

JÜRGEN STAMM

Die Prinzipien und  
Grundstrukturen des  
Zwangsvollstreckungs-  
rechts

*Jus Privatum*

126

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 126





Jürgen Stamm

# Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts

Ein Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung  
auf europäischer Ebene

Mohr Siebeck

*Jürgen Stamm*, geboren 1968; Studium der Rechtswissenschaften in Münster; 2000 Promotion; 2006 Habilitation; Professor für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Universität Tübingen.

e-ISBN PDF 978-3-16-151203-2

ISBN 978-3-16-149246-4

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2005/06 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Habilitationsschrift angenommen. Sie ist mit der Prinzipienbildung in der Zwangsvollstreckung einem Thema gewidmet, das national wie international erst allmählich Beachtung findet. Diese Entwicklung zu fördern war daher mein besonderes Anliegen. Dabei war es zugleich von Interesse, die Schnittstellen zum öffentlichen Recht zu beleuchten und denkbare Wege für eine Rechtsvereinheitlichung aufzuzeigen. Diese übergreifende Betrachtung ermöglicht es, die tradierten Prinzipienkataloge aus beiden Rechtsgebieten wechselseitig fruchtbar zu machen.

Angesichts der zunehmenden Europäisierung erscheint es zudem auch auf internationaler Ebene an der Zeit für eine prinzipielle Rechtsvereinheitlichung zu sein; und so will die vorliegende Arbeit im Blick auf die europäischen Nachbarn zugleich das Leistungsvermögen der deutschen Vollstreckungsrechtsdogmatik unter Beweis stellen. Diese könnte Wegweiser für eine mehr als wünschenswerte Zusammenführung der europäischen Rechtsordnungen sein.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Helmut Rießmann, der die Betreuung der vorliegenden Arbeit übernommen hat. Er hat mir sämtliche Freiräume gewährt, ohne die diese Arbeit nicht hätte entstehen können. Herrn Prof. Dr. Grupp danke ich für die Annahme der Habilitationsschrift aus öffentlichrechtlicher Sicht.

*Tübingen, 4. August 2007*

*Jürgen Stamm*



# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Einleitung	
§ 1 Vorbemerkungen . . . . .	1
<i>Erster Teil</i>	
Begriffsbestimmung und Einordnung der Zwangsvollstreckung	
§ 2 Das staatliche Gewaltmonopol . . . . .	5
§ 3 Die Interessenlage in der Zwangsvollstreckung . . . . .	15
§ 4 Einordnung der Zwangsvollstreckung in das Gefüge von privatem und öffentlichem Recht . . . . .	19
§ 5 Das Formalisierungsprinzip . . . . .	45
<i>Zweiter Teil</i>	
Prinzipien in der Zwangsvollstreckung	
§ 6 Vorbemerkung . . . . .	63
§ 7 Materiell-rechtliche Prinzipien in Anlehnung an das Verwaltungsrecht . . . . .	71
§ 8 Verfahrensrechtliche Prinzipien aus dem Verwaltungsverfahrenrecht . . . . .	98
§ 9 Materiell-rechtliche Prinzipien aus dem Zivilrecht . . . . .	150
§ 10 Exkurs: Die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche . . . . .	190
<i>Dritter Teil</i>	
Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung	
§ 11 Das Titelerfordernis . . . . .	211
§ 12 Die Vollstreckungsklausel . . . . .	244
§ 13 Die Zustellung . . . . .	302
§ 14 Die besonderen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung . . . . .	309
§ 15 Die Vollstreckungshindernisse . . . . .	313



*Vierter Teil*

## Die eigentliche Zwangsvollstreckung

§ 16 Die verschiedenen Arten der Zwangsvollstreckung . . . . .	335
§ 17 Die Mobiliarvollstreckung . . . . .	348
§ 18 Analyse der öffentlich-rechtlichen und der gemischten Pfandrechtslehre . . . . .	376
§ 19 Die Zwangsvollstreckung in Forderungen . . . . .	429
§ 20 Die Zwangsvollstreckung in Immobilien . . . . .	449
§ 21 Die Zwangsvollstreckung wegen anderer Ansprüche als Geldforderungen . . . . .	464

*Fünfter Teil*

## Die Organisation der Zwangsvollstreckung

§ 22 Die Organisationsmodelle im In- und Ausland . . . . .	481
§ 23 Abwägung der Organisationsmodelle . . . . .	485

*Sechster Teil*

## Das Rechtsbehelfssystem in der Zwangsvollstreckung

§ 24 Vorbemerkung . . . . .	507
§ 25 Der Blick zu den europäischen Nachbarn . . . . .	510
§ 26 Die Grundstrukturen eines Rechtsbehelfssystems . . . . .	515
§ 27 Die Vollstreckungserinnerung . . . . .	523
§ 28 Die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO . . . . .	534
§ 29 Die sofortige Beschwerde gemäß § 11 Abs. 1 RPflG . . . . .	543
§ 30 Die Vollstreckungsabwehrklage . . . . .	552
§ 31 Die Interventionsklage . . . . .	586
§ 32 Die Absonderungsklage . . . . .	623
§ 33 Der Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 765 a ZPO . . . . .	639

## Schluss

§ 34 Gesamtergebnis . . . . .	653
§ 35 Resümee . . . . .	675

Literaturverzeichnis . . . . .	677
Gesetzesmaterialien . . . . .	697
Sachregister . . . . .	699

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII

## Einleitung

1

§ 1 <i>Vorbemerkungen</i> . . . . .	1
I. Problemstellung . . . . .	1
II. Zielsetzung . . . . .	2
III. Gang der Darstellung . . . . .	3

## *Erster Teil*

### Begriffsbestimmung und Einordnung der Zwangsvollstreckung

5

§ 2 <i>Das staatliche Gewaltmonopol</i> . . . . .	5
I. Die Erzwingbarkeit von Ansprüchen . . . . .	5
II. Das staatliche Gewaltmonopol . . . . .	6
1. Möglichkeiten zur zwangsweisen Durchsetzung des Gläubigeranspruchs . . . . .	7
2. Beschränkung des Gewaltmonopols auf die Willensbrechung beim Schuldner . . . . .	10
3. Spannungsverhältnis zum Vollstreckungsanspruch . . . . .	11
III. Definition der Zwangsvollstreckung . . . . .	12
1. Beschränkung der Vollstreckung auf privatrechtliche Ansprüche? . . . . .	12
2. Zwangsvollstreckung als „Verwirklichung“ des Gläubigerrechts? . . . . .	13
3. Eigene Definition . . . . .	14
4. Ausklammerung des Schuldnerinteresses . . . . .	14
§ 3 <i>Die Interessenlage in der Zwangsvollstreckung</i> . . . . .	15
I. Die Interessen des Staates . . . . .	15
II. Interessen des Gläubigers . . . . .	16

III. Die Interessen des Schuldners . . . . .	17
IV. Interessen weiterer an der Zwangsvollstreckung Beteiligter . . . . .	18
§ 4 <i>Einordnung der Zwangsvollstreckung in das Gefüge von privatem     und öffentlichem Recht</i> . . . . .	19
I. Vorbemerkung . . . . .	19
II. Das verworrene Bild der Zwangsvollstreckung in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	19
III. Blick zu den europäischen Nachbarn . . . . .	20
IV. Aufgabenfeld im Dreiecksverhältnis Gläubiger – Staat – Schuldner . . . . .	22
V. Die Zwangsvollstreckung als öffentliches Recht . . . . .	22
VI. Zwangsvollstreckung als Ausprägung eines Verwaltungsverfahrens . . . . .	23
1. Differenzierung zwischen Rechtspflege und Verwaltung . . . . .	24
2. Unmittelbare gesetzliche Regelungen zur Einordnung . . . . .	27
3. Bewertung der Zwangsvollstreckung als Rechtspflege? . . . . .	28
4. Die unberechtigte Angst vor der Einordnung als Verwaltung . . . . .	36
a) Historische Bezüge zum Erkenntnisverfahren . . . . .	37
b) Zwangsvollstreckung als kontradiktorisches Verfahren? . . . . .	39
5. Vorteile der Einordnung als Verwaltungstätigkeit . . . . .	40
a) Verfassungsrechtliche Zuordnung . . . . .	41
b) Rechtsvereinheitlichung mit der Zwangsvollstreckung . . . . .	41
6. Die zivilrechtlichen Rechtsfolgen . . . . .	42
VII. Rechtliche Qualifizierung der Selbsthilfe . . . . .	44
§ 5 <i>Das Formalisierungsprinzip</i> . . . . .	45
I. Problematik der Schnittstellen zwischen öffentlichem und privatem Recht . . . . .	45
II. Möglichkeiten zur Gestaltung der Schnittstellen . . . . .	47
III. Dualismus zwischen originär öffentlich-rechtlichen und formalisierten Vollstreckungsvoraussetzungen . . . . .	49
IV. Zivilrechtliche Fragestellungen . . . . .	50
V. Ausgestaltung der Formalisierung in drei Stufen . . . . .	51
1. Die freiwillige Einigung zwischen den Betroffenen . . . . .	52
2. Die gerichtliche Entscheidung . . . . .	53
3. Die formalisierten Vermutungstatbestände . . . . .	54
VI. Abgleich mit den zivilrechtlichen Beweisregeln . . . . .	55

VII. Zuordnung einzelner formalisierter Vollstreckungstatbestände . . . . .	56
VIII. Abschließende Rechtfertigung des dreistufigen Formalisierungsmodells . . . . .	58
IX. Ein klärendes Wort zur Qualifikation des Gerichtsvollziehers . . . . .	59
X. Ergebnis . . . . .	61

*Zweiter Teil*

Prinzipien in der Zwangsvollstreckung

§ 6 <i>Vorbemerkung</i> . . . . .	63
I. Streitstand . . . . .	63
II. Methodische Notwendigkeit einer Prinzipienbildung . . . . .	64
III. Entwicklung eines vermittelnden Lösungsansatzes . . . . .	66
IV. Ordnungsstrukturen . . . . .	68
1. Formalisierung als vollstreckungsspezifisches Prinzip . . . . .	68
2. Reduktion auf bekannte Prinzipienkataloge . . . . .	69
§ 7 <i>Materiell-rechtliche Prinzipien in Anlehnung an das Verwaltungsrecht</i> . . . . .	71
I. Vorbemerkung . . . . .	71
II. Durch die Begriffsbestimmung vorgegebene Prinzipien . . . . .	72
1. Die Nähe zu den Eingriffstatbeständen aus dem Polizei- und Ordnungsrecht . . . . .	72
2. Lücken im Bereich der Zwangsvollstreckung . . . . .	74
III. Schutz des Existenzminimums . . . . .	75
1. Die verfassungsrechtliche Komponente . . . . .	75
2. Das Dominat des Gläubigerinteresses . . . . .	75
3. Verbleibender Schutz . . . . .	76
4. Lösungsmöglichkeiten . . . . .	77
a) Vorrang des Gläubigers vor der staatlichen Sozialhilfeverpflichtung . . . . .	77
b) Versagung jeglicher Zwangsvollstreckung unterhalb des Existenzminimums . . . . .	78
c) Beschränkung des Schuldnerschutzes auf die Geldvollstreckung . . . . .	79
5. Ergänzung Begriffsbestimmung der Zwangsvollstreckung? . . . . .	81
6. Ergebnis . . . . .	82
IV. Schuldnerschutz durch Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes? . . . . .	83

1. Der Streit in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	83
2. Zuordnung der Argumente von Befürwortern und Gegnern . . . . .	85
a) Die Eignung der Gewaltanwendung . . . . .	86
b) Erforderlichkeit der Vollstreckungsmaßnahme . . . . .	86
c) Angemessenheit der Vollstreckungsmaßnahme . . . . .	87
V. Einführung eines gradus executionis? . . . . .	88
1. Der gradus executionis als materiell-rechtliches Prinzip . . . . .	89
2. Blick zu den europäischen Nachbarn . . . . .	90
a) Eingeschränkte Vollstreckungsreihenfolge in der Schweiz . . . . .	90
b) Österreich: Gehaltsexekution vor Fahrnis- und Immobiliarexekution . . . . .	90
c) Frankreich: Begrenzte Subsidiarität der Sach- gegenüber der Forderungspfändung . . . . .	91
3. Einfluss der Vollstreckungsorganisation auf die Durchführbarkeit . . . . .	92
4. Bedenken gegen eine starre Vollstreckungsreihenfolge . . . . .	93
a) Die mangelnde Sachaufklärung . . . . .	93
b) Unzureichender Kriterienkatalog . . . . .	95
5. Verbleibender Wert eines eingeschränkten gradus executionis . . . . .	97
VI. Quintessenz . . . . .	97
§ 8 <i>Verfahrensrechtliche Prinzipien aus dem Verwaltungsverfahrenrecht</i> . . . . .	98
I. Zur Abgrenzung des Verfahrensrechts vom materiellen Recht . . . . .	98
1. Die unterschiedlichen Adressatenkreise . . . . .	98
2. Unterscheidung zwischen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Maximen . . . . .	99
a) Notwendigkeit der Differenzierung auch im Vollstreckungsrecht . . . . .	99
b) Ursachen für die bisher verabsäumte Unterscheidung . . . . .	100
aa) Die unzureichende begriffliche Fixierung der Zwangsvollstreckung . . . . .	100
bb) Die enge Verzahnung von Verwaltungsverfahren, materiell-rechtlicher Entscheidung und deren Umsetzung . . . . .	101
c) Interessenkonflikt des Vollstreckungsorgans? . . . . .	101
d) Der materiell-rechtliche Sektor der Zwangsvollstreckung . . . . .	103

e) Der zweigleisige Bereich des Vollstreckungsverfahrens . . . . .	103
3. Vorteile eines differenzierenden Vollstreckungsrechtsmodells . . . . .	104
II. Das Gebot der Effektivität . . . . .	104
1. Die zwei Seiten der Effektivität . . . . .	104
2. Effektivität als Ausdruck der Angemessenheit des staatlichen Eingriffs . . . . .	105
3. Die einseitige Betrachtung des Verhältnismäßigkeits- grundsatzes aus Schuldnersicht . . . . .	106
4. Gebot der Effektivität aus Gläubigersicht . . . . .	108
5. Ein Wort zur sogenannten Beschleunigungsmaxime . . . . .	108
6. Ergebnis . . . . .	109
III. Beginn der Zwangsvollstreckung . . . . .	110
1. Die Reichweite der Dispositions- und Officialmaxime . . . . .	110
2. Das österreichische und schweizerische Modell der Gläubigerdisposition . . . . .	111
3. Beschränkung der Dispositionsmaxime auf Anfang und Ende der Zwangsvollstreckung . . . . .	112
4. Bestätigender Blick in die Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts . . . . .	112
IV. Verhandlungsmaxime versus Untersuchungsgrundsatz . . . . .	113
1. Die Nähe zur Sachverhaltsaufklärung . . . . .	114
2. Die Sachaufklärung als ein Aspekt des Zwangsvollstreckungsverfahrens . . . . .	116
3. Untersuchungsgrundsatz als maius gegenüber dem Verhandlungsgrundsatz . . . . .	116
4. Der Aspekt der Aufklärungskompetenzen . . . . .	117
5. Ausländische Modelle einer modernen Sachaufklärung . . . . .	118
6. Rückbesinnung auf den Entwurf einer Zivilprozessordnung aus dem Jahre 1931 . . . . .	119
a) Die viel kritisierte Verstaatlichungstendenz . . . . .	120
b) Das Gläubigerinteresse am staatlichen Aufklärungsapparat . . . . .	122
c) Die Bandbreite des Untersuchungsgrundsatzes . . . . .	122
7. Verhältnis der Sachaufklärung zum Gebot der Effektivität . . . . .	124
8. Einsichten aus der bisherigen Reformdiskussion . . . . .	127
a) Auskunftspflichtung von Dritten und Behörden . . . . .	127
b) Vollstreckung des öffentlich-rechtlichen Auskunftsanspruchs . . . . .	128
c) Die ungeklärte Rechtsnatur der Zwangsvollstreckung . . . . .	129

d) Der unnötige Streit um die Rechtsnatur der Drittschuldnererklärung . . . . .	129
9. Ergebnis . . . . .	131
V. Die Frage des Verfahrensfortgangs: Partei- oder Amtsbetrieb? . . . . .	131
1. Die Nähe der Untersuchungsmaxime zum Amtsbetrieb . .	132
2. Bestehende Dispositionsrechte des Gläubigers . . . . .	133
3. Einwirkungsrechte des Gläubigers versus staatliches Gewaltmonopol . . . . .	135
4. Praktische Nachteile der weitreichenden Gläubigerdisposition . . . . .	138
5. Begrenzung der Gläubigerdisposition auf Beginn und Ende der Zwangsvollstreckung . . . . .	139
a) Die Nähe der derzeitigen Vollstreckungspraxis zum Amtsbetrieb . . . . .	140
b) Vorteile der Anlehnung an das allgemeine Verwaltungsrecht . . . . .	142
VI. Grundsatz des (nachträglichen) rechtlichen Gehörs . . . . .	143
1. Zahlungsaufforderung vor Beginn der Vollstreckung in Frankreich . . . . .	144
2. Italien: Leistungsaufforderung und Androhung der Zwangsvollstreckung . . . . .	145
3. Gesetzliche Wartefrist vor der Verwertung in der Schweiz . . . . .	146
4. Die deutschen Regelungen zum rechtlichen Gehör . . . .	146
a) §§ 834, 891 S. 2 ZPO als spezielle Anwendungsfälle des § 28 VwVfG . . . . .	147
b) Überlegungen aus der Praxis . . . . .	148
VII. Resümee . . . . .	149
§ 9 <i>Materiell-rechtliche Prinzipien aus dem Zivilrecht</i> . . . . .	150
I. Notwendiger Rückbezug des Vollstreckungsrechts zum materiellen Privatrecht . . . . .	150
II. Der Umfang zivilrechtlicher Prinzipien in der Zwangsvollstreckung . . . . .	151
III. Prinzipien im Bereich der (formalisierten) Voraussetzungen . . . . .	151
1. Vom numerus clausus im Sachenrecht bis zum Bestand der Forderung . . . . .	151
2. Fälle der Drittbetroffenheit . . . . .	153
a) Die Palette der Lösungsmodelle in Europa . . . . .	154
aa) Abwicklung von Dreiecksverhältnissen nach deutschem Muster . . . . .	154

bb) Uneingeschränkte Zwangsvollstreckung gegenüber Dritten in Frankreich . . . . .	154
cc) Der italienische Mittelweg . . . . .	155
b) Dogmatische Überlegungen . . . . .	155
aa) Haltlosigkeit des französischen Lösungsmodells . . . . .	156
bb) Fehlen zivilrechtlicher Mitwirkungspflichten Dritter . . . . .	157
cc) Hemmnisse der Herausgabevollstreckung . . . . .	158
c) Abschließendes Plädoyer für die Beibehaltung zivilrechtlicher Prinzipien . . . . .	158
IV. Prinzipien im Bereich der Rechtsfolge . . . . .	159
1. Streifzug von Gefahrtragung und Erfüllung bis hin zum gutgläubigen Erwerb . . . . .	159
2. Konkurrierende Gläubiger: Priorität versus Verlustgemeinschaft . . . . .	160
a) Spektrum der bestehenden Lösungsmuster in Europa . . . . .	161
aa) Zeitliche Priorität in Österreich, abgeschwächt in Deutschland . . . . .	161
bb) Die Verlustgemeinschaft in Italien . . . . .	163
cc) Der schweizerische Mittelweg . . . . .	164
dd) Differenzierung nach der Vollstreckungsart in Frankreich . . . . .	165
b) Die grundsätzliche Frage nach Ob und Wie einer Differenzierung . . . . .	166
c) Kanon denkbarer Differenzierungskriterien . . . . .	167
d) Exkurs zur Rechtsnatur der Gesamtvollstreckung . . . . .	168
e) Die sogenannte Priorität . . . . .	171
aa) Zivilrechtliche Vorgaben im Vorfeld der Insolvenz . . . . .	171
bb) Der Prioritätsgedanke im materiellen Zivilrecht und in der Einzelvollstreckung . . . . .	172
(1) Zwingende Ableitbarkeit aus sachenrechtlicher Sicht . . . . .	173
(2) Vorrang der Privatautonomie . . . . .	174
(3) Öffentlich-rechtlicher Teilhabeanspruch des nachrangigen Gläubigers? . . . . .	175
(4) Die Gefahr der voreiligen Zerschlagung des Schuldnervermögens . . . . .	176
(5) Ergebnis . . . . .	178
cc) Prioritätsgedanke in der Insolvenz? . . . . .	179
f) Die Rechtsnatur des zu vollstreckenden Anspruchs als Differenzierungskriterium . . . . .	180
aa) Privilegierte Gläubigerklassen als Ausdruck der Sozialpflichtigkeit des konkurrierenden Eigentums . . . . .	180



bb) Beschränkung des sozialen Moments auf die Insolvenz . . . . .	182
g) Die Schnittstellenbildung zwischen Einzel- und Gesamtvollstreckung . . . . .	183
aa) Privatautonomie und Dispositionsmaxime bei Einleitung des Insolvenzverfahrens . . . . .	184
bb) Das Korrektiv der Gläubigeranfechtung . . . . .	184
cc) Verhältnis zwischen zeitlich bevorrechtigten Gläubigern aus der Einzelvollstreckung und den Gläubigerklassen in der Insolvenz . . . . .	185
h) Die Zwangsvollstreckungsart als Differenzierungskriterium zwischen Priorität und Verlustgemeinschaft? . . . . .	186
i) Quintessenz . . . . .	187
j) Blick zu den europäischen Nachbarn . . . . .	188
V. Resümee . . . . .	189
§ 10 Exkurs: Die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche . . . . .	190
I. Die unterschiedlichen Vollstreckungssysteme im Bereich der Verwaltung . . . . .	190
II. Ursachen und Auswüchse der speziellen Vollstreckungssysteme der öffentlichen Hand . . . . .	194
1. Gesetzgeberische Motive . . . . .	195
2. Privilegien des Staates in der Verwaltungsvollstreckung . .	196
a) Verwaltungsakt als Titelerersatz . . . . .	196
b) Weitere vollstreckungsrechtliche Privilegien des Staates . . . . .	197
III. Suche nach einer Existenzberechtigung für die Verwaltungsvollstreckung . . . . .	198
1. Rechtfertigung der Selbstvollstreckung aufgrund der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung? . . . . .	199
2. Rechtfertigung aufgrund der öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur? . . . . .	202
a) Entbehrlichkeit der Formalisierung in der Verwaltungsvollstreckung? . . . . .	202
aa) Die Unabhängigkeit von der Rechtsnatur des zu vollstreckenden Anspruchs . . . . .	202
bb) Verifizierung anhand des dreistufigen Formalisierungsmodells . . . . .	203
b) Abweichender Prinzipienkatalog in Anbetracht der öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur des zu vollstreckenden Anspruchs? . . . . .	205

3. Ergebnis . . . . .	207
IV. Europäische Modelle einer einheitlichen Vollstreckung . . . . .	207

### *Dritter Teil*

## Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

211

§ 11 <i>Das Titelerfordernis</i> . . . . .	211
I. Vorbemerkung . . . . .	211
II. Ausländische Modelle . . . . .	211
III. Zweck des Titelerfordernisses . . . . .	212
IV. Gesetzlicher Ausgangsfall: Das Urteil als Titel . . . . .	213
1. Einordnung des rechtskräftigen Urteils im Formalisierungsmodell . . . . .	213
2. Vorläufige Vollstreckbarkeit und einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	214
a) Die ausgeklügelten Vermutungsregeln zur vorläufigen Vollstreckbarkeit . . . . .	214
b) Einstweiliger Rechtsschutz als zeitlich abgestufter Vermutungstatbestand . . . . .	217
3. Charakterisierung des Leistungsurteils . . . . .	218
a) Französisches Erklärungsmodell der <i>astreinte</i> . . . . .	218
b) Das judikative Entscheidungsmoment und der exekutive Leistungsbefehl . . . . .	219
c) Durchbrechung der Gewaltenteilung aus Gründen der Sachnähe . . . . .	220
d) Die „Verurteilung“ als Grundverwaltungsakt . . . . .	221
e) Rückschlüsse für die zivilrechtlichen Klagearten . . . . .	222
4. Parallelen zum Verwaltungsrecht . . . . .	223
a) Klagearten der Verwaltungsgerichtsordnung als bloßer Auswuchs der VA-Befugnis . . . . .	223
aa) Die Anfechtungsklage als Gestaltungsklage . . . . .	223
bb) Die Verpflichtungsklage als Leistungsklage . . . . .	224
b) Parallelen in der verwaltungsgerichtlichen und -behördlichen Vollstreckung . . . . .	225
aa) Der Grundverwaltungsakt als Dreh- und Angelpunkt . . . . .	225
bb) Titulierung von Befristungen, Bedingungen und Zug-um-Zug-Einreden . . . . .	226
cc) Parallele zwischen sofortiger Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes und vorläufiger Vollstreckbarkeit des Leistungsurteils . . . . .	227

dd) § 80 Abs. 5 VwGO und § 123 VwGO als Pendant zum einstweiligen Vollstreckungs- und Rechtsschutz nach der Zivilprozessordnung . . . . .	228
c) Ergebnis . . . . .	230
V. Der Prozessvergleich . . . . .	230
1. Die Doppelnatur als Konsequenz der Formalisierung . . . . .	230
2. Zwangsvollstreckung ohne Grundverwaltungsakt? . . . . .	232
a) Die Protokollierung; Ausdruck der Unterwerfung . . . . .	233
b) Der Dualismus von materiell-rechtlichem Vergleich und verwaltungsrechtlichem Verwaltungsakt . . . . .	234
c) Ergänzung der §§ 704, 794 ZPO um die Dogmatik zum Verwaltungsakt . . . . .	234
d) Protokollierung als Bezugspunkt für den Grundverwaltungsakt . . . . .	235
3. Die schriftliche Niederlegung im Lichte des § 37 VwVfG . . . . .	236
4. Ergebnis . . . . .	237
VI. Kostenfestsetzungsbeschluss und Vollstreckungsbescheid . . . . .	237
VII. Die vollstreckbare Urkunde . . . . .	238
1. Die Doppelnatur . . . . .	238
2. Die Unterwerfungserklärung . . . . .	240
3. Erklärungsmodell des § 800 ZPO als dinglicher Verwaltungsakt . . . . .	242
VIII. Resümee . . . . .	242
 § 12 Die Vollstreckungsklausel . . . . .	 244
I. Zweck der Vollstreckungsklausel . . . . .	244
II. Blick auf abweichende Modelle in anderen Länder . . . . .	245
1. Entbehrlichkeit der Vollstreckungsklausel in Spanien . . . . .	246
2. Das österreichische Modell von Exekutionsbewilligung und Exekutionsvollzug . . . . .	246
3. Das Einleitungsverfahren der Geldvollstreckung in der Schweiz . . . . .	247
4. Ergebnis . . . . .	248
III. Die Vollstreckungsklausel als Nachweis der Vollstreckungsreife . . . . .	248
1. Schattierungen der Vollstreckungsreife . . . . .	249
a) Die Formgültigkeit des Titels . . . . .	249
aa) Fragwürdigkeit der Prüfung durch ein untergeordnetes Organ . . . . .	249
bb) Die etwaige Nichtigkeit des dem Titel immanenten Grundverwaltungsaktes . . . . .	251
b) Die vermeintliche Entlastungsfunktion . . . . .	252

c) Der vollstreckungsfähige Inhalt und seine Bedeutung . . .	253
2. Die Praxis der Klauselerteilung . . . . .	256
3. Schließung der Kluft zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren . . . . .	257
a) Formungültigkeit des Titels als primär vom Prozess- gericht zu beachtender Nichtigkeitsgrund . . . . .	257
b) Vollstreckbarkeit als Problem der Vorschriften der §§ 704 ff. ZPO . . . . .	258
c) Verantwortung des Prozessgerichts für den vollstreckungsfähigen Inhalt . . . . .	259
d) Ergebnis . . . . .	260
4. Gesetzlich geregelte Fälle der Entbehrlichkeit der Klausel . . . . .	260
a) Verzicht in der Verwaltungsvollstreckung . . . . .	260
b) Gesetzliche Bestimmungen in der Zivilprozessordnung .	262
5. Vorteile eines Verzichts auf das Klauselverfahren . . . . .	263
IV. Vollstreckungsklausel zur Verhinderung einer Mehrfachvollstreckung . . . . .	266
1. Die Gefahr der Doppelvollstreckung . . . . .	266
2. Die Nähe zu den Fällen der entbehrlichen Klausel . . . . .	266
3. Reformvorschlag . . . . .	267
V. Die qualifizierten Vollstreckungsklauseln . . . . .	268
1. Die funktionale Zuständigkeit des Rechtspflegers . . . . .	268
2. Perpetuierung des Formalisierungsmodells . . . . .	269
3. Die Nähe zur Zwangsvollstreckung . . . . .	271
a) § 726 Abs. 1 ZPO: Die Verflechtung mit § 751 ZPO . .	271
b) Das halbherzige Regelungswerk der §§ 726 Abs. 2, 756, 765 ZPO . . . . .	272
c) § 727 ZPO: Entmündigung der Vollstreckungsorgane . .	276
4. Die Frage nach dem Sinn der Verlagerung in das Klauselverfahren . . . . .	277
a) Vehikel für ein zentrales Vollstreckungswesen . . . . .	277
b) Das Fehlen sachlicher Kriterien für die Auslagerung . . .	278
c) Die Skepsis gegenüber dem Gerichtsvollzieher . . . . .	279
5. Reformvorschlag . . . . .	280
VI. Das unüberschaubare Rechtsbehelfssystem . . . . .	282
1. Rechtsbehelfe des Gläubigers gegen die Versagung der Klausel . . . . .	282
a) Die Erinnerung gemäß § 573 ZPO . . . . .	283
b) Die sofortige Beschwerde als begrüßenswertes Relikt aus der Zwangsvollstreckung . . . . .	283
c) Rückführung der Klauselklage . . . . .	284

aa) Die Grenzen der Leistungsfähigkeit der formalisierten Vermutungstatbestände . . . . .	285
bb) Rechtsnatur der Klauselklage . . . . .	286
cc) Entbehrlichkeit im Blickfeld des § 256 ZPO . . . . .	288
dd) Rückführung der Konkurrenz von Klauselklage und neuer Klage auf die Abgrenzung von Leistungs- und Feststellungsklage . . . . .	289
ee) Plädoyer für die Feststellungsklage als maßgeblicher „Rechtsbehelf“ . . . . .	291
2. Rechtsbehelfe des Schuldners gegen die Erteilung der Klausel . . . . .	291
a) Rückführung der Klauselerinnerung . . . . .	292
b) Die Klauselgegenklage . . . . .	293
aa) Rückführung auf eine (negative) Feststellungsklage . . . . .	294
bb) Widerlegung der angeblichen Beweislastumkehr . . . . .	296
c) Der Dualismus von Klauselerinnerung und Klauselgegenklage . . . . .	297
3. Das Rechtsbehelfssystem als Abbild der Formalisierung . . . . .	298
4. Das Rechtsschutzinteresse als Schnittstelle im zweispurigen Rechtsbehelfssystem . . . . .	299
5. Ergebnis . . . . .	300
VII. Abschließendes Plädoyer für einen Verzicht auf das Klauselverfahren . . . . .	301
§ 13 Die Zustellung . . . . .	302
I. Die dreifache Bedeutung der Zustellung . . . . .	302
II. Die Zustellung als Ausdruck der notwendigen Bekanntgabe . . . . .	302
1. Überschneidung mit dem Zustellungserfordernis des Urteils . . . . .	303
2. Notwendigkeit der Bekanntgabe gemäß § 41 VwVfG . . . . .	303
3. Die Möglichkeit der Parteizustellung gemäß § 750 Abs. 1 S. 2 ZPO . . . . .	304
III. Die Zustellung gemäß § 750 Abs. 2 ZPO . . . . .	305
1. Die Nähe zu den besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen . . . . .	305
2. Die Bekanntgabe feststellender Verwaltungsakte zu Nebenbestimmungen . . . . .	305
IV. Die Zustellung gemäß § 750 Abs. 3 ZPO . . . . .	306
1. Vorrang der freiwilligen Erfüllung und der Stellung von Sicherheitsleistungen . . . . .	307

2. Denkbare Ausgestaltungen unter dem Primat der Effektivität . . . . .	307
V. Rückführung der Trias „Titel, Klausel, Zustellung“ auf die Bekanntgabe eines hinreichend bestimmten Grundverwaltungsaktes . . . . .	309
§ 14 Die besonderen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung . . . . .	309
I. Vorbemerkung zur Funktion . . . . .	309
II. Die Vollstreckung künftiger Ansprüche . . . . .	310
III. Der Nachweis von Sicherheitsleistungen . . . . .	311
IV. Parallele der §§ 756, 765 ZPO zum qualifizierten Klauselverfahren . . . . .	312
§ 15 Die Vollstreckungshindernisse . . . . .	313
I. Das Konglomerat der §§ 775, 776 ZPO . . . . .	313
1. Unterteilung der Katalogtatbestände entsprechend den drei Stufen der Formalisierung . . . . .	313
2. Differenzierung zwischen Aufhebung und Einstellung der Zwangsvollstreckung . . . . .	314
II. Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen gemäß §§ 775 Nr. 1, 776 S. 1 ZPO . . . . .	314
1. Die Schnittstelle für materiell-rechtliche Einwendungen . . . . .	314
a) Die Aufhebung des Urteils im Rechtsmittelverfahren . . . . .	315
aa) Die Vollstreckungsmaßnahme als Gegenstand der §§ 775, 776 ZPO . . . . .	315
bb) Die formalisierte Trennlinie zwischen Schuld- und Vollstreckungsverhältnis . . . . .	316
cc) Die zeitliche Dynamik der §§ 775, 776 ZPO . . . . .	317
dd) §§ 775, 776 ZPO als <i>leges speciales</i> zu § 49 VwVfG . . . . .	317
ee) §§ 775, 776 ZPO als subjektives öffentliches Recht . . . . .	319
b) Die Erledigung im Falle der Vollstreckungs- abwehrklage . . . . .	320
aa) Unterschiede zu den Fällen der Aufhebung des Urteils . . . . .	320
bb) Gemeinsamkeiten . . . . .	321
c) Ausdehnung des § 775 Nr. 1 ZPO auf die Interventionsklage . . . . .	321
d) Ergebnis . . . . .	322
2. §§ 775 Nr. 1, 776 S. 1 ZPO als Anknüpfungspunkt für formelle Einwendungen? . . . . .	323

a) Vergleich mit der Anfechtungssituation im Verwaltungsrecht . . . . .	323
b) Die bedenkliche Verlagerung der Kassation auf das Vollstreckungsorgan . . . . .	324
III. Die einstweilige Einstellung gemäß §§ 775 Nr. 2, 776 S. 2 ZPO . . . . .	325
1. Vermutungsregeln für den Nichtbestand der titulierten Forderung . . . . .	325
a) Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz des Schuldners . . . . .	326
b) Die gerichtliche Anordnung und die vollstreckungs- rechtliche Einstellung . . . . .	326
c) Die Rechtsfolge des § 776 S. 2 ZPO . . . . .	327
2. Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung . . . . .	328
IV. Die Sicherheitsleistung des Schuldners gemäß §§ 775 Nr. 3, 776 S. 1 ZPO . . . . .	329
V. Die formalisierten Vermutungstatbestände des § 775 Nr. 4 und Nr. 5 ZPO . . . . .	330
VI. Die analoge Anwendung der §§ 775, 776 ZPO im Fall der Freigabeerklärung . . . . .	331
VII. Ergebnis . . . . .	332

#### *Vierter Teil*

### Die eigentliche Zwangsvollstreckung

335

§ 16 Die verschiedenen Arten der Zwangsvollstreckung . . . . .	335
I. Denkbare Differenzierungskriterien . . . . .	335
1. Vorgaben aus dem materiellen Recht . . . . .	335
2. Das Objekt der Vollstreckung . . . . .	336
3. Unmittelbarer oder mittelbarer Zwang . . . . .	337
4. Die Art des Vollstreckungstitels . . . . .	337
II. Lösungsansätze im Bereich der Geldvollstreckung . . . . .	339
1. Der dogmatisch geprägte Streit in Deutschland . . . . .	339
2. Das französische Modell einer effektivitätsorientierten Vollstreckungsrechtsreform . . . . .	342
3. Synthese . . . . .	344
III. Fragestellungen im Vorfeld der Geldvollstreckung . . . . .	345
1. Die Aufgabenstellung . . . . .	345
2. Die Kardinalfrage . . . . .	345
3. Das bisherige Manko . . . . .	346
4. Erste Konsequenzen . . . . .	347

§ 17 Die Mobiliarvollstreckung . . . . .	348
I. Rückbesinnung auf das Faustpfandrecht . . . . .	348
1. Das Modell der §§ 1204 ff. BGB . . . . .	349
2. Parallelen zur Zwangsvollstreckung . . . . .	349
3. Der Dualismus von Pfändung und Verwertung im einstweiligen Rechtsschutz . . . . .	350
II. Der Pfändungsvorgang . . . . .	351
1. Der Pfändungstatbestand . . . . .	351
a) Differenzierung zwischen zu beachtenden und zu erwirkenden Pfändungsmerkmalen . . . . .	351
b) Fiktion der Verpfändungserklärung und gewaltsame Erzwingung der Übergabe . . . . .	353
2. Modifikation des Übergabeerfordernisses . . . . .	354
a) Die Schwäche der §§ 1204 ff. BGB . . . . .	354
b) Reformanstoß . . . . .	355
3. Versagung eines gutgläubigen Erwerbs . . . . .	357
a) Das Fehlen einer freiwilligen Verpfändungserklärung . . . . .	357
b) Gleichstellung mit dem gesetzlichen Pfandrecht . . . . .	358
4. Modifizierung der privaten Pfandrechtstheorie im Bereich der öffentlich-rechtlichen Vollstreckungs- voraussetzungen . . . . .	359
a) Zivilrechtliche Bewertung von Mängeln des Vollstreckungsverfahrens? . . . . .	360
b) Besinnung auf die verwaltungsrechtliche Fehlerfolgenlehre . . . . .	360
III. Die Schnittstelle zwischen Pfändung und Verwertung . . . . .	361
1. Plädoyer für ein einheitliches Verwertungsverfahren . . . . .	362
2. Die verbleibende Schnittstelle innerhalb des Verwertungsvorgangs . . . . .	363
IV. Der Verwertungsvorgang . . . . .	364
1. Die Verwertungstatbestände der §§ 1228 ff. BGB . . . . .	364
a) Die Tätigkeit des Versteigerungsorgans als Vertreter des Gläubigers . . . . .	365
b) Versteigerung als staatliche Leistungsverwaltung . . . . .	365
2. Die Suche nach einer Existenzberechtigung für die §§ 814 ff. ZPO . . . . .	366
a) Das schweizerische Vorbild einheitlicher Verwertungsregelungen . . . . .	367
b) Das zivilrechtlich geprägte Verständnis der §§ 814 ff. ZPO . . . . .	367
c) Die mangelnde Koordinierung der Gesetzgebungsverfahren . . . . .	368
3. Der Verkehrsschutz in der Versteigerung . . . . .	369



a) Erstreckung auf den gutgläubigen Erwerber im Ausland . . . . .	369
b) Versagung des Verkehrsschutzes oder § 1244 BGB analog in Deutschland? . . . . .	370
c) Verkehrsschutzbedürfnis selbst bei Bösgläubigkeit des Erwerbers? . . . . .	371
d) Die Fälle der nichtigen Vollstreckungsmaßnahmen . . .	373
aa) Die Schutzbedürftigkeit des gutgläubigen Erwerbers	373
bb) Der Regelfall der Gutgläubigkeit . . . . .	375
e) Analoge Anwendung von § 142 Abs. 2 BGB bei anfechtbaren Vollstreckungsmaßnahmen . . . . .	375
V. Ergebnis . . . . .	376
§ 18 Analyse der öffentlich-rechtlichen und der gemischten Pfandrechtslehre . . . . .	
I. Die Verstrickung als Grundlage der Verwertung . . . . .	377
II. Erklärungsansätze für die Verstrickung . . . . .	377
1. Auswuchs des staatlichen Gewaltmonopols? . . . . .	378
a) Beschränkung des Gewaltmonopols auf den Akt der gewaltsamen Willensbeugung . . . . .	378
b) Das Fehlen einer Gewaltanwendung im Rahmen der Verwertung . . . . .	379
c) Die zivilrechtliche Ausgestaltung des Versteigerungsvorgangs . . . . .	380
2. Die Verstrickung als Ausdruck eines gesteigerten Verkehrsschutzbedürfnisses? . . . . .	381
a) Der gesteigerte Schutz des öffentlichen Versteigerungswesens . . . . .	382
b) § 935 Abs. 2 BGB als Indiz für einen gesteigerten Verkehrsschutz? . . . . .	383
c) Das Fehlen sachlicher Erwägungen zum Schutz des bösgläubigen Erwerbers . . . . .	384
d) Der irrige Schluss von der Formalisierung auf eine erweiterte Verfügungsbefugnis des Gerichts- vollziehers . . . . .	387
e) Das Fehlen abweichender öffentlich-rechtlicher Prinzipien zum Eigentumserwerb . . . . .	388
aa) Der sogenannte originäre Eigentumserwerb kraft Hoheitsaktes . . . . .	389
bb) Das Fehlen vergleichbarer Konstruktionen im öffentlichen Recht . . . . .	389
cc) Unzulässige Ausblendung des derivativen Eigentumserwerbs in der Versteigerung . . . . .	391

dd) Konsequenz bei öffentlich-rechtlicher Konstruktion des Eigentumserwerbs . . . . .	393
3. Die Rangproblematik als Existenzberechtigung für die Verstrickung? . . . . .	394
a) Die Ausgestaltung des Prioritätsprinzips bei Heilung von Mängeln . . . . .	394
b) Rangfragen bei Einwendungen gegen die titulierte Forderung . . . . .	396
c) Pfändung einer schuldnerfremden Sache, die der Schuldner später erwirbt . . . . .	396
d) Das berechtigte Anliegen im Bereich der verwaltungsrechtlichen Fehlerfolgenlehre . . . . .	398
4. Ergebnis . . . . .	400
III. Widersprüche und Folgeprobleme der öffentlich-rechtlichen Theorie . . . . .	400
1. Verfassungsrechtliche Bedenken . . . . .	401
a) Verstoß gegen Art. 14 GG . . . . .	401
b) Das Fehlen eines ausreichenden Rechtsschutzsystems . . . . .	404
2. Prinzipienwidersprüche . . . . .	406
3. Einfachgesetzliche Widersprüche . . . . .	407
4. Die Privilegierung des vollstreckungsrechtlichen Versteigerungswesens . . . . .	409
5. Unzureichender Verkehrsschutz bei Nichtigkeit der Vollstreckungsmaßnahme . . . . .	410
6. Komplexität der Erwerbsvorgänge und Ausgleichsansprüche . . . . .	412
a) Die Vervielfältigung der Erwerbsvorgänge . . . . .	412
b) Folgeprobleme der Versagung von Ansprüchen jenseits der Versteigerung . . . . .	413
c) Mangelnde Existenzberechtigung der Interventionsklage . . . . .	413
d) Die bedenkliche Begründung eines Erlösherausgabeanspruchs . . . . .	414
aa) Die Erlangung eines Vermögensvorteils „auf Kosten“ des Eigentümers . . . . .	416
(1) Fehlen eines Eingriffs des Gläubigers . . . . .	416
(2) Künstliche Begründung eines fremden Zuweisungsgehalts . . . . .	417
bb) Die künstliche Differenzierung zwischen formellem und materiellem Befriedigungsrecht . . . . .	418
cc) Spannungsverhältnis zur Versagung jeglicher Ansprüche gegen den Erwerber . . . . .	420
e) Private Schadensersatzverpflichtung des Gläubigers aus hoheitlicher Eigentumszuweisung? . . . . .	421

f) Reduktion der Erwerbsvorgänge im Wege der privaten Pfandrechts- theorie . . . . .	422
7. Ablehnung der Mandatstheorie bei privatrechtlicher Bewertung der Besitzverhältnisse . . . . .	423
8. Widersprüche im Rahmen der Straftatbestände . . . . .	424
IV. Verzicht auf das öffentliche Pfändungspfandrecht? . . . . .	424
V. Abschließende Bewertung der öffentlich-rechtlichen Theorie . . . . .	425
VI. Die missglückte Schnittstellenbildung der gemischten Pfandrechts- theorie . . . . .	426
VII. Abschließendes Plädoyer für die private Pfandrechts- theorie in modifizierter Form . . . . .	427
 § 19 Die Zwangsvollstreckung in Forderungen . . . . .	429
I. Das französische Modell eines gesetzlichen Forderungsübergangs . . . . .	429
II. Pfändung und Verwertung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch . . . . .	431
1. Anlehnung des Pfändungstatbestandes an die Abtretung . . . . .	431
2. Forderungsverwertung: Ersetzungsbefugnis des Gläubigers . . . . .	432
III. Rückführung auf die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . . . .	433
1. Der Pfändungsbeschluss: Fiktion der fehlenden Verpfändungserklärung . . . . .	433
a) Das Arrestatorium als Synonym für die Verpfändungsanzeige . . . . .	434
b) Das Inhibitorium als Ausdruck der Bekanntgabe des belastenden Verwaltungsaktes . . . . .	434
2. Der Überweisungsbeschluss . . . . .	435
a) Die Schwäche des § 836 Abs. 1 ZPO . . . . .	435
b) Die Schwäche des § 835 Abs. 1 ZPO . . . . .	435
c) Die Alternative zwischen Pfändung oder Überweisung . . . . .	436
d) Verständnis des Überweisungsbeschlusses als Ersetzungsbefugnis . . . . .	437
e) Beschränkung der Vollstreckung im Arrestverfahren . . . . .	438
f) § 836 Abs. 2 ZPO als Umschreibung der verwaltungsrechtlichen Fehlerfolgenlehre . . . . .	439
3. Ergebnis . . . . .	440
IV. Entbehrlichkeit der öffentlich-rechtlichen Verstrickung . . . . .	441
1. Rechtfertigung als gerichtliches Verfügungsverbot? . . . . .	441

2. Die Verpfändungsanzeige als eigentlicher Schutzmechanismus . . . . .	444
3. Folgeprobleme der öffentlich-rechtlichen Theorie . . . . .	444
a) Die Unwirksamkeit der sogenannten „Pfändung ins Leere“ . . . . .	445
b) Die „Nichtigkeit“ der Pfändung bei Fehlen des Arrestatoriums . . . . .	448
V. Ergebnis . . . . .	449
§ 20 Die Zwangsvollstreckung in Immobilien . . . . .	449
I. Die abweichenden Strukturen . . . . .	449
II. Rückführung auf das zivilrechtliche Grundpfandrecht . . . . .	451
1. Die Zwangshypothek als Grundpfändungspfandrecht . . . . .	451
a) Die Doppelnatur der Zwangshypothek . . . . .	451
b) Entbehrlichkeit der Duldungsklage gemäß § 1147 BGB . . . . .	452
aa) Das Fehlen einer vergleichbaren Regelung in der Mobilien- und Forderungsvollstreckung . . . . .	454
bb) Weiterer Vergleich mit dem Faust- und Forderungspfandrecht . . . . .	454
cc) § 1147 BGB als Verweisungsnorm auf das Zwangsversteigerungsgesetz . . . . .	455
2. Die Zwangsversteigerung als Verwertung des Grundpfändungspfandrechts . . . . .	456
a) Die Rechtseinheit bei der Verwertung von Immobilien . . . . .	456
b) Die Beschlagnahme des Grundstücks . . . . .	456
aa) Die Parallele zur zivilrechtlichen Zwangshypothek . . . . .	457
bb) Nähe des Veräußerungsverbots zur Verfügungsbeschränkung . . . . .	457
cc) Das Befriedigungsrecht als Pendant zum Verwertungsrecht . . . . .	458
c) Die Versteigerung des Grundstücks . . . . .	458
aa) Die öffentlich-rechtliche Konzeption der Grundstücksversteigerung . . . . .	459
bb) Rückführung auf die zivilrechtlichen Vorschriften zur Grundstücksveräußerung . . . . .	460
3. Die Zwangsverwaltung als gesetzlicher Typus der anderweitigen Verwertung . . . . .	461
4. Ergebnis . . . . .	462
III. Effektivitätserwägungen im Sinne der europäischen Nachbarn . . . . .	463

§ 21 Die Zwangsvollstreckung wegen anderer Ansprüche als Geldforderungen . . . . .	464
I. Vorgaben durch die materiell-rechtlichen Anspruchsziele . . . . .	464
1. Abgabe einer Willenserklärung . . . . .	464
2. Die Herausgabevollstreckung . . . . .	465
3. Die Vollstreckung vertretbarer Handlungen . . . . .	466
a) Rückführung der vollstreckungsrechtlichen auf die zivilrechtliche Ersatzvornahme . . . . .	466
b) Entbehrlichkeit des § 887 Abs. 1 ZPO . . . . .	467
c) Der zivilrechtliche Anspruch auf Kostenvorschuss . . . . .	467
d) Verbleibender Regelungsgehalt des § 887 ZPO . . . . .	469
4. Die Vollstreckung wegen persönlicher Ansprüche . . . . .	470
II. Denkbare Lösungen bei der Zwangsvollstreckung wegen persönlicher Ansprüche . . . . .	471
1. Beschränkung auf Schadensersatzansprüche in Italien . . . . .	471
2. Bedenken gegen die Versagung der Vollstreckung . . . . .	472
3. Der mittelbare Zwang als Königsweg . . . . .	472
III. Die Ausgestaltung des mittelbaren Zwangs . . . . .	473
1. Die französische astreinte: Ausprägung einer „Privatstrafe“ . . . . .	473
a) Entwicklungsgeschichte . . . . .	474
b) Arten der astreinte und Verfahrensablauf . . . . .	474
c) Zur Rechtsnatur der astreinte . . . . .	475
d) Rechtfertigung der dogmatischen Verwerfungen durch gesteigerte Effektivität? . . . . .	477
2. Strafrechtliche Bewehrung in Spanien . . . . .	478
3. Öffentlich-rechtliche Ordnungsmittel . . . . .	479
IV. Ergebnis . . . . .	479

### *Fünfter Teil*

## Die Organisation der Zwangsvollstreckung

481

§ 22 Die Organisationsmodelle im In- und Ausland . . . . .	481
I. Die Organisationsfrage als Strukturprinzip . . . . .	481
II. Europäische Organisationsmodelle . . . . .	482
1. Das französische Modell des allzuständigen huissiers . . . . .	482
2. Die abgeschwächte Stellung des Gerichtsvollziehers in Italien . . . . .	483
3. Das österreichische Modell eines zentralen Vollstreckungsgerichts . . . . .	484
4. Zentrale Betreibungsämter in der Schweiz . . . . .	484

§ 23 <i>Abwägung der Organisationsmodelle</i> . . . . .	485
I. Vorbemerkung zu den Abhängigkeiten . . . . .	485
II. Die Frage nach der Existenzberechtigung	
von vier Vollstreckungsorganen . . . . .	486
1. Das Prozessgericht . . . . .	486
a) Die Tätigkeit als erkennendes Gericht . . . . .	486
b) Die fehlende Sachnähe zur Vollstreckung . . . . .	487
2. Das Grundbuchamt als Vollstreckungsorgan? . . . . .	488
3. Das Vollstreckungsgericht als Zwitter zwischen	
Exekutive und Judikative . . . . .	489
a) Die Verwaltungstätigkeit des Rechtspflegers . . . . .	489
b) Die rechtsprechende Tätigkeit des	
Vollstreckungsrichters . . . . .	489
aa) Die vermeintliche Doppelfunktion bei Maßnahmen	
des Rechtspflegers . . . . .	490
bb) Die gerichtliche Tätigkeit bei Vollstreckungs-	
maßnahmen des Gerichtsvollziehers . . . . .	491
c) Trennung zwischen gerichtlicher Tätigkeit des	
Vollstreckungsrichters und verwaltungsbehördlicher	
Tätigkeit von Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher . . . .	492
4. Die umstrittene Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers . . . .	492
a) Vermittelnde Lösung zwischen Amts-	
und Mandatstheorie . . . . .	493
b) Gleichstellung mit dem Rechtspfleger . . . . .	494
5. Ergebnis . . . . .	496
III. Das Zusammenspiel von Gerichtsvollzieher	
und Rechtspfleger . . . . .	496
1. Unterschiedliche Tätigkeitsfelder im Innen-	
und Außendienst? . . . . .	496
a) Identität des Anforderungsprofils . . . . .	497
b) Austauschbarkeit der Tätigkeitsfelder . . . . .	497
2. Auftretende Reibungsverluste . . . . .	498
3. Überspannung der Dispositionsmaxime und Aushöhlung	
des Prioritätsprinzips . . . . .	499
IV. Besinnung auf ein zentrales Vollstreckungsorgan . . . . .	501
1. Rückbezug zum zentralen Klauselverfahren . . . . .	501
2. Rückschluss von der Rechtsnatur der Vollstreckung	
auf ihre Organisation . . . . .	501
3. Rechtsvereinheitlichung durch Zentralisierung . . . . .	502
4. Trennung zwischen Exekutive und Judikative . . . . .	503
V. Gefahren der zögerlichen Bearbeitung	
von Vollstreckungsanträgen . . . . .	503
VI. Ergebnis . . . . .	505