

MIRKO WEINERT

Vollstreckungs-
begleitender
einstweiliger
Rechtsschutz

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

180

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

180

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Mirko Weinert

Vollstreckungsbegleitender
einstweiliger Rechtsschutz

Mohr Siebeck

Mirko Weinert, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaften in Halle (Saale);
2006 Promotion; Rechtsanwalt in einer Kanzlei in Düsseldorf.

e-ISBN PD 978-3-16-151365-7

ISBN 978-3-16-149273-0

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

D 30

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes 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 Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Für Dani

Vorwort

Diese Arbeit lag im Sommersemester 2006 dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main als Disseration vor. Zum Zweck der Veröffentlichung wurde versucht, neuere Entwicklungen sowie der Stand von Rechtsprechung und Literatur bis November 2006 nachträglich zu berücksichtigen.

Die ersten herzlichen Dankesworte gebühren meinem Doktorvater Prof. Dr. Joachim Zekoll, LL.M., welcher den Fortgang der Arbeiten stets nach Kräften gefördert, mit kritischem Interesse verfolgt und mir dennoch den notwendigen Freiraum belassen hat, den eine solches Werk benötigt.

Herrn Prof. Dr. Manfred Wandt danke ich darüber hinaus nicht nur für die sofortige Bereitschaft, sich trotz vielseitiger anderweitiger Verpflichtungen als Zweitgutachter zur Verfügung zu stellen, sondern auch für die überaus schnell erfolgte Bewertung.

Meine Kollegen und Freunde an der Universität in Frankfurt am Main können ebenfalls nicht ohne Erwähnung bleiben, waren doch sie es, die sich – oftmals unverhofft – Diskussionen über prozessuale Probleme ausgesetzt sahen. Für die Gewährung „rechtlichen Gehörs“ seien darum an dieser Stelle besonders bedacht: Jan Bolt, Hannah Ehlers, PD Dr. Nikolaj Fischer, Jessica Kriewald, Dr. Thorsten Patric Lindt, Christine Mohr, Dr. Magnus Noll-Ehlers sowie Daniel Trosch.

Markus Gimsberg bin ich zu Dank verpflichtet für ausgesprochen hilfreiche Zuarbeiten im Bereich des statistischen Materials.

Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Basedow und Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Zimmermann vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg verdanke ich schließlich die freundliche Aufnahme der Arbeit in die vorliegende Reihe.

Die größte Bewunderung und die größte Dankbarkeit empfinde ich jedoch für meine Frau – für das klaglose Ertragen meiner (geistes-) abwesenden Phasen ebenso wie für die unglaubliche Unterstützung beim Erstellen des Manuskriptes. Auch deshalb ist dieses Buch ihr gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
§ 1 Einführung in die Themenstellung	2
I. Denkansatz der vorliegenden Untersuchung	2
II. Umfang und Gang der Untersuchung	7
1. Teil – Deutschland	11
§ 2 Die These der „sofortigen“ Zwangsvollstreckung	12
I. Das Verfahren bis zur Vornahme des Vollstreckungsaktes	14
1. Die Vollstreckungsbarrieren	14
a) Notwendigkeit weiterer Vollstreckungstitel in der Hauptsache	14
aa) Vermögensmassen ohne eigene Rechtspersönlichkeit	15
bb) Nutzungsrechte und Verwaltungsrechte Dritter	17
cc) Besonderes Titelerfordernis bei Räumung von Wohnraum	17
dd) Zeitverlust durch Herbeiführung eines zusätzlichen Titels	18
b) Die Erteilung der Vollstreckungsklausel	19
aa) Möglichkeiten der Vollstreckung ohne Klausel	19
bb) Die Dauer des Klauselerteilungsverfahrens	20
cc) Beschleunigungsmöglichkeiten im Klauselerteilungsverfahren	21
c) Die Zustellung	22
aa) Arten der Zustellung und Dauer	22
bb) Ausnahmen vom Erfordernis der vorherigen Zustellung	23
(1) Zustellung beim Beginn der Zwangsvollstreckung	24
(2) Die Zustellung nach der Zwangsvollstreckung	26
d) Verzögerung durch besondere Vollstreckungsvoraussetzungen	27
aa) Ablauf eines bestimmten Kalendertages, § 751 Abs. 1 ZPO	27
bb) Sicherheitsleistung, § 751 Abs. 2 ZPO	28
(1) Nachweis- und Zustellungserfordernisse	29
(2) Erleichterungen beim Aufbringen der Sicherheitsleistung	30
cc) Die weiteren Befristungen der Zwangsvollstreckung	31
dd) Erbringung der Gegenleistung	33
e) Die Vollstreckungshindernisse	34
f) Verzögerungen durch Informationsdefizite des Gläubigers	35
aa) Fehlende Kenntnis vom Aufenthaltsort des Schuldners	35
(1) Vollstreckungszugriff durch den Gerichtsvollzieher	35
(2) Vollstreckung durch das Vollstreckungsgericht	36

(a) Forderungs- und Rechtspfändung, §§ 828 ff., 857 ZPO	36
(b) Verwertung des Immobilienvermögens	38
(3) Ausführung der Zwangsvollstreckung durch das Grundbuchamt ...	38
(4) Informationsdefizit und Vollstreckung durch das Prozessgericht ...	38
(5) Fazit zu den Verzögerungen durch Unkenntnis des Verbleibs des Schuldners	39
bb) Unkenntnis von Existenz oder Verbleib des Vollstreckungs- gegenstands	40
cc) Zusammenfassung zur Verfahrensverzögerung durch Informations- defizite	42
g) Die verzögernde Wirkung der Kostenerstattungspraxis	42
aa) Allgemeines Kostenrisiko des Gläubigers	43
bb) Die verfrühte Zwangsvollstreckung	43
h) Fazit zur Verzögerung durch Vollstreckungsbarrieren	45
2. Die Beantragung und die Vornahme der Vollstreckungshandlung	46
a) Antragstellung durch Vollstreckungsgläubiger	46
b) Möglichkeiten des Bewirkens einer beschleunigten Bearbeitung	48
c) Dauer und Ertrag des Zwangsvollstreckungsverfahrens	49
aa) Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen	50
(1) Dauer der Bearbeitung des Antrags durch das Voll- streckungsorgan	50
(2) Vollstreckungserfolg	52
(3) Zusammenfassung zur Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen	54
bb) Individualzwangsvollstreckung	54
cc) Ergebnis	55
3. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen und Hilfsvollstreckungs- maßnahmen	56
a) Vornahme von Vollstreckungshandlungen in Wohnungen	56
aa) Anordnungserfordernis bei der Durchsuchung von Wohnraum	56
bb) Vollstreckungshandlung in einer Wohnung zur unüblichen Zeit	58
b) Sonderfälle bei der Forderungspfändung	59
aa) Pfändung von und bei bestehenden Grundpfandrechten	59
bb) Sozial motivierte Beschränkungen der Forderungspfändung	60
c) Hilfsvollstreckungsmaßnahmen	62
d) Verzögerungen durch die besonderen Verfahrensgestaltungen	63
4. Zusammenfassung der Verfahrensverzögerungen bis zur Vornahme des Vollstreckungsaktes	64
II. Verzögerung durch Verwertungsverfahren	64
III. Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren	66
1. Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 775 Nr. 2 ZPO	66
2. Die Einstellung nach § 775 Nr. 1 ZPO und deren Folgen	67
a) Gesetzlich vorgesehene Rechtsfolgen der Einstellung	67
b) Wirkungsbeschränkung der Aufhebung	68
3. Vollstreckungsschutzanträge gemäß § 765a ZPO	70
IV. Verfahren gegen den Drittschuldner	71
V. Fazit zur Zeitkomponente im weiteren Verfahrensablauf	71

§ 3 Der aktuelle Diskussionsstand zur Anwendung von Arrest und einstweiliger Verfügung in der Nachtitulierungsphase	73
--	----

I. Die Handhabung des Problems in der Rechtsprechung	73
1. Rechtsprechung bis 1950	73
a) Urteil des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 4.Mai 1872 – II 117/72.....	74
b) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	75
aa) Urteil des RG vom 30.April 1890 – V. 14/90.....	75
bb) Urteil des RG vom 18.März 1895 – IV. 312/94	76
cc) Urteil des RG vom 19./26.Januar 1898 – V. 222/97	76
dd) Urteil des RG vom 15.April 1905 – V. 473/04	79
ee) Urteil des RG vom 6.Oktober 1909 – V. 108/09	79
ff) Zusammenfassung zur reichsgerichtlichen Rechtsprechung	81
c) Nachfolgende Entwicklung in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung	82
aa) Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg, I. Zivilsenat, vom 23.April 1904.....	83
bb) Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe, III. Zivilsenat, vom 24.November 1905.....	83
cc) Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe, I. Zivilsenat, vom 1.Dezember 1915	84
dd) Urteil des Oberlandesgerichts Dresden, 9. Zivilsenat, vom 29.Februar 1916.....	85
ee) Urteil des Kammergerichts vom 30.September 1924 – 21 U 8959/24	85
ff) Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 8.April 1925 – II. 122/25	86
gg) Beschluss des Oberlandesgerichts Königsberg vom 15.August 1925 – 4 W 112/25.....	87
hh) Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 16.Februar 1933 – 8 U 262/32.....	88
ii) Zusammenfassung zur älteren oberlandesgerichtlichen Recht- sprechung	89
d) Fazit zur Entwicklung in der Rechtsprechung bis 1950	89
2. Entwicklungen in der Rechtsprechung ab 1950.....	90
a) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.....	91
aa) Beschluss des BGH vom 26.April 1957 – I ZR 35/57	91
bb) Urteil des BGH vom 27.Oktober 1999 – XII ZR 239/97.....	92
cc) Zusammenfassung	93
b) Die Rechtsprechung der Instanzgerichte	93
aa) Einstweiliger Rechtsschutz bei Vorliegen eines rechtskräftigen Titels	93
(1) Die Position der überwiegenden instanzgerichtlichen Rechtsprechung.....	94
(a) Rechtskraft als ausschlaggebendes Moment?.....	94
(b) Anerkannte Ausnahmen	95
(aa) Titulierte Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen.....	95
(bb) Aufrechterhaltung einstweiliger Verfügungen bei Rechtskraft des Titels	95
(cc) Einstweiliger Rechtsschutz und Klauselerteilungs- verfahren	96
(dd) Sicherung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ...	96
(2) Abweichende Entscheidungen	97
(a) Urteil des Landgerichts Berlin vom 15.April 1955 – 92 S 2/55 ..	97
(b) Urteil des Landgerichts Hamburg vom 31.August 1966 – 15 Q 368/66.....	98

(3) Zusammenfassung der Entscheidungen der Instanzgerichte	98
bb) Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufig vollstreckbarer Hauptsachetitel	99
(1) Dinglicher Arrest bei Vorliegen eines vorläufig vollstreckbaren Titels	100
(a) Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 24.Juli 1957 – 4 W 195/57	100
(b) Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 18.Februar 1958 – 2 U 33/57	101
(c) Beschluss des Oberlandesgerichts Neustadt vom 25.Oktober 1960 – 2 U 173/60	102
(d) Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 29.März 1962 – 3 U 24/62	102
(e) Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 4.Juli 1997 – 13 U 1957/97	103
(2) Einstweilige Verfügungen und vorläufig vollstreckbarer Titel	103
(a) Anordnung und Bestätigung einstweiliger Verfügungen	103
(b) Aufhebung einstweiliger Verfügungen gemäß § 927 ZPO	105
(c) Aufrechterhaltung wegen eines Verstoßes gegen die einstweilige Verfügung	105
(3) Zusammenfassung	106
cc) Einstweiliger Rechtsschutz und bestehender sonstiger Titel	107
(1) Einstweiliger Rechtsschutz neben einem vorläufigen Titel	107
(2) Einstweiliger Rechtsschutz neben sonstigen (außergerichtlichen) Titeln	108
(a) Titulierte wiederkehrende Leistungen	109
(b) Wettbewerbsrechtliche Fälle	110
(3) Einstweiliger Rechtsschutz neben einem ausländischen Titel	110
dd) Zusammenfassung zur Handhabung durch die Instanzgerichte	111
3. Fazit zur Handhabung durch die Gerichte	113
II. Erkenntnisstand um die vollstreckungsbegleitende Anwendung einstweiligen Rechtsschutzes in der Rechtslehre	114
1. Stellungnahmen in der Rechtslehre vor 1950	114
a) Die Problemdarstellung bei Merkel	115
b) Vollstreckungsreife des Hauptsachetitels und Eilrechtsschutz	116
c) Fehlende tatsächliche Möglichkeit zur Vollstreckung des Hauptsachetitels	117
d) Zusammenfassung zur Problembehandlung in der älteren Rechtslehre	118
2. Problemaufbereitung in der neueren Rechtslehre	119
a) Die Überlegungen von Lent	119
aa) Anmerkung zu Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 5.Juli 1956 – 6 U 9/56	119
bb) Anmerkung zu Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 18.Februar 1958 – 2 U 233/57	120
b) Die Ansicht von Baur	120
c) Ritters Ansicht zum Anwendungsbereich des persönlichen Sicherheitsarrestes	122
d) Die Bearbeitung des Problems durch Vogg und Walker	122
e) Die Auffassung von Kannowski	123
f) Die Idee von Schlosser	125
g) Das Problemverständnis in der wettbewerbsrechtlichen Literatur	125

h) Zusammenfassung der Argumentationsstränge in der neueren Rechtslehre	126
3. Problemaufbereitung in der aktuellen Lehrbuch- und Kommentarliteratur.....	127
4. Zusammenfassung zum Diskussionsstand in der Rechtslehre	129
III. Fazit zum Entwicklungsstand in Rechtsprechung und Lehre	130

§ 4 Grundlagen eines vollstreckungsbegleitenden zivilprozessualen Eilrechtsschutzes	132
I. Die Funktion zivilprozessualen einstweiligen Rechtsschutzes	132
1. Die zeitliche Komponente der Funktion einstweiligen Rechtsschutzes in der geschichtlichen Entwicklung.....	133
a) Rechtswentwicklungen vor Inkrafttreten der Reichscivilprozeßordnung	134
b) Der Standpunkt in den Entwürfen zur Reichscivilprozeßordnung	139
c) Die Stellungnahmen im Rahmen der Beratungen in der Kommission.....	142
d) Nachfolgende Gesetzesnovellen und die Änderungsvorschläge im Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931	143
e) Zusammenfassung zur historischen Entwicklung des zeitlich-funktionalen Verständnisses der §§ 916 ff. ZPO	144
2. Das „moderne“ zeitlich-funktionale Verständnis	145
a) Verfassungsrechtlich determinierte Funktionsbestimmung	147
b) Rechtsschutzstafelung anhand von § 230 Abs. 2 BGB	149
c) Fazit zum derzeitigen zeitlich-funktionalen Verständnis.....	152
3. Überzeugungskraft des tradierten zeitlich-funktionalen Ansatzes.....	152
a) Ausnahmenbildung auf der Basis von § 916 Abs. 2 ZPO	153
b) Persönlicher Sicherungsarrest zwecks Abgabe der eidesstattlichen Versicherung	155
c) Einstweiliger Rechtsschutz bei einem vorliegenden, im Tenor unklaren Titel.....	157
d) Einstweiliger Rechtsschutz neben einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Titel.....	158
4. Grenzen einer zeitlichen Neuausrichtung der Funktion einstweiligen Rechtsschutzes	158
a) Abschließende Regelungsmechanismen im Zwangsvollstreckungsrecht... 159	
aa) Primärer und sekundärer einstweiliger Rechtsschutz	159
bb) Einstweiliger Rechtsschutz nach den §§ 916 ff. ZPO und vorläufige Vollstreckbarkeit – zwei Seiten einer Münze?.....	160
cc) Abschließender Charakter der Einzelregelungen im Vollstreckungsrecht	161
b) Abschließende Ersatzmechanismen im materiellen Recht.....	162
5. Zeitlich-funktionale Ausrichtung des allgemeinen zivilprozessualen einstweiligen Rechtsschutzes.....	164
a) Einstweiliger Rechtsschutz und Hauptsacherechtsschutz	164
aa) Keine Maßgeblichkeit des Zeitpunktes der Titulierung	164
bb) Verfassungsrechtliches Gebot vollstreckungsbegleitenden einstweiligen Rechtsschutzes.....	168
cc) Anderweitige zeitliche Beschränkung des Eilrechtsschutzes	170
b) Einstweiliger Rechtsschutz und sonstige Eilrechtsschutzverfahren.....	171
6. Zusammenfassung zur Funktion des allgemeinen zivilprozessualen einstweiligen Rechtsschutzes.....	171
II. Integration der zeitlichen Neuausrichtung in das Regelungsgefüge der Zivilprozessordnung.....	171

1. Die Arrestvorschriften – §§ 916 bis 934 ZPO	172
a) Arrestzweck, §§ 916 Abs. 1, 917, 918 ZPO	172
aa) „Zwangsvollstreckung“ verstanden als tatsächlicher Vollstreckungserfolg	172
bb) Mittelbare Sicherung des Zwangsvollstreckungserfolges	173
(1) Anwendung des persönlichen Sicherungsarrestes zur Sicherung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung	173
(2) Die Motive des Gesetzgebers als tragfähige Begründung	174
(3) Funktionelle Verknüpfung zwischen § 918 ZPO und § 899 ZPO ..	176
(4) Gestuftes Nebeneinander der Verfahrensalternativen	178
cc) Fazit zum Arrestzweck	179
b) Arrestanspruch und Arrestgrund §§ 916, 917, 918 ZPO	179
aa) Verhältnis der §§ 917, 918 ZPO	179
bb) Arrestgrund, Rechtsschutzbedürfnis und anderweitige Sicherung	179
(1) Sicherung durch Möglichkeit zur Zwangsvollstreckung	180
(2) Die „Besonderheit“ des Arrestgrundes	181
(3) Konkurrenz der Verfahrensarten und Äquivalenz der erreichbaren Positionen	183
c) Arrestgericht, §§ 919, 943 ZPO	184
aa) Anhängigkeit der Hauptsache	184
bb) Hauptsachegericht und außergerichtlicher Titel	187
cc) Hauptsachegericht und Schiedsspruch	187
d) Notwendiger Inhalt des Arrestgesuchs	187
aa) Darlegung und Glaubhaftmachung von Arrestanspruch und Arrestgrund	188
bb) Darlegung und Glaubhaftmachung des allgemeinen Rechts- schutzinteresses	188
(1) Vortrag zum allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis als formelle Voraussetzung	188
(2) Sonstige prozessuale Notwendigkeit der Darlegung eines allgemeinen Rechtsschutzinteresses	189
e) Gerichtliche Prüfung des Arrestgesuchs und Modalitäten der Arrestverhängung	190
aa) Bindungswirkung des vorliegenden Titels	190
(1) Titel mit materieller Rechtskraft	190
(2) Bindung an materiell nicht rechtskräftige Titel	191
bb) Arrestanordnung und Arrestvollziehung gegen Sicherheitsleistung... 194	
(1) Sicherheitsleistung bei materiell rechtskräftiger Titulierung des Anspruchs	194
(a) Sicherheitsleistung als Ersatz fehlender Glaubhaftmachung	194
(b) Sicherheitsleistung trotz Glaubhaftmachung	198
(2) Sicherheitsleistung bei Vorliegen sonstiger Schuldtitel	199
cc) Maß der Glaubhaftmachung des Arrestgrundes bei vorliegendem Titel	200
dd) Die Abwendungsbefugnis des Schuldners nach § 923 ZPO	201
ee) Zusammenfassung	201
f) Widerspruch und Berufung gegen die Arrestanordnung	202
g) Anordnung der Klageerhebung nach § 926 Abs. 1 ZPO	202
h) Aufhebung des Arrestbefehls gemäß § 927 Abs. 1 ZPO	203
i) Die Vollziehung des Arrestes	204
aa) Umfang der Verweisung in § 928 ZPO	204
(1) Beschränkung wegen des Arrestzweckes	205

(2) Statthaftigkeit der Vorphändung auf Grund eines Arrestbefehls ...	208
(3) Vorratspfändung gemäß § 850d Abs. 3 ZPO.....	211
(4) Zusammenfassung	212
bb) Übergang des Arrestpfandrechts in ein Vollstreckungspfandrecht	212
j) Fazit zur konzeptionellen Neuausrichtung der Regelungen über den Arrest	215
2. Die einstweiligen Verfügungen – §§ 935 bis 942 ZPO.....	216
a) Anwendungsbereich einstweiliger Verfügungen.....	216
aa) Meinungsspektrum zu den Verfügungsarten	217
bb) Entwicklungsgeschichtliches Trennungsdogma.....	219
cc) Der Zusammenhang von Regelung und Sicherung	221
(1) Die Unselbständigkeit des „Regelungszweckes“.....	221
(2) Das Objekt der Sicherung (im weiteren Sinne)	222
(a) Bezugspunkt der Sicherung bei § 935 ZPO.....	222
(b) Sicherungsobjekt bei § 940 ZPO.....	222
(c) Einheitlicher Sicherungsgedanke.....	223
dd) Die „Ergänzungsfunktion“ des § 940 ZPO	225
(1) Der Wortlaut der §§ 935, 940 ZPO im Vergleich.....	225
(2) Umfang der erfassten Gefährdungsrichtungen	227
(3) Mögliche Maßnahmenrichtungen	227
ee) § 935 ZPO als Spezialregelung zu § 940 ZPO	229
ff) Auswirkungen auf das Verhältnis von Arrest und einstweiliger Verfügung.....	229
gg) „Streitiges“ Rechtsverhältnis nach Hauptsachetitulierung	230
hh) „Streitgegenstand“ i.S.d. § 935 ZPO	231
ii) Keine mittelbare Sicherung durch einstweilige Verfügung.....	232
(1) Mittelbare Sicherung durch einstweilige Verfügung nach § 935 ZPO	233
(2) Mittelbare Sicherung durch einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO	233
(3) Die Leistungs-/Befriedigungsverfügung – kein Sonderfall.....	233
jj) Zusammenfassung zum Anwendungsbereich einstweiliger Verfügungen	234
b) Rechtsverhältnis und Verfügungsanspruch.....	234
c) Verfügungsgründe gemäß den §§ 935, 940 ZPO.....	235
d) Besonderheiten in der Erlassphase	235
aa) Zuständiges Gericht	235
bb) Gesuch, Prüfungsumfang und Erlass der einstweiligen Verfügung ...	236
e) Rechtsbehelfe und Vollziehung.....	237
aa) Einstweiligkeit des Vollziehungserfolges	238
(1) Einstweiligkeit des erreichten tatsächlichen Zustandes	238
(2) Positive Hauptsacheentscheidung und Erfüllungseintritt in der Hauptsache	240
(3) Der Zeitpunkt des Erfüllungseintritts in der Hauptsache	240
(4) Schuldnerschutz gegen doppelte Vollstreckung	241
bb) Erfüllungswirkung der Vollziehung nach Titulierung der Hauptsache	241
f) Zusammenfassung zur Neuausrichtung der Normen der §§ 935 ff. ZPO...	242
3. Vorläufige Vollstreckbarkeit und einstweiliger Rechtsschutz.....	242
a) Strukturelle Zuordnung und verfahrensmäßige Bedeutung der vorläufigen Vollstreckbarkeit	243
b) Verdrängungswirkung der vorläufigen Vollstreckbarkeit	243

c) Überschneidungen mit den §§ 710, 712 ZPO.....	244
d) Berücksichtigung einer anderweitig erbrachten Sicherheitsleistung	245
e) Bedeutung des § 720a ZPO.....	247
f) Zusammenfassung	248
III. Gesamtschau zu den Grundlagen vollstreckungsbegleitenden Eilrechtsschutzes	248
§ 5 Einzelfragen der vollstreckungsbegleitenden Anwendung einstweiligen Rechtsschutzes.....	251
I. Anwendung in der Phase bis zur Vornahme des Voll- streckungsaktes.....	251
1. Die Schaffung der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen	251
a) Das Erfordernis mehrerer Vollstreckungstitel.....	251
b) Erteilung der Vollstreckungsklausel und Zustellungserfordernisse	254
2. Schaffung der besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen	254
3. Sicherung mittels einstweiligen Rechtsschutzes bei Verzögerungen durch Informationsdefizite und die Kostenerstattungspraxis.....	256
4. Einstweiliger Rechtsschutz nach Vorliegen der Vollstreckungs- voraussetzungen in der Hauptsache.....	256
a) Einstweiliger Rechtsschutz und Darlegung der Dringlichkeit gegenüber dem Gerichtsvollzieher	256
b) Verdrängung des dinglichen Arrestes durch die Vorphändung	257
c) Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung und Notwendigkeit einstweiligen Rechtsschutzes.....	258
d) Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung	258
5. Eilrechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen durch zusätzliche Vollstreckungsvoraussetzungen und Hilfsvollstreckungsmaßnahmen	259
a) Richterliche Anordnungen gemäß § 758a Abs. 1 und 4 ZPO	259
b) Besonderheiten bei der Forderungspfändung.....	261
aa) Einstweiliger Rechtsschutz bei Notwendigkeit von Hilfsvoll- streckungsmaßnahmen nach § 830 Abs. 1 ZPO.....	261
bb) Einstweiliger Rechtsschutz und § 850b Abs. 2 ZPO	261
cc) Einstweiliger Rechtsschutz auf Herausgabe von Urkunden	263
c) Einstweiliger Rechtsschutz und sonstige Hilfsvollstreckungs- maßnahmen.....	264
II. Einstweiliger Rechtsschutz während der Dauer von Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren in der Hauptsache	264
III. Einstweiliger Rechtsschutz und Verfahren gegen Drittschuldner ..	266
2. Teil – England und Wales	267
§ 6 Zwangsvollstreckung aus zivilgerichtlichen Entscheidungen in England und Wales	268
I. Rechtsquellen und Vollstreckungsorgane.....	269
1. Rechtsquellen des englischen Zwangsvollstreckungsrechts.....	269
2. Vollstreckungsorgane	271
II. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen.....	274
1. Vollstreckbare Entscheidung und Vollstreckungsantrag.....	274

2. Keine (vollstreckbare) Ausfertigung der Entscheidung	275
3. Keine Zustellung der zu vollstreckenden Entscheidung	277
4. Allgemeine Leistungsfrist und Aufforderung zur Leistung	278
5. Erfordernis einer gesonderten Vollstreckungserlaubnis.....	278
III. Die Vollstreckungsverfahren im Einzelnen	282
1. Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in das Vermögen des Schuldners	283
a) Writ of execution against goods/of fieri facias und warrant of execution .	283
aa) Sachliche Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts	284
bb) Örtliche Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts	285
cc) Der Vollstreckungsantrag.....	285
dd) Erlass der Vollstreckungsverfügung.....	287
ee) Ausführung der Vollstreckungsverfügung	288
(1) Pfändung der Gegenstände beim Schuldner	288
(2) Verwertung der Pfandgegenstände	291
ff) Dauer und Ertrag der Mobiliarzwangsvollstreckung	292
b) Third party debt order	294
aa) Vollstreckungsgegenstand.....	294
bb) Internationale Zuständigkeit der englischen Gerichte	295
cc) Zuständiges Vollstreckungsgericht.....	295
dd) Einleitung des Verfahrens durch den Vollstreckungsantrag	296
ee) Interim third party debt order.....	296
ff) Verfahrensfortgang nach Zustellung an den Drittschuldner	297
gg) Rechtstatsächliche Bedeutung der Forderungspfändung	299
c) Attachment of earnings order.....	300
aa) Vollstreckungsgegenstand und Vollstreckungsforum	300
bb) Verfahrensablauf.....	300
cc) Wirkungen des Lohnpfändungsbeschlusses	302
dd) Rechtstatsächliches zur Lohnpfändung	303
d) Charging order	304
aa) Anwendungsbereich des Verfahrens und zuständiges Gericht	304
bb) Vollstreckungsantrag.....	305
cc) Interim charging order, hearing und final charging order	305
dd) Durchsetzung des Pfändungspfandrechts.....	307
ee) Rechtstatsächliche Erkenntnisse zur charging order.....	308
ff) Stop order und stop notice	308
e) Receivership by way of equitable execution.....	309
f) Anhörung des Schuldners über seine Vermögensverhältnisse.....	311
g) Zusammenfassung zu den Geldvollstreckungsarten in England und Wales.....	312
2. Mittel der Herausgabezwangsvollstreckung.....	314
a) Die Räumungsvollstreckung – writ of possession/warrant of possession..	314
b) Herausgabe beweglicher Sachen – writ of delivery/warrant of delivery ...	317
3. Erzwingung vertretbarer Handlungen – die Ersatzvornahme	319
4. Indirekte Vollstreckungsmittel	319
a) Contempt of court als Voraussetzung.....	320
b) Writ of sequestration	322
c) Committal	323
5. Rechtsbehelfsverfahren und Einwendungen Dritter gegen die Zwangsvollstreckung.....	325
a) Rechtsbehelfe des Schuldners	325

aa) Rechtsmittel gegen Titel und gegen Beschlüsse im Vollstreckungsverfahren.....	326
bb) Application to set aside or vary judgment or order.....	327
cc) Claim to set aside a judgment or order	328
dd) Statthafte Rechtsbehelfe am High Court und an den County Courts..	329
(1) Interpleader	329
(2) Hardship payment order.....	329
(3) Aufhebung oder Änderung einer charging order	330
(4) Entlassung aus der Zwangshaft	330
ee) Ausschließliche Rechtsbehelfe gegen die Zwangsvollstreckung am High Court	330
(1) Einstellung jeglicher Zwangsvollstreckung	330
(2) Stay of execution in der Mobiliarpfändung am High Court	331
ff) Rechtsbehelfe in Vollstreckungsverfahren an den County Courts	332
(1) Stay/suspension of execution	332
(2) Variation of payment	333
(3) Administration order, consolidated attachment of earnings order.	333
gg) Klage auf Schadenersatz wegen unberechtigter Zwangs- vollstreckung	334
b) Einwendungen Dritter	334
aa) Abänderungsantrag des Dritten an das Ausgangsgericht	334
bb) Interpleader.....	335
cc) Aufhebung oder Änderung einer charging order.....	336
dd) Consolidated attachments of earnings order	336
IV. Zusammenfassung zur Zwangsvollstreckung	
in England und Wales	336
1. Verfahrensherrschaft und Verfahrensleitung.....	337
2. Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts.....	337
3. Verfahrensablauf	338
4. Vollstreckungsgegenstände.....	338
5. Vollstreckungsvoraussetzungen und Vollstreckungsablauf	339
6. Verzögerungspotential, Informationsdefizite und Ertrag in der Zwangsvollstreckung.....	340
7. Verfahrensimmanente Sicherungs- und Beschleunigungsoptionen	341
V. Die Zwangsvollstreckung im Vergleich zwischen England/Wales und Deutschland	342
1. Verfahrensstrukturbedingte Verzögerungen.....	342
a) Durchführung der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher	343
b) Vollstreckungsbeschlüsse des Gerichts.....	345
aa) Forderungspfändung /third party debt order.....	345
bb) Lohnpfändung – attachment of earnings.....	347
cc) Zwangsvollstreckung in Immobilien, bestimmte Wertpapiere und gerichtlich hinterlegtes Geld.....	347
dd) Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen.....	348
2. Beibringung der Vollstreckungsvoraussetzungen.....	349
a) Notwendigkeit der Existenz eines Vollstreckungstitels.....	349
b) Zustellung des Titels	350
c) Vollstreckbare Ausfertigung des Urteils.....	350
d) Leistungsfrist und Leistungsaufforderung	350
3. Informationsdefizite und Verzögerungspotential	351
4. Verzögerung bei der Vornahme der Vollstreckungshandlung.....	351

5. Verfahrensverzögerungen durch Rechtsbehelfsverfahren.....	352
§ 7 Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen in England und Wales.....	354
I. Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes in England und Wales.....	354
1. Interim injunctions.....	355
a) Funktion der interim injunctions.....	355
b) Befugnis zum Erlass einstweiliger Verfügungen.....	356
c) Bedeutung der Maxims of Equity.....	357
d) Voraussetzungen des Erlasses einer interim prohibitory injunction.....	358
e) Abweichende Anforderungen an den Erlass von interim mandatory injunctions.....	361
f) Das Erlassverfahren.....	361
aa) Der Regelfall des kontradiktorischen Verfahrens.....	361
bb) Das einseitige Erlassverfahren (without notice application).....	363
g) Zwangsvollstreckung aus einer interim injunction.....	365
2. Die Sonderfälle der freezing injunction und der search order.....	365
a) Funktionsunterschiede zur allgemeinen interim injunction?.....	366
b) Freezing injunction.....	366
c) Search order.....	371
d) Ergänzende Offenbarungsverfügung – disclosure order.....	373
3. Sonstige Sicherungsmittel.....	374
a) Der dingliche Arrest am Admiralty Court.....	374
b) Sicherung von Eigentums- und Inhaberrechten.....	375
c) Sicherung durch vorläufige Zwangsverwaltung.....	375
d) Besondere und allgemeine disclosure orders.....	376
e) Vorladung zum gerichtlichen Kreuzverhör.....	377
f) Beschränkungen der Freizügigkeit.....	378
4. Vorläufige Zahlungsanordnungen.....	378
II. Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz.....	379
1. Entwicklungslinien in der vollstreckungsbegleitenden Sicherung.....	379
a) Handhabung unter dem Supreme Court of Judicature Act 1873.....	380
aa) Die Regelung in Supreme Court of Judicature Act 1873, s. 25 (8).....	380
bb) Zwangsverwaltung als Sicherungsmittel.....	381
(1) Sicherung des Vollstreckungserfolges durch Zwangsverwaltung..	381
(2) Vermengung von Sicherungs- und Rechtsdurchsetzungsaspekten	382
(3) Zwangsverwaltung als Vollstreckungersatz.....	383
cc) Vollstreckungsbegleitende einstweilige Verfügungen.....	387
dd) Fazit zur Entwicklung unter Supreme Court of Judicature Act 1873.	388
b) Entwicklungsstillstand in den ersten drei Quartalen des 20. Jahrhunderts.	389
c) Wiederbelebung unter dem Einfluss der Mareva injunction.....	390
aa) Aufrechterhaltung von Mareva injunctions nach Urteilserlass.....	390
bb) Sicherungsverfügung bei unvollständigem Titel.....	391
cc) Erlass einer Mareva injunction bei Vorliegen eines vollständigen Titels.....	392
dd) Anton Piller order in aid of execution.....	394
ee) Disclosure orders in aid of execution.....	395
ff) Beschränkung der Freizügigkeit des Schuldners nach Urteilserlass....	396
gg) Sicherung durch Zwangsverwaltung.....	397
hh) Zusammenfassung.....	398

d) Anwendungsfälle unter Geltung der Civil Procedure Rules	400
e) Zusammenfassung	401
2. Zusammenfassung zu Grundlagen und Voraussetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes in der Nachtitulierungsphase	402
a) Zeitlich-funktionale Ausrichtung des einstweiligen Rechtsschutzes	402
b) Voraussetzungen	404
c) Erlassverfahren	405
d) Konkurrenz zwischen Eilrechtsschutz und anderen Rechtsbehelfen	406
 § 8 Vergleichende Betrachtung zur vollstreckungsbegleitenden Anwendung einstweiligen Rechtsschutzes in England/Wales und Deutschland	408
I. Konzeptvergleich	408
1. Zeitliche Konditionierung einstweiligen Rechtsschutzes	408
2. Der Gegenstand der Sicherung durch einstweiligen Rechtsschutz	410
3. Spektrum vollstreckungsbegleitender Eilrechtsschutzmaßnahmen	410
a) Unmittelbare vollstreckungsbegleitende Sicherungsmittel	411
b) Geldleistungsverfügung in der Nachtitulierungsphase	411
c) Sonstige Hilfsanordnungen	413
4. Erlassvoraussetzungen in der Nachtitulierungsphase	413
5. Vollzug und Reichweite von Maßnahmen des vollstreckungsbegleitenden Eilrechtsschutzes	414
6. Überschneidungen des einstweiligen Rechtsschutzes mit dem Vollstreckungsverfahren aus der Hauptsache	415
II. Einzelbetrachtungen zur vollstreckungsbegleitenden Anwendung des allgemeinen einstweiligen Rechtsschutzes	416
1. Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in der Hauptsache und einstweiliger Rechtsschutz	416
2. Mobiliarpfändung	417
3. Forderungspfändung	419
4. Lohnpfändung	420
5. Zwangsvollstreckung in Immobilien bzw. Immobiliargüterrechte	421
6. Herausgabevollstreckung	421
7. Erwirken von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen	422
III. Zusammenfassung zur rechtsvergleichenden Analyse der vollstreckungsbegleitenden Sicherungsmöglichkeiten	423
 Zusammenfassung	425
 § 9 Zusammenfassende Schlussbetrachtung	426
 Literaturverzeichnis	429
 Verzeichnis ausländischer Entscheidungen	445
 Sachregister	453

Einleitung

§ 1 Einführung in die Themenstellung

I. Denkansatz der vorliegenden Untersuchung

Geregelt in lediglich 31 Paragrafen, der ZPO haben die Verfahren des Arrestes (§§ 916 ff. ZPO) und der einstweiligen Verfügung (§§ 935 ff. ZPO) wissenschaftliche Diskussionen zu einer Fülle von Einzelproblemen ausgelöst, deren Gesamtumfang heute nicht mehr zu überblicken ist.¹ Im Mittelpunkt der neueren deutschen und deutschsprachigen Arbeiten standen dabei, ganz im Zeichen der transnationalen und hier vor allem der europäischen Prozessrechtsvereinheitlichungsbestrebungen,² rechtsvergleichende Aspekte.³ Die Schaffung länderübergreifender universeller Grundprinzipien gerade auch für den Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes haben gleich mehrere Vereinigungen auf ihre Agenda gesetzt.⁴

Doch nicht nur dieser Bereich, sondern auch das Zwangsvollstreckungsrecht ist vermehrt in das Blickfeld rechtswissenschaftlicher Arbeiten gerückt worden⁵ und es sind Bestrebungen zu erkennen, die auf eine Angleichung⁶ der unterschiedlichen nationalen Systeme abzielen⁷.

¹ S. dazu *Walker*, Einstweiliger Rechtsschutz, Rn. 7 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

² Vgl. die prosaische, aber zutreffende Feststellung von *Andrews*, English Civil Procedure, ch. 43, para. 43.12: „Whether one stands in Rome, Brussels, or Philadelphia, the wind of procedural harmonization or approximation stirs the air. Within the Member States of the European legal order, the wind is already gusting. Elsewhere it is a gentle breeze.“

³ *Albrecht*, Das EuGVÜ und der einstweilige Rechtsschutz in England und in der Bundesrepublik Deutschland; *Eilers*, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilrechtsverkehr; *Grunert*, Die „world-wide“ Mareva Injunction; *Heiss*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Zivilrechtsverkehr; *Knothe*, Einstweiliger Rechtsschutz im spanischen und deutschen Zivilprozess; *Kofmel Ehrenzeller*, Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis; *Morbach*, Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen; *Mossler*, Beschleunigter Rechtsschutz für Zahlungsgläubiger in Europa. *Ebke*, FS Großfeld, S. 189 (214) prophezeit sicher nicht zu Unrecht, dass das kommende Jahrhundert das der Rechtsvergleichung werden wird.

⁴ Nachweise bei *Kramer*, Harmonisation, in: Procedural Laws in Europe, S. 308 ff.; kurzer deutschsprachiger Überblick bei *Hartwig/Grunert*, ZIP 2000, 721 (723 ff.).

⁵ Beispielhaft seien hier vor allem genannt *Kennett*, Enforcement of Judgments in Europe; *Kerameus*, GS Lüderitz, S. 385 ff. und *ders.* Tul.L.Rev. 73 (1999), 1347 ff.; *Stür-*

Neben diesen Ambitionen in der Prozessrechtswissenschaft verfolgt die Europäische Union bekanntermaßen ebenfalls ihre, bisher eher pragmatischen,⁸ Bemühungen hinsichtlich der Abstimmung der Prozessrechte der Mitgliedsstaaten weiter. Neben der umfassenden Abschaffung des Exequaturverfahrens⁹ sind weitere flankierende Maßnahmen¹⁰ geplant, durch wel-

ner, FS Nakamura, S. 599 ff. und *ders.* FS Henckel, S. 863 ff.; *Treibmann*, Vollstreckung von Handlungen und Unterlassungen; *Remien*, Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld.

⁶ Es wird bewusst eine allgemeine Formulierung als Umschreibung gewählt. Ein prozeduraler Charakter des Begriffs ist nicht intendiert.

⁷ Auch an dieser Stelle mag ein kurzer Hinweis auf die beiden Gegenpole im Meinungsspektrum genügen, zum einen *Prévault*, FS Deutsch, S. 987 (1994) – „Vereinheitlichung der Vollstreckungsgesetzgebung“ und *Stürner*, FS Henckel, S. 863 (865) – „Vielfältigkeit der nationalen Vollstreckungssysteme, die man grundsätzlich nicht antasten sollte“ und im selben Sinn bereits in ZYP 99 (1986), 291 (297) – „Reichhaltigkeit vollstreckungsrechtlicher Lösungen in Rechtsstaaten“.

⁸ *Hoeren*, MMR 2003, 299 (300) sieht die bisherige Verfahrensweise der EU kritischer. So mutmaßt er im Zusammenhang mit dem Vorschlag einer Richtlinie über Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, dass „wieder einer der schlampigen Länderberichte der großen Unternehmensberater Pate gestanden hat.“ Inwieweit die strukturelle Änderung des Vorgehens mit der Installation einer Forschungsgruppe sowie einer ständigen Arbeitsgruppe zur Evaluation der Umsetzung des europäischen Vertragsrechts in den Mitgliedsstaaten innerhalb der Bemühungen um ein einheitliches europäisches (Verbraucher-) Vertragsrecht – s. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinsamen Besitzstandes, KOM (2004) 651 endg. vom 11.10.2004, ABl.EU C 14 vom 20.01.2005, S. 6; dazu *v.Bar/Schulte-Nölke*, ZRP 2005, 165 ff. und *Staudenmayer*, EuZW 2005, 103 ff. – in der Lage ist, neben den pragmatischen Aspekten auch dogmatische Überlegungen stärker in den Rechtsvereinheitlichungsprozess einfließen zu lassen, muss abgewartet werden.

⁹ Insoweit bereits partiell Rechtsrealität geworden in Gestalt der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl.EU L 143 vom 30.04.2004, S. 15. Dazu *Stadler*, IPrax 2004, 2 ff. Zusammenfassend zu den europäischen Entwicklungen auf dem Gebiet des Prozessrechts in den Jahren 2003 und 2004 *Mankowski*, RIW 2004, 481 ff. und 587 ff. *Wagner, R.*, EuZW, 2006, 424 ff. verhält sich zu den Entwicklungen in den Jahren 2005/2006. Durch die geplante Einführung eines Europäischen Zahlungsbefehls – zum ursprünglichen Kommissionsvorschlag zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens KOM (2004) 173 endg. *Sujecki*, ZeuP 2006, 124 ff. und zum geänderten Vorschlag KOM (2006) 57 endg. *ders.*, EuZW 2006, 330 ff. – soll dieses Konzept eine zusätzliche Erweiterung erfahren. *Rott*, EuZW 2005, 167 (167 f.) äußert im Hinblick auf die Erosion des Verbraucherschutzes Bedenken an diesen Entwicklungen.

¹⁰ Maßnahmenprogramm des Rates vom 24.11.2000 zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, veröffentlicht ABl.EU C 12 vom 15.01.2001 S. 9 rechte Spalte; wahrscheinlich sind das die Sturmböen, von denen *Andrews*, English Civil Procedure, ch. 43, para. 43.12 spricht.

che u.a. die „prozessualen Mindeststandards“¹¹ vereinheitlicht werden sollen. Gleichzeitig werden Maßnahmen zur Erleichterung der Zwangsvollstreckungsverfahren einschließlich der Auskünfte über das Schuldnervermögen ins Auge gefasst. Sogar über eine grenzüberschreitende einheitliche Kontenpfändung wird nachgedacht.¹²

Im Sog dieser Internationalisierung rechtlicher Problemkreise treten oft Schwachstellen in nationalen Rechten zu Tage¹³ und so befand es im hier interessierenden Kontext zuletzt *Schlosser* als „einigermaßen merkwürdig“, dass im Gegensatz zu anderen nationalen Rechten und zu europarechtlichen Regelungen im deutschen Prozessrecht jedenfalls bezüglich der Mobiliarzwangsvollstreckung dem Gläubiger vor Titelerlass in der Hauptsache offenbar umfassendere überraschende Zugriffsmöglichkeiten auf das schuldnerische Vermögen durch einstweiligen Rechtsschutz zur Verfügung stehen, als dies nach der Erlangung eines Titels der Fall ist.¹⁴ Angesiedelt in einem Bereich, in dem sich das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und das der Zwangsvollstreckung überschneiden, soll die nähere, rechtsvergleichende Untersuchung dieser „Merkwürdigkeit“ Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein.

¹¹ Kritisch zur fehlenden Begriffsklarheit und fehlenden Wissenschaftlichkeit der unterschiedlichen Bemühungen *Gilles*, ZZPint 7 (2002), 1 (25) und *ders.*, FS Beys, Bd. 1, S. 430 ff. Ein transnationaler Überblick zu den derzeitigen Problemlagen und Lösungsansätzen der *comparative civil procedure* findet sich bei *Zekoll*, The Law of Procedure.

¹² So schon die EU-Kommission, Mitteilung an den Rat und das europäische Parlament: „Wege zu einer effizienten Erwirkung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in der Europäischen Union“, ABLEU C 33 vom 31.01.1998, S. 3–17, Nr. 46; skeptisch dazu *Heß*, JZ 2001, 573 (579). Vgl. ferner den Generalbericht von *Heß*, Study No. JAI/A3/2002/02 sowie das neue Grünbuch der Kommission „Zur effizienteren Vollstreckung von Urteilen in der Europäischen Union: Vorläufige Kontenpfändung“, KOM (2006) 618 endg. vom 24.10.2006.

¹³ Paradebeispiel ist die Entwicklung der Mareva injunction (jetzt freezing injunction – CPR 25.1 (f)) in England. Diese Entwicklung beruhte auch auf dem Vergleich mit kontinentaleuropäischen Rechtssystemen s. *Nippon Yusen Kaisha v. Karagerogis* [1975] 3 All E.R. 282, CA, 283 – *Lord Denning* MR: „We know, of course, that the practice on the continent of Europe is different.“ *Rasu Maritima S.A. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Pertamina) and Government of Indonesia* [1977] 3 All E.R. 324, CA, 332 wiederum *Lord Denning* MR: „Now that we have joined the Common Market it would be appropriate that we should follow suit, at any rate in regard to defendants not within the jurisdiction. By so doing we should be fulfilling one of the requirements of the Treaty of Rome, that is the harmonisation of the laws of the member countries.“ Dazu auch aus englischer Sicht kurz *Andrews*, English Civil Procedure, ch. 17, paras. 17.16–17.18; deutschsprachig insbesondere *Walther*, Die Mareva-Injunction, S. 15 ff. und *Eilers*, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes, S. 132; die Ab- und Wiederankopplung des englischen einstweiligen Rechtsschutzes an die kontinentaleuropäische Entwicklung fasst *Stürner*, Generalbericht, in: *Procedural Laws in Europe*, S. 143 (163 f.) zusammen.

¹⁴ *Schlosser*, RIW 2002, 809 (814).

Entsprechend der Ausrichtung der von *Schlosser* aufgeworfenen Frage liegt auch der wesentliche Schwerpunkt dieser Abhandlung auf dem nationalen deutschen Recht. Anders als bei *Schlosser* soll die Sicht dabei indes nicht auf den „bloßen“ Überraschungseffekt in der Zwangsvollstreckung beschränkt werden. Vielmehr wird allgemein von einem zivilprozessualen (Zwischen-) Stadium ausgegangen, in dem ein Gläubiger bereits einen Vollstreckungstitel gegen den/ einen Schuldner erwirkt hat.¹⁵ Als ein Beispiel für die ins Auge zu fassenden Situationen mag an dieser Stelle der – verkürzt wiedergegebene – Sachverhalt der Entscheidung des Reichsgerichts im Urteil vom 30. April 1890, Az.: V. 14/90¹⁶ dienen:

Der Arrestbeklagte hatte von Eheleuten ein Grundstück mit Wohngebäude und Druckerei erworben. Da der Kaufpreis nicht gezahlt wurde, erstritt der alleinklagende Ehemann (Arrestkläger) am 22. März 1889 ein vorläufig vollstreckbares Zahlungsurteil gegen den Arrestbeklagten. Der Arrestbeklagte veräußerte daraufhin seine Warenvorräte zu einem weit unter dem Marktwert liegenden Preis. Auf Antrag des Arrestklägers ordnete das Landgericht Leipzig am 12. April 1889 den dinglichen Arrest in das Vermögen des Arrestbeklagten an, welcher auf Widerspruch mangels Glaubhaftmachung eines Arrestgrundes aufgehoben wurde. Im Anschluss daran wurde das Zahlungsurteil in der Berufungsinanz ebenfalls aufgehoben, da dem Arrestkläger die alleinige Aktivlegitimation hinsichtlich der Kaufpreisforderung nicht zugestanden hatte.¹⁷ Auf die Berufung des Arrestklägers gegen das Arresturteil stellte das Berufungsgericht den Arrest wieder her. Die dagegen gerichtete Revision¹⁸ des Arrestbeklagten blieb erfolglos.

Der Fall zeigt exemplarisch, dass es Sachverhalte geben kann, in denen allein die Möglichkeit des Betreibens der Zwangsvollstreckung aus einem erwirkten Hauptsachetitel für den Gläubiger ohne Wert ist und dieser weiterhin einer Sicherung bedarf. Das Verhältnis von einstweiligem Rechtsschutz und Zwangsvollstreckung aus dem endgültigen Hauptsachetitel ist jedoch nur ein Beispiel aus dem Kreis denkbarer Fallgestaltungen. Darüber hinaus stellt sich etwa auch die Frage, ob die Zwangsvollstreckung aus einem Arrestbefehl oder einer einstweiligen Verfügung oder einem sonstigen vorläufigen Titel seinerseits einer ergänzenden Sicherung oder Rege-

¹⁵ Ausgenommen sind Titel, die der Vollstreckung in der Hauptsache nicht zugänglich sind – Feststellungsurteile, abweisende oder aufhebende Urteile, Gestaltungsurteile, s. Zöller/*Stöber*, ZPO²⁶, § 704 Rn. 2; a.A. hinsichtlich der Urteile gemäß §§ 767, 771 ZPO MünchKommZPO²-*Krüger*, § 704 Rn. 7, welcher die Geltendmachung der Gestaltungswirkung im Rahmen des § 775 ZPO als Vollstreckung in der Hauptsache ansieht.

¹⁶ Berichtet in JW 1890, 191 Nr. 5; die vollständige Entscheidung ist beim Entscheidungsversand des BGH abrufbar.

¹⁷ Dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen ist der genaue Aufhebungstermin hinsichtlich des Zahlungsurteils nicht zu entnehmen.

¹⁸ Die Beschränkung der Revision in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 542 Abs. 2 ZPO (§ 545 Abs. 2 ZPO a.F.) wurde erst mit Art. III Nr. 3 des Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910, RGBl. I, S. 767 eingeführt.

lung durch Arrest oder einstweilige Verfügungen zugänglich ist. Die damit angesprochene Differenzierung in endgültige und vorläufige Titel erschöpft das Diskussionsfeld jedoch ebenfalls bei Weitem nicht. Auch Unterschiede in der Anwendung der Normen der §§ 916 ff. ZPO bei nachträglicher Anordnung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes und bei der Aufrechterhaltung derselben nach anderweitiger Titelerlangung geben Anlass zum Nachdenken.

Folgende kurze Denkanstöße mögen die damit verbundenen Probleme schlaglichtartig verdeutlichen: Die auf Grund des Arrestbefehls einmal eingetragene Sicherungshypothek sichert einem Gläubiger zwar zunächst weiterhin den Rang (§ 879 BGB), wenn der Schuldner jedoch allein wegen des Umstandes der Entscheidung in der Hauptsache eine Aufhebung des Arrestes erreichen könnte (§ 927 ZPO), würde diese Sicherungshypothek zur Eigentümergrundschuld nach § 868 ZPO und der Gläubiger verliert seine gesicherte Position.

Die Situation des Gläubigers stellt sich kaum besser dar im Fall der Arrestvollziehung durch Pfändung in bewegliches Vermögen. Eine nochmalige Pfändung ist insoweit nach allgemeiner Meinung entbehrlich, denn ein bestehendes Arrestpfandrecht an den gepfändeten Sachen oder Forderungen wandelt sich in ein Vollstreckungspfandrecht.¹⁹ Umstritten ist aber schon der Zeitpunkt, in dem das Arrestpfandrecht zum Vollstreckungspfandrecht erstarken soll.²⁰ Sollte über § 927 ZPO die Aufhebung des Arrestes tatsächlich nur wegen des bloßen Vorliegens eines Hauptsachetitels möglich sein, würde unter Umständen ein Rangverlust für den Gläubiger in einem Moment eintreten, der seine Position eigentlich stärken sollte.

Deckt eine Leistungsverfügung nur den Zeitraum bis zum Erlass eines (endgültigen) Leistungstitels? Wie gestaltet sich die Rechtslage bei der nachträglichen Sicherung von nicht auf Geld gerichteten Individualansprüchen? Was kann ein Gläubiger unternehmen, der „nur“ einen außergerichtlichen Titel sein Eigen nennt – soll auch hier tatsächlich das Erwirken dieses außergerichtlichen Titels entscheidend sein für die Verweigerung einstweiligen Rechtsschutzes?

Problematisch scheinen ebenfalls die Fälle zu sein, in denen erst nach Durchführung des Rechtsstreites überhaupt ein Teil des zu vollstreckenden Anspruchs besteht. Angesprochen ist damit z.B. die Kostengrundscheidung in den vollstreckbaren Urteilen. Hier erfolgt die Zwangsvollstreckung

¹⁹ Allgemeine Ansicht s. RGZ 121, 349 (351 f.); BGHZ 118, 151 (165); Stein/Jonas-Grunsky, ZPO²², § 930 Rn. 11 – zur Sicherungsfunktion tritt die Verwertungsfunktion.

²⁰ Stein/Jonas-Grunsky, ZPO²², § 930 Rn. 11 – mit dem Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen; dagegen Münzel, NJW 1958, 1615 (1616 f.) – ab Erlass des vollstreckbaren Titels.

ckung allein auf der Grundlage des Kostenfestsetzungsbeschlusses,²¹ d.h. solange das Festsetzungsverfahren nach den §§ 103 ff. ZPO noch nicht durchgeführt ist, liegt diesbezüglich überhaupt kein vollstreckbarer Titel vor. Ist es aber richtig, dass ein Kläger zwar bezüglich der noch beizutreibenden Kosten Sicherung im einstweiligen Rechtsschutz erlangen kann, hinsichtlich der Hauptsache dagegen nicht?

Sind die gerade gestellten Fragen grundlos, weil das Zwangsvollstreckungsrecht selbst ausreichende Möglichkeiten eines schnellen oder sichernden Zugriffs bereithält²² oder ist ein vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz gar in Ansehung anderer Vorgehensmöglichkeiten ausgeschlossen? Wird der Gläubiger durch die parallele Anwendung von Vollstreckung aus dem bestehenden Titel und der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung nicht über Gebühr bevorzugt und umgekehrt der Schuldner übermäßig benachteiligt?

Diese vagen Überlegungen bieten genügend Anlass, einem einheitlichen Konzept der Anwendung des einstweiligen Rechtsschutzes in Ergänzung zu einem schon vorliegenden Titel im deutschen Zivilprozessrecht nachzuspüren.

II. Umfang und Gang der Untersuchung

Bei diesem Themenzuschnitt sind zunächst Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vor anderen als den Zivilgerichten nicht vom Umfang der Untersuchung erfasst. Da sich die Arbeit zudem bewusst auf das Erforschen der Grundlagen nationaler Konzepte des zivilprozessualen Eilrechtsschutzes konzentriert, bleiben auch die Besonderheiten, die zwangsläufig mit einer grenzüberschreitenden Zwangsvollstreckung einhergehen, außer Betracht.²³

Als „vollstreckungsbegleitend“ im Sinn der gewählten Leitthese wird im Übrigen in zeitlicher Hinsicht die gesamte Nachphase im Anschluss an den Erlass eines zu vollstreckenden Titels betrachtet. Die Berechtigung der gewählten Arbeitsthese mit ihrem wörtlich interpretiert eher beschränkteren Inhalt²⁴ ergibt sich auch daraus, dass insbesondere die Fallgestaltungen

²¹ Vgl. statt aller Zöller/Stöber, ZPO²⁶, § 794 Rn. 18.

²² S. dazu Wach, Vorträge², S. 331: „Blitzschnell kann die Vollstreckung über ihn [den Schuldner – Anm.d.Verf.] hineinbrechen.“

²³ Zu Art. 47 EuGVVO in rechtsvergleichender Sicht zuletzt Mauch, Die Sicherungsvollstreckung.

²⁴ Die Zwangsvollstreckung beginnt nach überwiegender Ansicht mit der ersten gegen den Schuldner gerichteten Handlung des Vollstreckungsorgans – Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht⁷, Rn. 1189; Stein/Jonas-Münzberg, ZPO²², Vor § 704 Rn. 110 ff. mit Nachweisen zu den Gegenansichten.

Probleme aufwerfen, in denen der Gläubiger bereits die Vollstreckung aus dem Titel betreiben könnte – also die Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen – oder die Vollstreckung sogar bereits in Angriff genommen hat. Vornehmlicher Grund für die getätigte Wahl des Titels ist daher nicht eine möglichst genaue Umschreibung des zeitlichen Anwendungsbereiches, sondern die Statuierung eines einprägsamen Begriffs. „Begleitend“ ist so vor allem, aber nicht nur, als „unterstützend“ zu verstehen – eine Anleihe aus dem englischen Zivilprozessrecht²⁵.

Mit dieser Begrenzung auf die Nachtitulierungsphase steht gleichzeitig fest, dass mit Blick auf die deutsche Zivilprozessordnung einstweilige Anordnungen gemäß den §§ 620, 621g, 644 ZPO als in Erwägung zu ziehende Maßnahmen vollstreckungsbegleitenden einstweiligen Rechtsschutzes keine Rolle spielen können, denn diese setzen zwingend ein anhängiges Hauptsacheerkenntnisverfahren voraus (§§ 620a Abs. 2 S. 1, 621g S. 1, 644 S. 1 ZPO).²⁶ Die neu vorgeschlagene vorläufige Zahlungsanordnung nach § 302a ZPO (E)²⁷ ist in Erlass und Bestand ausdrücklich an das Erkenntnisverfahren in der Hauptsache gekoppelt und kann dementsprechend gleichfalls nicht als zu untersuchende Maßnahme berücksichtigt werden. Die Darstellung beschränkt sich aus deutscher Sicht also auf den allgemeinen zivilprozessualen einstweiligen Rechtsschutz, d.h. auf den Arrest und die einstweilige Verfügung gemäß den §§ 916 ff. ZPO.

Der Gang der Untersuchung zum deutschen Recht (§§ 2–5) wird sich dabei im Wesentlichen an vier Grundüberlegungen orientieren: Zunächst wird die Komplexität und die Dauer des deutschen Zwangsvollstreckungsverfahrens vorab skizziert, um den notwendigen Hintergrund der diskutierten und eventuell zu diskutierenden Fallgestaltungen aufzuzeigen (§ 2). Im Anschluss daran werden der bisherige Diskussionsstand in Rechtsprechung und Lehre (§ 3) und nachfolgend die dogmatischen Grundlagen eines Eilrechtsschutzes nach Titelerlass (§ 4) erarbeitet. Abschließend soll anhand von Einzelproblemen geklärt werden, ob der einstweilige Rechtsschutz neben der Schaffung der Vollstreckungsvoraussetzungen und dem Betreiben der Zwangsvollstreckung jeweils als Sicherungsinstrument für den Gläubiger in Frage kommen kann (§ 5).

Die Ergebnisse dieser Untersuchung werden im Anschluss dem Konzept des zivilprozessualen vollstreckungsbegleitenden einstweiligen Rechtsschutzes in England und Wales gegenübergestellt (§§ 6–8). Anders als in

²⁵ Dazu die Formulierung von *Robert Goff J.* im Fall *Stewart Chartering v. C. & O. Managements S.A.* (The ‚Venus Destiny‘) [1980] 1 W.L.R. 460, Q.B.D. (Comm) – „in aid of execution“.

²⁶ Zum System des einstweiligen Rechtsschutzes in Familien- und Unterhaltssachen zuletzt kritisch *Gaul*, FamRZ 2003, 1137 (1150 ff.).

²⁷ Zu den Gesetzesmotiven s. BT-Drucks. 16/511, S. 13.

klassisch aufgebauten rechtsvergleichenden Arbeiten, die mit einzelnen Länderberichten beginnen, um anschließend – als Kern der Arbeit – aus dem Vergleich Folgerungen und Wertungen für die jeweiligen nationalen Rechte abzuleiten,²⁸ ist die Gewichtung in dem vorliegenden Werk anders verteilt. Die Änderung in der Schwerpunktsetzung ist dabei nicht etwa einer übertriebenen nationalen Verbundenheit zum deutschen oder gar einer Unhöflichkeit gegenüber dem englisch-walisischen Recht geschuldet, sondern erfolgt, weil sich schon die autonome Darstellung zum deutschen Recht nicht auf einen deskriptiven Länderbericht beschränkt.

Der Blick auf das englisch-walisische Zivilprozessrecht ist im vorliegenden Kontext dabei nicht nur deshalb für eine Rechtsvergleichung interessant, weil dieses bereits bei der Wahl des Arbeitstitels Pate gestanden hat, sondern vor allem, weil die *Civil Procedure Rules (CPR)*²⁹ – anders als die deutsche Zivilprozessordnung – in CPR 25.2 (1) (b) ausdrücklich die Anordnung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach Urteilerlass vorsehen. Inwieweit dieser klaren legislativen Feststellung auch in der Umsetzung Beachtung geschenkt wird und welche einzelnen Anwendungsbereiche sich der einstweilige Rechtsschutz *after judgment* in England und Wales bisher erschlossen (oder nicht erschlossen) hat, scheint einer näheren vergleichenden Betrachtung daher würdig. Analog dem Gang der Darstellung zum deutschen Recht wird hierfür zunächst ein Überblick über die Verzögerungspotentiale und Beschleunigungsmöglichkeiten im englisch-walisischen Zwangsvollstreckungsrecht gegeben (§ 6), bevor der einstweilige Rechtsschutz in dem Mittelpunkt der Betrachtung rückt (§ 7) und die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Rechtssysteme zusammenfassend dargestellt werden (§ 8).

Aus dem notwendigen Umfang der jeweiligen Einzeldarstellung zu Zwangsvollstreckungsrecht und einstweiligem Rechtsschutz ergibt sich auch die Beschränkung der rechtsvergleichenden „Umschau“ auf (nur) zwei Länderrechte. Die Einbeziehung weiterer Rechtskreise würde den Zuschnitt dieser Arbeit derart ausweiten, dass ein Ertrag in der Masse der Darstellungen unterzugehen droht.

²⁸ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung³, S. 42.

²⁹ SI 1998/3132; erlassen auf Grund des Civil Procedure Act 1997, in Kraft seit dem 26.04.1999, derzeit in der 42. Fassung; vollständig online einzusehen beim *Department for Constitutional Affairs*, http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm. Zum Echo der englischen Reformen in der deutschen Prozessrechtswissenschaft s. Stürner, ZVgIRWiss 99 (2000), S. 310 ff. und Sobich, ZVgIRWiss 103 (2004), S. 69 ff.