsvollzieher führte mitunter zu arger Bedrängnis der Schuldner. Deshalb machten um die Jahrhundertwende Preußen und Bayern von der ihnen durch das Reichsgesetz gelassenen Möglichkeit Gebrauch, die freie Gerichtsvollzieherwahl abzuschaffen und die Gerichtsvollzieher gegen Besoldung anzustellen (unten § 4 III 1). Der soziale Gedanke hatte im Vollstreckungsrecht der ZPO nur geringen Niederschlag gefunden. Daß er seitdem erheblich an Raum gewonnen hat, zeigt sich besonders darin, daß durch Novellen die Pfändungsbeschränkungen bedeutend erweitert worden sind und daß das Gesetz dabei heute auf die Familienverhältnisse des Schuldners weitgehend Rücksicht nimmt.

§ 3
Die Arten der Zwangsvollstreckung

I. Bei der Anwendung der Bestimmungen über die ZV ist es von Bedeutung, immer das System unseres Zwangsvollstreckungsrechts vor Augen zu haben. Es unterscheidet grundlegend zwei Arten der ZV: die ZV wegen Geldforderungen und die ZV wegen anderer Forderungen („ZV zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen"). Die ZV wegen Geldforderungen erfolgt stets in das Vermögen und stets nur in das Vermögen; hier erst greift die Einteilung in ZV in das bewegliche Vermögen (803–863) und ZV in das unbewegliche Vermögen (864 bis 871 und ZVG) Platz, die also nicht die grundlegende, sondern eine Unterteilung ist[1]). Die ZPO schickt (im 1. Abschnitt des 8. Buches) „Allgemeine Bestim-

[1]) Diese Unterteilung läßt sich übrigens auch bei der ZV wegen anderer Ansprüche als Geldforderungen, soweit sie ZV in das Vermögen des Schuldners ist (unten § 21 I), machen.