

Fachbereich Rechtswissenschaft

Arbeitspapier Nr. 1/2015

Verfassung, Grundrechte und Vollstreckung – Vollstreckungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht?

Deutscher Nationalbericht

Nikolaj Fischer^{*}

Vorbereitet für: Annual Conference of International Association of Procedural Law, IAPL, Seoul/Korea, 01.-04.10.2014, zum Generalthema "Constitution, Fundamental Rights and Law of Enforcement"

Zusammenfassung: Das Verhältnis von Zwangsvollstreckungs- und Verfassungsrecht ist nicht nur in Deutschland ein aktuelles Thema in der zivilprozessualen, verfassungsrechtlichen und (verfahrens-) rechtspolitischen Diskussion, wie die vorliegende Themenwahl der o.g. Jahrestagung der International Association of Procedural Law (IAPL) belegt. Ein Ausschnitt aus dieser Gesamthematik ist Gegenstand dieses Nationalberichts aus der Perspektive des deutschen (Verfahrens-) Rechts, der unter dem Generalhema „Verfassung, Grundrechte und Vollstreckungsrecht“ insbesondere das „Spannungsverhältnis“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger behandelt.

^{*} Der Verfasser lehrt als (apl.) Professor am Institut für Internationales und Europäisches Privatrecht und Rechtsvergleichung am FB Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/M. (vgl. <http://www.jura.uni-frankfurt.de/41075263/Fischer>) und ist (u.a.) ständiger Kanzlervertreter an der Universität Kassel. Der Stand der Nachweise ist grds. der 08.09.2014. Der Beitrag, der ausschließlich die persönliche wissenschaftliche Meinung des Verf. wiedergibt und nicht der individuellen Rechtsberatung dient, beruht zum Teil auf Überlegungen aus der Habilitationsschrift des Verf. (Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006) und ist seinem akademischen Lehrer *Peter Gilles* zum 77. Geburtstag am 06.02.2015 gewidmet.

GENERAL QUESTIONS:

The following report has been arranged in accordance with a questionnaire provided by the general reporter, *Álvaro Pérez Ragone*, Pontificia Universidad Católica, Valparaíso, Chile. As a principle most of the questions will be answered and not strictly in the course they appeared in the questionnaire due to the concentration of similar and interrelated questions and topics.

1. Which are the main aspects in your legal system, both under substantive and procedural law, which give creditors an effective and efficient protection of their rights against debtors? Please refer and quote the main rules.
2. Which are the main aspects in your legal system, both under substantive and procedural law, which give debtors a reasonable protection in a civil enforcement or other collection procedure before creditors? Please referred and quote the main rules.
- 3a. Is your legal framework balanced and fair in providing certainty, foreseeability and transparency to the civil enforcement procedure of money claims and restitution?
- 3b. Would you define your legal system debtor biased or creditor biased? Explain why and referred and quote to main rules.

I. Einleitung: Zwangsvollstreckungs- und Verfassungsrecht

Das Verhältnis von Zwangsvollstreckungs- und Verfassungsrecht ist nicht nur in Deutschland ein hochaktuelles Thema in der zivilprozessualen¹, verfassungsrechtlichen² und rechtspolitischen³ Diskussion, wie die vorliegende

¹ Vgl. insb. *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen in der Zwangsvollstreckung, S. 111 ff.; *Jauernig*, Zivilprozeßrecht, 27. Aufl., S. 116 ff.; *Paulus*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., S. 205; *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, S. 1 ff.; *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 1; jeweils m.w.N.

² Siehe zum allg. Thema „Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit“ die gleichnamige Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Würzburg vom 03.-06.10.2001, dazu m.w.N. die Berichte von *Alexy*, VVDStRL 61 (2002), S. 7 ff.; *Kunig*, VVDStRL 61 (2002), S. 34 ff.; *Heun*, VVDStRL 61 (2002), S. 80 ff.; *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff. Demgegenüber fällt die Beschäftigung mit dem Zivilverfahrensrecht von Seiten der Verfassungsrechtswissenschaft bislang vergleichsweise gering aus, vgl. z.B. *Benda/Weber*, in *Gilles* (Hg.), Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung, S. 1 ff.; s.a. *Benda/Weber*, ZZP 96 (1983), S. 285 ff.

³ Vgl. z.B. die *Isensee*, Verhandlungen des 61. DJT (1996), Band II/1, H S. 5 ff.; s.a. *Haas*, in *Gilles* (Hg.), Prozeßrecht an der Jahrtausendwende, S. 33 ff., 39 f.

Themenwahl der Jahrestagung der International Association of Procedural Law (IAPL) vom 01.-04.10.2014 in Seoul (Korea) belegt. Ein Ausschnitt aus dieser Gesamthematik⁴ ist Gegenstand dieses Nationalberichts aus der Perspektive des deutschen Rechts, der unter dem Generalhema „Verfassung, Grundrechte und Vollstreckungsrecht“ („Constitution, Fundamental Rights and Law of Enforcement“)⁵ insbesondere das „Spannungsverhältnis“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger („The Conflicts between the Fundamental Rights of the Creditor and the Debtor“)⁶ behandelt.⁶ Der Gang der Darstellung folgt dabei weniger den (jeweils eingangs vorangestellten) zahlreichen Einzelfragen (zu verschiedenen Einzelaspekten des Spezialthemas), sondern orientiert sich vorrangig an der inhaltlichen Themenstellung:⁷ Zu Beginn legt diese ausführliche Einleitung als erster Hauptteil (I.) insbesondere die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Themas dar. Im zweiten Hauptteil, der auf das Verhältnis von Vollstreckungsrechtsdogmatik und Vollstreckungsmodernisierung in Deutschland eingeht (II.), stellt die überblicksartige Darstellung der aktuellen Vollstreckungsrechtsreformen in Deutschland mit Relevanz für die Themenstellung des Nationalberichts (vgl. II.1., 2.) die Grundlage für später folgende Erörterungen der reformbedingten Verfassungsrechtsfragen und -probleme (dazu III.3.) dar.

⁴ Siehe zum Generalthema „Verfassung und Zivilprozeß“ z.B. die Beiträge von *Gilles*, JZ 1985, S. 253 ff.; *Schwab/Gottwald*, Verfassung und Zivilprozeß, in Habscheid (Hg.), Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung, S. 1 ff.; *Schumann*, ZZP 96 (1983), S. 137 ff.; *Gilles*, JuS 1981, S. 402 ff.; s.a. *Habscheid*, ZZP 67 (1954), S. 188 ff., 195 ff.; *Habscheid*, JR 1958, S. 361 ff.; *Bettermann*, Jur.Bl. 1972, S. 72 ff.; *E. Schneider*, MDR 1979, S. 617 ff.; *Stürner*, FS Baur, S. 647 ff.; sowie bereits rechtsvergleichend *Couture*, ZZP 67 (1954), S. 128 ff.

⁵ Vgl. dazu *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 27 ff.; *Stürner*, DGVZ 1995, S. 6 ff.; *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff.; *Stürner*, ZZP 99 (1986), S. 291 ff.; *Arens*, in *Gilles* (Hg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, S. 287 ff.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 117 ff.; *Gerhardt*, ZZP 95 (1982), S. 467 ff.; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff.; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; *Quack*, Rpfleger 1978, S. 197 ff.

⁶ Siehe insb. *Stürner*, DGVZ 1985, S. 6 ff., 8 („Die Kernfrage jeden Vollstreckungsrechtes ist das Verhältnis von Gläubigermacht und Schuldnerschutz, das Verhältnis von Effektivität und sozialer Rücksicht.“).

⁷ Der Gang der Darstellung sowie die notwendige Beschränkung auf die o.g. Überlegungen bedingen es, daß zahlreiche Einzelfragen des Generalreporters in diesem Nationalreport keine oder nur cursorische Behandlung finden können. Insbesondere werden hier Aspekte des Gesellschafts- und Insolvenzrechts sowie Fragen des Internationalen und Europäischen Zivilverfahrensrechts ausgeklammert, zumal deren Erörterung jeweils den Umfang eigener Nationalberichte erfordern würde. Vgl. unter rechtsvergleichendem Aspekt hier nur und insb. *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung, 1996, mit Beiträgen zum deutschen, österreichischen, bulgarischen, finnischen, italienischen, japanischem, norwegischen, polnischen, schweizerischen, türkischen, ungarischen und griechischen Recht.

Dabei sollen auch (ausgewählte) allgemeine Aspekte des Vollstreckungsrechts mit aktueller Verfassungsrelevanz, wie die „Vollstreckungskosten“ als mögliche Rechtsschutzbarriere (vgl. II.3.), die gütliche Einigung im Vollstreckungsrecht als möglicher Interessenausgleichsmechanismus (II.4.) sowie das Verhältnis von Formalismus im Vollstreckungsrecht und „systematikdurchbrechenden“ Verfassungsrechtseinwirkungen (II.5.) Erwähnung finden. Der folgende dritte Hauptteil (III.) widmet sich dem Spannungsverhältnis zwischen tradierter Vollstreckungssystematik und dem Einfluß des Verfassungsrechts und stellt den Grundkonflikt zwischen dem Vollstreckungszugriff (im einfachen Recht) und den verfassungsrechtlichen Abwehrrechten des Vollstreckungsschuldners (III.1.) – einschließlich der problematischen Rolle des „Konkretisierungskonzeptes“⁸ als herrschende „Fall“-Methode (der „Verfassungsinterpretation als Konkretisierung“)⁹ – in den Mittelpunkt der Überlegungen (III.2.). Nach einem Eingehen auf themenrelevante Probleme der jüngsten Vollstreckungsrechtsreformen in Deutschland (III.3.) findet der Widerstreit der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger seine Extrapolation in dem verfahrens- wie verfassungsrechtlich relevanten Dogma von der „verhältnismäßigen“ Zwangsvollstreckung (dazu III.4.). Nach (weiteren) Einzelfragen „effektiver“ Vollstreckung in Theorie und Praxis (III.5.) schließt der Nationalreport nach einem Rekurs auf die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts als maßgeblicher Gestalter des Ausgleichs der jeweils grundrechtlich geschützten Interessen (III.6.) mit einem Fazit und Ausblick auf mögliche Lösungen in Gestalt sachgerechter (und damit auch für den Interessenausgleich im Vollstreckungsrecht hilfreicher) Verfassungskonkretisierung (IV.).

1. Vollstreckungszugriff und Grundrechtskollision

Das „Spannungsverhältnis“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger in Deutschland lässt sich schlagwortartig mit der Formel vom „Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff“¹⁰ umschreiben: Vor dem Hintergrund des - nicht nur in Deutschland - zunehmenden Einflusses des

⁸ Siehe hier insb. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 16 ff., 24 ff. m.w.N.

⁹ Vgl. m.w.N. N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 423 ff., 438 ff. m.w.N.

¹⁰ Siehe dazu monographisch N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, passim; vgl. zum Schlagwort insb. Vollkommer, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1.

Verfassungsrechts (in Deutschland im „Grundgesetz“, GG, normiert¹¹) und speziell der Grundrechte auf das Zivilverfahrensrecht¹² und dort besonders auf das Recht der Zwangsvollstreckung (§§ 704 ff. ZPO) besteht zum einen Klärungsbedarf hinsichtlich der Frage, ob und wie durch verschiedene „Akte“ der Zwangsvollstreckung in Grundrechte eingegriffen wird. Mit Blick auf die bisherigen Untersuchungen der vollstreckungsrechtlichen Relevanz von Gewährleistungen des Grundgesetzes¹³ ist zum anderen die Tragfähigkeit der bisherigen Begründungen für die überwiegende Annahme eines gleichsam „immanenten“ (einseitigen) Eingriffs in (verschiedene) Grundrechte des Vollstreckungsschuldners klärungsbedürftig.¹⁴ Betrachtet man die „zwangsvollstreckungsrechtliche“ Judikatur des Bundesverfassungsgerichts¹⁵ drängt sich - jedenfalls prima vista - der Eindruck auf, daß sich die Diskussion einseitig auf die Rechtsposition des Vollstreckungsschuldners fokussiert¹⁶ – und zwar ungeachtet des im normierten („einfachen“) Zwangsvollstreckungsrecht bereits austarierten Interessenausgleichs. Insbesondere auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts führt das einseitige Abstellen auf verfassungsrechtliche Positionen des Vollstreckungsschuldners dazu, daß jede Zwangsvollstreckungsmaßnahme nach überwiegender Ansicht in der deutschen

¹¹ Soweit im Folgenden von „Verfassungsrecht“ die Rede ist, geht es sowohl um die geschriebene Verfassung (das Grundgesetz), als auch um die Verfassungs(rechts)wirklichkeit (insb. in Gestalt der Rspr. des BVerfG) in der Bundesrepublik.

¹² Vgl. zu „Verfassung und Zivilprozeß“ die o.g. Nachweise (FN. 1), s.a. *M. Stürner*, Die Anfechtung von Zivilurteilen, 2002, insb. S. 45 ff., 60 ff.; *G. Vollkommer*, Der ablehnbare Richter, 2001; *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002; s.a. *B. Lepa*, Insolvenzordnung und Verfassungsrecht, 2002; einen Überblick auf die (stetig wachsende) „zivilprozessuale“ Rechtsprechung des BVerfG vermittelt *E. Schneider*, ZAP 2001, S. 207 ff.; 261 ff. (Fach 13, S. 995 ff.; 1025 ff.); s.a. *Schumann*, ZZP 96 (1983), S. 137 ff., 220 ff. (Anhang 1).

¹³ Siehe für das vollstreckungsrechtliche Schrifttum z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 6; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103 f.; *Gerhardt*, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 473; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 24; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 90; s.a. *Weis*, NJW 1986, S. 1314 f., 1315; *Vollkommer*, GS Bruns, S. 195 ff.; *Bethge*, NJW 1982, S. 1 ff., 6; *Lorenz*, AöR 105 (1980), S. 623 ff., 633; jeweils m.w.N.

¹⁴ Vgl. hier exemplarisch *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 13, 16; s.a. m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 2, 6, 12 ff.

¹⁵ Siehe nur die sog. Zuschlagsentscheidungen des BVerfG: BVerfGE 42, 64 ff.; 46, 325 ff.; 49, 220 ff.; 49, 252 ff.; 51, 150 ff.; s. dazu monographisch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff. m.w.N.

¹⁶ Vgl. insb. *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung, 1996: Siehe für das deutsche Recht dort die Beiträge von *Habscheid* (S. 17 ff.); *Gaul* (S. 27 ff.); *Peters* (S. 53 ff.); *Fenge* (63 ff.); *Gerhardt* (S. 77 ff.); *Prütting* (S. 93 ff.); *Schilken* (S. 99 ff.); *Gilles* (S. 111 ff.); *Lindacher* (S. 155 ff.); *Lüke* (S. 161 ff.); *Spellenberg* (S. 173 ff.); *M. Wolf* (S. 201 ff.); *Rauscher* (S. 213 ff.).

Zivilprozeßrechts-¹⁷ wie Verfassungsrechtswissenschaft¹⁸ einen Grundrechtseingriff, wenn nicht sogar schon eine „intensive“¹⁹ Grundrechtsverletzung (als nicht gerechtfertigter Eingriff), zu Lasten des Vollstreckungsschuldners darstellt. Dies erzeugt (zumal bei Betrachtern aus dem Ausland) den Eindruck, daß das gesamte Zwangsvollstreckungsrecht als rechtsstaatlich problematisch erscheint angesichts der Vielzahl von möglichen (oder sogar begriffsnotwendigen) Grundrechtseingriffen, Grundrechtsverletzungen oder Grundrechtsgefährdungen. Damit verbunden ist nicht nur eine „Negativierungsgefahr“²⁰ und „Diskreditierungsgefahr“²¹ für das Zwangsvollstreckungsrecht und seine Systematik, sondern zudem auch die Gefahr der „Disqualifizierung“ und „Inflationierung“²² für das Verfassungsrecht. Dieser Aspekt ist gerade auch im Hinblick auf die Bedeutung der Verfassung als „Grundordnung“²³ relevant. Dies soll jedoch auch nicht den Blick auf die gewachsene und (noch) wachsende Bedeutung und den Einfluß der Verfassung, der Grundrechte²⁴ und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁵ für das Gebiet des

¹⁷ Vgl. exemplarisch m.w.N. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff.; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 8 ff.

¹⁸ Siehe z.B. *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 14 GG, Rn. 998; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 268 f.; *von Mutius*, NJW 1982, S. 2150 ff.; *Goerlich*, DVBl 1978, S. 362 ff.; jeweils m.w.N. Vgl. zu den weitreichenden Folgen des „Lüth“-Urteils (BVerfGE 7, 198 ff.) hier m.w.N. nur *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff.; auf die Diskussion in der Verfassungsrechtswissenschaft (mit kaum noch überschaubarer Literatur) kann im folgenden nicht eingegangen werden, vgl. dazu näher und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 313 ff. m.w.N.

¹⁹ Vgl. exemplarisch *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 13, 16; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 87.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 117; krit. *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 122; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 10.

²⁰ *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 122.

²¹ So *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 119 f.

²² Dazu ebenfalls *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., S.121; s.a. *Steinwedel*, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“, S. 61; *Ipsen*, NJW 1977, S. 2289 ff., 2294.

²³ Vgl. zu dem „Bild“ von der „Verfassung als Rahmenordnung“ *Böckenförde*, NJW 1976, S. 2089 ff.; *Wahl*, NVwZ 1984, S. 401 ff.; vgl. z.B. krit. *Hufen*, NJW 1999, S. 1504 ff., 1508; *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 124 m.w.N.

²⁴ Wenn im folgenden von „Grundrechten“ die Rede ist, sind die des Grundgesetzes gemeint, vgl. zu den Menschenrechten („als Grundlage der nationalen und europäischen Verfassungen“) hier nur *Schapp*, JZ 2003, S. 217 ff.; zu den Gemeinschaftsgrundrechten etwa *Kingreen*, JuS 2000, S. 857 ff. m.w.N.; zur Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der EU z.B. *Leutheusser-Schnarrenberger*, ZRP 2002, S. 329 ff.; *Häberle*, EuGRZ 1991, S. 261 ff.; zur „Europäischen Verfassung“ hier z.B. *Rupp*, JZ 2003, S. 18 ff.; *Pietsch*, ZRP 2003, S. 1 ff.; jeweils m.w.N.

²⁵ Nicht eingegangen wird dabei vorliegend auf das Verhältnis zu der EuGH-Rechtsprechung; dazu m.w.N. z.B. *Nicolaysen/Nowak*, NJW 2001, S. 1233 ff.; *Nickel*, JZ 2001, S. 625 ff.; vgl. zu der EuGH-Judikatur im „Spannungsverhältnis zwischen nationalen und Gemeinschaftsrecht“ hier nur *Hirsch*, NJW 2000, S. 1817 ff. m.w.N.

Zivilprozeß- und insbesondere des Zwangsvollstreckungsrechts verstellen, da das Zivilprozeßrecht dadurch auch „verfassungsrechtliche Konkretisierung, Fundierung und Legitimierung“²⁶ erfahren hat. Doch sind auch die dabei auftretenden Gefahren und Probleme bei der „Hyperkonstitutionalisierung“ einfachen Gesetzesrechts zu sehen.²⁷ Die Tendenz zur verfassungsrechtlichen Problematisierung von Normen, Verfahren, Regelungen des (Zivil-) Prozeßrechts begründet eine „Übersteigerungs-gefahr“:²⁸ Danach können die o.g. Entwicklungen letztlich dazu führen, daß aus fast jedem (zivil-) prozessualen Problem auch ein Verfassungsproblem wird. Dies hat die weitere mögliche Folge, daß es zu einer unwillkommenen Verfestigung von Regelungsbereichen des Zivilprozeßrechts kommt, was wiederum eine „Versteinerungsgefahr“²⁹ oder „Zementierungsgefahr“³⁰ für das (Zivil-) Prozeßrecht begründet. Aufgrund eines „verfassungsrechtlichen Problemtransfers“ - und der damit einhergehenden verfassungsrechtlichen „Verfestigung“ - im Wege der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist zusätzlich ein Verlust an Flexibilität und Stringenz des Zivilprozeßrechts zu befürchten („Ineffizierungsgefahr“³¹). In der Prozeßrechtswissenschaft wird teilweise sogar vertreten, daß sich diese Gefahr zu einer „Zerstörungsgefahr“³² ausweiten kann, wenn das zivilprozessuale Regelungsgefüge mit komplexen verfassungsrechtlichen Streitfragen und Problemen belastet wird.³³ Alle diese Gefahren folgen aus der überwiegend vertretenen Annahme, daß jeder „Vollstreckungszugriff“ zugleich auch einen Grundrechtseingriff darstellt,³⁴ wenn

²⁶ So *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 116. Siehe zu der Verfassung als „Supra“- oder „Mega“-Recht *Kloepfer*, JZ 2003, S. 481 ff., 481; sowie zur „Oligarchie“ des BVerfG nur *Brohm*, NJW 2001, S. 1 ff. m.w.N.

²⁷ Siehe zur „Konstitutionalisierung der Rechtsordnung“ nur *Schuppert/Bumke*, Konstitutionalisierung, S. 9 ff. m.w.N.

²⁸ Vgl. nur *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 116 f.

²⁹ *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., S.117 f. mwN.; s.a. *Schumann*, NJW 1982, S. 1609 ff, 1609, 1614; *Gerhardt*, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 478; *Schumann*, ZZP 96 (1983), S. 137 ff., 185 f.; *Wahl*, NVwZ 1984, S. 401 ff, 409; *Grimm*, NVwZ 1985, S. 865 ff., 868; *Weyland*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung, S. 66.

³⁰ *Stürner*, NJW 1979, S. 2334 ff., 2336; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 18; a.A. *Lange*, JuS 1978, S. 1 ff., 6.

³¹ *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 120; s.a. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 11.

³² *Schumann*, ZZP 96 (1983), S. 185 ff., 189.

³³ Siehe dazu *Stürner*, NJW 1979, S. 2234 ff., 2238.

³⁴ Vgl. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., S.1; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S.13, 16; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 117; krit. *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 122 f. m.w.N.

dieser nicht sogar aufgrund der besonderen „Intensität“³⁵ die „Schwelle“ zur Grundrechtsverletzung überschreitet. Dabei bieten insbesondere die (Wertungs-) Kriterien, die die Verfassungswidrigkeit im Einzelfall begründen sollen, wie im wesentlichen „Intensität“, „Schwere“, „Evidenz“, „Greifbarkeit“ oder „Willkürlichkeit“³⁶, Anlaß zu ihrer kritischen Hinterfragung. Deutlich wird auch, daß aufgrund einer Überbetonung des „Eingriffs“ in Grundrechte des Schuldners die Gefahr eines „parteiischen Zwangsvollstreckungsrechts“ entsteht, das einseitig auf den Schutz des Schuldners abstellt.³⁷ Die wichtigste Erkenntnis in dem Zusammenhang der Frage nach einer gläubiger- oder schuldnerorientierten Schwerpunktsetzung im („geschriebenen“ wie im „gelebten“) Vollstreckungsrecht ist daher diejenige, daß (regelmäßig) kein klassisches „Eingriffsverhältnis“³⁸ zur Debatte steht, da es eben nicht nur um das Verhältnis zwischen Staat und Bürger geht. Vielmehr ist gerade auch ein verfassungsmäßiges³⁹ Recht des Gläubigers auf Justizgewährung (vgl. Artt. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3, 101 Abs. 1 S. 2, 103

³⁵ Siehe für die überwiegende Sichtweise in der Zivilprozeßrechtswissenschaft nur *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; krit. dazu *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 140 m.w.N.; s.a. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9; *Stürner*, FS Baur, S. 647 ff.; zur „Intensität“ des Grundrechtseingriffs als „Kontrollkriterium“ *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 202 ff. m.w.N.

³⁶ Vgl. zur „Willkürlichkeit“ (gem. Art. 3 Abs. 1 GG) als „Kontrollkriterium“ z.B. m.w.N. *Sachs*, JuS 1997, S. 124 ff.; *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 197 ff. Vgl. auch krit. *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 140; *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, S. 8 m.w.N.; zu den anderen Kriterien siehe hier nur den Überblick bei *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 190 ff. m.w.N.

³⁷ Dazu *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 121 f.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 19; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 10.

³⁸ Siehe speziell zum „Eingriffsverhältnis“ in der Zwangsvollstreckung *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 13, 16; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 87.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 117; krit. dazu *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 122; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 10; zum „Grundrechtseingriff“ im Überblick *Dreier* (Hg.), *Dreier*, Vorbemerkung, Rn. 80 ff.; monographisch etwa *Eckhoff*, Grundrechtseingriff, S. 1 ff.; krit. zur herrschenden Grundrechtsterminologie z.B. *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 53 ff.

³⁹ Da Art. 19 Abs. 4 GG jedenfalls keinen umfassenden Rechtsschutzanspruch gewährleistet und dem GG eine dem Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechende Vorschrift fehlt, ist jedenfalls für den Bereich der Zivilrechtspflege umstritten, ob und woraus ein verfassungsrechtlicher Justizgewährungsanspruch besteht (vgl. aus zivilprozessualer Sicht insb. Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 207 ff. m.w.N.). Auch ist weder aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (s. z.B. BVerfGE 10, 302 ff., 306; 3, 359 ff., 364; 13, 132 ff., 144; 8, 174 ff., 181) noch aus der Zivilprozeß- und Verfassungsrechtswissenschaft eine eindeutige Position zu entnehmen, ob und wie ein umfassendes Zivilgerichtssystem gewährleistet ist; vgl. dazu Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 207 ff. m.w.N.; für die Verfassungsrechtswissenschaft m.w.N. *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 110; s.a. *Redeker*, NJW 2000, S. 2796 ff.; *Gilles*, in Löwisch/Grimm/Otte (Hg.), Recht, Bd. 1, S. 144 ff., 146 f.

Abs. 1 GG)⁴⁰ zu beachten. Damit liegt aber kein „bilaterales“ Eingriffsverhältnis, sondern ein „Dreiecksverhältnis“ zwischen Vollstreckungsgläubiger, Staat und Vollstreckungsschuldner vor.⁴¹ Es handelt sich also letztlich um eine klassische Kollision kollidierender und jeweils grundrechtlich geschützter Interessen und Rechtsgüter, mithin um eine Grundrechtskollision. Dementsprechend steht auch im Fokus des vorliegenden Spezialthemas regelmäßig eine Kollision von Grundrechten des Vollstreckungsgläubigers und des Vollstreckungsschuldners.⁴² Diese grundrechtliche Konfliktslage als Charakteristikum staatlicher Vollstreckungstätigkeit – und als „tückische Besonderheit“⁴³ einer verfassungsrechtlichen Beurteilung des Vollstreckungsrechts – ist insbesondere bei einer Verfassungsrechtskontrolle von Vollstreckungsakten bzw. der Abwehr „grundrechtswidriger“ Vollstreckungstätigkeit zu beachten. Die Folgerung aus dieser Gleichsetzung bedeutet nämlich, daß jeder „Vollstreckungszugriff“ - ganz gleich, ob er (am Maßstab des Vollstreckungsrechts) rechtswidrig oder rechtmäßig erfolgt - gleichsam „automatisch“ einen „Grundrechtseingriff“ zu Lasten des Vollstreckungsschuldners darstellt und zugleich auch eine Grundrechtsgewährleistung zugunsten des Vollstreckungsgläubigers, während die Verweigerung des „Vollstreckungszugriffs“ eine Grundrechtsgewährleistung zugunsten des Vollstreckungsschuldners darstellen kann, aber für den Vollstreckungsgläubiger wiederum einen „Grundrechtseingriff“ bedeutet.⁴⁴

⁴⁰ Unabhängig von einer Verortung im GG liegt der ZPO die Vorstellung zugrunde, daß die Zivilgerichte den Parteien gegenüber zur Ausübung der Zivilrechtspflege verpflichtet ist; in diesem Sinne war ein „zivilprozessualer“ Justizgewährungsanspruch bereits vor Inkrafttreten der EMRK und des GG anerkannt, vgl. m.w.N. *Groh*, ZZP 51 (1926), S. 145 ff.; s.a. *Schwab*, ZZP 81 (1968), S. 412 ff.; *Gilles*, JZ 1985, S. 253 ff., 260. Soweit daher in der Prozeßrechtswissenschaft die Auffassung vertreten wird, daß bereits das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG umfassenden Rechtsschutz im Bereich des Privatrechts garantiert (vgl. m.w.N. z.B. *Stein/Jonas*, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 207 ff.; *Redeker*, NJW 2000, S. 2796 ff.; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 110), so hat dies die beachtliche Folge, daß bei Verletzung dieser Gewährleistung wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 20 Abs. 3 GG Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG eingelegt werden kann. Vgl. zum Verhältnis von Art. 19 Abs. 4 GG und „Justizgewährung“ m.w.N. *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 494; *Dreier* (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 26 ff.

⁴¹ Vgl. hier nur *Stürner*, ZZP 99 (1986), S. 291 ff., 321.

⁴² Siehe *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 25 ff.; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9; *Arens*, in *Gilles* (Hg.), Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung, S. 287 ff., 295.

⁴³ *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9.

⁴⁴ Vgl. auch *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 124; *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 55 f. m.w.N.

a) Systematik des (verfassungsmäßigen) Vollstreckungsrechts

Für das grundlegende Verständnis des Spannungsverhältnisses der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger ist zunächst wenigstens überblicksartig auf die Systematik des (verfassungsmäßigen) Vollstreckungsrechts im deutschen Recht einzugehen:⁴⁵ Hervorhebenswert ist, daß der Vollstreckungsgläubiger einen grundsätzlichen Anspruch auf Durchführung der Zwangsvollstreckung unter den gesetzlichen Voraussetzungen hat: Es steht ihm der sog. Vollstreckungsanspruch als besondere Ausprägung des Justizgewährungsanspruchs zu, Artt. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3, 101, 103 Abs. 1 S. 2 GG.⁴⁶ Dieser „Anspruch auf Vollstreckung“ folgt – nach ganz herrschender Betrachtung - (regelmäßig) auch daraus, daß die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG das Forderungsrecht des Vollstreckungsgläubigers umfaßt,⁴⁷ und die Zwangsvollstreckung für den Vollstreckungsgläubiger das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum und den daraus folgenden Anspruch auf „effektiven Rechtsschutz“ verwirklicht.⁴⁸ Folglich beinhaltet das Zwangsvollstreckungsrecht nach herrschender Verfassungsrechtsdogmatik auch eine Grundrechtsgewährleistung zugunsten des Vollstreckungsgläubigers,⁴⁹ und ermöglicht in seiner Funktion als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger.⁵⁰ Demzufolge stellt das normierte zivilprozessuale Vollstreckungsrecht die Legitimationsgrundlage für staatliche „Eingriffe“ in („vermögenswerte“) Rechtspositionen des Vollstreckungsschuldners dar. Der Vollstreckungszugriff ist also dann nicht am Maßstab der Grundrechte

⁴⁵ Siehe *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 55 ff. m.w.N.

⁴⁶ Vgl. z.B. Zöller, 30. Aufl., *Stöber* vor § 704 ZPO, Rn. 2; Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 16 m.w.N.; *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 3; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 54 ff.; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 4; jeweils m.w.N.

⁴⁷ Soweit es sich bei diesen titulierten Forderungen um „vermögenswerte Rechte“ handelt, siehe dazu z.B. von Münch, 2. Aufl., *Dicke* zu Art. 14 GG, Rn. 13 m.w.N.

⁴⁸ Dazu *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 25 m.w.N.

⁴⁹ Vgl. dazu *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9; *Arens*, in Gilles (Hg.), *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung*, S. 287 ff., 295.

⁵⁰ Siehe *Gilles*, in Beys (Hg.), *Grundrechtsverletzungen*, S. 111 f., S. 123.; krit. *Stürner*, DGVZ 1985, S. 6 ff. m.w.N.

gerechtfertigt, wenn gegen die gesetzliche Grundrechtsgewährleistung (vgl. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) verstoßen wurde.⁵¹

Obwohl die herrschende Ansicht im zwangsvollstreckungsrechtlichen Schrifttum⁵² wie selbstverständlich davon ausgeht, daß jeder „Vollstreckungszugriff“ stets einen - wenn nicht sogar „intensiven“ oder „schweren“⁵³ - „Eingriff“ in die Grundrechte des Vollstreckungsschuldners beinhaltet,⁵⁴ ist daran grundsätzlich zu kritisieren, daß danach kaum ausreichend differenziert wird im Hinblick auf die Anknüpfungspunkte „Vollstreckungszugriff“ und „Grundrechtseingriff“. Dies folgt ganz grundsätzlich aus der Mehrdeutigkeit des Begriffs „Zwangsvollstreckung“⁵⁵, der teilweise auf die einzelne Vollstreckungsmaßnahme (vgl. z.B. § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO: „Maßnahme der Zwangsvollstreckung“) und teilweise auf „das Vollstreckungsverfahren“ im Ganzen (vgl. z.B. § 775 ZPO: „Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung“) bezogen wird.⁵⁶ Im Rahmen einer Untersuchung der grundrechtsspezifischen Auswirkungen eines „Vollstreckungszugriffs“ ist daher bereits gefordert worden⁵⁷, daß vorrangig auf die verschiedenen einzelnen Vollstreckungsmaßnahmen der unterschiedlichen (staatlichen) Vollstreckungsorgane abgestellt wird.⁵⁸ Wichtig ist insoweit aber auch der Befund, daß ungeachtet einer Fülle

⁵¹ Vgl. insb. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 57 m.w.N.

⁵² Siehe exemplarisch für das Vollstreckungsrecht m.w.N. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 217; *Stürner*, ZZP 99 (1986), S. 291 ff., 322; *Schilken*, Rpfleger 1994, S. 138 ff., 140; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 8 ff.; s.a. *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann*, Grundzüge § 704 ZPO, Rn. 1 f., 8; *Hartmann* zu § 758 ZPO, Rn. 2; *Hartmann* zu § 758a ZPO, Rn. 2; *Zöller*, 30. Aufl., *Stöber* vor § 704 ZPO, insb. Rn. 28 f.; *Stein/Jonas*, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 II ZPO, Rn. 44 ff.; *Prütting/Stickelbrock*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 35 ff.; vgl. eher kritisch *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 21 ff.; *Paulus*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., S. 205; ablehnend gegenüber der herrschenden Sichtweise insb. *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 222 f.

⁵³ Vgl. z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 87; *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann*, zu § 758a ZPO, Rn. 2; siehe trotz der geäußerten Kritik auch *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 16 ff.

⁵⁴ Siehe *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 117; kritisch dazu insb. *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 122 f.

⁵⁵ Zur Terminologie insb. *Stein/Jonas*, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 46 f. m.w.N.; siehe auch *Zöller*, 30. Aufl., *Stöber* vor § 704 ZPO, Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann*, Grundzüge § 704 ZPO, Rn. 1 f., 37 m.w.N.

⁵⁶ Siehe *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103; *Brehm*, Rpfleger 1982, S. 125 ff., 125.

⁵⁷ Die (stereotypische) Gleichsetzung vom „Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff“ wird vielmehr nur anhand typischer Fallgruppen oder Beispielfälle erläutert, nicht aber begründet oder gar systematisch untersucht, so auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 58 ff. m.w.N.

⁵⁸ Es sei denn, man stellt bereits generell die Verfassungsrechtsmäßigkeit des gesamten Zwangsvollstreckungsrechts in Frage (vgl. ansatzweise *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.,

von verfassungsrechtlichen Einzelfragen und -problemen die Verfassungskonformität des Vollstreckungsrechts ganz überwiegend gerade nicht in Frage gestellt wird (vgl. zur Ausnahme unter III.4.). Ein Abstellen an gesetzliche Oberbegriffe der ZPO wie „Zwangsvollstreckung“ (vgl. z.B. §§ 705 Abs. 1, 750 ZPO), „Vollstreckung“ (siehe z.B. § 711 S. 1 ZPO), „Durchführung der Vollstreckung“ (vgl. etwa § 724 Abs. 1 ZPO), „Vollstreckungshandlungen“ (siehe z.B. §§ 762 Abs. 1, 764 Abs. 1, 766 Abs. 2 ZPO), „Vollstreckungsmaßnahmen“ (vgl. beispielsweise §§ 765 Nr. 2, 765a Abs. 1 S.1 ZPO) oder „Vollstreckungsmaßregeln“ (siehe z.B. §§ 765 Abs. 1, 765a Abs. 5, 776 ZPO) ist dabei nicht ausreichend, da diese Normbegriffe im Achten Buch der ZPO zum einen bereits nicht einheitlich und mit stets gleichbleibendem Bedeutungsgehalt verwendet werden.⁵⁹ Zum anderen werden die einzelnen Oberbegriffe dann auch noch teilweise (gesetzlich) ausdifferenziert, man denke z.B. an die „Vollstreckungshandlung“ (§ 766 Abs. 2 ZPO), die „Vollstreckungsmaßnahme“ (§ 765a Abs. 1 S. 1 ZPO) oder die „Vollstreckungsmaßregel“ (§ 776 ZPO) als Umschreibungen entweder für die konkrete Vollstreckungstätigkeit der jeweiligen Vollstreckungsorgane oder als staatlichen Vollstreckungsakt (als Ergebnis der Vollstreckungstätigkeit). Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn es im Rahmen des „Vollstreckungszugriffs“ auf Rechtspositionen des Vollstreckungsschuldners auf ein bestimmtes Verhalten bestimmter staatlicher Vollstreckungsorgane ankommt, d.h. wenn deren „Vollstreckungs“-Verhalten je nach Vollstreckungsart weiter ausdifferenziert wird, und sich dies dann wiederum in den verschiedenen Normen des Vollstreckungsrechts und in den dort genannten gesetzlichen Begriffen wiederfindet, wie z.B. die „Pfändung“ (vgl. § 803 ZPO), „Räumung“ (§ 885 Abs. 1 ZPO) oder „Versteigerung“ (siehe § 814 ZPO). Das Ausmaß der dabei zu beachtenden Unterscheidungen vergrößert sich dabei erheblich, wenn

Böhmer in seinem Sondervotum: BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff.); s.a. *Quack*, Rpfleger 1975, S. 185 f., für wesentliche Regelungen der damaligen Konkursordnung (KO). Siehe zu der seit dem 01.01.1999 geltenden Insolvenzordnung (InsO) vom 5.10.1994 (BGBl. I S. 2866) m.w.N. z.B. *Pape*, NJW 1999, S. 29 ff.; *Schellberg*, DB 2002, S. 307 ff.; vgl. zur Verfassungsrechtsrelevanz des Insolvenzrechts monographisch *B. Lepa*, Insolvenzordnung und Verfassungsrecht, 2002; dazu *Häsemeyer*, ZHR 167 (2003), S. 121 ff.

⁵⁹ Man denke z.B. nur an die Unterscheidung zwischen der einzelnen Vollstreckungsmaßnahme (vgl. z.B. § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO: „Maßnahme der Zwangsvollstreckung“) und dem (gesamten) „Vollstreckungsverfahren“ (vgl. z.B. § 775 ZPO: „Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung“).

innerhalb der einzelnen (gesetzlich umschriebenen) „Vollstreckungsarten“ (vgl. z.B. die „Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen“ im Rahmen der „Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen“ innerhalb der „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen“ gem. §§ 808 ff. ZPO) wiederum nach verschiedenen „Vollstreckungshandlungen“ unterschieden wird: Man denke z.B. bei der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen (§§ 808 ff. ZPO) an „Pfändung“ (§ 808 Abs. 1 ZPO), „Inbesitznahme“ (§ 808 Abs. 1 ZPO) und „Versteigerung“ (§ 814 ZPO). Zudem ist noch die Komplexität des vollstreckungsinternen Rechtsschutzes⁶⁰ und des Rechtsbehelfssystems der Zwangsvollstreckung⁶¹ zu beachten, die wiederum eine Fülle von möglichen Untersuchungsobjekten für eine verfassungsrechtliche Prüfung bietet.⁶² Soweit im Rahmen dieses Rechtsschutzsystems weitere (zivilprozessuale) „Entscheidungen“ (also Urteile, Beschlüsse und Verfügungen, vgl. § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO) geschaffen werden, kommen diese selbst wieder als Prüfungsgegenstand im Rahmen verfassungsrechtlicher und insbesondere verfassungsgerichtlicher Kontrolle (vgl. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „öffentliche Gewalt“) in Betracht. Dies bedeutet aber, daß die Generalproblematik der Verfassungsrechtskontrolle (und damit Nachprüfbarkeit) von Akten der Judikative durch das Bundesverfassungsgericht virulent wird, im Rahmen der Abwehr von „verfassungswidrigen“ Vollstreckungsakten allerdings beschränkt auf solche der Fachgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und dort auf die Rechtsprechung der Zivilgerichte.⁶³

Wie die vorangegangenen Ausführungen zum „Vollstreckungszugriff“ verdeutlicht haben, geht es bei dem der (unterschiedlichen) rechtlichen Bewertung zugrundeliegenden tatsächlichen Geschehen um den (direkten oder

⁶⁰ Siehe z.B. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., z.B. S. 659 ff.; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 283 ff.; *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 47 ff.; s.a. *Geißler*, JuS 1986, S. 280 ff.; jeweils m.w.N.

⁶¹ Vgl. *Lippross*, JA 1979, S. 9 ff.; *Renkl*, JuS 1981, S. 514 ff., 588 ff., 666 ff.; krit. *Stürmer*, DGvZ 1985, S. 6 ff., 7.

⁶² Siehe dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 60 f. m.w.N.

⁶³ Vgl. zu der (häufig unter dem Schlagwort vom „spezifischen Verfassungsrecht“ diskutierten) Grundsatzproblematik hier etwa *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 186 ff.; *Schumann*, DRiZ 1963, S. 388 ff., 389; *Gusy*, Die Verfassungsbeschwerde, S. 26 ff., 52 ff.; *Steinwedel*, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“, S. 33 ff.; *Zuck*, DVBl 1979, S. 383 ff., 387 f.; *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., S. 216 ff. m.w.N.; vgl. dazu näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 291 ff. m.w.N.

indirekten) staatlichen „Zugriff“ auf bestimmte Vermögenspositionen des Vollstreckungsschuldners.⁶⁴ Läßt man dabei einmal alle diejenigen Tätigkeiten staatlicher Vollstreckungsorgane beiseite, die sich zwar gegen Rechtspositionen des Vollstreckungsschuldners richten, aber nicht direkt und unmittelbar den „Zugriff“ auf dessen Vermögensbestandteile als „Haftungsgut“ der Zwangsvollstreckung (wegen Geldforderungen) zum Gegenstand haben, beispielsweise die tatsächliche Handlung der Wohnungsdurchsuchung gem. § 758 Abs. 1 ZPO, die zum Zwecke der Pfändung von beweglichen Sachen des Vollstreckungsschuldners gem. § 808 ZPO vorgenommen wird,⁶⁵ dann wird deutlich, daß Gegenstand des „Zugriffs“ regelmäßig vermögenswerte Rechte des Vollstreckungsschuldners sind. Beschränkt man sich bei dem tatsächlichen Geschehen, das vollstreckungsrechtlich als „Zugriff“ bezeichnet wird, demgemäß nur auf „Zugriffe“ staatlicher (Vollstreckungs-) Organe auf „vermögenswerte Rechte“ des Vollstreckungsschuldners, dann wird deutlich, daß diese Rechtspositionen sowohl im einfachen Recht als auch im Verfassungsrecht zu finden sind und dort auch (unterschiedlich) geschützt werden: Während das zivilprozessuale Vollstreckungsrecht für die „Haftungsobjekte“ an die vermögenswerten Rechte im materiellen Recht (und dort insbesondere an das bürgerlich-rechtliche Eigentum) anknüpft,⁶⁶ schützt das Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG das „verfassungsrechtliche“ Eigentum, das (auch nach herrschender Betrachtung) von dem Eigentum in den verschiedenen Rechtsgebieten des einfachen Rechts unterschieden wird.⁶⁷ Geht es im folgenden also um die spezifisch verfassungsrechtliche Beurteilung von Verhaltensweisen, die sich (im Ergebnis) als „Zugriff“ staatlicher Vollstreckungsorgane auf Vermögens- und insbesondere Eigentumspositionen

⁶⁴ Siehe dazu näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 542 ff. m.w.N.

⁶⁵ Zur Unterscheidung von „unmittelbaren“ und „mittelbaren“ Eingriffen im Rahmen der Zwangsvollstreckung vgl. insbesondere *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 236 f. m.w.N.

⁶⁶ Vgl. zu den Vollstreckungsobjekten z.B. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., z.B. S. 524 ff., 753; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 148 ff. („Der Gegenstand der Zwangsvollstreckung“); *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 5 ff.; *Lippross*, Vollstreckungsrecht, 9. Aufl., S. 1 f., 53 ff.; *Prütting/Stickelbrock*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 51 ff.; *Gerhardt*, Grundbegriffe des Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, S. 21; Zöller, 30. Aufl., *Stöber* vor § 704 ZPO, Rn. 18 („Zugriff auf das Schuldnervermögen“); *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann*, Grundzüge § 704 ZPO, Rn. 23.

⁶⁷ Siehe z.B. und m.w.N. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1044 ff.; s.a. krit. *Wahl*, NVwZ 1984, S. 401 ff. m.w.N.

des Individuums darstellen, ist dabei zwischen verschiedenen Eigentumsbegriffen zu unterscheiden. Zu fordern ist, daß im Rahmen der verfassungsrechtlichen (bzw. grundrechtlichen) Beurteilung dieses Geschehens konsequenterweise auch nur auf den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff abgestellt werden sollte, nicht aber auf denjenigen des einfachen Rechts. Um eine „Trennung“ der verschiedenen Schutzgüter (und somit auch die Unterscheidung der mit diesen verbundenen Wertungen) zu ermöglichen, sollte daher auch und insbesondere bei der Prüfung eines „Grundrechtseingriffs“ (wie auch der „Grundrechtswidrigkeit“) stets das der Bewertung zugrundeliegende faktische Geschehen von der verfassungsrechtlichen bzw. grundrechtlichen Beurteilung getrennt werden. Diese (strikte) Unterscheidung zwischen der Bewertungsgrundlage und der Bewertung selbst erscheint für das Verfassungsrecht deshalb als (besonders) notwendig, weil gerade die Grundrechte aufgrund des „Konkretisierungskonzepts“ als herrschende „Methode“ der Grundrechtsinterpretation - insbesondere in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (siehe dazu unter III.5.) - besonders anfällig für die „Vermischung“ von Begrifflichkeiten und Inhalten des (jeweiligen) einfachen Rechts und des Verfassungsrechts ist.⁶⁸

b) Grundrechtsgewährleistung und Grundrechtsschutz

Die wichtigste Erkenntnis in dem Zusammenhang der Frage nach einer gläubiger- oder schuldnerorientierten Schwerpunktsetzung im („geschriebenen“ wie im „gelebten“) Vollstreckungsrecht ist daher diejenige, daß (regelmäßig) kein klassisches „Eingriffsverhältnis“⁶⁹ vorliegt, sondern auch ein verfassungsmäßiges⁷⁰ Recht des Gläubigers auf Justizgewährung (vgl. Artt. 2

⁶⁸ So N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 543 m.w.N.

⁶⁹ Vgl. speziell zum „Eingriffsverhältnis“ in der Zwangsvollstreckung Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 13, 16; Vollkommer, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; Münzberg, DGVZ 1988, S. 81 ff., 87.; Lippross, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 117; krit. dazu Gilles, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 122; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 10; zum „Grundrechtseingriff“ im Überblick Dreier (Hg.), Dreier, Vorbemerkung, Rn. 80 ff.; monographisch etwa Eckhoff, Grundrechtseingriff, S. 1 ff.

⁷⁰ Vgl. neben der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts (z.B. BVerfGE 10, 302 ff., 306; 3, 359 ff., 364; 13, 132 ff., 144; 8, 174 ff., 181) zu diesem Problemkreis z.B. für die Zivilprozeßrechtswissenschaft Stein/Jonas, 20. Aufl., Schumann, Einleitung, Rn. 207 ff. m.w.N.; für die Verfassungsrechtswissenschaft Sachs (Hg.), 2. Aufl., Krüger zu Art. 19 GG, Rn. 110 m.w.N.; s.a. m.w.N. Redeker, NJW 2000, S. 2796 ff.; Gilles, in Löwisch/Grimm/Otte (Hg.), Recht, Bd. 1, S. 144 ff., 146 f.

Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3, 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1 GG)⁷¹ zu berücksichtigen ist (s.o.). Damit liegt aber kein „bilaterales“ Eingriffsverhältnis, sondern ein „Dreiecksverhältnis“ zwischen Vollstreckungsgläubiger, Staat und Vollstreckungsschuldner vor.⁷² Dabei ist zu beachten, daß der Vollstreckungsgläubiger zum einen bereits einen Titel erwirkt hat, auf dessen Realisierung er vertrauen darf. Zum anderen ist der mit der Vollstreckung verbundene Vermögensschaden für den Vollstreckungsschuldner in der Regel nur die Folge der unterbliebenen freiwilligen Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers.⁷³ Diese positivrechtlich „starke“ Position des Vollstreckungsgläubigers, die rechtstatsächlich nur zu oft eine „schwache“ ist,⁷⁴ wird jedoch insbesondere im Rahmen der verfassungsrechtlichen Kontrolle der Vollstreckungsrechtspraxis nicht angemessen beachtet, wie gerade die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum zivilprozessualen Vollstreckungsrecht⁷⁵ demonstriert hat.

Dabei ist zunächst eine erstaunliche Entwicklung zu berücksichtigen: Nachdem der Einfluß der Grundrechte im Zwangsvollstreckungsrecht zunächst lange Zeit nicht gesehen oder zumindest nicht ausreichend gewürdigt worden ist,⁷⁶ hat sich die Situation – auch und insbesondere aufgrund der intensiven bundesverfassungsgerichtlichen Beschäftigung mit diesem Rechtsgebiet des einfachen (Verfahrens-) Rechts – in das genaue Gegenteil verkehrt: Anstelle

⁷¹ Unabhängig von einer Verankerung im GG liegt der ZPO die Vorstellung zugrunde, daß die Zivilgerichte den Parteien gegenüber zur Ausübung der Zivilrechtspflege verpflichtet ist; in diesem Sinne war ein „zivilprozessualer“ Justizgewährungsanspruch bereits vor Inkrafttreten der EMRK und des GG anerkannt (vgl. nur *Groh*, ZZP 51 (1926), S. 145 ff. m.w.N.); vgl. insgesamt auch *Schwab*, ZZP 81 (1968), S. 412 ff.; *Gilles*, JZ 1985, S. 253 ff., 260. Soweit daher die Auffassung vertreten wird, daß bereits das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG umfassenden Rechtsschutz im Bereich des Privatrechts garantiert (vgl. m.w.N. z.B. *Stein/Jonas*, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 207 ff.; siehe auch *Redeker*, NJW 2000, S. 2796 ff.; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 110), so hat dies die beachtliche Folge, daß bei Verletzung dieser Gewährleistung wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 20 Abs. 3 GG Verfassungsbeschwerde eingelegt werden kann. Vgl. zum Verhältnis von Art. 19 Abs. 4 GG und „Justizgewährung“ auch *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 494; *Dreier* (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 26 ff.; jeweils m.w.N.

⁷² Vgl. nur *Stürner*, ZZP 99 (1986), S. 291 ff., 321.

⁷³ Zu berücksichtigen ist, daß „jedes Zwangsvollstreckungsrecht sozusagen mit dem Prinzipfehler eines unwirtschaftlichen Güterumsatzes behaftet ist“, so *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 130 m.w.N.

⁷⁴ Siehe *Paulus*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., S. 205; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 30.

⁷⁵ Vgl. z.B. die sog. Zuschlagsentscheidungen des BVerfG: BVerfGE 42, 64 ff.; 46, 325 ff.; 49, 220 ff.; 49, 252 ff.; 51, 150 ff.; s. dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff.

⁷⁶ Siehe dazu z.B. *Quack*, Rpfleger 1975, S. 185 f.

der damals gerügten „Grundrechtsblindheit“⁷⁷ im Zwangsvollstreckungsrecht ist heute eine „Hypersensibilität für verfassungsrechtlich motivierte Probleme“⁷⁸ vorherrschend, die - angesichts der (herrschenden) „Sichtweise“ von der „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte auf das einfache Recht⁷⁹ - sogar als „Grundrechtsblendung“⁸⁰ charakterisiert werden kann. Der Grund für diese Entwicklung von weitgehender „Grundrechtsabstinenz“ hin zu (schierer) „Grundrechtsblendung“ - mit sämtlichen damit verbundenen Problemen und Gefahren für zivilprozessuales Vollstreckungsrecht und Verfassungsrecht - mag darin begründet liegen, daß gerade in Deutschland die Problematisierung des Verhältnisses von Verfassungsrecht und Zivilprozeßrecht im allgemeinen und Verfassungsrecht und Zwangsvollstreckungsrecht im besonderen im Vergleich zu anderen Ländern und dem internationalen Diskussionsstand⁸¹ erst später, mit dem Ende der siebziger Jahre eingesetzt hat.⁸² Wesentlichen Anstoß hat diese Entwicklung dadurch erhalten, daß das Bundesverfassungsgericht seit 1976 eine „aufsehenerregende Serie von Entscheidungen zum Grundrechtsschutz in der Zwangsvollstreckung“⁸³ produziert hat: Allein fünf Senatsentscheidungen betrafen den „grundrechtswidrigen“ Zuschlag in der Zwangsversteigerung (nach dem ZVG)⁸⁴, drei Entscheidungen die Wohnungsdurchsuchung (vgl. § 758 Abs. 1 ZPO)⁸⁵ sowie zwei den Vollstreckungsschutz (gem. § 765a ZPO) vor (drohender) Wohnungsräumung (gem. § 885 Abs. 1 ZPO).⁸⁶ Außerdem beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht mit der Verfassungsmäßigkeit der Erzwingungshaft

⁷⁷ Quack, Rpfleger 1975, S. 185 f.

⁷⁸ So Gilles, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 114.

⁷⁹ Siehe hier nur BVerfGE 7, 198 ff.

⁸⁰ Gilles, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 114.

⁸¹ Siehe zum europäischen und internationalen Vergleich nur die Beiträge in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 235 ff., zum österreichischen, bulgarischen, finnischen, italienischen, japanischem, norwegischen, polnischen, schweizerischen, türkischen, ungarischen und griechischen Recht. Vgl. dabei insbesondere die Beiträge von Fasching (S. 235 ff.) sowie Jelinek/Nummer/Gaedke/Zangl (S. 301 ff.) zum österreichischen Recht, von Padovini (S. 473 ff.) zum italienischen Recht, von G. Walter zum schweizerischen Recht (S. 527 ff.), von Beys (S. 581 ff.) zum griechischen, von Kuru (S. 557 ff.) zum türkischen Recht, sowie von Nakamura (S. 491 ff.) zur Situation in Japan.

⁸² Abweichend Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 32, dort Fn. 35. Vgl. wie hier auch Gilles, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 113 f.; s.a. Vollkommer, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; Polzius, DGVZ 1982, S. 97 ff., 97, jeweils m.w.N.

⁸³ Siehe Vollkommer, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1.

⁸⁴ Vgl. BVerfGE 42, 64 ff.; 46, 325 ff.; 49, 220 ff.; 49, 252 ff.; 51, 150 ff.

⁸⁵ Siehe BVerfGE 51, 97 ff.; 57, 346 ff.; 76, 83 ff.

⁸⁶ Vgl. BVerfGE 52, 214 ff.; 89, 1 ff.

zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (vgl. § 901 ZPO)⁸⁷ und mit den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Verhängung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft zur Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen (nach § 890 Abs. 1 ZPO)⁸⁸. Schließlich befaßte sich das Bundesverfassungsgericht auch mit der Versagung von Prozeßkostenhilfe für die Zwangsvollstreckung.⁸⁹ Insbesondere diese bundesverfassungsgerichtliche Judikatur zur Kontrolle der „grundrechtsadäquaten“ Handhabung⁹⁰ des Zwangsvollstreckungsrechts durch die zuständigen Rechtspflegeorgane diene in der Folgezeit als Richtschnur und Leitlinie für die bundesverfassungsgerichtliche „Kammer“-Rechtsprechung.⁹¹ Die vollstreckungsrechtsdogmatischen und verfahrensrechtspolitischen Probleme dieser Judikatur sind bereits Gegenstand ausführlicherer Erörterung gewesen,⁹² so daß im vorliegenden Zusammenhang allein der Fokus auf das Spezialthema des Nationalreports zu richten ist. Das Spannungsverhältnis von Grundrechtsgewährleistung des Vollstreckungsgläubigers und Grundrechtsschutz des Vollstreckungsschuldners als deutlichste Ausprägung der Grundrechtskollision in der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung⁹³ findet seine Entsprechung in dem Gegensatz von grundsätzlicher Anerkennung der Verfassungsrechtskonformität und einzelfallorientierter verfassungsrechtlicher Problematisierung des Vollstreckungsrechts und seiner Anwendung: Da (nach dieser herrschenden Sichtweise) die – regelmäßig gegensätzlichen – Interessen von Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner (sowie deren Ausgleich) ihre Verwirklichung im normierten Zwangsvollstreckungsrecht finden,⁹⁴ wäre es auch die naheliegende Konsequenz, daß die Rechtfertigung des Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG aufgrund des verfassungskonformen Zwangsvollstreckungsrechts nach Art. 14 Abs. 1 S. 2

⁸⁷ Siehe BVerfGE 48, 396 ff.; 61, 126 ff.

⁸⁸ Vgl. BVerfGE 58, 159 ff.; 20, 323 ff.

⁸⁹ Siehe BVerfGE 56, 139 ff.

⁹⁰ *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 22.

⁹¹ Vgl. zum Verhältnis zwischen den Senaten und den Kammern des Bundesverfassungsgerichts §§ 14, 15a BVerfGG sowie speziell im Rahmen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens §§ 93a-93d BVerfGG hier nur *Hermes*, FS 50 Jahre BVerfG, Bd. I, S. 725 ff. m.w.N.

⁹² Dazu näher m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff.; krit, dazu *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 30 f.

⁹³ Siehe m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 241 ff.

⁹⁴ Vgl. nur MK-ZPO, 1. Aufl., *Lüke*, Einleitung, Rn. 325 f.

GG (generell) anzunehmen ist. Diese Folgerung impliziert aber, daß im Rahmen der Anwendung des (einfachen) Vollstreckungsrechts für einen nochmaligen (verfassungsrechtlichen) Ausgleich der Interessen von Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner mittels eines „unmittelbaren“ Rückgriffs auf Grundrechte (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) und deren (problemträchtiger) „Abwägung im Einzelfall“⁹⁵ kein Raum mehr ist. Vielmehr sind die (generellen) Abwägungsfragen bereits durch das normierte Zwangsvollstreckungsrecht grundsätzlich entschieden.⁹⁶ Demgegenüber wird allerdings der Einwand erhoben,⁹⁷ daß eine letztverbindliche Abwägung der verschiedenen (auch grundrechtlich geschützten) Interessen durch den Gesetzgeber im Zwangsvollstreckungsrecht gerade nicht stattgefunden habe, da in weiten Bereichen - etwa des Vollstreckungsschutzes - noch keine endgültige Entscheidung bezüglich des Interessenausgleichs getroffen worden ist. Vielmehr sei dieser Ausgleich mittels unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln des Vollstreckungsschutzes (vgl. z.B. § 765a ZPO) gerade auf die Fachgerichtsbarkeit verlagert worden, die ihn im konkreten Einzelfall erst herzustellen habe. Dieser Befund ist zwar im Ergebnis zutreffend, jedoch stellt er zum einen keine Besonderheit des Vollstreckungsrechts dar, da der Gesetzgeber in vielen (grundrechts-) konfliktsträchtigen Rechtsbereichen seinen Gestaltungsspielraum auf die Judikative übertragen hat. Zum anderen stellt sich die Frage, ob und inwieweit das Zwangsvollstreckungsrecht als Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG überhaupt auf die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln verzichten kann, da gerade diese regelmäßig den Schutz des Vollstreckungsschuldners gegenüber einem – zumindest in normativer Hinsicht gewährleisteten – „formalisierten“ Vorrang der Gläubigerrechte sicherstellen.⁹⁸ Fraglich ist jedoch auch, inwieweit dieser (normative) Vorrang der Gläubigerrechte im Rückgriff auf „materielle“ Grundrechte im Ergebnis wieder „verwässert“ werden darf: Gerade

⁹⁵ Siehe dazu *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9.

⁹⁶ Vgl. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 129 f.

⁹⁷ Siehe dazu *Weyland*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung, S. 59.

⁹⁸ So zeigen eng auszulegende Ausnahmevorschriften, wie beispielsweise die Vollstreckungsschutzvorschrift des § 765a ZPO, daß der Grundsatz der Vorrang der Rechte des Vollstreckungsgläubigers jedenfalls im normierten Zwangsvollstreckungsrecht seine Berücksichtigung gefunden hat. Siehe zu § 765a ZPO Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 765a ZPO, Rn. 1 ff.; *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 765a ZPO, Rn. 1 ff.; s.a. *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Aufl., S. 172 ff.; jeweils m.w.N.

die Berufung auf Grundrechte zum Zwecke des Schutzes des Vollstreckungsschuldners „extra legem“ beinhaltet nämlich die Gefahr, die Dogmatik des geltenden Zwangsvollstreckungsrechts nicht nur aufzubrechen, sondern auch systematisch-dogmatische Strukturen (mit Relevanz für die Rechtssicherheit) ganz zu verlassen und einer „Billigkeitsvollstreckung“ (ähnlich einer „Billigkeitsjudikatur“) Tür und Tor zu öffnen. Dieser grundsätzliche Konflikt zwischen dem (normierten) Vollstreckungsrecht als grundsätzlich verfassungsrechtskonforme Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und dem (tatsächlich praktizierten) verfassungsgerichtlichen Vollstreckungsschutz mittels „unmittelbarem“ Rückgriff auf die Grundrechte (extra oder sogar contra legem) führt dazu, daß die bundesverfassungsgerichtliche Vollstreckungsschutzpraxis zunehmend in der zivilprozessualen Literatur kritisiert wird.⁹⁹ Neben der „resignativen“ Anerkennung der „normativen Kraft des Faktischen“ in Gestalt einer gefestigten bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur¹⁰⁰, liegt eine Möglichkeit, die o.g., drohenden Gefahren abzuwehren und den bereits entstandenen Problemen zu begegnen, in dem Rückgriff auf das allgemeine Prinzip bei der Grundrechtsanwendung im einfachen (normierten) Recht, daß „Grundrechtsbindungen“ (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) bei der Auslegung und Anwendung verfassungskonformen einfachen (Vollstreckungs-) Rechts nur im Rahmen von bestehenden Handlungs- und Entscheidungskompetenzen der zuständigen staatlichen (Vollstreckungs-) Organe berücksichtigt werden dürfen (im folgenden hier als „Funktionendifferenzierung“ im Rahmen von Art. 1 Abs. 3 GG bezeichnet).¹⁰¹

⁹⁹ Zutreffend stellt z.B. *Stürner* fest, daß die Verfassungsrechtler „den Schlauch des Äol“ besitzen, „die klarsten zivilrechtlichen Ansprüche im Wind von Übermaßverbot und Güterabwägung wanken und zerknicken zu lassen“, so *Stürner*, NJW 1979, S. 2334 ff., 2334.

¹⁰⁰ Vgl. z.B. *A. Bruns*, JZ 2007, S. 574; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 31 („eine deutliche Absage an jedes ‚Trennungsdanken‘“).

¹⁰¹ Siehe dazu näher und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 274 ff.; krit. dazu wiederum *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 31 m.w.N. Damit läßt sich möglicherweise auch die Streitfrage zu beantworten, auf welchem Wege den verschiedenen Verfassungsrechtsgewährleistungen Geltung im Zwangsvollstreckungsrecht zu verschaffen ist, vgl. dazu *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 136. Zu klären ist dabei jedoch auch, inwieweit die Gesetzgebung dafür zunächst ihren „originären“ Gestaltungsaufgaben nachkommen muß.

2. Verfassungsrechtliche Grundlagen in Deutschland

Die (hier vertretene) These von der in praxi oft nicht hinreichend gewährten „funktionendifferenzierten“ Anwendung und Anwendung des Vollstreckungsrechts findet bereits zahlreiche Belege, wenn man die für das Vollstreckungsrecht relevanten Grundlagen im deutschen Verfassungsrecht einmal (nachfolgend) im Überblick betrachtet.¹⁰²

a) Schutz des Vollstreckungsgläubigers

Vorgreiflich zu der Erörterung der Verfassungsrechtsrelevanz der Zwangsvollstreckung in Deutschland (mit dem Fokus auf dem Schutz des Vollstreckungsschuldners, vgl. unter b.) ist die Frage der Wirkungsweise und Geltung der Grundrechte im (einfachen) Verfahrensrecht.¹⁰³ Diese ist auch und insbesondere von Relevanz für die Bewertung des verfassungsrechtlichen Schutzes der Interessen des Vollstreckungsgläubigers. Trotz der überwiegend anerkannten (grundsätzlichen) Verfassungsrechtskonformität des normierten Zwangsvollstreckungsrechts wird – spätestens seit den (o.g.) Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen – auch im Zwangsvollstreckungsrecht die Frage der („unmittelbaren“ oder „mittelbaren“) Geltung der Grundrechte im Zwangsvollstreckungsrecht höchst kontrovers diskutiert.¹⁰⁴ Einigkeit besteht dabei zunächst nur in der Feststellung, daß die Tätigkeit der Vollstreckungsorgane öffentlich-rechtlichen und damit „hoheitlichen“ Charakter hat.¹⁰⁵ Es ist aber im weiteren umstritten, ob materielles Verfassungsrecht bei der Vollstreckung privatrechtlicher Titel unmittelbar anzuwenden ist.¹⁰⁶ Das

¹⁰² Siehe *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 207 ff. m.w.N.

¹⁰³ Vgl. dazu bereits *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 199 ff. m.w.N.

¹⁰⁴ Siehe zum Meinungsstand nur Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 43 ff. m.w.N. Vgl. zu der (damit zusammenhängenden) Diskussion um die Wirkungsweise der Grundrechte im Privatrecht exemplarisch *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, S. 285 ff.; *Schwabe*, JZ 1975, S. 13 ff.; *Schwabe*, AöR 100 (1975), S. 442 ff.; *Canaris*, JZ 1987, 993 ff.; *Ramm*, JZ 1988, S. 489 ff.; *Canaris*, JuS 1989, S. 161 ff.; *Schuppert/Bumke*, Konstitutionalisierung, S. 18 ff.; krit. insb. *Schwabe*, DVBl 1971, S. 689 ff.; vgl. m.w.N. auch den Überblick bei *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 122 f. Siehe zur Wirkungsweise der Grundrechte auch von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *von Münch* vor Art. 1-19, Rn. 16 ff. m.w.N.

¹⁰⁵ Vgl. für viele m.w.N. etwa Zöller, 30. Aufl., *Stöber* vor § 704 ZPO, Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann*, Grundzüge § 704 ZPO, Rn. 1; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 1 ff.; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 5. Aufl., S. 2; siehe für die Rspr. hier nur BGH NJW 2001, S. 434 f.

¹⁰⁶ Siehe für eine nur mittelbare Anwendung z.B. Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 43 f. m.w.N.; s.a. Musielak (Hg.), 3. Aufl., *Lackmann* vor § 704 ZPO, Rn. 15; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 10, 56, 244, 318 f.; *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 228; *Rosenberg/Gaul/Schilken*,

wesentliche Argument zugunsten einer unmittelbaren Geltung der Grundrechte im Zwangsvollstreckungsrecht ist die „Hoheitlichkeit“ der Tätigkeit der Vollstreckungsorgane, die als Träger staatlicher Gewalt die Grundrechte des betroffenen Vollstreckungsschuldners nach Art. 1 Abs. 3 GG zu beachten und wahren haben.¹⁰⁷ Auch in diesem Zusammenhang wird betont, daß der „Vollstreckungszugriff“ zu Lasten des Vollstreckungsschuldners regelmäßig „in seine Sphäre“¹⁰⁸ eingreife und dieser Eingriff auch regelmäßig sehr „intensiv“¹⁰⁹ sei. Die Gegenansicht¹¹⁰ verweist hingegen darauf, daß die Vollstreckung von titulierten privatrechtlichen Ansprüchen zu dem Bereich der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ (vgl. § 13 GVG) gehöre. Zusammen mit dem Erkenntnisverfahren gewährleiste das Zwangsvollstreckungsverfahren die zwangsweise Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche. Die Bejahung einer „unmittelbaren“ Anwendung des („materiellen“) Verfassungsrechts (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) würde folglich dazu führen, daß die Grundrechte unmittelbar zwischen den Parteien des Vollstreckungsverfahrens gelten würden. Dieses Ergebnis („unmittelbare“ Drittwirkung der Grundrechte) sei für das Privatrecht von der herrschenden Meinung (im Verfassungsrecht) jedoch gerade verneint worden.¹¹¹ Die durch das Zwangsvollstreckungsverfahren (mit der Aufgabe der Durchsetzung eines Anspruchs) bezweckte Sicherung der Privatautonomie (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG¹¹²) würde konterkariert werden, wenn aufgrund einer „unmittelbaren Geltung“ der Grundrechte im Zwangsvollstreckungsverfahren

Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 24 f.; Münzberg, DGVZ 1988, S. 81 ff., 85; Stürmer, ZP 99 (1986), S. 296 ff., 321 f.; Stürmer, DGVZ 1985, S. 6 ff., 11; Rimmelspacher, ZP 97 (1984), S. 358 ff.; Gerhardt, ZP 95 (1982), S. 467 ff., 482 ff.; Quack, Rpfleger 1978, S. 197 ff. Dagegen die Befürworter einer unmittelbaren Anwendung: insb. Böhrer, NJW 1979, S. 535 ff.; s.a. Wieser, ZP 98 (1985), S. 50 ff.; Vollkommer, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; Polzius, DGVZ 1982, S. 97 ff.; Behr, DGVZ 1980, S. 52; Morgenstern, NJW 1979, S. 2279 ff.; Goerlich, DÖV 1979, S. 631 ff., 633. Insoweit unklar: AK-ZPO, Schmidt-von Rhein, vor § 704 ZPO, Rn. 2; Lippross, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 116 ff.; Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., Hartmann, Grundzüge § 704 ZPO, Rn. 12, 34.

¹⁰⁷ Vgl. z.B. Zöller, 30. Aufl., Stöber vor § 704 ZPO, Rn. 28 f.

¹⁰⁸ Polzius, DGVZ 1982, S. 97 ff., 99.

¹⁰⁹ Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 21.

¹¹⁰ Vgl. z.B. Stein/Jonas, 21. Aufl., Münzberg vor § 704 ZPO, Rn. 43; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 5. Aufl., S. 1.

¹¹¹ Siehe beispielsweise BVerfGE 7, 198 ff., 204 ff.; s.a. m.w.N. von Münch, 2. Aufl., von Münch vor Art. 1-19, Rn. 29 ff., 32; Sachs (Hg.), 2. Aufl., Sachs, Vorbemerkung, Rn. 31 ff.; Dreier (Hg.), Dreier, Vorbemerkung, Rn. 57; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., Kannengießer, Vorbemerkung vor Art. 1 GG, Rn. 5 ff., 13 f. m.w.N.; Bleckmann, Staatsrecht II, S. 219 ff.; kritisch Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 22 f. (eigene Kategorie der „Drittwirkung“ sei nicht erforderlich).

¹¹² Vgl. dazu Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 22 f.; von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., Kunig zu Art. 2 GG, Rn. 16 m.w.N.

zuvor zuerkannte Ansprüche nicht vollstreckt werden könnten, und zwar aus verfassungsrechtlichen Erwägungen.¹¹³ Zudem wird in diesem Zusammenhang vor einer „schrankslosen“ Geltung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Zwangsvollstreckungsrecht (dazu näher unter III.4.) gewarnt, die dazu führen soll, daß die Rechtsschutzgewährleistung für den Vollstreckungsgläubiger (in Gestalt des „Justizgewährungsanspruchs“¹¹⁴) vernachlässigt wird, so daß eine „faktischen Rechtsverweigerung“ zu befürchten sei.¹¹⁵ Aber auch innerhalb der herrschenden Auffassung von der nur „mittelbaren“ Geltung der Grundrechte im Zwangsvollstreckungsrecht wird teilweise noch zwischen verschiedenen „Geltungsebenen“ differenziert.¹¹⁶ So unterscheidet beispielsweise *Münzberg*¹¹⁷ dreifach hinsichtlich der Geltung der Grundrechte im Zwangsvollstreckungsrecht: Die Normen des Zwangsvollstreckungsrechts sollen danach uneingeschränkt dem Verfassungsrecht unterliegen, womit das (unproblematische) Postulat der Verfassungsrechtsmäßigkeit des normierten Vollstreckungsrechts umschrieben ist. Soweit es um die Verfassungsrechtskontrolle der zwangsvollstreckungsrechtlichen Normen geht, ist dies im Wege der „direkten“ (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 2a GG oder Art. 100 Abs. 1 GG) oder der „indirekten“ Normenkontrolle (im Wege der Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) zu erreichen. Soweit aber - nicht nur *Münzberg* zufolge - auch die „Anwendung und Auslegung“ des normierten Vollstreckungsrechts „in vollem Umfang“ dem Verfassungsrecht unterliegen sollen, führt dies zu dem grundsätzlichen Problem der verfassungsrechtlichen Kontrolle von Vollstreckungsakten im Einzelfall: Angesprochen ist damit die Frage der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle und Abwehr „verfassungswidriger“ Akte der Judikative im allgemeinen und „verfassungswidriger“ Vollstreckungsakte im besonderen.¹¹⁸ Dieses Generalproblem und die damit zusammenhängenden

¹¹³ Siehe dazu Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 43 m.w.N.

¹¹⁴ Vgl. hier nur *Gilles*, in Löwisch/Grimm/Otte (Hg.), *Recht*, Bd. 1, S. 144 ff., 146 f.

¹¹⁵ Darauf weisen zu Recht z.B. *Baur/Stürner*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 11. Aufl., S. 10, hin.

¹¹⁶ Vgl. z.B. Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 44 f. m.w.N.; s.a. Musielak (Hg.), 3. Aufl., *Lackmann* vor § 704 ZPO, Rn. 15; s. dazu bereits *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, S. 202 ff. m.w.N.

¹¹⁷ Siehe Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 44 f. m.w.N.; für das Verfassungsrecht vgl. nur Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießler*, Vorbemerkung vor Art. 1 GG, Rn. 5 ff., 13 f. m.w.N.

¹¹⁸ Vgl. dazu bereits *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, S. 291 ff. m.w.N.

Gefahren thematisiert *Münzberg* in diesem Zusammenhang jedoch nicht. Weiterhin sollen gemäß *Münzberg* bestimmte Verfassungsrechtsgewährleistungen unmittelbar anzuwenden sein, da diese Gewährleistungen unmittelbar und allein das Verhalten der hoheitlich tätigen Vollstreckungsorgane hinsichtlich beider Parteien betreffen.¹¹⁹ Zu diesen Normen zählt *Münzberg* Artt. 13 Abs. 2, 103 Abs. 1, 104 GG sowie den Grundsatz des „fairen“ Verfahrens,¹²⁰ der (unter anderem) aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet wird.¹²¹ Außerdem sollen sämtliche Grundrechte im Zwangsvollstreckungsrecht dort unmittelbar gelten, wo nur das Verhältnis Staat-Bürger betroffen ist - zum Beispiel bei der Vollstreckung nach § 888 ZPO.¹²² Das übrige „materielle“ Verfassungsrecht, wozu üblicherweise auch der (verfassungsrechtliche) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (aus Art. 20 Abs. 3 GG) als „Übermaßverbot“ gezählt wird, soll hingegen nur „mittelbare“ Anwendung finden: Diesbezüglich wird als ausreichend angesehen, daß das „materielle“ Verfassungsrecht - insbesondere die „objektive Wertordnung“¹²³ der Grundrechte - im Rahmen der Anwendung und Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklauseln im Zwangsvollstreckungsrecht Beachtung finde. Aus dieser „mittelbaren Drittwirkung“ des materiellen Verfassungsrechts auch im zivilprozessualen Vollstreckungsrecht schließt *Münzberg*¹²⁴, daß es kein Verfassungsgebot gebe, die grundrechtsrelevanten Belange der Parteien stets von Amts wegen zu berücksichtigen; er widerspricht damit explizit dem wachsenden Bestreben, die Grundrechte von Amts wegen „direkt“ bzw. „unmittelbar“ im Vollstreckungs-

¹¹⁹ Für das Erkenntnisverfahren vgl. auch BVerfGE 52, 207 ff.

¹²⁰ Siehe dazu etwa BVerfGE 38, 105 ff., 111; 52, 150 ff., 156; 57, 250 ff., 274 f.; 64, 135 ff., 145 ff.

¹²¹ Vgl. zum „fairen Verfahren“ m.w.N. für das Verfassungsrecht von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Krebs* zu Art. 19 GG, Rn. 64; s.a. Dreier (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 IV GG, Rn. 26 ff., insb. Rn. 28; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 162 ff., insb. Rn. 163; *Murswiek* zu Art. 2 GG, Rn. 115 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 20 GG, Rn. 93; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 592 f.; vgl. für das Zivilverfahrensrecht m.w.N. z.B. Zöller, 30. Aufl., *Vollkommer*, Einleitung, insb. Rn. 101; Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., *Hartmann*, Einleitung III, insb. Rn. 23; *Habscheid*, Rpfleger 2001, S. 209 ff.

¹²² Siehe dazu Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 43.

¹²³ BVerfGE 61, 135 ff.; s.a. BVerfGE 7, 198 ff.; siehe zur „objektiven Wertordnung“ auch von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *von Münch* vor Art. 1-19, Rn. 31; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sachs*, Vorbemerkung, Rn. 31 ff.; Dreier (Hg.), *Dreier*, Vorbemerkung, Rn. 57; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer*, Vorbemerkung vor Art. 1 GG, Rn. 10 ff. m.w.N.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 133 ff., 155 ff.; kritisch aus Sicht der Prozeßrechtswissenschaft insb. *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 139.

¹²⁴ Vgl. Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 44a.

verfahren anzuwenden mit der möglichen Folge der Versagung des „Vollstreckungszugriffs“ von Amts wegen.¹²⁵

Bereits diese Differenzierung verdeutlicht das Ausmaß der für die Themenstellung des Nationalreports zu beachtenden grundsätzlichen Probleme und Fragestellungen in der „Schnittmenge“ von Verfassungs- und Vollstreckungsrecht.¹²⁶ Anzumerken ist zunächst, daß die Diskussion um die Geltung der Grundrechte im Zwangsvollstreckungsrecht den - schon längst überwundenen - Streit um die „unmittelbare“ oder „mittelbare“ (d.h. „Dritt-“) „Wirkung“ der Grundrechte im deutsche Privatrecht¹²⁷ für die Frage der Rechtsdurchsetzung zu perpetuieren scheint. Jedoch selbst bei einer (herrschenden) Beschränkung der „Wirkung“ der Grundrechte im zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsrecht auf eine grundsätzlich nur „mittelbare“, birgt eine solche Sichtweise zahlreiche weitere verfassungsrechtliche Probleme. An dieser Stelle sei nur darauf hingewiesen, daß insbesondere die - vor dem Hintergrund der „mittelbaren Drittwirkung“ maßgebende - „Ausstrahlungswirkung der Grundrechte“ Probleme vielfältiger Art aufwirft, wobei sich speziell die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle der Fachgerichtsbarkeiten als Problemquelle erweist (vgl. III.6.).¹²⁸ Weiterhin ist besonders bei der verfassungsrechtlichen Kontrolle von Vollstreckungsakten regelmäßig das Problem virulent, daß eine Grundrechtskollision eine Rolle spielt und damit eine grundrechtliche Konfliktslage das „Eingriffsverhältnis“ prägt.¹²⁹ Nach herkömmlicher Verfassungsrechtsdogmatik ist dabei (u.a.) die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie mit den einschlägigen Grundrechte (von Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger) zum Ausgleich zu bringen,¹³⁰ wobei dieser Interessenausgleich im Wege „praktischer

¹²⁵ Siehe z.B. *Böhmer*, NJW 1979, S. 535 ff.; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 9; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98.

¹²⁶ Vgl. dazu bereits *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 204 ff. m.w.N.

¹²⁷ Siehe m.w.N. z.B. *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 22 f.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 156 ff.

¹²⁸ Vgl. dazu bereits *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 305 ff. m.w.N.

¹²⁹ Siehe hier z.B. *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 25 f., 453 f.; *Stürmer*, ZZP 99 (1986), S. 291 ff., 296, 321; *Behr*, DGVZ 1980, S. 49 ff., 350; vgl. allgemein *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 192 m.w.N.

¹³⁰ Vgl. nur *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9.

Konkordanz“ herbeigeführt werden soll.¹³¹ Vor diesem Hintergrund ist auch das (herrschende und hier so genannte) „Einheitsdenken“ als „Eingriffsdenken“ zu verstehen:¹³² Danach wird jeder staatliche Vollstreckungsakt, der (auch) grundrechtlich geschützte Rechtspositionen des Vollstreckungsschuldners nur irgendwie betrifft, als „Grundrechtseingriff“ betrachtet. Aufgrund der (herrschenden) weiten Auslegung von Art. 2 Abs. 1 GG¹³³ (vgl. dazu auch unter III.6.a.) ist ein solcher Grundrechtseingriff bei jeder staatlichen Maßnahme von einiger Erheblichkeit gegeben.¹³⁴ Allein durch die Annahme eines „Grundrechtseingriffs“ ist jedoch noch nichts über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des „eingreifenden“ staatlichen Handelns ausgesagt. Vielmehr ist eine „Grundrechtsverletzung“ auch nur dann gegeben, wenn der „Grundrechtseingriff“ nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Übertragen auf das Zwangsvollstreckungsrecht bedeutet dies, daß der „Vollstreckungszugriff“ durch die (jeweiligen) staatlichen Vollstreckungsorgane - soweit es um Vermögensgüter des Vollstreckungsschuldners geht - stets in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG „eingreift“ mit der Folge, daß ein rechtfertigungsbedürftiger „Grundrechtseingriff“ hinsichtlich Art. 14 Abs. 1 GG vorliegt. Dieser „Grundrechtseingriff“ soll aber (idR.) dadurch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, daß er im Rahmen der gesetzlichen Schranken des normierten Vollstreckungsrechts erfolgt. Soweit dabei aufgrund der (regelmäßig relevanten) Grundrechte des Vollstreckungsgläubigers - so insbesondere die Gewährleistung „effektiven Rechtsschutzes“ aus Art. 19 Abs. 4 GG oder das einschlägige „materielle“ Grundrecht (vgl. insbesondere Art. 14 Abs. 1 GG, etwa bei einer titulierten „vermögenswerten“ Forderung) - eine „Grundrechtskollision“ zu Beurteilung stehe, soll dieses „Spannungsverhältnis“ (nach herrschender Meinung in Verfassungs- und

¹³¹ Danach soll eine Abwägung beider Grundrechtspositionen unter Anwendung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorzunehmen sein. Vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 142 f.; s. für das Zwangsvollstreckungsrecht z.B. Baur/Stürmer, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9; vgl. krit. Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 23.

¹³² Siehe dazu N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 44 f.

¹³³ Vgl. zu diesem Problemkomplex von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., Kunig zu Art. 2 GG, Rn. 12 ff., 88 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., Murswiek zu Art. 2 GG, Rn. 9 ff., 56 ff.; sowie krit. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 ff.

¹³⁴ Siehe zum „Grundrechtseingriff“ im Überblick Dreier (Hg.), Dreier, Vorbemerkung, Rn. 80 ff.; monographisch etwa Eckhoff, Grundrechtseingriff, S. 1 ff.; krit. zur herrschenden Grundrechtsterminologie Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 53 ff.

Zivilprozeßrechtswissenschaft) durch „praktische Konkordanz“ im Wege verhältnismäßiger Abwägung aufzulösen sein.¹³⁵ Weiterhin ist dabei zu beachten, daß diese Sichtweise bezüglich des „Grundrechtseingriffs“ im Rahmen der Zwangsvollstreckung selbst innerhalb der herrschenden Meinung nicht unumstritten ist. So wird beispielsweise die naheliegende Gefahr gesehen, daß eine „Konkretisierung“ der Grundrechte im Vollstreckungsrecht derart erfolge, daß die (grundrechtlich geschützten) Interessen von Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner im Einzelfall „abgewogen“ werden mit dem Ergebnis der Wiederholung des Erkenntnis- oder Vollstreckungsschutzverfahrens (z.B. nach § 765a ZPO) auf „Verfassungsebene“¹³⁶. Eine solche „Verfassungskonkretisierung“, die - als allgemeines Prinzip der Verfassungsinterpretation - das gängige Prinzip bei der Verwirklichung der Grundrechte in der Rechtsanwendung darstellt,¹³⁷ ist jedoch bereits deswegen (verfassungsrechtlich) problematisch, weil es grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers sein muß, die Grundrechte zu „konkretisieren“. Folglich ist auch für die hier interessierende Fragestellung das Problem relevant, ob und inwieweit die für die Anwendung des einfachen (Vollstreckungs-) Rechts zuständigen Fachgerichte überhaupt befugt sind, einfachrechtliche „Rechtsanwendungsentscheidungen“ (oder allgemeiner: Akte der Judikative) im unmittelbaren „Durchgriff auf Grundrechte“ zu korrigieren.¹³⁸ Weiterhin besteht die Gefahr „falscher Schematisierung“, wenn dem Vollstreckungsgläubiger der „Vollstreckungszugriff“ von Amts wegen versagt wird - beispielsweise unter dem Schlagwort: „Keine Zwangsvollstreckung wegen Bagatellforderungen“¹³⁹ (vgl. dazu auch III.4.). Anzumerken ist, daß also gerade das „Einheitsdenken“ - trotz oder gerade wegen der verwendeten Formel vom „Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff“ - diese Probleme

¹³⁵ Siehe für viele *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 7, 9; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 25 ff., 453 f.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 118.

¹³⁶ So z.B. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9; allg. *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 23.

¹³⁷ Vgl. dazu näher *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 24 ff.; AK-GG, 2. Aufl., *E. Stein*, Einleitung II, Rn. 97 ff.; sowie den Überblick bei *Richter/Schuppert*, Casebook Verfassungsrecht, 2. Aufl., S. 9 ff.; jeweils m.w.N.; krit. insb. *Schuppert/Bumke*, Konstitutionalisierung, S. 9 ff.

¹³⁸ Siehe dazu *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 159.

¹³⁹ Vgl. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9; s.a. *Stein/Jonas*, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 44a m.w.N.

aus dem „Spannungsverhältnis“ von inhaltlichen (und in diesem Sinne „materiellen“) „Wertentscheidungen“ der Verfassung und verfahrensrechtlichen (d.h. formellen) Regelungen des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts als „Rechtsdurchsetzungsrecht“ nicht zufriedenstellend zu lösen vermag.

b) Schutz des Vollstreckungsschuldners

Selbst wenn man - mit der überwiegenden Ansicht in Verfassungs und Zivilprozeßrechtswissenschaft - die Grundrechte grundsätzlich nicht „unmittelbar“, sondern nur „mittelbar“ im Wege der Berücksichtigung ihrer „objektiv-rechtlichen Bedeutung“, „Ausstrahlungswirkung“ oder „objektiven Wertordnung“¹⁴⁰ anwendet und eine unmittelbare Geltung „nur“ der Verfahrensgrundrechte propagiert,¹⁴¹ ergibt sich daraus dennoch, daß bei der Anwendung und Auslegung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen - hier im Bereich der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung - mehr als zwanzig Grundrechte (zum Teil noch in Verbindung mit allgemeinen Verfassungsrechtsgrundsätzen) mit ihren unterschiedlichsten Bedeutungsgehalten zu berücksichtigen sind.¹⁴² Als wichtigste der für das Zivilprozeßrecht und insbesondere das Zwangsvollstreckungsrecht relevanten Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte werden dabei – insbesondere im Kontext des Schutzes des Vollstreckungsschuldners – die nachfolgenden genannt:¹⁴³ Der Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), die „allgemeine Handlungsfreiheit“, einschließlich der wirtschaftlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art 1 Abs. 1 GG), der Schutz von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) bzw. der Freiheit (gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG), der „allgemeine Gleichheitssatz“

¹⁴⁰ Siehe für das Verfassungsrecht z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *von Münch* vor Art. 1-19, Rn. 31; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sachs*, Vorbemerkung, Rn. 31 ff.; Dreier (Hg.), *Dreier*, Vorbemerkung, Rn. 57; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer*, Vorbemerkung vor Art. 1 GG, Rn. 10 ff. m.w.N.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 133 ff., 155 ff.; *Dreier*, Jura 1994, S. 505 ff.; *Denninger*, JZ 1975, S. 545 ff.; vgl. krit. *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 31 m.w.N.; s. für das Zwangsvollstreckungsrecht vgl. Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 44a; sowie krit. *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 139; jeweils m.w.N.

¹⁴¹ Vgl. dazu Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 ZPO, Rn. 44a.

¹⁴² Siehe insbesondere für das Zwangsvollstreckungsrecht *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff.; kritisch dazu insbesondere *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 136 f.

¹⁴³ Vgl. dazu *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 137; siehe auch *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff. m.w.N.

(Art. 3 Abs. 1 GG) in drei verschiedenen Ausprägungen,¹⁴⁴ nämlich als „Willkürverbot“, als „prozessuales Gleichbehandlungsgebot“ und als „Gebot prozessualer Waffengleichheit“. Weiterhin sind zu beachten die Religionsfreiheit (Art. 4 GG), die „Kommunikationsgrundrechte“ (des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG), der Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG), das Post-, Brief- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG), der Schutz der Wohnung (Art. 13 GG), die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie (Art. 14 GG), die Rechtsschutzgarantie bzw. die Gewährleistung „effektiven“ gerichtlichen Rechtsschutzes (jeweils aus Art. 19 Abs. 4 GG). Schließlich sind noch zu berücksichtigen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) in drei verschiedenen Ausprägungen, als Recht auf ein rechtsstaatliches („faïres“) Verfahren, als „Justizgewährungsanspruch“ und schließlich als (allgemeiner) verfassungsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (dazu näher unter III.4.), weiterhin das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG) in seiner Ausprägung als „Recht auf ein sozialstaatliches Verfahren“, sowie die klassischen „Prozeßgrundrechte“, nämlich die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Dabei ist noch zusätzlich zu berücksichtigen, daß nicht nur diese zahlreichen (zum Teil komplexen) Grundrechte und Verfassungsrechtsprinzipien bei einer verfassungsrechtlichen Kontrolle von Vollstreckungsakten zu beachten sind, sondern auch die Probleme hinsichtlich der Qualität dieser „Prüfungsarbeit“ angesichts der oft nur schwer handhabbaren Auslegungen und Ausdifferenzierungen der Grundrechte und Verfassungsrechtsmaximen gemäß bundesverfassungsgerichtlicher Judikatur.¹⁴⁵ Insbesondere werden diese Grundrechte und Verfassungsrechtsprinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur „isoliert“ als Prüfungsmaßstab herangezogen, sondern häufig „kombiniert“ angewendet, wobei dann teilweise auch noch neue (verfahrensrechtsrelevante) Grundrechtsgarantien entstehen,¹⁴⁶ so daß im Ergebnis die zu leistende

¹⁴⁴ Siehe dazu *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 3 f.

¹⁴⁵ Vgl. *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 137 f.; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 22 ff.; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9.

¹⁴⁶ Siehe dazu auch die Kritik bei *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 23 m.w.N.

„Prüfungsarbeit“ - jedenfalls für die Fachgerichtsbarkeiten - kaum noch zu bewältigen ist.¹⁴⁷

aa) Überblick zu einzelnen vollstreckungsrelevanten Verfassungsrechtsgewährleistungen

Der nachfolgende Überblick auf die regelmäßig im Zusammenhang der Verfassungsrechtsrelevanz des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts (und dort im Kontext des Schuldnerschutzes) thematisierten Grundrechte und Verfassungsrechtsgewährleistungen verdeutlicht das Ausmaß des von den Fachgerichtsbarkeiten zu leistenden Prüfungsums, wenn es um die Kontrolle und Abwehr (möglicherweise) „verfassungsrechtswidriger“ Vollstreckungsakte - und damit um den Ausgleich des Spannungsverhältnisses der Interessen von Vollstreckungsgläubiger und -schuldner - geht.

(1) Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde)

Der Überblick beginnt gemäß der Bedeutung und der Reihenfolge der Grundrechte im Grundgesetz mit dem Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG, dem Schutz der Menschenwürde. Herausragend ist die Bedeutung von Art. 1 Abs. 1 GG als „Staatsfundamentalnorm“ und „Wertentscheidung“¹⁴⁸. Im Kontrast dazu ist die Stellung als Grundrecht¹⁴⁹ und der Grundrechtsinhalt weitaus weniger klar und eindeutig; am prägnantesten kann dieser noch von der „Verletzungshandlung“ ausgehend beschrieben werden.¹⁵⁰ Nach der vom Bundesverfassungsgericht verwendeten „Objektformel“¹⁵¹ ist Art. 1 Abs. 1 GG dann betroffen, wenn der Mensch zum bloßen Objekt staatlichen Handelns

¹⁴⁷ Vgl. dazu insb. *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 138.

¹⁴⁸ Siehe zu Art. 1 GG z.B. BVerfGE 5, 85 ff.; sowie von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 1 GG, Rn. 1 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Höfling* zu Art. 1 GG, Rn. 1 ff.; Dreier (Hg.), *Dreier* zu Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 1 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießler* zu Art. 1 GG, Rn. 1 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 1 GG, Rn. 2 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 1 GG, Rn. 1 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 539 ff.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 56 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 65 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 108 f.; jeweils m.w.N.; aus Sicht des Vollstreckungsrechts vgl. z.B. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 85; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98.

¹⁴⁹ Vgl. zum Meinungsstand nur Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Höfling* zu Art. 1 GG, Rn. 3 ff. m.w.N.; für die Rspr. des Bundesverfassungsgerichts z.B. BVerfGE 1, 332 ff., 347; 52, 256 ff., 261; 75, 369 ff., 380.

¹⁵⁰ Siehe *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98; s. m.w.N. auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 209 ff.

¹⁵¹ Vgl. BVerfGE 9, 89 ff., 95; 27, 1 ff., 6 ff.; 57, 250 ff., 275.

„degradiert“ wird. Die vom Menschen „untrennbare“ Würde als Person soll gerade darin liegen, daß er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt und geschützt wird.¹⁵² Aus diesem - sehr allgemeinen und unbestimmten - Schutzauftrag an alle staatlichen Gewalten wird für das Zwangsvollstreckungsrecht grundsätzlich folgende Gebote abgeleitet:¹⁵³ Zum einen dürfe die Vollstreckung nicht dazu führen, daß die wirtschaftliche Existenz des Vollstreckungsschuldners und seiner Familie zerstört wird; insbesondere müssen ihm die Mittel zu einem „menschenwürdigen Dasein“¹⁵⁴ belassen werden. Stets muß dem Vollstreckungsschuldner dabei die Möglichkeit erhalten bleiben, sich mit seiner Arbeitskraft zu ernähren.¹⁵⁵ Zum anderen wird gefordert, daß auch eine „soziale Ächtung“ des Vollstreckungsschuldners durch die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu vermeiden sei; „soziale Diffamierung“ oder „soziale Diskriminierung“ sind damit verfassungsrechtlich verboten.¹⁵⁶ Daraus wird gefolgert, daß Vollstreckungsmaßnahmen, die zu einer „inhumanen“ Zwangsvollstreckung führen, einen Eingriff in Art. 1 Abs. 1 GG darstellen und somit - aufgrund der bei diesem Grundrecht nicht möglichen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung - stets verfassungswidrig sind.¹⁵⁷ Als typisch für eine solche „inhumane Zwangsvollstreckung“ werden üblicherweise die folgenden Beispielfälle genannt:¹⁵⁸ „Pfändung am Sterbebett“, „Zwangsräumung gegen Schwerkranke“ und „Räumung gegen eine Hochschwangere“¹⁵⁹. Da die daraus abgeleiteten verfassungsrechtlichen „Vollstreckungsverbote“ als konkrete, an die Vollstreckungsorgane adressierte, Verfahrensanforderungen angesehen werden,¹⁶⁰ besteht auch die Möglichkeit

¹⁵² Siehe BVerfGE 45, 187 ff., 228 ff.

¹⁵³ Vgl. zum ganzen *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98; *Schlösser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 29; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 120 ff. m.w.N.

¹⁵⁴ *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2; s.a. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98 m.w.N.

¹⁵⁵ Vgl. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2.

¹⁵⁶ Siehe *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2; vgl. auch *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98.

¹⁵⁷ So z.B. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Höfling* zu Art. 1 GG, Rn. 19 ff.; vgl. für das Vollstreckungsrecht nur *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2 m.w.N.

¹⁵⁸ Vgl. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 122, jeweils m.w.N.

¹⁵⁹ Siehe dazu aus der vollstreckungsrechtlichen Praxis: OLG Frankfurt/M. Rpfleger 1981, S. 24; vgl. auch die (umstrittenen) Fälle der Sachpfändungen von Grabsteinen, siehe zu dieser Kontroverse etwa AG Miesbach, MDR 1983, S. 499; siehe dazu m.w.N. z.B. Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 811 ZPO, Rn. 37 (kein Vollstreckungsschutz gem. § 766 Abs. 1 S. 1 ZPO wegen Verletzung von § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO, aber nach § 765a ZPO möglich).

¹⁶⁰ Vgl. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 122.

(und letztlich das Gebot, vgl. nur Art. 94 Abs. 2 S. 2 1. Hs. GG), gegen eine derartige „menschenunwürdige“ Vollstreckung mit Rechtsbehelfen des Vollstreckungsrechts vorzugehen.¹⁶¹ Hinsichtlich der Frage, inwieweit die Anforderungen des Art. 1 Abs. 1 GG im geltenden Zwangsvollstreckungsrecht verwirklicht worden sind, bietet das zivilprozessuale Schrifttum ein uneinheitliches (und zum Teil auch widersprüchliches) Bild: Obwohl gerade diejenigen Vertreter der Zivilprozeßrechtswissenschaft, die einer Grundrechtsrelevanz des Zwangsvollstreckungsrechts energisch das Wort reden,¹⁶² einräumen, daß das geltende Vollstreckungsrecht die grundrechtlichen Anforderungen - jedenfalls zum „wesentlichen Teil“¹⁶³ - verwirklicht und dies mit Beispielen insbesondere hinsichtlich der Vollstreckungsschutznormen¹⁶⁴ belegen, stellen gerade diese Stimmen nicht nur die „Verfassungsrechtsmäßigkeit“ der (jeweiligen) Normen des Zwangsvollstreckungsrechts in Frage, sondern beanstanden besonders häufig auch die Verfassungskonformität deren Auslegung und Anwendung „im Einzelfall“.¹⁶⁵ Fest steht jedenfalls, daß eklatante Verletzungen von Verletzungen des Art. 1 Abs. 1 GG durch staatliche Vollstreckungsmaßnahmen selbst nach herrschender Betrachtung (seltene) Ausnahmefälle darstellen. Außerdem findet sich - angesichts des „fundamentalen“ Charakters der Menschenwürde - im vollstreckungsrechtlichen Schrifttum jedenfalls der „Appell“ an die Zwangsvollstreckungsorgane, daß Art. 1 Abs. 1 GG als Verhaltensmaßstab bei der Durchführung der Vollstreckung zu beachten sei.¹⁶⁶ Diese „Appelle“ betreffen jedoch nicht nur Art. 1 Abs. 1 GG, sondern auch (fast) alle anderen Grundrechte (und Verfassungsrechtsmaximen), wie die die nachfolgenden Ausführungen belegen.

¹⁶¹ Siehe dazu *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2. In Betracht kommen insbesondere die Vollstreckungserinnerung gem. § 766 Abs. 1 S. 1 ZPO (s. dazu z.B. *Wittschier*, JuS 1999, S. 585 ff. m.w.N.) oder der Vollstreckungsschutzantrag gem. § 765a ZPO (s. nur *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Aufl., S. 172 ff. m.w.N.).

¹⁶² Vgl. z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; siehe auch *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff.

¹⁶³ *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2.

¹⁶⁴ Siehe *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2.

¹⁶⁵ Vgl. nur *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2.

¹⁶⁶ Siehe *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 122; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2.

bb) Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit)

Die grundrechtliche Relevanz der Vollstreckung im Hinblick auf die Gewährleistung der (so genannten) „allgemeinen Handlungsfreiheit“ gemäß Art. 2 Abs. 1 GG¹⁶⁷ wird - insbesondere im zivilprozessualen Schrifttum - im wesentlichen unter den vier nachfolgenden Aspekten diskutiert: Erstens wird ein „Grundrechtseingriff“ durch die Auferlegung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten zu Lasten des Vollstreckungsschuldners angenommen.¹⁶⁸ Diese Pflichten - z.B. in Form der eidesstattlichen Versicherung (vgl. §§ 899 ff. ZPO a.F. sowie nunmehr § 802c ZPO) - stellen eine Verpflichtung zur „Zeugnisablegung“ dar, mit der der Vollstreckungsschuldner eine wirksame Vollstreckung gegen sich selbst erst ermöglicht. Weil eine „effektive“ Vollstreckung nicht ohne diese Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Vollstreckungsschuldners erfolgen kann (vgl. dazu näher unter II.1.), sollen diese „zumutbar“ sein, obwohl sich der Vollstreckungsschuldner dadurch selbst belastet.¹⁶⁹ Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht¹⁷⁰ die Verfassungsrechtswidrigkeit von Beugehaft (vgl. § 901 ZPO a.F., vgl. nunmehr § 802g ZPO) bei entsprechender Weigerung des Vollstreckungsschuldners nur angenommen, wenn dessen Leistungsunfähigkeit feststeht. Die Zulässigkeit dieser Selbstbelastung des Schuldners wird (überwiegend) auch deswegen angenommen, da im Falle strafrechtlicher Verfolgung des Vollstreckungsschuldners ein strafprozessuales Verwertungsverbot besteht,¹⁷¹ wie es auch der Gemeinschuldner in der Insolvenz beanspruchen kann.¹⁷² Zweitens wird ein Grundrechtseingriff dann angenommen, wenn bei der

¹⁶⁷ Vgl. zur „allgemeinen Handlungsfreiheit“ gem. Art. 2 Abs. 1 GG m.w.N. z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 1 ff., Dreier (Hg.), *Dreier* zu Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 1 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Murswiek* zu Art. 2 GG, Rn. 1 ff., 41 ff.; Jarrass/Piero, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 1 ff. (insb. Rn. 79: „schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht“); Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießler* zu Art. 2 GG, Rn. 1 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 1 ff., 21 ff.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 67 ff.; vgl. auch AK-GG, 2. Aufl., *Podlech* zu Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 1 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 591 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 229 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 215 ff.; *Kube*, JuS 2003, S. 111 ff.; einschränkend dagegen *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 ff.; zum Ganzen auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 212 ff. m.w.N.

¹⁶⁸ Siehe beispielsweise m.w.N. *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 82 f.; s.a. grundsätzlich *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 117.

¹⁶⁹ Dazu BVerfGE 61, 126 ff., 135 f.

¹⁷⁰ Vgl. BVerfGE 61, 126 ff., 134; kritisch dazu *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 83.

¹⁷¹ Siehe *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 83.

¹⁷² Vgl. nur BVerfGE 56, 37 ff.

„Personalexekution“ durch Zwangsgeld oder Zwangshaft bzw. Ordnungsgeld oder Ordnungshaft (vgl. §§ 888 Abs. 1, 890 Abs. 1 ZPO) der entgegenstehende Wille des Vollstreckungsschuldners gebeugt werden soll.¹⁷³ Dies wird deswegen (ganz überwiegend) für zulässig gehalten,¹⁷⁴ weil aufgrund des Vorrangs der Realexekution die Personalexekution die „ultima ratio“ darstelle für den Fall, daß keine anderen Vollstreckungsmöglichkeiten sinnvoll und zweckmäßig sind. Drittens wird Art. 2 Abs. 1 GG deswegen für vollstreckungsrelevant gehalten, weil die „allgemeine Handlungsfreiheit“ auch die Parteidisposition über Anfang und Ende des Vollstreckungsverfahrens umfasse.¹⁷⁵ Zugleich wird die Parteidisposition im zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsrecht (vgl. z.B. §§ 753 f. ZPO für den „Vollstreckungsauftrag“) – der Vollstreckungsgläubiger ist nicht gezwungen zu vollstrecken, der Vollstreckungsschuldner kann auch freiwillig erfüllen und muß keine Rechtsbehelfe einlegen - auch am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 GG beurteilt: Im Ergebnis wird (ebenso wie im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren) die Parteidisposition als verfassungsrechtskonform bewertet, während das Gegenteil – der Fall einer fehlenden Dispositionsmöglichkeit – als verfassungswidrig angesehen wird.¹⁷⁶ Viertens und schließlich ist die (herrschende) weite Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG als „allgemeine Handlungsfreiheit“ auch bedeutsam für die Rüge der Verletzung von (allgemeinen) Verfassungsrechtsmaximen mittels der (Individual-) Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG: Nach herrschender Verfassungsrechtsdogmatik kann (sofern kein spezielleres Grundrecht tangiert ist) mit der Rüge der Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG auch jeder ansonsten „verfassungswidrige“ staatliche Eingriff, d.h. auch die Verletzung aller Verfassungsrechtsmaximen und auch des formellen Verfassungsrechts (vgl. Artt. 70 ff. GG), beanstandet werden.¹⁷⁷ Daher können

¹⁷³ Siehe dazu *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 83.

¹⁷⁴ Vgl. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 83.

¹⁷⁵ Dazu *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86.

¹⁷⁶ Siehe dazu nur *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86.

¹⁷⁷ Vgl. auch BVerfGE 74, 129 f.; sowie von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 12 ff., 88 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Murswiek* zu Art. 2 GG, Rn. 9 ff., 56 ff.; Jarrass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 2 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießler* zu Art. 2 GG, Rn. 4, 10 f.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 16; AK-GG, 2. Aufl., *Podlech* zu Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 1 ff.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 67 ff., *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 592 f.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 229 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 215 ff.; *Kube*, JuS 2003,

Verstöße gegen sämtliche Grundrechte (und Verfassungsrechtsmaximen bzw. auch die Verbindung derselben) über Art. 2 Abs. 1 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht gerügt werden. Auf diese Weise kann die Verfassungsbeschwerde auch bei Verstößen gegen Verfassungsrechtsnormen eingelegt werden, die keine Grundrechte beinhalten – und die ursprünglich auch nicht für die Verfassungsbeschwerde vorgesehen waren.¹⁷⁸ Ungeachtet der diesbezüglichen Kritik (und dort besonders an der Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verfassungsbeschwerde)¹⁷⁹ wird deutlich, daß nach dieser - in Zivilprozeß- und Verfassungsrechtswissenschaft sowie in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts gleichermaßen herrschenden - Ansicht eine Verfassungsrechtskontrolle¹⁸⁰ staatlicher Zwangsvollstreckungsakte unabhängig von der Einschlägigkeit der übrigen (spezielleren) Freiheitsrechte jedenfalls anhand eines weit ausgelegten Art. 2 Abs. 1 GG (siehe dazu auch unter III.6.a.) vorgenommen werden kann.

cc) Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)

Das Grundrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG wird jedoch nicht nur in seiner Funktion als „allgemeine Handlungsfreiheit“ als vollstreckungsrechtsrelevant angesehen. Auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird aus Art. 2 Abs. 1 GG (iVm. Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleitet.¹⁸¹ Obwohl innerhalb dieser Gewährleistung wiederum nach verschiedenen Einzelverbürgungen differenziert wird, nämlich zwischen

S. 111 ff.; krit. insb. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 ff.; jeweils m.w.N.

¹⁷⁸ Vgl. z.B. und m.w.N. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 230 ff.

¹⁷⁹ Siehe dazu m.w.N. näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 214, 295 ff.

¹⁸⁰ Hinzuweisen ist dabei auch auf die relativ einfache Möglichkeit der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG. Vgl. dazu m.w.N. etwa *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 234 ff.; krit. insb. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 ff.

¹⁸¹ Siehe dazu grundsätzlich BVerfGE 54, 148 ff., 153; 101, 361 ff.; sowie m.w.N. z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 30 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Murswiek* zu Art. 2 GG, insb. Rn. 121 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießler* zu Art. 1 GG, Rn. 5a ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 28 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 26 ff., 200 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 557 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 185; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 77 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 90 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 109 ff.; sowie monographisch z.B. *Rüpke*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Privatheit, S. 17 ff. m.w.N.; s.a. *Jakobs*, JZ 1971, S. 279 ff., 282 f.; *Wittig*, DÖV 1968, S. 817 ff., 819; *Habscheid*, JR 1958, S. 361 ff., 365 ff.; siehe dazu auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 215 f. m.w.N.

den Rechten auf Selbstbestimmung, auf Selbstbewahrung sowie auf Selbstdarstellung,¹⁸² ist dies bei der „grundrechtsorientierten“ Betrachtung des Vollstreckungsrechts bisher kaum intensiver erörtert worden.¹⁸³ Grundsätzlich soll eine - nicht näher bezeichnete - Zwangsvollstreckungsmaßnahme dann gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vollstreckungsschuldners gem. Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen, wenn sie „den persönlichen Lebensbereich des Vollstreckungsschuldners in einer gesundheitlich oder seelisch extrem angespannten Situation betrifft“¹⁸⁴. Diese Bewertung läßt dabei offen, welche Ausprägung des Persönlichkeitsrechts durch welchen „Eingriffs“-Sachverhalt verletzt sein soll. Soweit darüber hinaus von dem Gerichtsvollzieher verlangt wird, er solle seine Dienstverhalten äußerlich so gestalten, „daß er jedes unnötige Aufsehen, jede nicht vom Vollstreckungszweck geforderte Härte und jede Kränkung oder Herabsetzung vermeidet“¹⁸⁵, so ist dies nicht nur bereits geregelt (vgl. § 58 Abs. 1 S. 2 GVGA), sondern es stellt sich auch die Frage nach den Konsequenzen einer diesbezüglichen Pflichtverletzung. Fraglich ist, ob dann nicht allein ein einfachrechtlicher - über § 766 ZPO abzuwehrender - Verstoß gegeben ist, sondern auch eine (letztlich gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG abzuwehrende) „Grundrechtsverletzung“, weil das aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Gebot verletzt wurde, „Härten“ (vgl. § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO) oder „Kränkungen“ zu vermeiden.¹⁸⁶ Diese (problematische) Unterscheidbarkeit zwischen einfach- und (auch) grundrechtlich geschützten Rechtsgütern in der Rechtsanwendung bestimmt ganz maßgeblich das problemträchtige Verhältnis von Verfassungsrecht und Zwangsvollstreckungsrecht: Fraglich ist nämlich, ob ein Verstoß gegen eine in beiden „Rechtsbereichen“ bestehende Pflicht (gem. Art. 1 Abs. 3 GG) dazu führen soll, daß jeweils eine Rechtsverletzung und somit eine einfache („Vollstreckungs“-) Rechtswidrigkeit und zugleich auch eine „Grundrechtswidrigkeit“ vorliegt.

¹⁸² Vgl. für viele z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 30 ff.; jeweils m.w.N.

¹⁸³ Siehe z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2 f.; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 29; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 126 f.; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 84 f., jeweils m.w.N.

¹⁸⁴ *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 29.

¹⁸⁵ *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 100.

¹⁸⁶ Siehe dazu *Polzius*, DGVZ 1982, S. 77 ff., 100, dort Fn. 22.

dd) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Leben und Gesundheit)

In der Zivilprozeßrechts- und Verfassungsrechtswissenschaft wird ebenfalls ein gegen Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) des Vollstreckungsschuldners gerichteter Eingriff durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen diskutiert.¹⁸⁷ Dies geschieht häufig im Kontext mit den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 104 GG und Art. 2 Abs. 1 GG, wenn es um staatlichen „Zwang“ gegen die Person des Vollstreckungsschuldners geht. Insbesondere aus dem Grundrecht zum Schutz von Leben und Gesundheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG werden jedoch keine weiterreichenden Folgerungen als diejenigen des einfachen Rechts abgeleitet: Beispielsweise erlaubt § 758 Abs. 1 ZPO (s.a. § 61 Abs. 10 S. 1 GVGA) dem Gerichtsvollzieher eine Durchsuchung von Kleidern und Taschen des Vollstreckungsschuldners.¹⁸⁸ Dabei darf Widerstand des Vollstreckungsschuldners gegen die dabei von ihm zu duldenen Handlungen mit Gewalt (unter Umständen unter Zuhilfenahme der polizeilichen Vollzugsorgane) gebrochen werden; vgl. § 758 Abs. 3 ZPO (sowie § 62 GVGA).¹⁸⁹ Weiterhin wird aus dem Schutzgebot des Grundrechts Vollstreckungsschutz gefordert, der durch entsprechende Sachaufklärung und aufgrund einer vorzunehmenden Interessenabwägung zu gewähren ist, soweit das Leben eines schwerkranken Vollstreckungsschuldners durch eine Zwangsäumung gefährdet ist.¹⁹⁰ Es stellt sich jedoch die Frage nach dem praktischen „Mehrwert“ eines solchen Gebots (von der Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a

¹⁸⁷ Vgl. für das vollstreckungsrechtliche Schrifttum insb. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 99; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 29; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 82, jeweils m.w.N. Vgl. allgemein zum Schutz von Körper und Leben im Verfassungsrecht (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) z.B. BVerfGE 56, 54 ff.; s.a. v. Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 44 ff.; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Murswiek* zu Art. 2 GG, Rn. 141 ff.; *Dreier* (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 2 Abs. 2 GG, Rn. 1 ff.; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, 9. Aufl., *Kannengießner* zu Art. 2 GG, Rn. 20a ff.; *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 60 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 460 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 621 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 162 f.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 114 f.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 87 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 72 ff.; s.a. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 216 ff. m.w.N.

¹⁸⁸ Dazu nur *Zöller*, 30. Aufl., *Stöber* zu § 758 ZPO, Rn. 3, 7, 10 m.w.N.

¹⁸⁹ Vgl. dazu weitere Beispiele bei *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 100.

¹⁹⁰ Siehe dazu *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 122; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 29; s.a. *Dorn*, Rpfleger 1989, S. 262 ff.; *Walker/Gruß*, NJW 1996, S. 352 ff.; vgl. dazu auch BVerfGE 52, 214 ff.; vgl. dazu auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 115 ff. m.w.N.

GG hier einmal abgesehen), da derartige Fälle bereits gemäß dem geltenden Zwangsvollstreckungsrecht bewältigt werden können (vgl. nur § 765a Abs. 1 ZPO).¹⁹¹ Zu vermuten ist jedoch, daß die Schutzmechanismen des einfachen (Vollstreckungs-) Rechts als nicht ausreichend erachtet werden, soweit darüber hinausgehend gefordert wird, daß aufgrund hoher verfassungsrechtlicher Schutzanforderungen¹⁹² die jeweiligen Vollstreckungsorgane - und dabei insbesondere der Gerichtsvollzieher - „sensibel“¹⁹³ zu reagieren haben im Hinblick auf die (mögliche) „Schwere des Grundrechtseingriffs“¹⁹⁴. Damit wird der schon erwähnten „Überforderung“ der Vollstreckungsorgane Vorschub geleistet. Problematisiert werden also auch in diesem Zusammenhang regelmäßig nicht die Normen des zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsrechts, sondern (allenfalls) deren Anwendung durch die jeweiligen Vollstreckungsorgane.¹⁹⁵

ee) Artt. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG (Freiheit der Person)

Die Verhaftung des Vollstreckungsschuldners (vgl. §§ 802g ff. ZPO) stellt auf der Skala der unterschiedlich „schweren“¹⁹⁶ Grundrechtseingriffe (nach den Rechtsgütern der Menschenwürde, des Lebens und der Gesundheit) den „schwersten“ bzw. „tiefgreifendsten“ Eingriff dar. Grundrechtlich geschützt ist die persönliche Freiheit nach Artt. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG¹⁹⁷. Soweit die Haft im

¹⁹¹ Vgl. etwa *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 100, der auf § 765a ZPO verweist.

¹⁹² Siehe *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Murswiek* zu Art. 2 GG, insb. Rn. 164 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 510, 550 f.; jeweils m.w.N.

¹⁹³ *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 100.

¹⁹⁴ *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 3.

¹⁹⁵ Vor diesem Hintergrund begegnet es Bedenken, wenn im verfassungsrechtlichen Schrifttum vor dem Hintergrund von bundesverfassungsgerichtlichen Einzelfallentscheidungen eine konkrete verfassungsrechtliche Interessenabwägung in der Zwangsvollstreckung gefordert wird, vgl. z.B. *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 79; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 550 f.; s.a. BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschluß v. 08.09.1997, Az.: 1 BvR 1147/97, NJW 1998, 296 f. (zum Räumungsvollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO bei Suizidgefahr), die den bestehenden Titel des Vollstreckungsgläubigers praktisch „entwertet“, zumindest aber gefährdet; s. krit. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 93; s.a. jüngst BGH, Beschl. v. 09.10.2013, Az.: I ZB 15/13, NJW 2014, S. 2288 ff.

¹⁹⁶ Zu dem Begriff „Schwere“ vgl. hier nur *Wendt*, AÖR 104 (1979), S. 414 ff.

¹⁹⁷ Vgl. für das Vollstreckungsrecht grundsätzlich BVerfGE 48, 396 ff.; 61, 126 ff.; s.a. z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 2; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 83; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 20 f., 910 f.; siehe zum (aufgehobenen) § 901 ZPO a.F.) noch *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 901 ZPO, Rn. 1 ff. (insb. Rn. 1 zur verfassungsrechtlichen Problematik von § 901 S. 1 1. Var. ZPO); *Zöller*, 23. Aufl., *Stöber* zu § 901 ZPO, Rn. 1 ff.; siehe allg. zum Schutz der Freiheit im Verfassungsrecht (Artt. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG) z.B. von *Münch/Kunig* (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 73 ff.; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Murswiek* zu Art. 2 GG, Rn. 228 ff.; *Degenhart* zu

Rahmen der Zwangsvollstreckung zur Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen (§§ 888-890 ZPO) und zur Erzwingung von Offenbarungspflichten (vgl. nur § 802g ZPO)¹⁹⁸ nur als „ultima ratio“ zulässig ist,¹⁹⁹ stellt sich auch hier die Frage nach Zweck der Berufung auf Grundrechte gegenüber Normen und Regelungen des Zwangsvollstreckungsrechts. Soweit die Verfassung als Kontrollmaßstab (siehe hier Art. 104 GG) ins Spiel gebracht wird,²⁰⁰ ist auch diesbezüglich anzumerken, daß die im Vollstreckungsrecht geregelten Befugnisse und Verfahrensweisen grundsätzlich verfassungsrechtskonform geregelt sind. Davon scheint grundsätzlich auch das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung (vgl. Artt. 92, 93, 100 GG) auszugehen.²⁰¹ Ungeachtet dessen hält es sich über die von ihm selbst bestimmte Reichweite des Prüfungsumfangs jederzeit die Korrekturmöglichkeit für den (aus seiner Sicht) „unbilligen“ Einzelfall offen.²⁰²

ff) Art. 3 Abs. 1 GG (Allgemeiner Gleichheitssatz)

Im Rahmen der Diskussion um die Wirkungsweise der Grundrechte in der Zwangsvollstreckung wird bei dem „allgemeinen Gleichheitssatz“ des Art. 3 Abs. 1 GG zumindest teilweise differenziert nach den verschiedenen Teilverbürgungen dieses Grundrechts,²⁰³ da die Ausprägungen als

Art. 104 GG, Rn. 1 ff.; s.a. m.w.N. Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer* zu Art. 2 GG, Rn. 23 f.; *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 104 GG, Rn. 1 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 82 ff.; *Jarass* zu Art. 104 GG, Rn. 1 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 580 ff.; zu Art. 104 GG, Rn. 1 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 628 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 163 f.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 93 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 76 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 116 ff.; sowie *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 218 f. m.w.N.

¹⁹⁸ Siehe zu weiteren Beispielen *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 100.

¹⁹⁹ Vgl. aber *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 2, der Zweifel hegt angesichts der Verhaftung des Vollstreckungsschuldners im Interesse des Vollstreckungsgläubigers; s.a. *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 83 f.

²⁰⁰ Vgl. *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 83.

²⁰¹ Siehe BVerfGE 48, 396 ff.; 61, 126 ff.; s. dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 131 ff. m.w.N.

²⁰² Vgl. insb. krit. *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., S. 218 f. m.w.N.

²⁰³ Siehe für das Vollstreckungsrecht etwa *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 3; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 30; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 91 f.; s.a. *Hintzen*, Die Immobilierzwangsvollstreckung in der Praxis, 2. Aufl., S. 108; *Stürmer*, ZZP 99 (1986), S. 291 ff., 326 ff.; *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 81 f., 89; *Hagemann*, Rpfleger 1984, S. 256 ff., 258; *Alisch*, Rpfleger 1979, S. 290 ff., 292; *Schlitzberger*, NJW 1965, S. 10 ff., 12; alle m.w.N.; siehe auch allgemein zu Art. 3 Abs. 1 GG m.w.N. z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Gubelt* zu Art. 3 GG, Rn. 1 ff.; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Ostertoh* zu Art. 3 GG, Rn. 1 ff.; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, 9. Aufl., *Kannengießer* zu Art. 3 GG, Rn. 1 ff.; *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 3 GG, Rn. 1 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 3 GG, Rn. 1 ff.; s.a. *Bleckmann*,

„Willkürverbot“, als „prozessuales Gleichbehandlungsgebot“ und als Gebot prozessualer „Waffengleichheit“ thematisiert werden. Für die zivilprozessuale Vollstreckung ist das „Willkürverbot“ (siehe dazu auch III.6.b.) spätestens mit der ersten Zuschlagsentscheidung relevant geworden,²⁰⁴ in der das Bundesverfassungsgericht eine „willkürliche“ Handhabung des Verfahrensrechts bei der Teilungsversteigerung beanstandet hat.²⁰⁵ Anzumerken ist, daß das „Willkürverbot“ nicht mit dem „allgemeinen Gleichheitssatz“ identisch ist, vielmehr handelt es sich dabei um eine eigene Einzelverbürgung, deren Ursprung (ganz überwiegend) in dem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG liegen soll: Der allgemeine Gleichheitssatz erfordert gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nämlich „durch stete Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken Gleiches gleich und Ungleiches in seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln“²⁰⁶. Damit soll eine Verletzung des Gleichheitssatzes danach dann vorliegen, wenn „wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandelt wird“²⁰⁷. Letztlich ist „Willkür“ danach mit dem Fehlen eines sachlichen Grundes für eine Differenzierung geichzusetzen.²⁰⁸ Dies zeigt sich

Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 635 ff.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 189 ff.; Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 99 ff.; Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 239 ff.; Badura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 125; s.a. Brüning, JZ 2001, S. 669 ff.; Odendahl, JA 2000, S. 170 ff.; Jarass, NJW 1997, S. 2545 ff.; Sachs, JuS 1997, 124 ff.; Voßkuhle, NJW 1995, S. 1377 ff., 1383; Höfling, JZ 2001, S. 955 ff.; Papier, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. I, S. 452 ff., 454; R. Schneider, DVBl 1969, S. 325 ff., 331; s.a. BK, 80. EL, Rüfner zu Art. 3 I GG, Rn. 18 ff.; Maunz/Dürig, 32. EL, Scholz zu Art. 3 Abs. 1 GG, Rn. 397 ff.; AK-GG, 2. Aufl., Stein zu Art. 3 GG, Rn. 1 ff.; s. dazu N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 219 ff. m.w.N.

²⁰⁴ Siehe BVerfGE 42, 64 ff., 73; siehe dazu N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 66 ff. m.w.N.

²⁰⁵ Dazu Vollkommer, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 3; vgl. zum „Willkürverbot“ m.w.N. auch Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 101 ff. (insb. zur zivilprozessualen Zwangsvollstreckung und BVerfGE 42, 64 ff.); s.a. v. Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., Gubelt zu Art. 3 GG, Rn. 43 ff.; 67 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., Kannengießler zu Art. 3 GG, Rn. 13a ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., Jarass zu Art. 3 GG, Rn. 17, 25 ff.; Badura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 124 f.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 189 ff.; vgl. speziell zu der Entwicklung der Grundrechtsdogmatik bei Art. 3 Abs. 1 GG - vom Willkürverbot“ zur „neuen Formel“ - Sachs (Hg.), 2. Aufl., Osterloh zu Art. 3 GG, Rn. 8 ff.; Brüning, JZ 2001, S. 669 ff.; Odendahl, JA 2000, S. 170 ff.; Jarass, NJW 1997, S. 2545 ff.; Sachs, JuS 1997, 124 ff.; Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 243 ff.; für die Rechtsprechung z.B. BVerfGE 1, 14 ff., 52; 55, 72 ff., 88 f.; 89, 132 ff., 141 f.; 95, 39 ff., 45; vgl. für die Kammer-Rspr. z.B. BVerfG NJW 1991, S. 3023; BVerfG NJW 2001, S. 1200.

²⁰⁶ BVerfGE 3, 58 ff., 135; 42, 64 ff., 72.

²⁰⁷ BVerfGE 42, 64 ff., 72; vgl. auch Leibholz/Rinck/Hesselberger zu Art. 3 GG, Rn. 21 ff. m.w.N.

²⁰⁸ Vgl. m.w.N. auch Sachs (Hg.), 2. Aufl., Osterloh zu Art. 3 GG, Rn. 8 ff.; Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 243 ff.

daran, daß das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung des „Willkürverbots“ dann annimmt, „wenn die Rechtsanwendung oder das eingeschlagene Verfahren bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich sind und sich daher der Schluß aufdrängt, daß sie auf sachfremden Erwägungen beruhen“²⁰⁹. Aus dieser „Unvertretbarkeit einer Rechtsanwendung“ folgert das Bundesverfassungsgericht die (objektive) „Willkürlichkeit“²¹⁰, die dadurch gekennzeichnet sein soll, daß sie die „äußerste Grenze der Rechtsanwendung“²¹¹ überschreite. Von zentraler Bedeutung ist, daß dieser bundesverfassungsgerichtlichen „Willkür“-Kontrolle grundsätzlich jede Rechtsanwendung unterliegt,²¹² wobei „Willkür“ keinen subjektiven Schuldvorwurf enthalten muß, sondern nur in einem „objektiven“ Sinne verstanden wird.²¹³ Auf die umfangreiche Kritik²¹⁴ zum „Willkürverbot“, die in dem Vorhalt gipfelt, die „Willkür“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei selbst willkürlich,²¹⁵ kann zwar vorliegend nicht näher eingegangen werden.²¹⁶ Jedoch sei hier nur angemerkt, daß mit dem Prüfungsmaßstab der „Willkürlichkeit“ der Rechtsanwendung zugleich auch die Generalproblematik der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Akten der Judikative angeschnitten ist mit allen damit zusammenhängenden Problemen (vgl. dazu unter III.6.b.). So sind insbesondere jenseits der o.g. „Rechtsprechungsformeln“ die (konkreten) Kriterien für die Annahme von verfassungsrechtlich relevanter „Willkürlichkeit“ im Gegensatz zu „groben“ Fehlern in der Rechtsanwendung (ohne Verfassungsrechtsrelevanz) letztlich unklar.²¹⁷ Dies erscheint aber im Hinblick

²⁰⁹ BVerfGE 4, 7 ff.; s.a. BVerfGE 42, 64 ff., 74 (s. dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 66 ff. m.w.N.); vgl. auch *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 3 GG, Rn. 38, Rn. 186 ff.

²¹⁰ Vgl. dazu *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 3 GG, Rn. 38.

²¹¹ So *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 3.

²¹² Vgl. *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 3 GG, Rn. 186 ff., 187.

²¹³ Siehe dazu z.B. m.w.N. *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 3 GG, Rn. 28; *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 199; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Osterloh* zu Art. 3 GG, Rn. 123 ff.; sowie die o.g. Nachweise zum „Willkürverbot“; vgl. speziell für das Vollstreckungsrecht *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 3.

²¹⁴ Vgl. z.B. *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 197 ff.; *Seuffert*, NJW 1969, S. 1369 ff.; *Gusy*, Die Verfassungsbeschwerde, S. 61; zurückhaltender *Jarass*, NJW 1997, 2545 ff., 2548.

²¹⁵ So zutreffend *Zuck*, DVBl 1979, S. 383 ff., 388.

²¹⁶ Siehe hier insb. *E. Schneider*, ZAP 1995, S. 911 ff., 911 (Fach 13, S. 355 ff., 355); s.a. *Kirchberg*, NJW 1987, S. 1988 ff.; dagegen etwa *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 199 (jedoch mit dem Hinweis auf nachteilige Folgen für die Grundrechtsdogmatik).

²¹⁷ Siehe dazu näher und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 222 f., 301 ff.

auf die Rechtssicherheit im einfachen Recht bedenklich - und ist auch für die Anwendung und Auslegung des zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsrechts von Bedeutung. Selbst das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, daß eine „willkürlich fehlerhafte“ Rechtsanwendung dann nicht vorliegt, wenn eine Rechtsfrage „ernsthaft kontrovers erörtert wird“²¹⁸. Zu kritisieren ist dabei jedoch, daß sich das Bundesverfassungsgericht jedoch selbst nicht an diese Zurückhaltung in streitigen Fragen des einfachen Rechts („judicial self restraint“) hält, wenn es „unbillige“ Entscheidungen der Fachgerichte in einer kontrovers diskutierten Rechtsfrage als „willkürlich“ beanstandet, soweit sich dabei der Eindruck verfestigt, daß dies nur deshalb geschieht, weil es hinsichtlich der einfachrechtlichen Rechtsanwendung anderer Meinung ist.²¹⁹ Es verwundert daher nicht, daß teilweise das gänzliche Fehlen von nachvollziehbaren Kriterien für eine verfassungsgerichtliche Kontrolle vermutet wird.²²⁰ Zu Recht ist daher die Frage zu stellen,²²¹ ob und welche Kriterien der „Willkürlichkeit“ identifiziert werden können, mit denen - auch und insbesondere in der (vollstreckungsrechtlichen) Praxis der Rechtsanwendung - operiert werden kann.²²²

Eine weitere Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG stellt das „prozessuale Gleichbehandlungsgebot“ dar:²²³ Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Gebot in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Artt. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG)²²⁴ beispielsweise herangezogen, um eine Gleichstellung der „unbemittelten“ mit der „bemittelten“ Partei im Rechtsschutz durch Gewährung

²¹⁸ BVerfGE 81, 12 ff.; 62, 189 ff.; s.a. *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 3 GG, Rn. 188.

²¹⁹ BVerfGE 56, 139 ff.; s. dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 152 ff.

²²⁰ Siehe für die Zivilprozessualistik z.B. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 95.

²²¹ Vgl. z.B. *Vollkommer*, Rpfleger. 1982, S. 1 ff., 4; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 95 f.

²²² Siehe dazu z.B. und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 600 ff.

²²³ Vgl. zu dem Gebot „prozessualer Gleichbehandlung“ aus Art. 3 Abs. 1 GG m.w.N. allgemein von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Gubelt* zu Art. 3 GG, Rn. 43 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer* zu Art. 3 GG, Rn. 34; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 3 GG, Rn. 63 f.; *Jarass* zu Art. 20 GG, Rn. 96; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 101, *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 592 f.; krit. dazu insb. *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Osterloh* zu Art. 3 GG, Rn. 208 ff.; s.a. *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann*, Einleitung III, Rn. 21; *Zöller*, 30. Aufl., *Vollkommer*, Einleitung, Rn. 102; sowie monographisch *Bötticher*, Gleichbehandlung und Waffengleichheit, 1979.

²²⁴ Siehe hier nur m.w.N. *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 20 GG, Rn. 257 ff.; zu Art. 3 GG, Rn. 2072.

von Prozeßkostenhilfe zu fordern.²²⁵ Danach soll Art. 3 Abs. 1 GG dann verletzt sein, wenn der „unbemittelten“ Partei Prozeßkostenhilfe für das Zwangsvollstreckungsverfahren in „grob fehlerhafter“ Weise versagt wird. Auch diesbezüglich ist kritisch anzumerken, daß im wesentlichen die „Schwere“ des Fehlers der einfachrechtlichen Rechtsanwendung die Annahme einer Grundrechtsverletzung begründen soll.

Als dritte Teilverbürgung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) mit Verfahrensrechtsrelevanz wird das Gebot der prozessualen „Waffengleichheit“ anerkannt.²²⁶ Dieses „Waffengleichheits“-Gebot wird charakterisiert als Recht auf „prozessuale Chancengleichheit“ im Sinne einer gleichmäßig ausgestalteten Rechtsstellung der Parteien im Verfahren (womit stets eine rollenkonforme Gleichbehandlung der Prozeßparteien gemeint ist).²²⁷ Diese „Gleichheit vor dem Richter“²²⁸ drückt sich in verschiedenen prozessualen Einzelregelungen aus, so beispielsweise bei den Angriffs- und Verteidigungsmitteln, bei der Einlegung von Rechtsbehelfen, in den Kostenvorschriften sowie den Regelungen bezüglich der Verbindlichkeit der gerichtlichen Entscheidung. Anzumerken ist dazu, daß bisher weder das Bundesverfassungsgericht einen diesbezüglichen Verstoß durch zwangsvollstreckungsrechtliche Normen gerügt hat,²²⁹ noch eine detaillierte Untersuchung vorliegt, ob und inwieweit das normierte Zwangsvollstreckungsrecht gegen diese Teilverbürgung des Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.²³⁰ Ungeachtet dessen beanstandet zumindest Bundesverfassungsrichter *Böhmer* in seinem

²²⁵ Hervorhebenswert ist, daß das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang auch die „Willkür“ der fachgerichtlichen Rechtsanwendung rügt, so daß eine „Kombination“ beider Teilverbürgungen des Art. 3 Abs. 1 GG vorzuliegen scheint, s. BVerfGE 56, 139 ff., 143; dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 152 ff.

²²⁶ Siehe allg. zum „Gebot prozessualer Waffengleichheit“ BVerfG 52, 131 ff.; sowie m.w.N. z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Gubelt* zu Art. 3 GG, Rn. 46; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Osterloh* zu Art. 3 GG, Rn. 204 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer* zu Art. 3 GG, Rn. 34 f.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 3 GG, Rn. 63 f.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 101 f., *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 592; siehe für das Vollstreckungsrecht hier *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann*, Einleitung III, Rn. 21; *Zöller*, 30. Aufl., *Vollkommer*, Einleitung, Rn. 102; *Vollkommer*, FS Schwab, S. 503 ff.; *Jung*, Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß, 1990; *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, 1984; *Böttcher*, Gleichbehandlung und Waffengleichheit, 1979; s.a. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 4.

²²⁷ Vgl. z.B. BVerfGE 52, 131 ff.; s.a. Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 506 m.w.N.

²²⁸ Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 506.

²²⁹ Vgl. *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 89 m.w.N.

²³⁰ Siehe dazu auch *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 4.

Sondervotum zur dritten Zuschlagsentscheidung (siehe dazu auch III.4.),²³¹ daß das geltende Vollstreckungsrecht den Vollstreckungsgläubiger „ungerechtfertigt“ bevorzuge. Der diesbezügliche Hauptkritikpunkt ist auch für den vorliegenden Nationalreport von Bedeutung: *Böhmer* übersieht, daß es gerade Aufgabe und Zweck eines jedes Zwangsvollstreckungsrechts ist, dem titulierten Anspruch des Vollstreckungsgläubigers zum Erfolg zu verhelfen.²³² Würde das Vollstreckungsrecht diesem Anliegen nicht gerecht werden, hätte es seine „Daseinsberechtigung“ verfehlt.

gg) Art. 5 Abs. 1 GG (Kommunikation)

Die fünf verschiedenen Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG, die häufig als „Kommunikations“-Grundrechte bezeichnet werden,²³³ finden im Vergleich anderen Grundrechtsgewährleistungen regelmäßig keine ausgiebige Erörterung. Erwähnung im verfassungsrechtlichen Spannungsfeld von Gläubiger- und Schuldnerrechten findet beispielweise die Frage, inwieweit die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG den „Vollstreckungszugriff“ auf Rundfunk- und Fernsehgeräte als Informationsmedien des Vollstreckungsschuldners im Rahmen der Sachpfändung gem. §§ 808 ff. ZPO erlaubt.²³⁴ Soweit die Pfändung eines Fernseh- oder Rundfunkgerätes nach §

²³¹ Vgl. Sondervotum *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff., 234 ff.; s. dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 78 ff.

²³² Siehe z.B. *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 1; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 1 m.w.N.; für die Rspr. BVerfG NJW 1993, S. 1699 f.

²³³ Vgl. zu den „Kommunikations“-Grundrechten der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Hs. GG), der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG), der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 1. Var. GG), der Freiheit der Rundfunkberichterstattung (Art. 5 Abs. 1 S. 2 2. Var. GG) und der Freiheit der Filmberichterstattung (Art. 5 Abs. 1 S. 2 3. Var. GG) *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 128; siehe allgemein zu Art. 5 GG z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Wendt* zu Art. 5 GG, Rn. 1 ff.; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Bethge* zu Art. 5 GG, Rn. 1 ff., 22 ff.; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, 9. Aufl., *Kannengießler* zu Art. 5 GG, Rn. 1 ff.; *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 5 GG, Rn. 1 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 5 GG, Rn. 1 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 787 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 169 ff.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 128 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 126 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 153 ff.; s.a. m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 224 ff.

²³⁴ Siehe dazu z.B. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 125 f. m.w.N.; sowie MK-ZPO, 1. Aufl., *Schilken* zu § 811 ZPO, Rn. 19; siehe zu der (früheren) Streitfrage der Pfändung eines Fernsehgerätes (vgl. § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) z.B. *Zöller*, 30. Aufl., *Stöber* zu § 811 ZPO, Rn. 15; *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 811 ZPO, Rn. 18 f.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 804 (zu Art. 5 GG), 810; *Prütting/Stickelbrock*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 105; jeweils m.w.N. Siehe zur früheren Diskussion etwa *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 129 f.; MK-ZPO, 1. Aufl., *Schilken* zu § 811 ZPO, Rn. 19, 16, 44 m.w.N.

803 ZPO als „allgemeines Gesetz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 1. Var. GG angesehen wird,²³⁵ wird die Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG problemlos bejaht. Problematisch hingegen ist die Forderung, bei der Auslegung und Anwendung der Pfändungsschutzvorschrift gem. § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Bedeutung des Grundrechts der Informationsfreiheit (gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG) zu beachten und dabei die verschiedenen Interessen von Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner „abzuwägen“²³⁶. Unklar bei diesem „Abwägungsgebot“ als sichtbarste Folge des herrschenden „Konkretisierungsgebots“²³⁷ ist nämlich, ob und inwieweit die („unmittelbare“) Berufung auf dieses Grundrecht in der einfachen Rechtsanwendung eine über den vollstreckungsrechtlichen Schutz des Vollstreckungsschuldners (z.B. nach § 766 ZPO) hinausgehende Wirkung entfalten soll. Insbesondere wird nicht ersichtlich, warum bei einer Verletzung der einfachrechtlichen Schutzvorschrift gem. § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO „Sonderregeln“ extra legem gelten sollen, nur weil die Informationsfreiheit durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG geschützt ist. Ob eine diesbezügliche Fehlentscheidung im (einfachen) Vollstreckungsrecht, ob nun bei der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher nach § 808 ZPO oder im Rahmen eines Erinnerungsverfahrens nach § 766 Abs. 1 S. 1 ZPO - bereits eine „Grundrechtsverletzung“ darstellt, ist aber aus grundsätzlichen Erwägungen heraus mehr als fraglich. Dies gilt jedenfalls unter der Prämisse der grundsätzlichen Trennbarkeit von Verfassungsrecht und (einfachem) Zwangsvollstreckungsrecht.

hh) Art. 6 Abs. 1 GG (Ehe und Familie)

Aus Art. 6 Abs. 1 GG wird die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für Ehe und Familie abgeleitet.²³⁸ Relevanz für das zivilprozessuale Vollstreckungsrecht

²³⁵ Vgl. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 125.

²³⁶ So *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 125; krit. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 804 ff. m.w.N.

²³⁷ Vgl. dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 423 ff., 438 ff., 456 ff., 628 ff., 656 ff., 669 ff.

²³⁸ Siehe allgemein zu dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Coester-Waltjen* zu Art. 6 GG, Rn. 1 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Schmitt-Kammler* zu Art. 6 GG, Rn. 1 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer* zu Art. 6 GG, Rn. 1 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Pieroth* zu Art. 6 GG, Rn. 1 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 6 GG, Rn. 1 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 879 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 198 f.;

gewinnt diese Schutzpflicht dadurch, daß das Verbot der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz auch für den Ehegatten und die Familie des Vollstreckungsschuldners gilt.²³⁹ Dabei besteht Einigkeit im überwiegenden vollstreckungsrechtlichen Schrifttum, daß die aus der Pflicht zum Schutz von Ehe und Familie gem. Art. 6 Abs. 1 GG resultierenden Anforderungen im geltenden Zwangsvollstreckungsrecht berücksichtigt werden.²⁴⁰ Soweit vereinzelt dennoch die „Verfassungsrechtswidrigkeit“ einzelner Normen des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts - beispielsweise im Vollstreckungsschutzrecht²⁴¹ – behauptet wird, teilt die überwiegende Meinung in der vollstreckungsrechtlichen Literatur diese Bedenken nicht, sondern geht grundsätzlich von der „familienfreundlichen Gestaltung des Vollstreckungsschutzes“²⁴² aus. Das „Konkretisierungskonzept“ und die damit zusammenhängende (grundrechtliche) „Ausstrahlungswirkung“ wirkt sich jedoch auch bei dem Grundrecht aus Art. 6 GG aus.²⁴³ Auch hier ist die Frage zu stellen, welche praktischen Auswirkungen diese „Ausstrahlung“ auf die Anwendung des Zwangsvollstreckungsrechts bzw. die Berufung auf Grundrechte innerhalb bestehender Verfahrensrechtsregelungen haben soll²⁴⁴, außer um mit Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG eine weitere, „außerordentliche“ Rechtsschutzmöglichkeit zu erhalten, die jedoch ihrerseits sehr selektiv durch das Bundesverfassungsgericht ausgeübt wird.²⁴⁵ Ein Beispiel für den „unkontrollierten Einbruch“ der Grundrechte in das Vollstreckungsrecht gibt das Bundesverfassungsgericht selbst, indem es in seiner ersten

Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 154 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 99 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 134 ff.; jeweils m.w.N.

²³⁹ Vgl. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 100; s. auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 226 f. m.w.N.

²⁴⁰ Siehe z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 4; s.a. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 100; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 123; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 92; a.A. etwa *Wieczorek*, 2. Aufl., zu § 850c ZPO, Anm. A.; jeweils mit entsprechenden Beispielen aus der Zivilprozeßordnung.

²⁴¹ So *Wieczorek*, zu § 850c ZPO, Anm. A.

²⁴² *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 124. Vgl. zu Art. 6 GG und dem Vollstreckungsschutz gem. §§ 811 Abs. 1 Nr. 1-4, 850d, 850f ZPO auch *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 804.

²⁴³ Vgl. insb. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 100 ff.; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 4; kritisch zu dieser „Ausstrahlung“ für die Prozeßrechtswissenschaft insbesondere *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 114; siehe für das Verfassungsrecht z.B. krit. *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 23, 31; vgl. auch den Überblick bei *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Sachs* vor Art. 1 GG, Rn. 27 ff.; sowie *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 121; jeweils m.w.N.

²⁴⁴ Siehe dazu auch *Kloepfer*, JZ 2003, S. 481 ff., 481: „Das Verfassungsrecht wird in Deutschland immer stärker zu einem allumfassenden Suprarecht.“

²⁴⁵ Vgl. dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 291 ff.

Zuschlagsentscheidung²⁴⁶ die „Verfassungsrechtswidrigkeit“ des Zuschlagsbeschlusses auch mit dem grundrechtlichen Schutz von Ehe und Familie gem. Art. 6 Abs. 1 GG – und besonders der daraus resultierenden „Ausstrahlungswirkung“ – begründet. Die sich daraus ergebenden Folgeprobleme und weiteren Gefahren für das jeweilige Rechtsgebiet (hier das Vollstreckungsrecht) und auch für das Verfassungsrecht (als „Megarecht“²⁴⁷) sind in ihrem Ausmaß kaum einzuschätzen.

ii) Art. 10 GG (Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis)

Die Vereinbarkeit des Vollstreckungsrechts mit der grundrechtlichen Gewährleistung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 GG) ist bislang nicht ernsthaft in Frage gestellt worden.²⁴⁸ Jedoch bleibt die verfassungsrechtliche „Aufladung“ des Verfahrensrechts nicht auf das Rechtsgebiet der Einzelzwangsvollstreckung beschränkt, sondern wird für das Recht der Gesamtvollstreckung (d.h. das Konkurs- bzw. Insolvenzrecht) relevant.²⁴⁹ Gegenüber der sog. Postsperre gemäß § 121 Konkursordnung (vgl. § 99 InsO) sind nämlich bereits früher verfassungsrechtliche Bedenken geäußert worden, da der Konkursverwalter (Insolvenzverwalter) kein dem Richter vergleichbares Staatsorgan sei und er dennoch die nicht konkursbezogene Privatpost des Gemeinschuldners einsehen könne.²⁵⁰ Vor diesem Hintergrund ist eine kritische Diskussion der fortschreitenden verfassungsrechtlichen „Hypersensibilität“²⁵¹ auch hinsichtlich des Insolvenzrechts notwendig.

²⁴⁶ Siehe BVerfGE 42, 64 ff., 76; dazu näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 66 ff.

²⁴⁷ So *Kloepfer*, JZ 2003, S. 481 ff., 481.

²⁴⁸ Siehe z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 4; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 16 ff., 802 ff. m.w.N.; siehe zum Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gem. Art. 10 GG z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Löwer* zu Art. 10 GG, Rn. 1 ff.; *Dreier* (Hg.), *Hermes* zu Art. 10 GG, Rn. 1 ff.; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 10 GG, Rn. 1 ff.; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 10 GG, Rn. 1 ff.; *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 10 GG, Rn. 1 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 977 ff.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 199 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 86 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 119 ff.; jeweils m.w.N.

²⁴⁹ Vgl. zur Problematik von Verfassungs- und Insolvenzrecht z.B. *B. Lepa*, Insolvenzzordnung und Verfassungsrecht, 2002; dazu *Häsemeyer*, ZHR 167 (2003), S. 121 ff.; s.a. *Quack*, Rpfleger 1975, S. 185 f.

²⁵⁰ Siehe dazu auch *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 4.

²⁵¹ *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 114; s. zum Insolvenzrecht auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 227 ff. m.w.N.

jj) Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) und Art. 4 Abs. 1 GG (Religionsfreiheit)

Soweit in der Diskussion um die Reichweite der Grundrechte im Vollstreckungsrecht überhaupt von den Grundrechten der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG²⁵² und der Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 GG²⁵³ die Rede ist, wird diesbezüglich die Verfassungsrechtskonformität (ganz überwiegend) bejaht.²⁵⁴ Auch hier führt die grundsätzlich verfassungskonforme Ausgestaltung des einfachen Vollstreckungsrechts zur verfassungskonformen Ergebnissen, da durch die einschlägigen Vollstreckungsschutzvorschriften sichergestellt ist, daß die (jeweiligen) „Hilfsmittel“ für die Berufs- (§ 811 Abs. 1 Nr. 4, 5, 7, 9 ZPO) bzw. Religionsausübung (§ 811 Abs. 1 Nr. 10, 13 ZPO) keinem „Vollstreckungszugriff“ ausgesetzt sind.

kk) Art. 13 Abs. 1 GG (Wohnung)

Häufig diskutiert ist hingegen der Einfluß des grundrechtlichen Schutzes der Wohnung gem. Art. 13 GG²⁵⁵ als „räumliche Privatsphäre“ im Vollstreckung

²⁵² Vgl. zur Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Gubelt* zu Art. 12 GG, Rn. 1 ff.; Dreier (Hg.), *Wieland* zu Art. 12 GG, Rn. 1 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Tettinger* zu Art. 12 GG, Rn. 1 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 12 GG, Rn. 1 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 12 GG, Rn. 1 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 993 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 180 ff.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 214 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 188 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 193 ff.; jeweils m.w.N. Siehe zu dem Schutz des Schuldners (insb. durch den Pfändungsschutz gem. § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 811 ZPO, Rn. 1 (zu Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG), 24 ff. m.w.N.; vgl. auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 229 f.

²⁵³ Siehe zur Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1, 2 GG z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Mager* zu Art. 4 GG, Rn. 1 ff., insb. 9; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Kokott* zu Art. 4 GG, Rn. 1 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießler* zu Art. 4 GG, Rn. 1 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 4 GG, Rn. 1 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 739 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 166 ff.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 115 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 115 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 139 ff.; jeweils m.w.N. Siehe zu dem diesbezüglichen Schutz des Vollstreckungsschuldners (insb. durch den Pfändungsschutz gem. § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO) Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 811 ZPO, Rn. 37 m.w.N.; s.a. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 124.

²⁵⁴ Vgl. u.a. *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 85; hinsichtlich Art. 4 GG vgl. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 124; sowie m.w.N. Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 811 ZPO, Rn. 37 m.w.N.; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 804 (zu § 811 Abs. 1 Nr. 10 ZPO) m.w.N.

²⁵⁵ Siehe zu Art. 13 GG (und insb. zu einem „Eingriff“ in Art. 13 GG durch die zivilprozessuale Durchsuchung gem. § 758 ZPO) von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 13 GG, Rn. 1 ff., 29; (deutlicher noch) von Münch, 2. Aufl., *Pappermann* zu Art. 13 GG, Rn. 25; Dreier (Hg.), *Hermes* zu Art. 13 GG, Rn. 1 ff., 29, 37; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Kühne* zu Art. 13 GG, Rn. 1 ff., 31 f. („erlaubter Totalzugriff“); *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 79 („schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht“); *Jarass* zu Art. 13 GG, Rn. 1 ff., 9; Schmidt-

diskutiert worden.²⁵⁶ Dies verwundert nicht, da zahlreiche Vollstreckungsmaßnahmen bedingen, daß die Wohnung des Vollstreckungsschuldners gegen dessen Willen betreten oder durchsucht werden muß, man denke z.B. an die Sachpfändungsvollstreckung gem. §§ 808 ff. ZPO, die Herausgabevollstreckung gem. § 883 Abs. 1 ZPO oder die Räumungsvollstreckung nach § 885 Abs. 1 ZPO.²⁵⁷ Gerade hier haben die bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zur Wohnungsdurchsuchung und Räumungsvollstreckung die Vollstreckungspraxis nachhaltig beeinflusst. Große Relevanz für das Vollstreckungsrecht hatte besonders die erste Senatsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Wohnungsräumung in der Zwangsvollstreckung.²⁵⁸ Diese hat dazu geführt, daß die bis dahin herrschende Meinung im Zwangsvollstreckungsrecht überwunden worden ist, wonach eine richterliche Durchsuchungsanordnung bei einer Wohnungsdurchsuchung durch den Gerichtsvollzieher nach § 758 Abs. 1 ZPO nicht erforderlich sei. Dies hat zu einer Diskussion über Folgeprobleme in der Vollstreckungspraxis geführt.²⁵⁹ Die diesbezügliche Debatte ist noch weiter angefacht worden, als sich das Bundesverfassungsgericht in einer weiteren Entscheidung zur Wohnungsdurchsuchung²⁶⁰ mit dem Prüfungsumfang und der Frage des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) für den Vollstreckungsschuldner befaßt hat.²⁶¹ Danach hat das Bundesverfassungsgericht für jeden „Vollstreckungszugriff“, der in das Schutzgut des Art. 13 Abs. 1 GG, die räumliche Privatsphäre, „eingreift“, einen richterlichen Beschluß im

Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 13 GG, Rn. 1 ff., 3 ff.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 233 ff., 237 ff., *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1027 ff., 1032 f.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 82 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 118; jeweils m.w.N.

²⁵⁶ Vgl. für das zwangsvollstreckungsrechtliche Schrifttum etwa *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 4 f.; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 101 f.; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 30; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 117; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 453 ff., 19 f. (insb. zu Art. 13 GG); *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 84 f.; s.a. *Behr*, DGVZ 1980, S. 49 ff., 51; *Schilken*, Rpfleger 1994, S. 138 ff., 140; *Seip*, DGVZ 1979, S. 79 ff., 102; *Wittig*, DÖV 1968, S. 817 ff., 821 ff.; vgl. auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 230 ff. m.w.N.

²⁵⁷ Siehe dazu auch *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 84.

²⁵⁸ BVerfGE 51, 97 ff.; siehe dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 99 ff. m.w.N.

²⁵⁹ Vgl. *Behr*, DGVZ 1980, S. 49 ff.; *Peters*, FS Baur, S. 549 ff.; jeweils m.w.N.

²⁶⁰ Siehe BVerfGE 57, 346 ff.; vgl. m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 103 ff.

²⁶¹ Anlaß für weitere Kontroversen bildete auch die dritte Senatsentscheidung BVerfGE 76, 83 ff.; siehe *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 105 ff. m.w.N.

Wege einer grundsätzlich präventiven Kontrolle gefordert (vgl. früher § 761 ZPO analog, siehe nunmehr § 758a Abs. 1 ZPO).²⁶² Vollstreckungsrechtliche Folgeprobleme ergeben sich dabei daraus, daß das Bundesverfassungsgericht bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „unbilligen Härte“²⁶³ für den Vollstreckungsschuldner im Rahmen einer fachgerichtlichen Prüfung gem. § 765a Abs. 1 ZPO die Beachtung des (isolierten) verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (gem. Art. 20 Abs. 3 GG)²⁶⁴ verlangt. Da bereits die herkömmliche Auslegung eines „Härte“-Falles gem. § 765a Abs. 1 ZPO die Berücksichtigung von „unbilligen“ Einzelfallumständen erlaubt,²⁶⁵ wirft die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung die Frage auf, ob und inwieweit mit dieser Deutung des einfachen (Verfahrens-) Rechts ein „neuartiges“ verfassungsrechtliches Vollstreckungsschutzverfahren von Amts wegen (extra legem) begründet wurde.²⁶⁶ Abgesehen von der (an sich) begrüßenswerten Durchsetzung grundrechtlicher Anforderungen (vgl. Art. 13 Abs. 2 GG) im Zwangsvollstreckungsrecht, bleibt der damit verbundene Eingriff des Bundesverfassungsgerichts in das Regelungssystem der zivilprozessualen Vollstreckung und seine Systematik mehr als fragwürdig.²⁶⁷ Erneut stellt sich die Frage, ob und inwieweit eine verfassungskonforme Vollstreckung über die sachgerechte Anwendung eines verfassungsgemäßen (einfachen) Zwangsvollstreckung hinaus zu gewährleisten ist.

II) Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentum)

Nicht überraschend ist, daß die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG das zentrale Grundrecht in der Diskussion um die Grundrechtsrelevanz des Zwangsvollstreckungsrechts ist.²⁶⁸ Dessen

²⁶² Vgl. dazu auch *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 84; siehe jedoch die bedeutende Ausnahme für die Räumungsvollstreckung (§ 885 ZPO) gem. § 758a Abs. 2 ZPO; s. dazu bereits BVerfGE 89, 1 ff.; *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 124 ff. m.w.N.

²⁶³ BVerfGE 51, 97 ff., 113.

²⁶⁴ Vgl. dazu krit. *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 138.

²⁶⁵ Siehe z.B. *Zöller*, 30. Aufl., *Stöber* zu § 765a ZPO, Rn. 5 ff.; *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 765a ZPO, Rn. 12 ff.; *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Aufl., S. 172 ff.; jeweils m.w.N.

²⁶⁶ In diesem Sinne auch *Peters*, FS Baur, 1981, S. 549.

²⁶⁷ Siehe auch *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 101, für die Räumungsvollstreckung.

²⁶⁸ Vgl. dazu für das Zwangsvollstreckungsrecht *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 5 f.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 127 ff.; *Suhr*, NJW 1979, S. 145 f., *Engel*, Rpfleger 1981, S. 81 ff.; s.a. auch *Rosenberg/Gaul/Schilken*,

herausragende Stellung ergibt sich (nach herrschender Meinung in Verfassungsrechts- und Zivilprozeßrechtswissenschaft) daraus, daß es im wesentlichen die „vermögenswerten Rechte“ des Vollstreckungsschuldners sind, die als Haftungs- und damit Vollstreckungsobjekte dem „Zugriff“ des Gläubigers ausgesetzt sind.²⁶⁹ Da die grundrechtliche Eigentumsgarantie - jedenfalls nach herrschender Meinung in der Verfassungsrechtswissenschaft - alle „vermögenswerten privaten Rechte“ umfaßt,²⁷⁰ werden auch sämtliche für die zivilprozessuale Zwangsvollstreckung relevanten „vermögenswerten Rechte“ (d.h. auch und insbesondere das bürgerlich-rechtliche Eigentum) des Vollstreckungsschuldners vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt. Die (ganz herrschende) Gleichsetzung der Haftungsobjekte in der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung mit den grundrechtlichen Schutzgütern des Art. 14 Abs. 1 GG hat weitreichende Folgen und berührt den Kern der hier interessierenden Problematik: Nach zutreffender Beobachtung ist damit nämlich der „der Zugriffsbereich der Zwangsvollstreckung (...) im wesentlichen deckungsgleich mit dem Schutzbereich des Art. 14 GG“²⁷¹, so daß die Vollstreckung wegen Geldforderungen auch „in ganzer Breite“²⁷² in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG eingreift. Dies erklärt auch das Dogma des „Einheitsdenkens“ vom „Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff“ als deutlichsten Ausdruck des verfassungsrechtlichen „Konkretisierungskonzepts“: Der staatliche „Vollstreckungszugriff“ auf die – (auch) durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten – Haftungsobjekte in der Zwangsvollstreckung stellt (nach ganz herrschender

Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage, S. 18 f.; *M. Wolf*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 201 ff.; jeweils m.w.N.; für das Verfassungsrecht siehe hier z.B. von *Münch/Kunig* (Hg.), 5. Aufl., *Bryde* zu Art. 14 GG, Rn. 37, 41; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Wendt* zu Art. 14 GG, Rn. 43; s.a. *Dreier* (Hg.), *Wieland* zu Art. 14 GG, Rn. 146; *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 14 GG, Rn. 43, 20 f.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1095; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 14 GG, Rn. 92, 998; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 243 ff., 268 f.; *Böhmer*, NJW 1988, S. 2561 ff.; sowie (allgemein) *Schmidt-Preuß*, NJW 2000, S. 1524 ff.; *Koch*, NJW 2000, S. 1529 ff.; *Lenze*, NJW 2003, S. 1427 ff.; s.a. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 232 ff.; jeweils m.w.N.

²⁶⁹ Vgl. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 127.

²⁷⁰ Siehe diesbezüglich BVerfGE 45, 142 ff., 179; siehe zu den Schutzgütern von Art. 14 GG z.B. von *Münch/Kunig* (Hg.), 5. Aufl., *Bryde* zu Art. 14 GG, Rn. 11 ff.; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Wendt* zu Art. 14 GG, Rn. 21 ff.; s.a. *Dreier* (Hg.), *Wieland* zu Art. 14 GG, Rn. 21 ff.; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 14 GG, Rn. 3 ff.; *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 14 GG, Rn. 6 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1044 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 191 ff.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 243 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 212 ff.; jeweils m.w.N.

²⁷¹ *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 127.

²⁷² So *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 128.

Betrachtung) stets einen Grundrechtseingriff im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG dar. Als maßgebender Promotor des „Konkretisierungskonzepts“ ist auch hier die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als „Flaggschiff“ zu identifizieren, in dessen „Fahrwasser“ auch die herrschende Verfassungsrechtswissenschaft operiert.²⁷³ Dabei fällt allerdings auf, daß das Bundesverfassungsgericht die tragende Begründung in den ersten beiden Zuschlagsentscheidungen gewechselt und erst in der zweiten Zuschlagsentscheidung²⁷⁴ die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG hervorgehoben hat.²⁷⁵ In späteren bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zu Grundstücksversteigerungen ist das Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG damit entscheidendes Begründungselement geworden.²⁷⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat den (dort gewährten) Schutz vor „Eigentumsverschleuderung“ im wesentlichen daraus abgeleitet, daß bei Eingriffen in die Eigentumsgarantie „effektiver Rechtsschutz“ zu gewähren sei; hierzu gehöre auch ein Anspruch auf „faire Verfahrensführung“²⁷⁷. Dieser Argumentationslinie ist auch das (überwiegende) verfassungsrechtliche Schrifttum gefolgt, soweit - neben dem Aspekt des „Eingriffs durch Verfahren“ - im wesentlichen der „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ im Fokus der Erörterungen steht.²⁷⁸ Jedoch sind hinsichtlich des „Grundrechtsschutzes durch

²⁷³ Siehe dazu näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 233 m.w.N.

²⁷⁴ BVerfGE 46, 325 ff.; siehe dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 70 ff. m.w.N.

²⁷⁵ Anzumerken ist auch, daß der (in der ersten Zuschlagsentscheidung ebenfalls erkennende) Zweite Senat des BVerfG noch in einem Beschluß aus dem Jahre 1962 auf dieses Grundrecht in der Entscheidungsbegründung mit keinem Wort eingegangen war, obwohl es die Beschwerdeführer in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren ausdrücklich als Begründung für die Verfassungsrechtswidrigkeit einer Zwangsversteigerung angeführt hatte, vgl. Beschluß gem. § 24 BVerfGG vom 18.12.1962, Az.: 2 BvR 569/62, BVerfGE 15, 219 ff. Der Entscheidung erging auf die Verfassungsbeschwerde von Grundstückseigentümern, die sich gegen die Zwangsversteigerung ihres Grundstücks und die Ablehnung der Vollstreckungseinstellung wehrten. Obwohl das BVerfG mit einstweiliger Anordnung gem. § 32 BVerfGG die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß zunächst befristet eingestellt hatte, wies der Zweite Senat die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurück. Er begründete dies mit der fehlenden Verletzung von Grundrechten, wobei er insbesondere eine „willkürliche“ Verfahrensgestaltung des Vollstreckungsgerichts verneinte. Insgesamt ist der Beschluß von einer sehr weitgehenden Zurückhaltung hinsichtlich des einfachen Vollstreckungsrechts und seiner Anwendung geprägt (vgl. BVerfGE 15, 219 ff., 222 f.).

²⁷⁶ Siehe dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 70 ff. m.w.N.

²⁷⁷ Vgl. BVerfGE 46, 325 ff., 334 f.

²⁷⁸ Siehe z.B. und m.w.N. *Goerlich*, DVBl 1978, S. 362 ff.; *von Mutius*, NJW 1982, S. 2150 ff.; *Bethge*, NJW 1982, S. 1 ff.; *Suhr*, NJW 1979, S. 145 f.; s. dazu näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 234 f. m.w.N.

Verfahren“ aus Art. 14 GG²⁷⁹ auch kritische Stimmen erhoben worden: So kritisiert z.B. *Suhr*²⁸⁰ an der bundesverfassungsgerichtlichen Begründung den Anschein einer „Sonderstellung“ des Art. 14 GG, wenn er - zutreffend - darauf verweist, daß bei Eingriffen in alle Grundrechte stets wirksamer Rechtsschutz zu gewähren sei, nicht nur bei Art. 14 GG. Kritisiert wurde auch, daß das Gebot „fairer Verfahrensführung“ inhaltlich eher mit den (formellen) Verfahrensgrundrechten verwandt sei als speziell mit dem materiellen Eigentumsgrundrecht. Ohne dies hier ausführlicher darstellen zu können, sei wenigstens angemerkt, daß der Rückgriff auf „materielle“ Grundrechte im Rahmen von formellem einfachen Recht (hier Art. 14 GG) jedenfalls in vielerlei Hinsicht dogmatischen und methodologischen Bedenken begegnet: Fraglich ist beispielsweise, ob der „unmittelbare“ Rückgriff auf materielles Recht, wozu auch materielles Verfassungsrecht (wie z.B. Art. 14 Abs. 1 GG) gehört, im Rahmen einer verfahrensrechtlichen Fragestellung (hier des zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsrechts) grundsätzlich ausgeschlossen ist.²⁸¹ Dagegen spricht der generell im „Verfahrensrecht“ bestehende Zwang, innerhalb einer bestimmten Zeit entscheiden zu müssen sowie die daraus resultierende Unmöglichkeit, die sogenannte („außerprozessuale“) „Richtigkeit“ von Entscheidungen generell zu gewährleisten.²⁸² In diesem Zusammenhang ist insbesondere das Problem zu berücksichtigen, inwieweit („außerprozessual“) „richtiges“²⁸³ materielles Recht überhaupt gegenüber einem abweichenden Verfahrensergebnis (nachträglich) durchgesetzt werden darf.²⁸⁴ Zwar dient das

²⁷⁹ Siehe dazu etwa von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Bryde* zu Art. 14 GG, Rn. 37 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Wendt* zu Art. 14 GG, Rn. 41 ff., 60; s.a. Dreier (Hg.), *Wieland* zu Art. 14 GG, Rn. 26; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 14 GG, Rn. 3b; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 14 GG, Rn. 91 ff.; AK-GG, 2. Aufl., *Rittstieg* zu Art. 14/15 GG, Rn. 129 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1095.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 192; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 268 f., sowie allg. S. 36 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 183 f.; s.a. *von Mutius*, NJW 1982, 2150 ff.; *Bethge*, NJW 1982, S. 1 ff.; *Dolde*, NVwZ 1982, 65 ff.; *Steinberg*, DÖV 1982, S. 619 ff.; *Goerlich*, NJW 1981, S. 2616 f.; jeweils m.w.N.

²⁸⁰ Vgl. *Suhr*, NJW 1979, S. 145 f.; s.a. krit. *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 219; sowie *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 14 GG, Rn. 20 (Vorrang von Art. 19 Abs. 4 GG).

²⁸¹ So auch *Quack*, Rpfleger 1978, S. 197 f., 198 m.w.N.

²⁸² Vgl. dazu *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 2. Aufl., S. 21 f.; s.a. *Jauernig*, JuS 1971, S. 328 ff., 330 f. m.w.N.; *Gilles*, FS Schiedermaier, S. 183 ff., 186 f.; *Quack*, Rpfleger 1978, S. 197 f., 198.

²⁸³ Im Sinne einer rechtmäßigen Rechtsanwendung verstanden, da es insoweit kein „richtiges“ oder „falsches“ Recht gibt; vgl. dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 500 ff.

²⁸⁴ Vgl. dazu *Quack*, Rpfleger 1978, S. 197 f., 198.

(jeweilige) Verfahrensrecht gerade dazu, im angestrebten Ergebnis eine gesetzmäßige Entscheidung im materiellen Recht herbeizuführen.²⁸⁵ Dabei darf jedoch auch nicht außer acht gelassen werden, daß das (jeweilige) Verfahrensrecht sowohl einen gegenüber dem materiellen Recht eigenständigen („prozessualen“) „Richtigkeitsbegriff“²⁸⁶ beinhaltet, als auch (stets) selbst ein „materiales Rechtsgewinnungsrecht“²⁸⁷ darstellt.

Zusammenfassend läßt sich die herrschende Meinung in der Verfassungs- und Zivilprozeßrechtswissenschaft hinsichtlich der Grundrechtsrelevanz des Art. 14 GG wie folgt skizzieren:²⁸⁸ Der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG erfaßt alle „vermögenswerten privaten Rechte“²⁸⁹ und geht damit über den Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches hinaus.²⁹⁰ Umfaßt sind alle privaten vermögenswerten Rechte, die (taugliche) Vollstreckungsobjekte in der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen sind, z.B. bewegliche und unbewegliche Sachen, Forderungen und sonstige Vermögensrechte.²⁹¹ Dementsprechend ist das Vermögen als solches nicht durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt;²⁹² diese Frage wird im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG üblicherweise unter dem Stichwort „Auferlegung von Geldleistungspflichten“ diskutiert.²⁹³ Ganz überwiegend wird die Ansicht vertreten, daß die Normen des Zwangsvollstreckungsrechts Inhalts- und Schrankenbestimmungen iSv. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG - und keine

²⁸⁵ Siehe wiederum *Quack*, Rpfleger 1978, S. 197 f., 198.

²⁸⁶ Vgl. nur *Gilles*, Rechtsmittel im Zivilprozeß, S. 51 ff. m.w.N.

²⁸⁷ Siehe insb. *Gilles*, FS Schiedermaier, S. 183 ff., 192; s.a. *Gilles*, JuS 1981, S. 402 ff., 405 m.w.N.

²⁸⁸ Für viele vgl. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 128 ff.; s.a. *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 85; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; *Goerlich*, DVBl 1978, S. 362 ff.; *Suhr*, NJW 1979, 145 f.

²⁸⁹ Vgl. hier BVerfGE 45, 142 ff., 179; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 14 GG, Rn. 106 ff. m.w.N.

²⁹⁰ Siehe für das Zwangsvollstreckungsrecht etwa *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 85; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 126; vgl. für das Verfassungsrecht z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Bryde* zu Art. 14 GG, Rn. 11 ff.; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Wendt* zu Art. 14 GG, Rn. 21 ff.; *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 14 GG, Rn. 6 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1044 ff.; jeweils m.w.N.

²⁹¹ Vgl. BVerfGE 53, 257 ff., 289 ff.

²⁹² Siehe BVerfGE 95, 267 ff., 300; vgl. für die Ausnahme BVerfGE 78, 232 ff., 243; s.a. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Bryde* zu Art. 14 GG, Rn. 23; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Wendt* zu Art. 14 GG, Rn. 38 ff.; s.a. *Dreier* (Hg.), *Wieland* zu Art. 14 GG, Rn. 45 ff.; *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 14 GG, Rn. 15 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1048 f.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 248 f.; dazu krit. z.B. *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 215 f.; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 14 GG, Rn. 3c; s.a. *Suhr*, NJW 1979, S. 145 f.; jeweils m.w.N.

²⁹³ Vgl. dazu z.B. *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 14 GG, Rn. 371 ff. m.w.N.; krit. dazu *Suhr*, NJW 1979, S. 145 f.

Enteignungsvorschriften iSv. Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG - darstellen.²⁹⁴ Begründet wird dies damit, daß die Inhalts- und Schrankenbestimmungen des „Verfassungseigentums“ iSv. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG allgemein aufgefaßt werden als „generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum im Sinne der Verfassung zu verstehen sind“²⁹⁵, bzw. als objektiv-rechtliche Vorschriften, die den „Inhalt des Eigentumsrechts vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft bestimmen“²⁹⁶. Im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sind folglich die unterschiedlichen Interessen von Eigentümern und Nichteigentümern zum Ausgleich zu bringen.²⁹⁷ Dieser Betrachtung folgt auch die ganz herrschende Meinung in der Zivilprozeßrechtswissenschaft.²⁹⁸ Dies ist nachvollziehbar, da auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung das Interesse des Vollstreckungsgläubigers an der raschen Durchsetzung seines titulierten Anspruchs und das Interesse des Vollstreckungsschuldners auf Schutz diametral aufeinander treffen und der (normative) Ausgleich dieser Interessen ein Regelungsziel des (einfachen) Zwangsvollstreckungsrechts ist. Schließlich muß das Vollstreckungsrecht als Inhalts- und Schrankenbestimmung iSv. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG auch verhältnismäßig (im weiteren Sinne) sein, um grundrechtlichen Anforderungen zu genügen.²⁹⁹ Dies wird für das normierte zivilprozessuale Vollstreckungsrecht ganz überwiegend bejaht, sieht man einmal von dem Sondervotum *Böhmers*³⁰⁰ ab (vgl. dazu näher unter III.4.). Gemäß der in Zivilprozeßrechts- und Verfassungsrechtswissenschaft ganz herrschenden Ansicht werden auch zivilprozessuale Pfändungs- und Verwertungsmaßnahmen grundsätzlich nicht als Enteignung iSv. Art. 14 Abs. 3

²⁹⁴ Siehe dazu (allg.) z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Bryde* zu Art. 14 GG, Rn. 50 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Wendt* zu Art. 14 GG, Rn. 54 ff.; s.a. Dreier (Hg.), *Wieland* zu Art. 14 GG, Rn. 66 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 14 GG, Rn. 6 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 14 GG, Rn. 35 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1068 ff.; jeweils m.w.N. Siehe für die Rspr. BVerfG, Beschl. v. 12.06.1979, Az.: 1 BvL 19/76, NJW 1980, S. 985 ff., 987.

²⁹⁵ *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 14 GG, Rn. 522 m.w.N.

²⁹⁶ So *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 14 GG, Rn. 522 m.w.N.

²⁹⁷ Vgl. dazu BVerfGE 50, 290 ff., 341.

²⁹⁸ Siehe nur *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 129 f.; *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 85; s.a. *Richter/Schuppert*, Casebook Verfassungsrecht, 2. Aufl., S. 323 f. m.w.N.

²⁹⁹ Vgl. dazu nur *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 14 GG, Rn. 611 ff. m.w.N.

³⁰⁰ Siehe zum Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff. (dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 78 ff. m.w.N.); s.a. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S.1 ff., 9.

GG bewertet.³⁰¹ Die verfassungsrechtliche Definition einer Enteignung „zielt auf eine vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen, die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt sind“³⁰². Die (verschiedenen tatsächlichen und rechtlichen) Maßnahmen im Rahmen der Sachpfändung durch den Gerichtsvollzieher gem. § 808 Abs. 1, 2 ZPO stellen zwar Handlungen dar, die nicht nur zur Entziehung der tatsächlichen Sachherrschaft (vgl. §§ 854 Abs. 1, 903 S. 1 BGB), sondern letztlich bei der Verwertung der Sache durch Versteigerung (vgl. §§ 814 ff. ZPO) auch zur (staatlichen) Entziehung des Eigentumsrechts des Vollstreckungsschuldners führen. Jedoch ist dabei auch zu berücksichtigen, daß die Vollstreckung gerade die zwangsweise Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers bezweckt.³⁰³ Für die Annahme einer Enteignung iSv. Art. 14 Abs. 3 GG ist maßgebend, daß die Enteignung der Verwirklichung bestimmter - im öffentlichen Nutzen liegender - Zwecke dient, Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG. Somit muß die Eigentumsentziehung ganz oder jedenfalls teilweise im Interesse der Allgemeinheit liegen.³⁰⁴ Dies ist aber bei der Verwertung im Rahmen der Zwangsvollstreckung gerade nicht gegeben. Dieses Ergebnis läßt sich über die „Vermögenshaftung“ des (Vollstreckungs-) Schuldners nachvollziehen:³⁰⁵ Der staatliche Zwang richtet sich grundsätzlich gegen sein Vermögen, d.h. gegen die einzelnen Vermögensbestandteile.³⁰⁶ Die Haftungsfunktion dieses Vermögens, die ihm das Privatrecht zuweist, wird somit im Zwangsvollstreckungsverfahren realisiert.³⁰⁷ Dabei führt die Zwangsvollstreckung nur zu einer „Vermögens-

³⁰¹ Siehe dazu nur Münzberg, DGVZ 1988, S. 81 ff., 85.

³⁰² BVerfGE 79, 191 ff.; s.a. Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 14 GG, Rn. 1081 m.w.N.

³⁰³ Siehe Lippross, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 128.

³⁰⁴ Vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 14 GG, Rn. 1081 m.w.N.

³⁰⁵ Siehe Lippross, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 129; Jauernig, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 5 ff.; s.a. Münzberg, DGVZ 1988, S. 81 ff., 85.

³⁰⁶ Vgl. zu den Vollstreckungsobjekten z.B. Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., z.B. S. 524 ff., 753; Baur/Stürmer, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 148 ff. („Der Gegenstand der Zwangsvollstreckung“); Jauernig, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 5 ff.; Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Aufl., S. 6 f.; Lippross, Vollstreckungsrecht, 9. Aufl., S. 1 f., 53 ff.; Prütting/Stickelbrock, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 51 ff.; Gerhardt, Grundbegriffe des Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, S. 21; Zöller, 30. Aufl., Stöber vor § 704 ZPO, Rn. 18 („Zugriff auf das Schuldnervermögen“); Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., Hartmann, Grundzüge § 704 ZPO, Rn. 23.

³⁰⁷ Siehe dafür z.B. Esser/Schmidt, Schuldrecht AT, 5. Aufl., S. 65 f. m.w.N.; s.a. m.w.N. Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., Hartmann Grundzüge vor § 704 ZPO, Rn. 23; Zöller, 30. Aufl., Stöber vor § 704 ZPO, Rn. 1, 18; s.a. Paulus, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., S. 203 ff.; 241 f.; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrechts, 11. Aufl., S. 3, 8 ff., 58 f., 308 ff.; Baur/Stürmer, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 148 ff.

umschichtung“, da die Verminderung des Aktivvermögens des Vollstreckungsschuldners auch mit einer Verringerung seiner Schulden, d.h. seines Passivvermögens, einhergeht. Dies gilt jedenfalls, soweit kein Wertverlust durch die Vollstreckung eintritt. Die Folge dieser „Umschichtung“ ist, daß aus der Sicht der herrschenden Meinung in Verfassungs- und Zivilprozeßrechtswissenschaft gerade kein Entzug einer Vermögensposition eintritt und damit keine Enteignung iSv. Art. 14 Abs. 3 GG vorliegt.³⁰⁸ Eine „enteignende Komponente“ der Vollstreckung wird aber dann bejaht,³⁰⁹ wenn die Zwangsvollstreckung rechtswidrig in Rechte Dritter eingreift, man denke hier nur an den klassischen (Übungs-) Fall der „Pfändung und Versteigerung von schuldnerfremden Sachen“³¹⁰. Folglich führt auch diese Sachverhaltskonstellation nicht zu einer Haftung des Staates wegen enteignungsähnlichen Eingriffs:³¹¹ Die Vollstreckung begünstigt den Vollstreckungsgläubiger, nicht aber die staatliche Gewalt, die lediglich durch die Vollstreckungsorgane handelt.³¹² Aus diesem Grund liegt eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG auch dann nicht vor, wenn die Zwangsvollstreckung (anstelle einer „Vermögensumschichtung“) zu Vermögensverlusten beim Vollstreckungsschuldner führt. Man denke hier etwa an die Zwangsversteigerung von Grundeigentum „unter Wert“³¹³. Dabei ist aus zivilprozessualer Sicht anzumerken, daß der Vollstreckungsgläubiger bereits einen Titel erwirkt hat, auf dessen Realisierung er vertrauen darf. Zudem ist der mit der Vollstreckung verbundene Vermögensschaden für den Vollstreckungsschuldner in der Regel nur die Folge der unterbliebenen

³⁰⁸ Vgl. dazu z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Bryde* zu Art. 14 GG, Rn. 50 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Wendt* zu Art. 14 GG, Rn. 54 ff.; s.a. Dreier (Hg.), *Wieland* zu Art. 14 GG, Rn. 66 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 14 GG, Rn. 6 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 14 GG, Rn. 35 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1068 ff.; sowie für die Zivilprozeßrechtswissenschaft nur *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 25 m.w.N.

³⁰⁹ Siehe z.B. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 129.

³¹⁰ Vgl. z.B. *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 5. Aufl., S. 274 ff. m.w.N.; s.a. *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl., S. 50 ff. m.w.N.

³¹¹ Siehe zum enteignungsähnlichen Eingriff (als rechtswidrige staatliche Beeinträchtigung des Eigentums) allgemein z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Bryde* zu Art. 14 GG, Rn. 100, 103 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Wendt* zu Art. 14 GG, Rn. 173 ff.; s.a. Dreier (Hg.), *Wieland* zu Art. 14 GG, Rn. 131 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 14 GG, Rn. 18.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 14 GG, Rn. 56 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1092 f.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 243 ff., jeweils m.w.N.; sowie BVerfGE 58, 300 ff. Vgl. für das zivilprozessuale Zwangsvollstreckungsrecht z.B. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 12, 25; *Lüke*, ZZP 67 (1954), S. 356 ff., 359, 363.

³¹² Vgl. dazu BGHZ 32, 340 ff., 246.

³¹³ Siehe dazu *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 130.

freiwilligen Befriedigung seines (Vollstreckungs-) Gläubigers. Schließlich darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß jedes Vollstreckungsrecht sozusagen mit dem „Prinzipfehler eines unwirtschaftlichen Güterumsatzes“ verbunden ist.³¹⁴

Eine kritische Betrachtung dieser – in Verfassungs- wie Zivilprozeßrechtswissenschaft ganz herrschenden – Betrachtungsweise zeigt, daß die Rechtsposition des Vollstreckungsgläubigers, wie sie im Zwangsvollstreckungsrecht normiert ist (Zwangsvollstreckung auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers unter den gesetzlichen Voraussetzungen), zwar grundsätzlich berücksichtigt wird.³¹⁵ Diese positivrechtlich „starke“ Position des Vollstreckungsgläubigers, die rechtstatsächlich nur zu oft eine „schwache“ ist,³¹⁶ wird insbesondere im Rahmen der verfassungsrechtlichen Kontrolle der Vollstreckungsrechtspraxis häufig nicht angemessen berücksichtigt. Dies zeigt eine genauere Betrachtung der das Vollstreckungsrecht prägenden bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.³¹⁷ In diesem Gegensatz von grundsätzlicher Anerkennung der Verfassungsrechtskonformität und einzelfallorientierter verfassungsrechtlicher Problematisierung des Vollstreckungsrechts und seiner Anwendung liegen auch die eingangs skizzierten Probleme und Widersprüchlichkeiten des (herrschenden) „Konkretisierungskonzepts“ begründet: Da nach dieser Sichtweise die – regelmäßig gegensätzlichen – Interessen von Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner (sowie deren Ausgleich) ihre Verwirklichung im normierten Zwangsvollstreckungsrecht finden, findet der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG aufgrund des verfassungskonformen Zwangsvollstreckungsrechts nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG seine (generelle) Rechtfertigung. Dies bedeutet aber, daß im Rahmen der Anwendung des Vollstreckungsrechts für einen nochmaligen (verfassungsrechtlichen) Ausgleich der Interessen von Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner mittels eines „unmittelbaren“ Rückgriffs auf Grundrechte (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) und

³¹⁴ So *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 130 m.w.N.

³¹⁵ Siehe nur *Weyland*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung, S. 58.

³¹⁶ Vgl. *Paulus*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., S. 205; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 30.

³¹⁷ Dazu m.w.N. näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff.

deren (problemträchtiger) „Abwägung im Einzelfall“³¹⁸ kein Raum mehr sein kann. Vielmehr sind die (generellen) Abwägungsfragen bereits durch das einfache Zwangsvollstreckungsrecht grundsätzlich entschieden.³¹⁹ Beachtlich ist demgegenüber aber auch der Einwand,³²⁰ daß im Zwangsvollstreckungsrecht eine letztverbindliche Abwägung der verschiedenen – auch grundrechtlich geschützten - Interessen durch den Gesetzgeber gerade nicht stattgefunden habe, da in weiten Bereichen des Vollstreckungsschutzes eine endgültige Entscheidung des Gesetzgebers fehle. Vielmehr sei dieser Ausgleich mittels unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln des Vollstreckungsschutzes (vgl. z.B. § 765a ZPO) gerade auf die (Fach-) Gerichtsbarkeit verlagert worden, die ihn im „konkreten Einzelfall“ erst herzustellen habe. Dieser Befund ist zwar (mit Blick auf die zahlreichen Generalklauseln im Vollstreckungsrecht) im Ergebnis zutreffend und entspricht auch grundsätzlich einer „funktionendifferenzierten“ Sichtweise (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG). Jedoch stellt er zum einen keine Besonderheit des Zwangsvollstreckungsrechts dar, da die Legislative in vielen (grundrechts-) konfliktträchtigen Rechtsbereichen ihren Gestaltungsspielraum (zulässigerweise) auf die Judikative übertragen hat. Zum anderen stellt sich die Frage, ob und inwieweit das Zwangsvollstreckungsrecht als Inhalts- und Schrankenbestimmung (gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) überhaupt auf die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln verzichten kann, da gerade diese regelmäßig den Schutz des Vollstreckungsschuldners gegenüber einem (zumindest in normativer Hinsicht gewährleisteten) „formalisierten“ Vorrang der Gläubigerrechte gewährleisten.³²¹ Angesichts dessen stellt sich aber insbesondere die Frage, inwieweit dieser (normative) Vorrang der Gläubigerrechte im Rückgriff auf „materielle“ Grundrechte im Ergebnis wieder „verwässert“ werden darf: Gerade die Berufung auf Grundrechte zum Zwecke des Schutzes des Vollstreckungsschuldners „extra

³¹⁸ Siehe dazu *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9.

³¹⁹ Vgl. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 129 f.

³²⁰ Siehe dazu *Weyland*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung, S. 59.

³²¹ So zeigen eng auszulegende Ausnahmenvorschriften, wie z.B. die Vollstreckungsschutzvorschrift des § 765a ZPO, daß der Grundsatz der Vorrang der Rechte des Vollstreckungsgläubigers jedenfalls im normierten Zwangsvollstreckungsrecht seine Berücksichtigung gefunden hat. Siehe zu § 765a ZPO z.B. *Zöller*, 30. Aufl., *Stöber* zu § 765a ZPO, Rn. 1 ff.; *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 765a ZPO, Rn. 1 ff.; s.a. *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Aufl., S. 172 ff.; jeweils m.w.N.

legem“ beinhaltet nämlich die Gefahr, das geltende Zwangsvollstreckungsrecht „aufzuweichen“, indem dogmatische Strukturen (mit Relevanz für die Rechtssicherheit) zugunsten einer „Billigkeitsvollstreckung“ vernachlässigt werden.³²² Dieser grundsätzliche Konflikt zwischen dem normierten Vollstreckungsrecht (als grundsätzlich verfassungskonforme Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) und dem (tatsächlich praktizierten) verfassungsgerichtlichen Vollstreckungsschutz mittels „unmittelbarem“ Rückgriff auf die Grundrechte (extra oder sogar contra legem) führt dazu, daß in der Zivilprozeßrechtswissenschaft die bundesverfassungsgerichtliche Vollstreckungsschutzpraxis zunehmend kritisiert wird.³²³ Eine Möglichkeit, die dabei drohenden Gefahren abzuwehren und den bereits entstandenen Problemen zu begegnen, liegt in dem Rückgriff auf eine wohlverstandene „Funktionendifferenzierung“, d.h. eine Rückbesinnung auf das allgemeine Prinzip bei der Grundrechtsanwendung im einfachen (normierten) Recht, daß „Grundrechtsbindungen“ (iSv. Art. 1 Abs. 3 GG) bei der Auslegung und Anwendung verfassungskonformen einfachen (Vollstreckungs-) Rechts nur im Rahmen von bestehenden Handlungs- und Entscheidungskompetenzen der zuständigen staatlichen (Vollstreckungs-) Organe berücksichtigt werden dürfen (vgl. näher unter IV.).³²⁴ Diese Forderung nach der Berücksichtigung der Grundrechte (allein) im Rahmen von „Einbruchstellen“ des einfachen Rechts ist jedoch keine neuartige³²⁵. Es ist daher insbesondere (künftig) der Frage nachzugehen, inwieweit dieser Berücksichtigung grundrechtlicher Anforderungen im einfachen (Vollstreckungs-) Recht entsprochen werden kann, ohne die (ordnungsgemäße) Anwendung des einfachen (Vollstreckungs-) Rechts zu unterlaufen oder zu „entwerten“. Es ist jedenfalls darauf hinzuweisen, daß der Schwerpunkt auf der sachgemäßen Anwendung des verfassungskonformen einfachen Rechts liegen muß, um verfassungskonforme Ergebnisse im einfachen Recht zu erzielen. Zu hinterfragen ist dabei auch, ob und inwieweit

³²² Siehe dazu näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 241 f. m.w.N.

³²³ Zu Recht stellt beispielsweise *Stürmer* fest, daß die Verfassungsrechtler „den Schlauch des Äol“ besitzen, „die klarsten zivilrechtlichen Ansprüche im Wind von Übermaßverbot und Güterabwägung wanken und zerknicken zu lassen“, so *Stürmer*, NJW 1979, S. 2334 ff., 2334.

³²⁴ Damit läßt sich möglicherweise auch die Streitfrage zu beantworten, auf welchem Wege den verschiedenen Verfassungsrechtsgewährleistungen Geltung im Zwangsvollstreckungsrecht zu verschaffen ist, vgl. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 136; s.a. m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 243 f.

³²⁵ Vgl. dazu nur *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 219 ff. m.w.N.

dem jeweiligen Vollstreckungsorgan (detaillierte) Kenntnisse des Verfassungsrechts und besonders der einschlägigen bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung abverlangt werden dürfen, soweit diese über das nötige fachbezogene Wissen hinausgehen.³²⁶ Insbesondere angesichts der grundsätzlichen Verfassungsrechtskonformität des normierten Vollstreckungsrechts ist diese „faktische“ Beschränkung der „unmittelbaren“ Wirkung der Grundrechte im einfachen Recht (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) anzuerkennen. Andernfalls droht zum einen die Gefahr einer weiteren Überlastung der Justizorgane. Zum anderen besteht dann die Gefahr, daß die unterschiedlichsten Vollstreckungsorgane mit jeweils mehr oder weniger ausgeprägten Kenntnissen (im Verfassungsrecht) versuchen, mit verfassungsrechtlichen Argumenten in der einfachrechtlichen Rechtsanwendung zu operieren („Verfassungsgerichtsvollzieher“³²⁷). Auf das damit drohende Folgeproblem vermehrter „evidenter“ oder „greifbarer“ Verfassungsrechtsverstöße ist bereits hingewiesen worden.³²⁸ Nach hier vertretener Auffassung gilt es daher die sachgemäße Auslegung und Anwendung des geltenden (verfassungskonformen) Zwangsvollstreckungsrechts zu stärken. Das einfache Gesetzesrecht (und seine fachgerechte Anwendung) ist nämlich grundsätzlicher Garant dafür, daß die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter von Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger in der Rechtsanwendung nicht verletzt, d.h. nur verfassungskonform eingeschränkt, werden. Sobald diese Vermutung der Verfassungsmäßigkeit des einfachen (Verfahrens-) Rechts nicht (mehr) zutreffend ist,³²⁹ sind die entsprechenden Normen selbst verfassungswidrig und bedürfen nach der Aufgabenverteilung des Grundgesetzes (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) einer generellen Korrektur durch den Verfahrenrechtsgesetzgeber, nicht aber bundesverfassungsgerichtlicher „Einzelfalljudikatur“ oder fachgerichtlicher „Einzel(not)fallreparatur“, die auf Regelungszusammenhänge des einfachen Rechts keine (allzugroße) Rücksicht nimmt. Zu fordern ist daher, daß sich die

³²⁶ Siehe zur Ausbildung(sreform) der Gerichtsvollzieher zuletzt *N. Fischer*, DGVZ 2014, S. 49 ff. m.w.N.

³²⁷ Vgl. zu diesem Problemkreis ausführlich *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 140 ff. m.w.N.

³²⁸ Siehe nur *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 8 ff. m.w.N.

³²⁹ Vgl. (allgemein zur Vermutung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen) hier m.w.N. nur *Meder*, Das Prinzip der Rechtmäßigkeitsvermutung, 1970.

Verfassungsgerichtsbarkeit diesbezüglich also auf die primäre Aufgabe der Normenkontrolle und -kassation (vgl. § 31 BVerfGG) beschränken sollte.³³⁰

mm) Art. 19 Abs. 4 (Rechtsschutz)

Aus Art. 19 Abs. 4 GG wird insbesondere die Gewährleistung der „Effektivität des Rechtsschutzes“³³¹ neben der Rechtsweg- und Rechtsschutzgarantie³³² abgeleitet.³³³ Die Garantie der „Effektivität des Rechtsschutzes“ beinhaltet nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts „nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen (...); der Bürger hat einen substantiellen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame Kontrolle in allen ihm von der Prozeßordnung zur Verfügung gestellten Instanzen“.³³⁴ Diese Gewährleistung gilt nach allgemeiner Ansicht - im vollstreckungsrechtlichen³³⁵ wie im verfassungsrechtlichen Schrifttum³³⁶ - für das gesamte Zwangsvollstreckungsrecht, also für jeden „Vollstreckungszugriff“ als Ausübung staatlicher Zwangsgewalt durch Organe der Judikative. Daher wird in dem (hier interessierenden) vollstreckungsrechtlichen Zusammenhang üblicherweise auch die - insbesondere in der Verfassungsrechtsdogmatik³³⁷ umstrittene -

³³⁰ Man denke hier nur an das Beispiel der „Reparatur“ des verfassungswidrigen früheren § 758 Abs. 1 ZPO (a.F.).

³³¹ Siehe z.B. BVerfGE 40, 272 ff., 275. Siehe zum „effektiven Rechtsschutz“ auch BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 27.04.1988, Az.: 1 BvR 549/87, NJW 1988, S. 3141; s.a. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 145 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 19 GG, Rn. 16; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 19 GG, Rn. 46; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 268; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 329 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 586; jeweils m.w.N.

³³² Vgl. dazu für die Zivilprozessualistik m.w.N. Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 207 ff.; *Bettermann*, AÖR 96 (1971), S. 528 ff.; s.a. (zum „effektiven Rechtsschutz“) *Schellhammer*, Zivilprozeß, 9. Aufl., S. 12; Zöllner, 30. Aufl., *Vollkommer*, Einleitung, Rn. 47, 50; *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 245 ff.; siehe auch BVerfGE 4, 74 ff., 94 f.; 83, 24 ff., 31.

³³³ Siehe allg. zu Art. 19 Abs. 4 GG z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Krebs* zu Art. 19 GG, Rn. 47 ff.; Dreier (Hg.), Schulze-Fielitz zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 1 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 104 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 19 GG, Rn. 1 f., 16 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 19 GG, Rn. 22 ff.; s.a. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1159 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 239; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 265 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 586 f.; jeweils m.w.N.

³³⁴ BVerfGE 40, 272 ff., 275.

³³⁵ Vgl. z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 6; s.a. *Gerhardt*, ZfP 95 (1982), S. 467 ff., 473; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103; s.a. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 90.

³³⁶ Siehe z.B. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 145 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 19 GG, Rn. 16; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 19 GG, Rn. 46; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 268; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 586; jeweils m.w.N.

³³⁷ Vgl. zu der Auseinandersetzung für die h.M.: Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 125; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 19 GG, Rn. 19;

Frage nicht weiter thematisiert, ob Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG auch Rechtsverletzungen durch einen Richterspruch umfaßt („Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter“³³⁸). Diese Problematik spielt in der Diskussion um die Verfassungsrechtsrelevanz des Vollstreckungsrechts möglicherweise auch deswegen keine größere Rolle, weil die maßgebende Frage des (fachgerichtlichen) Rechtsschutzes gegen rechtswidrige „Vollstreckungszugriffe“ nicht problemträchtig zu sein scheint, da nach allgemeiner Ansicht auch die Rechtsprechung der Zivilgerichte der Überprüfung auf Rechtsverletzungen unterliegt.³³⁹ Diese Rechtsschutzgewährleistung in Zivilsachen wird zwar (überwiegend) nicht aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, sondern vielmehr aus Artt. 2 Abs. 1, 14 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG abgeleitet. Dabei ist der Geltungsbereich der Rechtsschutzgewährleistung in Zivilsachen gegenüber dem Anwendungsbereich des Rechtsschutzgrundrechts aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG jedoch nur schwer abzugrenzen.³⁴⁰ Dies gilt insbesondere dann, wenn Rechtsschutz gegen Hoheitsakte von nichtrichterlichen Organen (wie Gerichtsvollziehern) gewährt wird. In der Zivilprozeßrechtswissenschaft wird jedoch kaum angezweifelt, daß die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG im Zivilprozeßrecht (einschließlich des Zwangsvollstreckungsrechts)

Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 19 GG, Rn. 31; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1167; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 266 (ansonsten drohe ein „unendlicher Instanzenzug“); *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 586; a.A. z.B. Dreier (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 35; von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Krebs* zu Art. 19 GG, Rn. 57; *von der Heydte*, VVDStRL 8 (1950), S. 162 f.; *Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, S. 158 ff., 176 ff.; vgl. zum Überblick auch z.B. *Bettermann*, AöR 96 (1971), S. 528 ff., 536 ff. Vgl. für die Rechtsprechung des BVerfG z.B. BVerfGE 4, 94 ff.; 49, 340 ff.; sowie BVerfG (4. Kammer des Zweiten Senats) NJW 2002, S. 815 f.; siehe auch den Beschluß des Plenums des BVerfG v. 30.04.2003, Az.: 1 PbvU 1/02, vgl. ZAP 2003, S. 586 (Fach 1, S. 84); exemplarisch für die Rspr. des BGH: BGH, Beschluß vom 08.11.1979, Az.: III ZB 29/78, MDR 1980, S. 384 f. Vgl. für die h.M. in der Zivilprozeßrechtswissenschaft z.B. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., S. 803; *Schellhammer*, Zivilprozeß, 9. Aufl., S. 8; a.A. insb. *Gilles*, JZ 1985, S. 253 ff., 260; diff. *Krugmann*, ZRP 2001, S. 306 ff.; jeweils m.w.N. Siehe zu dieser Streitfrage auch monographisch *H. Bauer*, Gerichtsschutz als Verfassungsgarantie, 1973; *D. Lorenz*, Rechtsschutz des Bürgers, 1973; *Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993. Ein (verfassungsmäßiges) Recht auf Rechtsmittel bejahen auch *M. Stürmer*, Die Anfechtung von Zivilurteilen, S. 60 ff., 78 ff.; *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, insb. S. 71 m.w.N.

³³⁸ Siehe dazu BVerfGE 15, 275 ff., 280 f.; s.a. AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 35.

³³⁹ Vgl. dazu *Gerhardt*, ZJP 95 (1982), S. 467 ff., 473; BVerfGE 42, 143 ff., 148.

³⁴⁰ So auch *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 91; vgl. auch v. Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Krebs* zu Art. 19 GG, Rn. 50 („allgemeine staatliche Justizgewährleistungspflicht“ aus Art. 20 Abs. 3 GG); s.a. Dreier (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 27; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 110 (insb. zur Rechtsschutzgarantie für zivilrechtliche Streitigkeiten); Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 19 GG, Rn. 23, 37; vgl. dazu BVerfGE 54, 277 ff., 291 f.

gewährleistet ist. Im Gegenteil geht die überwiegende Auffassung³⁴¹ davon aus, daß die entsprechenden Verfahrensgesetze durch Rechtsmittel, Rechtsbehelfe und besondere Klagearten (z.B. §§ 767, 771, 805 ZPO) sicherstellen, daß der Rechtsschutz für den Vollstreckungsschuldner (bzw. von staatlichen Vollstreckungsmaßnahmen betroffene Dritte) grundsätzlich „effektiv“ gegeben ist. Allenfalls wird dabei die Einschränkung formuliert, daß der Kernbestand vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe zwar „verfassungsfest“ sei, nicht aber die konkrete Ausgestaltung.³⁴² Dies ist nicht zu beanstanden, da Art. 19 Abs. 4 GG einen „normgeprägten“ Schutzbereich aufweist,³⁴³ d.h. das Grundrecht setzt Gerichtsverfassungs- und Verfahrensgesetze voraus - und fordert auch nur einen bestimmten Kernbestand.³⁴⁴ Für den hier interessierenden Kontext ist vor allem die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 19 Abs. 4 GG in der vierten Zuschlagsentscheidung bedeutsam:³⁴⁵ Danach haben die (Zivil-) Gerichte die „positive Verpflichtung“, die Grundrechte durchzusetzen sowie die „negative Verpflichtung“, „verfassungsrechtswidrige“ Eingriffe zu unterlassen. Dabei kommt dem Verfahrensrecht eine wesentliche Rolle zu, da dieses im Hinblick auf die Grundrechte auszulegen und anzuwenden sei. Mit diesem Appell zur grundrechtskonformen Handhabung des Verfahrensrechts sind zwei wichtige Problemkreise angesprochen, auf die noch einzugehen sein wird (vgl. III.6.): Zum einen geht es um das Problem der funktionengerechten Aufgabenverteilung im Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeiten bei der Überprüfung von Grundrechtseingriffen, sowie zum anderen um die Frage, anhand welcher Kriterien, Wertungen und Maßstäbe (des einfachen (Vollstreckungs-) Rechts oder des Verfassungsrechts) die Kontrolle von staatlichen Vollstreckungsakten durchzuführen ist.

³⁴¹ Vgl. z.B. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103 f., der die Zahl der Rechtsbehelfe für zu groß hält; vgl. auch *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 90 f., jeweils m.w.N.

³⁴² So *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 90 f..

³⁴³ Vgl. dazu hier nur Dreier (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 60.

³⁴⁴ Siehe dazu z.B. Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 19 GG, Rn. 36 m.w.N.

³⁴⁵ Vgl. BVerfGE 49, 252 ff.; siehe dazu *Gerhardt*, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 473 f.; *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 86 ff. m.w.N.

nn) Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip)

Im vorliegenden Kontext wird das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)³⁴⁶ regelmäßig unter den nachfolgenden drei Aspekten thematisiert,³⁴⁷ als Recht der Parteien auf ein rechtsstaatliches, „fares“ Verfahren, als „Justizgewährungsanspruch“ sowie als Grundlage³⁴⁸ für das (allgemeine) verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip als sog. Schranken-Schranke (vgl. auch unter III.4.).

Die Gewährleistung eines rechtsstaatlichen, „fairen“ Verfahrens³⁴⁹ entwickelte das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem Anspruch auf ein „effektives Verfahren“ aus den einzelnen Prozessgrundrechten, siehe insbesondere Artt. 19 Abs. 4 S. 1, 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1 GG, sowie aus den materiellen Grundrechten (siehe insbesondere Art. 14 Abs. 1 GG) unter dem Gesichtspunkt des „verfahrensrechtlichen Schutzes“.³⁵⁰ Dies erklärt auch die dogmatischen Schwierigkeiten, die Verbürgung einer Grundrechtsnorm eindeutig zuzuordnen.³⁵¹ Das Bundesverfassungsgericht zählt das „Recht auf ein faires Verfahren zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen

³⁴⁶ Siehe m.w.N. zum Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG z.B. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sachs zu Art. 20 GG*, Rn. 74 ff. ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Brockmeyer zu Art. 20 GG*, Rn. 18 ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass zu Art. 20 GG*, Rn. 28 ff.; Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 20 GG, Rn. 626 ff.; Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 20. Aufl., S. 84 ff.; Badura, *Staatsrecht*, 2. Aufl., S. 265 ff.; Richter/Schuppert/Bumke, *Casebook Verfassungsrecht*, 4. Aufl., S. 311 ff.

³⁴⁷ Vgl. dazu für das vollstreckungsrechtliche Schrifttum m.w.N. z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7; *Baur/Stürner*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., S. 86 ff.; *Pietzcker*, JuS 1979, S. 710 ff., 712; s.a. *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, S. 248 ff. m.w.N.

³⁴⁸ So z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7 m.w.N.

³⁴⁹ Siehe zum „fairen Verfahren“ m.w.N. etwa für das Verfassungsrecht von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Krebs zu Art. 19 GG*, Rn. 64; s.a. Dreier (Hg.), *Schulze-Fielitz zu Art. 19 Abs. 4 GG*, Rn. 26 ff., insb. Rn. 28; *Murswiek zu Art. 2 GG*, Rn. 115 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Krüger zu Art. 19 GG*, Rn. 162 ff., insb. Rn. 163; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass zu Art. 20 GG*, Rn. 93; *Badura*, *Staatsrecht*, 2. Aufl., S. 592 f.; vgl. für die Rechtsprechung z.B. BVerfGE 38, 105 ff., 111; 57, 250 ff., 274 f.; 64, 135 ff., 145 ff.; vgl. für das Zivilverfahrensrecht z.B. Zöller, 30. Aufl., *Vollkommer*, Einleitung, insb. Rn. 101; Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., *Hartmann*, Einleitung III, insb. Rn. 23; *Habscheid*, Rpfleger 2001, S. 209 ff.; monographisch z.B. *Pieck*, *Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren*, 1966; *Tettinger*, *Fairneß und Waffengleichheit*, 1984; *Dörr*, *Faires Verfahren*, 1984; s.a. *N. Fischer*, *Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht*, 2002, S. 11; jeweils m.w.N.

³⁵⁰ Vgl. BVerfGE 46, 202 ff., 219; siehe auch BVerfGE 46, 325 ff., 334 ff.; 49, 220 ff., 225 ff.; dazu *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, S. 70 ff., 75 ff. m.w.N. Vgl. für die Zivilprozeßrechtswissenschaft z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7; Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 515 m.w.N.; *Baur/Stürner*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., S. 86; *Benda*, ZZP 98 (1985), S. 365 ff.

³⁵¹ So zutreffend Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 515; das Bundesverfassungsgericht selbst nennt (z.T.) das Rechtsstaatsprinzip als Grundlage, vgl. BVerfGE 46, 334 ff.; 49, 225 ff.

Verfahrens“³⁵². Danach handele es sich um ein „allgemeines Rechtsschutzgrundrecht mit Auffangfunktion“, das insbesondere dort eingreifen soll, wo die normierten Garantien des Zugangs zum Gericht nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, des Rechts auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG und auf „effektiven“ Rechtsschutz (abgeleitet aus Art. 19 Abs. 4 GG bzw. aus den „materiellen“ Grundrechten, wie z.B. Art. 14 Abs. 1 GG) nicht anwendbar sind.³⁵³ Sinn und Zweck und Nutzen der Anwendung dieses verfassungsrechtlichen Gebots der „Verfahrensfairness“ im Vollstreckungsrecht soll es sein, „Verfahrenstricks und mißbräuchlicher Ausnutzung formaler Positionen zu begegnen“³⁵⁴. Die Gewährleistung schützt dabei grundsätzlich beide Parteien – Vollstreckungsgläubiger wie Vollstreckungsschuldner.³⁵⁵ Daraus wird zum einen die Verpflichtung der Vollstreckungsorgane zur entsprechenden Aufklärung der Parteien³⁵⁶ (vgl. § 139 ZPO)³⁵⁷ und zum anderen die Verpflichtung abgeleitet, die Parteien durch entsprechende Verfahrensgestaltung - und dabei insbesondere durch den Hinweis auf „Möglichkeiten sachdienlicher Rechtswahrnehmung“³⁵⁸ - vor dem „Fehlgebrauch ihrer Freiheit“³⁵⁹ zu schützen.³⁶⁰ Die Kritik an dieser Gewährleistung³⁶¹ richtet sich insbesondere gegen die Methode, eine neue grundrechtliche Garantie zu schaffen, weil die bestehenden nicht ausreichen.³⁶² Die zweite aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete Teilverbürgung ist der „Justizgewährungsanspruch“³⁶³, der bereits hinsichtlich der verfassungsrecht-

³⁵² BVerfGE 46, 202 ff., 219.

³⁵³ Vgl. dazu auch *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7.

³⁵⁴ *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7.

³⁵⁵ Vgl. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86.

³⁵⁶ Siehe nur *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86.

³⁵⁷ Vgl. *Piekenbrock*, NJW 1999, S. 1360 ff.; sowie monographisch *Stürner*, Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß, 1982.

³⁵⁸ *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86.

³⁵⁹ *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86.

³⁶⁰ Siehe dazu auch die Zuschlagsentscheidungen: BVerfGE 42, 64 ff., 75; 46, 325 ff.; 49, 220 ff.; 51, 150 ff.; dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 65 ff. m.w.N.

³⁶¹ Vgl. dazu insbesondere Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 515 m.w.N.

³⁶² So zutreffend *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 121.

³⁶³ Vgl. auch v. Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Krebs* zu Art. 19 GG, Rn. 50 („allgemeine staatliche Justizgewährleistungspflicht“ aus Art. 20 abs. 3 GG); s.a. Dreier (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 27; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 110 (insb. zur Rechtsschutzgarantie für zivilrechtliche Streitigkeiten aus Art. 20 Abs. 3 GG); Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 19 GG, Rn. 23, 37; s.a. *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 12 m.w.N.; vgl. für die Rspr. z.B. BVerfGE 54, 277 ff., 291 f.

lichen Grundlagen umstritten ist: Während die Annahme eines zivilprozessualen „Justizgewährungsanspruchs“ fast einhellig für möglich gehalten wird,³⁶⁴ läßt sich dies für einen grundrechtlich verbürgten „Justizgewährungsanspruch“³⁶⁵ bzw. ein verfassungsmäßiges³⁶⁶ Recht des Gläubigers auf Justizgewährung (vgl. Artt. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3, 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1 GG)³⁶⁷ nicht eindeutig sagen: Weder aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁶⁸ noch aus der Zivilprozeß- und Verfassungsrechtswissenschaft ist eine eindeutige Position zu entnehmen, ob und wie (z.B.) ein umfassendes Zivilgerichtssystem gewährleistet ist.³⁶⁹ Soweit jedoch die Auffassung vertreten wird, daß das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG umfassenden Rechtsschutz im Zivilrechtsbereich garantiert,³⁷⁰ hat dies die Konsequenz, daß bei Verletzung dieser Verbürgung grundsätzlich Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG eingelegt werden kann wegen Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 20 Abs. 3 GG.³⁷¹ Im übrigen werden aus dieser Gewährleistung üblicherweise keine weitergehenden Folgerungen für das Vollstreckungsrecht abgeleitet, sieht man von einer

³⁶⁴ Siehe dazu z.B. Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 210 m.w.N.; *Schwab*, ZZZ 81 (1968), S. 412 ff.; vgl. auch *Gilles*, JZ 1985, S. 253 ff., 260.

³⁶⁵ Vgl. dazu v. Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Krebs* zu Art. 19 GG, Rn. 50 („allgemeine staatliche Justizgewährleistungspflicht“ aus Art. 20 Abs. 3 GG); s.a. Dreier (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 27; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 110 (insb. zur Rechtsschutzgarantie für zivilrechtliche Streitigkeiten aus Art. 20 Abs. 3 GG); Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 19 GG, Rn. 23, 37; vgl. hier nur BVerfGE 54, 277 ff., 291 f.

³⁶⁶ Da Art. 19 Abs. 4 GG jedenfalls keinen umfassenden Rechtsschutzanspruch gewährleistet und eine dem Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechende Vorschrift dem GG fehlt, ist jedenfalls für den Bereich der Zivilrechtspflege umstritten, ob und woraus ein verfassungsrechtlicher Justizgewährungsanspruch besteht, vgl. aus zivilprozessualer Sicht m.w.N. insb. Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 207 ff.; *Gilles*, Löwisch/Grimm/Otte (Hg.), *Recht*, Bd. 1, S. 144 ff., 146 f.; s.a. *N. Fischer*, *Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht*, 2002, S. 12 m.w.N.

³⁶⁷ Unabhängig von einer Verankerung im GG liegt der ZPO die Vorstellung zugrunde, daß die Zivilgerichte den Parteien gegenüber zur Ausübung der Zivilrechtspflege verpflichtet ist; in diesem Sinne war ein „zivilprozessualer“ Justizgewährungsanspruch bereits vor Inkrafttreten der EMRK und des GG anerkannt, vgl. dazu m.w.N. z.B. *Groh*, ZZZ 51 (1926), S. 145 ff.; *Böttcher*, ZZZ 51 (1926), S. 201 ff.; s.a. *Schwab*, ZZZ 81 (1968), S. 412 ff.; *Gilles*, JZ 1985, S. 253 ff., 260.

³⁶⁸ Vgl. beispielsweise BVerfGE 10, 302 ff., 306; 3, 359 ff., 364; 13, 132 ff., 144; 8, 174 ff., 181; s.a. BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats) NJW 1988, S. 3141 (bzgl. Artt. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG).

³⁶⁹ Siehe zu diesem Problemkreis nur Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 208 m.w.N.

³⁷⁰ Vgl. z.B. Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 207 ff.; s.a. *Redeker*, NJW 2000, S. 2796 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 110; Vgl. zum Verhältnis von Art. 19 Abs. 4 GG und „Justizgewährung“ auch *Sachs*, *Verfassungsrecht II*, S. 494; Dreier (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 26 ff.; jeweils m.w.N.

³⁷¹ Siehe dazu Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 209; einschränkend *Baur/Stürner*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., S. 87.

Verletzung dieser (grundrechtlichen) Gewährleistung in Fällen „extremer Vollstreckungsverzögerung“³⁷² einmal ab.

oo) Artt. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG (Sozialstaatsprinzip)

Im Zusammenhang der Verfassungsrechtsrelevanz des Vollstreckungsrechts wird auch das Sozialstaatsprinzip gemäß Artt. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG erörtert.³⁷³ Das – in seinen einzelnen Auswirkungen umstrittene³⁷⁴ – Sozialstaatsprinzip ist kein bloßer Programmsatz, sondern einer der tragenden Grundsätze unserer Demokratie³⁷⁵ und fordert als solches von allen Staatsorganen Beachtung.³⁷⁶ Das Sozialstaatsprinzip des Artt. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG verpflichtet den Staat zu einem Ausgleich der sozialen Gegensätze und fordert die Verwirklichung einer „gerechten“³⁷⁷ Sozialordnung.³⁷⁸ Zu beachten ist dabei jedoch, daß dieses Prinzip in erster Linie einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber enthält.³⁷⁹ Auch bedingt die „Offenheit“ des Grundsatzes die Konsequenz, daß dadurch den Grundrechten keine unmittelbaren Schranken gesetzt werden.³⁸⁰ Auch eine Inhaltsbestimmung durch Richterrecht ist weitaus weniger möglich als bei den Grundrechten,³⁸¹ obwohl das Sozialstaatsprinzip auch als Auslegungsrichtlinie

³⁷² Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 87, wobei jedoch in diesem Zusammenhang auf den effektiven Rechtsschutz abgestellt wird.

³⁷³ Siehe zum Sozialstaatsprinzip beispielsweise für das Verfassungsrecht Sachs (Hg.), 2. Aufl., Sachs zu Art. 20 GG, Rn. 46 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., Brockmeyer zu Art. 20 GG, Rn. 44a ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., Jarass zu Art. 20 GG, Rn. 102 ff.; Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 20 GG, Rn. 256 ff.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 91 ff.; Badura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 256 ff.; jeweils m.w.N.; für das Vollstreckungsrecht Vollkommer, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7 f.; Polzius, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98 f.; Lippross, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 121 ff.; krit. z.B. Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 23, 804 ff.; N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 259 ff.; jeweils m.w.N.

³⁷⁴ Vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 91 ff. m.w.N.; s.a. Pietzcker, JuS 1979, S. 710 ff., 712.

³⁷⁵ Siehe Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 91 ff. m.w.N.; Pietzcker, JuS 1979, S. 710 ff., 712.

³⁷⁶ Für das Vollstreckungsrecht siehe insb. Polzius, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98.

³⁷⁷ Siehe allg. m.w.N. Zuck, ZRP 1998, S. 381 ff.; Sonnenberger, Jura 2000, S. 561 ff., Zippelius, Rechtsphilosophie, S. 77 ff.

³⁷⁸ Vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 20 GG, Rn. 257 ff., 259 m.w.N.; s.a. BVerfGE 1, 97 ff., 105 ff.; 36, 73 ff., 84 ff.; 65, 182 ff., 193 ff.; 22, 180 ff., 204 ff.; 59, 231 ff., 263 ff.

³⁷⁹ Siehe BVerfGE 1, 97 ff., 105 ff.; 36, 73 ff., 84 ff.; 65, 182 ff., 193 ff.; vgl. auch Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 20 GG, Rn. 257 f.; s.a. Sachs (Hg.), 2. Aufl., Sachs zu Art. 20 GG, Rn. 47.

³⁸⁰ Vgl. BVerfGE 59, 231 ff., 263 ff. Vgl. auch Sachs (Hg.), 2. Aufl., Sachs zu Art. 20 GG, Rn. 50 m.w.N.

³⁸¹ Siehe Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 20 GG, Rn. 261 m.w.N.

fungiert.³⁸² Für das Vollstreckungsrecht bedeutet das, daß die Legislative - wie bei den Grundrechten und anderen Verfassungsrechtsprinzipien auch – gehalten ist, das einfache Recht verfassungsrechtsmäßig unter Beachtung des Sozialstaatsprinzips auszugestalten. Diese Verpflichtung hat der Gesetzgeber auch erfüllt, wie zahlreiche Normen des Zwangsvollstreckungsrechts zeigen, die dem Schutz vor „sozialwidriger Zwangsvollstreckung“³⁸³ dienen.³⁸⁴ Die „soziale Gestaltung“ des Vollstreckungsrechts findet sich insbesondere im Vollstreckungsschutzrecht wieder.³⁸⁵ So ist der Vollstreckungsschuldner und seine „soziale Existenz“ beispielsweise bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen durch ein weitreichendes System von Pfändungsschutzvorschriften³⁸⁶ geschützt, im Rahmen der Sachpfändung gemäß §§ 811 ff. ZPO, im Rahmen der Forderungspfändung durch die §§ 850 ff. ZPO.³⁸⁷ Obwohl ein Großteil dieser Normen - trotz aller aktueller Reformen des deutschen Vollstreckungsrechts (vgl. dazu unter II.1., 2.) – noch das „Sozialmodell“ des 19. Jahrhunderts widerspiegelt, lassen die oft generalklauselartigen Regelungen eine „zeitgemäße sozialadäquate“³⁸⁸ Auslegung zu. Von großer Relevanz ist dabei, daß der Staat dem Vollstreckungsschuldner einen Mindestbestand an Gütern läßt, die ihm ermöglichen, eine „soziale Existenz“ aufrechtzuerhalten.³⁸⁹ Außerdem darf der Sozialstaat als „vollstreckende Hand des Gläubigers“ dem Vollstreckungsschuldner nicht einerseits das nehmen, was er ihm – im Wege der Sozialhilfe - andererseits wieder gewähren muß, da ansonsten letztlich der Staat die Verbindlichkeiten des Vollstreckungsschuldners an dessen Stelle tragen würde.³⁹⁰ Das darf jedoch auch nicht dazu führen, daß dem Gläubiger

³⁸² Vgl. nur BVerfGE 1, 97 ff., 105 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sachs* zu Art. 20 GG, Rn. 49; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 20 GG, Rn. 115; jew. m.w.N.

³⁸³ *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7.

³⁸⁴ Vgl. ebenfalls *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98 f.; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., S. 7 f.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 121 ff.; s.a. AK-ZPO, *Schmidt-von Rhein*, vor § 704 ZPO, Rn. 4 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 804 ff.; jeweils m.w.N.

³⁸⁵ Siehe insb. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 118 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 28 f., 804 ff.; jeweils m.w.N.

³⁸⁶ Vgl. dazu allgemein *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 5. Aufl., S. 319 ff.; *E. Schneider/Becher*, DGVZ 1980, S. 177 ff.; jeweils m.w.N.

³⁸⁷ Siehe auch *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 99.

³⁸⁸ *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 8.

³⁸⁹ Vgl. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7.

³⁹⁰ So *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7; s.a. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 261 m.w.N.

der „Vollstreckungszugriff“ (unter bloßem Rückgriff auf allgemeine Maximen des Verfassungsrechts) unberechtigt verweigert wird: Dies zeigt bereits, daß nicht nur eine „soziale Utopie“³⁹¹ gefährlich ist, sondern auch ein (einseitig ausgerichteter) „sozialer“ Schutz des Vollstreckungsschuldners, der die „Effizienz“ der Zwangsvollstreckung - und damit auch die Rechtsdurchsetzung allgemein – gefährdet.³⁹² Vor diesem Hintergrund ist die im vollstreckungsrechtlichen Schrifttum erhobene Forderung³⁹³ nach einem „Ausgleich des sozialen Konflikts“ im Verfahren der Zwangsvollstreckung problematisch, soweit dieser dazu führt, daß das Zwangsvollstreckungsrecht nicht mehr „effektiv“ funktioniert, weil der Vollstreckungsschutz „ausufert“. Auch für das „Sozialstaatsprinzip“ als allgemeines Verfassungsrechtsprinzip ist daher festzuhalten, daß eine (normative) Berücksichtigung im geltenden Zwangsvollstreckungsrecht grundsätzlich erfolgt ist.³⁹⁴ Damit begegnet eine Einschränkung des „Vollstreckungszugriffs“ unter (erneuter) Berufung auf diesen Grundsatz verfassungsrechtlichen und vollstreckungsrechtlichen Bedenken.

pp) Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (Gesetzlicher Richter)

Das Verfahrensgrundrecht des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, das das Recht auf den „gesetzlichen“, d.h. den gesetzlich zuständigen, Richter garantiert, wird unter vollstreckungsrechtlichen Aspekten nicht besonders eingehend problematisiert.³⁹⁵ Für Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist grundsätzlich zu

³⁹¹ Polzius, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98.

³⁹² Siehe dazu z.B. Polzius, DGVZ 1982, S. 97 ff., 98 f.; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 28 f.; 804 ff. m.w.N.

³⁹³ Vgl. Lippross, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 121, der die Befriedung des sozialen Konflikts durch das Erkenntnisverfahren für nicht gegeben hält, diese Aussage jedoch an anderer Stelle wieder relativiert (vgl. S. 120).

³⁹⁴ Zu diesem Ergebnis kommt auch Lippross, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 120, s.a. m.w.N. Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 28 f.; 804 ff.

³⁹⁵ Vgl. zu dem „Recht auf den gesetzlichen Richter“ (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) z.B. allg. Sachs (Hg.), 2. Aufl., Degenhart zu Art. 101 GG, Rn. 4 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., Schmidt-Bleibtreu zu Art. 101 GG, Rn. 8 ff.; Jarrass/Pieroth, 6. Aufl., Pieroth zu Art. 101 GG, Rn. 1 ff.; Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 101 GG, Rn. 1, 26 ff.; Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 455 ff., AK-GG, 2. Aufl., Wassermann zu Art. 101 GG, Rn. 14 ff.; s.a. Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1171 ff.; Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 270 ff.; Badura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 582 f.; s.a. Arzt, NJW 1971, S. 1113 ff., 1116; Steinwedel, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“, S. 80; Benda/Maihofer/Vogel (Hg.), Heyde, S. 1579 ff.; vgl. für die Zivilprozeßrechtswissenschaft z.B. Zöller, 30. Aufl., Vollkommer, Einleitung Rn. 100; Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., Hartmann,

berücksichtigen, daß dieses grundrechtsgleiche Recht (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) nicht nur für alle gerichtlichen Verfahren gilt.³⁹⁶ Es soll vielmehr in seiner „objektiv-rechtlichen“ Funktion Verfahrensgrundsätze enthalten, die für jedes gerichtliche Verfahren verbindlich sind.³⁹⁷ Damit ist Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auch in vollstreckungsrechtlichen Konstellationen einschlägig, soweit im Rahmen des Rechtsschutzsystems eine Kontrolle des „Vollstreckungszugriffs“ erfolgt und dabei in erster Linie eine Verletzung dieses Prozeßgrundrechts durch einen richterlichen Rechtsverstoß in Frage kommt.³⁹⁸ Zu berücksichtigen ist dabei dabei auch, daß gegen eine Entscheidung, die auf einer Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG beruht,³⁹⁹ Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG eingelegt werden kann.⁴⁰⁰ Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁰¹ liegt eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG jedoch nur dann vor, wenn die beanstandete richterliche Maßnahme oder Entscheidung „willkürlich“ ist.⁴⁰² Ohne hier auf das problematische Kriterium der „Willkürlichkeit“ und die fragwürdige Ableitung dieses Kriteriums aus Art. 3 Abs. 1 GG einzugehen zu können (siehe dazu unter III.6.b.), ist zumindest anzumerken, daß dieses Verfahrensgrundrecht im Zwangsvollstreckungsrecht jedenfalls für die fachgerichtliche Kontrolle des „Vollstreckungszugriffs“ relevant ist, die ihrerseits wiederum der (Verfassungsrechts-) Kontrolle unterliegt (dazu unter III.6.).

Einleitung III, Rn. 22; s.a. *E. Schneider*, MDR 2000, S. 10 ff.; *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 262 f.; jeweils m.w.N.

³⁹⁶ Siehe dazu BVerfGE 82, 296 ff.; s.a. *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 101 GG, Rn. 46.

³⁹⁷ Vgl. BVerfGE 3, 359 ff., 363 ff.; 82, 286 ff., 296 ff.; 40, 356 ff., 361 ff.; s.a. *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 14 f. m.w.N.

³⁹⁸ Siehe dazu *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 101 GG, Rn. 206 ff. m.w.N.; vgl. zu der „Entziehung des gesetzlichen Richters durch die Judikative“ auch m.w.N. AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 101 GG, Rn. 22 ff.

³⁹⁹ Vgl. *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 101 GG, Rn. 400.

⁴⁰⁰ Siehe wiederum *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 101 GG, Rn. 396 ff.

⁴⁰¹ Vgl. BVerfGE 3, 359 ff., 363 ff.; 13, 132 ff., 144 ff.; 23, 288 ff., 319 ff.; 27, 297 ff., 304 ff.; 29, 45 ff., 48; 29, 166 ff., 172; 29, 198 ff., 207; 31, 145 ff., 164 ff.; 37, 67 ff., 75 ff.; 38, 386 ff., 398; 42, 237 ff., 241 ff.; 54, 100 ff., 116 f.; 82, 286 ff., 299 ff.

⁴⁰² Siehe dazu z.B. *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 101 GG, Rn. 18 ff.; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 101 GG, Rn. 11; *Jarrass/Pieroth*, 6. Aufl., *Pieroth* zu Art. 101 GG, Rn. 11; sowie *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 101 GG, Rn. 226 ff.; AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 101 GG, Rn. 22 ff.; s.a. *E. Schneider*, MDR 2000, S. 10 ff.; jeweils m.w.N.

qq) Art. 103 Abs. 1 GG (Rechtliches Gehör)

Schließlich ist noch auf die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG hinzuweisen.⁴⁰³ Diese Garantie stellt nicht nur ein „prozessuales Urrecht des Menschen“⁴⁰⁴ dar, sondern ist auch ein objektiv-rechtliches Verfahrensprinzip, „das für ein gerichtliches Verfahren im Sinne des Grundgesetzes unabdingbar ist“⁴⁰⁵. Das grundrechtsgleiche Recht auf rechtliches („gerichtliches“) Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG ist zum einen eine besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG)⁴⁰⁶, und dient zum anderen auch der Achtung der Würde des Menschen gemäß Art. 1 Abs. 1 GG, um zu verhindern, daß mit ihm „kurzer Prozeß“ gemacht wird.⁴⁰⁷ Die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG hat danach zum Inhalt, sich grundsätzlich bereits vor dem Erlaß einer (gerichtlichen) Entscheidung nach tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht „zur Sache“ äußern zu können.⁴⁰⁸ Im Rahmen des Art. 103 Abs. 1 GG werden typischerweise drei „Verwirklichungsstufen“ unterschieden,⁴⁰⁹ erstens das „Recht auf Information“, d. h. die Pflicht des Gerichts, der einen Prozeßpartei die Äußerungen der anderen Partei mitzuteilen, zweitens das „Recht auf Äußerung“ als Möglichkeit

⁴⁰³ Vgl. zum rechtlichen Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG z.B. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 103 GG, Rn. 1 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Schmidt-Bleibtreu* zu Art. 103 GG, Rn. 1 ff.; Jarrass/Pieroth, 6. Aufl., *Pieroth* zu Art. 103 GG, Rn. 1 ff.; Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 101 GG, Rn. 1 ff.; AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 103 GG, Rn. 7 ff.; Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 459 ff.; Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 1183 ff.; Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 274 ff.; Badura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 583 ff.; vgl. für die Zivilprozeßrechtswissenschaft m.w.N. z.B. Grunsky, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., S. 45 ff.; Jauernig, Zivilprozeßrecht, 27. Aufl., S. 116 ff.; s.a. Zöller, 30. Aufl., *Vollkommer*, Einleitung, Rn. 100; Greger vor § 128 ZPO, Rn. 3 ff.; Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., *Hartmann*, Einleitung III, Rn. 16 ff.; Habscheid, Rpfleger 2001, S. 209 ff.; N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 263 ff.; jeweils m.w.N.

⁴⁰⁴ *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 6.

⁴⁰⁵ BVerfGE 55, 1 ff., 6; s.a. N. Fischer, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 15 m.w.N.

⁴⁰⁶ Siehe z.B. BVerfGE 74, 228 ff., 233; sowie Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 103 GG, Rn. 2; Polzius, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103.

⁴⁰⁷ Vgl. BVerfGE 55, 1 ff., 6; vgl. allg. Benda, ZZP 104 (1991), S. 243 ff.; Weis, NJW 1987, S. 1314 f.; Seetzen, NJW 1984, S. 347 f.; Braun, NJW 1984, S. 348 f.; Seetzen, NJW 1982, S. 2337 ff.; Liskén, DRiZ 1981, S. 139; Deubner, NJW 1980, S. 263 ff.; Hübsch, DRiZ 1980, S. 140 f.; s.a. Maunz/Dürig/Schmidt/Klein/Ulsamer, zu § 90 BVerfGG, Rn. 42; jeweils m.w.N.; sowie monographisch z.B. S. Pawlowski, Zum außerordentlichen Rechtsschutz gegen Urteile und Beschlüsse bei Verletzung des Rechts auf Gehör (1994), S. 171, 177; Waldner, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 1989, s. besonders S. 137 ff. zur Rüge der Verletzung dieses grundrechtsgleichen Rechts im Wege der Verfassungsbeschwerde.

⁴⁰⁸ So die ständige Rspr. des BVerfG, vgl. z.B. BVerfGE 69, 145 ff., 148; 18, 399 ff., 404; 84, 188 ff., 190; 70, 288 ff., 293; 63, 80 ff., 85; s.a. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 103 GG, Rn. 8 ff. m.w.N.

⁴⁰⁹ Siehe dazu insb. AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 103 GG, Rn. 23 ff.; jeweils m.w.N.

der Stellungnahme zu allen relevanten Punkten im Verfahren und drittens das „Recht auf Berücksichtigung“, das Gegenwart, Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft des entscheidenden Gerichts verlangt. Da nur die gerichtliche Begründung deutlich werden läßt, ob das Gericht seiner Verpflichtung zur Berücksichtigung der Stellungnahme nachgekommen ist, wird auch grundsätzlich die Notwendigkeit einer entsprechenden Entscheidungsbegründung aus Art. 103 Abs. 1 GG abgeleitet.⁴¹⁰ Aus der Gewährleistung des Art. 103 Abs. 1 GG werden für das Zwangsvollstreckungsrecht insbesondere die nachfolgenden Konsequenzen seitens der Zivilprozeßrechtswissenschaft⁴¹¹ abgeleitet: Bei einer verfassungsrechtlichen Beurteilung des Zwangsvollstreckungsrechts ist zu beachten, daß Art. 103 Abs. 1 GG nicht nur bei gerichtlichen Verfahren mit Erkenntnischarakter anwendbar ist,⁴¹² sondern auch bei jedem „rechtlich geregelten Verfahren“ und damit auch bei der (zivilprozessualen) Zwangsvollstreckung.⁴¹³ Obwohl hinsichtlich des „Zugriffs“-Verfahrens im Rahmen der zivilprozessualen Vollstreckung zum Teil gerade in jüngerer Zeit⁴¹⁴ die Ähnlichkeit mit dem Verwaltungsverfahren (im Gegensatz zu dem „klassischen“ Gerichtsverfahren) hervorgehoben wird,⁴¹⁵ ist allein deswegen noch kein rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG entbehrlich. Dafür spricht, daß aus Artt. 1 Abs. 1 GG, 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip) auch im Verwaltungsverfahren die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Anhörung, Verteidigung und

⁴¹⁰ Dazu m.w.N. z.B. AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 103 GG, Rn. 33 f.; *Brüggemann*, Die richterliche Begründungspflicht, 1971, insb. S. 173 ff.; zu den Auswirkungen des ZPO-RG nur *Seitz*, NJW 2003, S. 566 ff.; zu der Frage, in welchem Umfang ein Gericht für seine Entscheidung Rechtsprechung und Literatur heranziehen muß, nur BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 09.04.1987, Az.: 1 BvR 1074/86, NJW 1987, S. 2499.

⁴¹¹ Vgl. z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 6 f.; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103 f.; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 24 f.; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 89 f., sowie 11. Aufl., S. 62, 244; siehe speziell für Verfahren vor dem Rechtspfleger *Eickmann*, Rpfleger 1982, S. 449 ff.; jeweils m.w.N.

⁴¹² Siehe dazu z.B. *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 103 GG, Rn. 21; für das Zwangsvollstreckungsrecht vgl. insb. *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 89.

⁴¹³ Vgl. m.w.N. nur AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 103 GG, Rn. 23.

⁴¹⁴ So wird insb. der Gerichtsvollzieher vereinzelt der Exekutive zugeschlagen („justizbehördliche Vollstreckungstätigkeit“), vgl. *Stamm*, JZ 2012, S. 67 ff., 69, 72; abw. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozeßrecht, 16. Aufl., S. 159 („selbständiges Organ der Rechtspflege“); *Mroß*, DGVZ 2008, S. 16.

⁴¹⁵ Vgl. z.B. *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 61. Zu berücksichtigen ist dabei, daß es auch in der ZPO weder „den Prozeß“ noch „das Verfahren“ als Idealtypus gibt, sondern dort eine Vielzahl unterschiedlichster zivilprozessualer Verfahren geregelt ist. Ist im folgenden also (pauschal) einmal von „dem Zivilprozeß“ die Rede, so ist damit exemplarisch das erstinstanzliche zivilprozessuale Erkenntnisverfahren vor den Land- (vgl. §§ 253 ff. ZPO) oder Amtsgerichten (siehe §§ 495 ff. ZPO) gemeint.

Information folgt.⁴¹⁶ Zu berücksichtigen ist dabei, daß das grundrechtsgleiche Recht des Art. 103 Abs. 1 GG - ebenso wie die aus Art. 19 Abs. 1 GG abgeleiteten Verfahrensgarantien - stark normgeprägt ist.⁴¹⁷ Daher ist es auch sachgerecht, daß die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs, das grundsätzlich vor einer gerichtlichen Entscheidung zu gewähren ist,⁴¹⁸ auch dann modifiziert wird, wenn sich dies aus dem Zweck und der Besonderheit der jeweiligen Verfahren „systembedingt“ ergibt.⁴¹⁹ Weil im Zwangsvollstreckungsrecht die „Effektivität“ der Rechtsdurchsetzung im Vordergrund steht und ohne eine solche „Effektivität“ der Zweck des gesamten Vollstreckungsrechts in Frage steht,⁴²⁰ sind die Regelungen, die einen „Vollstreckungszugriff“ grundsätzlich ohne vorherige Anhörung zulassen, auch verfassungsrechtskonform, soweit „nachträgliches“ Gehör gewährt wird.⁴²¹ Dies ist auch mit Art. 103 Abs. 1 GG vereinbar, weil nachträgliches Gehör immer dann ausreichend ist, wenn ansonsten der mit dem jeweiligen Verfahren bezweckte Rechtsschutz verfehlt würde.⁴²² Dementsprechend wird die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Vollstreckungsrecht auch ganz überwiegend als verfassungskonform bewertet.⁴²³ Wie ein Blick auf die einschlägigen Vorschriften zeigt (vgl. z.B. §§ 808 Abs. 3, 834, 850b Abs. 3 ZPO), ist rechtliches Gehör im Vorfeld von Vollstreckungsmaßnahmen nicht (zwingend) zu gewähren, um die Durchführung und den Vollstreckungserfolg nicht zu gefährden. Insbesondere hat der Vollstreckungsschuldner (sowie möglicherweise betroffene Dritte) mit dem (vollstreckungsinternen) Rechtsbehelf der Vollstreckungserinnerung gem. § 766 Abs. 1 ZPO eine jederzeitige gerichtliche Kontrollmöglichkeit.⁴²⁴ Teilweise

⁴¹⁶ Siehe für die Zivilprozeßrechtswissenschaft insb. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 89.

⁴¹⁷ Vgl. dazu allg. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 103 GG, Rn. 11 ff. m.w.N.

⁴¹⁸ Dazu m.w.N. nur AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 103 GG, Rn. 7, 20.

⁴¹⁹ Für das Zwangsvollstreckungsrecht vgl. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103 m.w.N.

⁴²⁰ So auch *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103.

⁴²¹ Siehe dazu *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 89.

⁴²² BVerfGE 18, 399 ff., 404; siehe nur Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 103 GG, Rn. 21 m.w.N.

⁴²³ Für das Zwangsvollstreckungsrecht vgl. wiederum *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 6 f.; s.a. AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 103 GG, Rn. 36; jeweils m.w.N.

⁴²⁴ Siehe insb. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 576 m.w.N.; s.a. m.w.N. *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 48 ff.; *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Aufl., S. 72 ff.; *Lippross*, Vollstreckungsrecht, 9. Aufl., S. 130 ff.; *Wittschier*, JuS 1999, S. 585 ff.

ist vorherige Gehörgewährung für den Vollstreckungsschuldner sogar ausdrücklich verboten, wenn dadurch der Vollstreckungszweck in Frage gestellt würde, wie beispielsweise § 834 ZPO für die Forderungspfändung (§§ 828 ff. ZPO) zeigt. Bei der Pfändung nur bedingt pfändbarer Bezüge ist die vorherige Anhörung der Beteiligten mit § 850b Abs. 3 ZPO lediglich als „Soll“-Vorschrift vorgesehen. Bei der Pfändung „körperlicher Sachen“ gem. §§ 808 ff. ZPO ist vorheriges Gehör nach § 808 Abs. 3 ZPO nicht notwendig.⁴²⁵ Auch bei der Anordnung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks (vgl. §§ 15 ff. ZVG) ist die Gehörgewährung vorab nicht vorgeschrieben. Der Verzicht auf vorheriges rechtliches Gehör gilt jedoch nicht ausnahmslos für alle Maßnahmen des ersten „Vollstreckungszugriffs“:⁴²⁶ So ist das vorherige rechtliche Gehör insbesondere bei der Vollstreckung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen nach §§ 887 ff. ZPO gem. § 891 S. 2 ZPO notwendig. Entsprechendes gilt (außer bei „Gefahr im Verzug“, vgl. § 758a Abs. 1 S. 2 ZPO) auch für die Wohnungsdurchsuchung gemäß § 758 Abs. 1 ZPO bei der Vollstreckung von Geldforderungen, § 758a Abs. 1 S. 1 ZPO. Dies ist zuvor durch die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Wohnungsdurchsuchung klargestellt worden.⁴²⁷ Das vorherige rechtliche Gehör wird auch für das weitere Vollstreckungsverfahren grundsätzlich als nötig erachtet, soweit es nicht auf die „effektive“ Durchführung der Vollstreckung ankommt.⁴²⁸ Probleme wirft jedoch die Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) im einfachrechtlichen Verfahren auf:⁴²⁹ Gerade aufgrund der Ausgestaltung im zivilprozessualen Verfahrens- und auch im Zwangsvollstreckungsrecht stellt sich das Problem, zwischen der Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts gemäß Art. 103 Abs. 1 GG und der Verletzung der (jeweiligen) einfachrechtlichen („Gehörs“-) Vorschrift zu unterscheiden. Diese Differenzierung wird insbesondere deshalb erschwert, weil das

⁴²⁵ Argument aus §§ 808 Abs. 3, 826 Abs. 3 ZPO; vgl. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103.

⁴²⁶ Siehe *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 6 m.w.N.

⁴²⁷ Vgl. z.B. BVerfGE 51, 97 ff.; 57, 346 ff.; s. m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 99 ff., 103 ff.

⁴²⁸ Siehe *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7; s.a. *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 89; *Eickmann*, Rpfleger 1982, S. 449 ff. m.w.N.

⁴²⁹ Vgl. z.B. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 103 GG, Rn. 31 ff., 43; AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 103 GG, Rn. 22 f.; krit. auch *Jauernig*, Zivilverfahrensrecht, 27. Aufl., S. 118 f.; jeweils m.w.N.

Bundesverfassungsgericht die von ihm selbst vorgenommene grundsätzliche Unterscheidung zwischen grundrechtsrelevanten und nicht grundrechtsrelevanten Verstößen der (jeweiligen) Fachgerichtsbarkeit⁴³⁰ dadurch „verwässert“, daß es eine Verletzung des rechtlichen Gehörs als Verfassungsgebot bereits dann bejaht, wenn ein Fachgericht entsprechende Vorschriften des einfachen Verfahrensrechts verletzt. Dabei kommt hinzu, daß generalklauselartige (Bewertungs-) Kriterien wie „Offensichtlichkeit“, „Evidenz“ oder „Willkürlichkeit“ der Rechtsverletzung die Unterscheidung zwischen Grundrechtsverletzung und Verletzung des einfachen Rechts zusätzlich erschweren.⁴³¹ Dementsprechend wird eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG durch die Verfahrensgestaltung der Zivilgerichte auch in zahlreichen Fällen angenommen, in denen strenggenommen nur die Verletzung einfachgesetzlichen Anhörungsrechts anzunehmen ist.⁴³² Diese Fälle finden sich auch im Vollstreckungsrecht, wie beispielsweise die Zuschlagsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts belegen.⁴³³ Zwar ist auch das Bundesverfassungsgericht bei Verstößen gegen Art. 103 Abs. 1 GG grundsätzlich darauf bedacht, nicht im Wege einer „Pannenhilfe“⁴³⁴ Verletzungen des (einfach-) rechtlichen Gehörs durch die Fachgerichte beseitigen zu müssen.⁴³⁵ Verfahrens- wie verfassungsprozessual bedenklich ist jedoch, daß das Bundesverfassungsgericht häufig die eigenen Bemühungen um Entlastung vereitelt, wenn es in bestimmten Fallkonstellationen⁴³⁶ Verletzungen des einfachen Verfahrensrechts auch als Grundrechtsverletzungen hinsichtlich Art. 103 Abs. 1 GG bewertet.⁴³⁷ Darüber hinaus wird

⁴³⁰ Siehe z.B. BVerfGE 6, 12 ff., 14; 54, 94 ff., 97 ff.

⁴³¹ Vgl. insb. AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 103 GG, Rn. 22 (Vergleich des BVerfG mit einem „Revisions-Fachgericht“); siehe zu den verwendeten Differenzierungskriterien und Kontrollmaßstäben Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 103 GG, Rn. 32 m.w.N.; vgl. zum zivilprozessualen Präklusionsrecht (in der Rspr. des BVerfG) krit. *Jauernig*, Zivilverfahrensrecht, 27. Aufl., S. 118 f. m.w.N.

⁴³² Siehe *E. Schneider*, NJW 1981, S. 1196; vgl. zum Gehörsrecht als „Prozeßgrundrecht und einfaches Verfahrensrecht“ z.B. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Degenhart* zu Art. 103 GG, Rn. 11 ff.; *Jauernig*, Zivilprozeßrecht, 27. Aufl., S. 118 f.; jeweils m.w.N.

⁴³³ Vgl. insbesondere BVerfGE 46, 325 ff. (dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 70 ff. m.w.N.). Siehe zu Fehlern des Vollstreckungsgerichts bei der Zwangsversteigerung auch *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7 m.w.N.

⁴³⁴ BVerfGE 42, 243 ff., 248; vgl. auch *Deubner*, NJW 1980, S. 263 ff..

⁴³⁵ Siehe auch *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 244.

⁴³⁶ Vgl. z.B. *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 459 ff. m.w.N.

⁴³⁷ Siehe zur „Pannenhilfe“ auch *Deubner*, NJW 1980, S. 263 ff. m.w.N.; vgl. auch *S. Pawlowski*, Zum außerordentlichen Rechtsschutz gegen Urteile und Beschlüsse bei Verletzung des Rechts auf Gehör, S. 171, 177.

aus Art. 103 Abs. 1 GG (vereinzelt) auch eine verfassungsrechtliche Pflicht zur richterlichen Aufklärung im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens angenommen.⁴³⁸ Dementsprechend soll - gemäß dem Sondervotum *Geiger* zu der ersten bundesverfassungsgerichtlichen Zuschlagsentscheidung⁴³⁹ - die Entscheidung des Versteigerungsgerichts über die sofortige Erteilung des Zuschlags in der Grundstücksversteigerung ohne vorherige rechtliche Aufklärung eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 Abs. 1 GG darstellen. Ausschlaggebend dafür sei dabei die „evidente intellektuelle Unfähigkeit“⁴⁴⁰ der beschwerdeführenden Grundstücksmiteigentümerin, dem Verfahrensablauf zu folgen. Dabei stellt die Unterlassung der entsprechenden Aufklärung über die Folgen der Zuschlagserteilung die „Versagung“ des rechtlichen Gehörs dar. Abgesehen von den (o.g.) praktischen und rechtlichen Problemen, die dadurch entstehen, daß die zwangsvollstreckungsrechtliche Praxis nicht nur das einschlägige zivilprozessuale Verfahrensrecht, sondern auch die verschiedensten Verfahrensgrundrechte und verfahrensrechtsrelevanten Verfassungsrechtsmaximen (mit teilweise identischen Anwendungsbereichen) zu beachten hat, ist auf folgendes hinzuweisen: Nach herrschender Meinung in Verfassungsrechts- und Zivilprozeßrechtswissenschaft wird die grundsätzliche Vereinbarkeit des geltenden Zwangsvollstreckungsrecht mit Art. 103 Abs. 1 GG bejaht, und zwar auch soweit nur „nachträgliches Gehör“ gewährt wird.⁴⁴¹ Als problematisch erweist sich dagegen (erneut) die Anwendung des Verfahrensrechts im konkreten Einzelfall.

bb) Zwischenergebnis

Wie der Überblick zu den einzelnen vollstreckungsrelevanten Verfassungsrechtsgewährleistungen verdeutlicht hat, steht - insgesamt betrachtet - kaum die Verfassungskonformität des normierten Vollstreckungsrechts in Frage, sondern im wesentlichen dessen verfassungsgemäße Anwendung im Einzelfall. Damit wird die allgemeine

⁴³⁸ Vgl. nur das Sondervotum von *Geiger*, BVerfGE 42, 64 ff., 79 ff.

⁴³⁹ Siehe BVerfGE 42, 64 ff., dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 66 ff. m.w.N.

⁴⁴⁰ So *Geiger*, BVerfGE 42, 64 ff., 79 ff.; vgl. dazu auch *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7.

⁴⁴¹ Siehe etwa *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 6 f.; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 90; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103.

Problematik der Verfassungsrechtswidrigkeit von Akten der Judikative und deren verfassungsgerichtliche Abwehr virulent.⁴⁴² Folglich kommt eine Untersuchung des „Spannungsverhältnisses“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger im Vollstreckungsrecht nicht ohne ein näheres Eingehen auf diesen Problemkomplex aus (vgl. dazu III.6., IV.). Der Überblick auf die regelmäßig im Kontext der Verfassungsrelevanz des Vollstreckungsrechts thematisierten und diskutierten Verfassungsrechtsgewährleistungen indiziert zudem, daß letztlich alle geschilderten Schwierigkeiten und Probleme der herrschenden Sichtweise des „Konkretisierungskonzepts“ aus der grundsätzlichen Pflicht der staatlichen Vollstreckungsorgane gemäß Art. 1 Abs. 3 GG resultieren, bei ihrer Tätigkeit die Grundrechte „unmittelbar“ zu beachten.⁴⁴³ Diese „materiellen“ Probleme bei der verfassungsrechtskonformen Anwendung des Zwangsvollstreckungsrechts korrespondieren mit „formellen“, d.h. Problemen der Abgrenzung der Prüfungskompetenz im Verhältnis von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit bei der Verfassungsrechtskontrolle von Akten der Judikative im Bereich der Vollstreckung. Die Ursache (insbesondere für die formellen Probleme) liegt darin, daß mögliche Grundrechtsverstöße der Justizorgane im Bereich der Zwangsvollstreckung nicht nur der fachgerichtlichen Kontrolle, sondern auch der Verfassungsrechtskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht unterliegen (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 90 ff. BVerfGG). Demnach ist das besondere Problem der Grundrechtskonformität von Akten der Zwangsvollstreckung sowohl mit der Generalproblematik der „Verfassungsrechtswidrigkeit“ von Akten der Judikative (und deren Abwehr) als auch mit dem allgemeinen Kompetenzproblem der Verfassungsrechtskontrolle im Spannungsfeld von „Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit“⁴⁴⁴ verzahnt.

Für das normierte Vollstreckungsrecht bedeutet das, daß dieses grundsätzlich einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger zu gewährleisten hat. Ein übermäßiger Schuldner- wie

⁴⁴² Vgl. dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 281 ff.

⁴⁴³ Siehe dazu allgemein *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 156 ff. m.w.N.

⁴⁴⁴ Vgl. den (gleichnamigen) Beitrag von *Ossenbühl*, Festschrift H.-P. Ipsen, S. 129 ff.; siehe zum Thema „Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit“ die gleichnamige Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Würzburg vom 03.-06.10.2001, s. dazu m.w.N. *Alexy*, VVDStRL 61 (2002), S. 7 ff.; *Kunig*, VVDStRL 61 (2002), S. 34 ff.; *Heun*, VVDStRL 61 (2002), S. 80 ff.; *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff.; vgl. zur Tagung *Ruffert*, AöR 127 (2002), S. 118 ff.

Gläubigerschutz ist dem normierten Vollstreckungsrecht bisher im wesentlichen nicht vorgeworfen worden. Eine teilweise übermäßige Schuldnerfokussierung (mit „Einbrüchen“ in die wohlausgewogene vollstreckungsrechtliche Systematik) ist jedoch in der bisherigen (Senats-) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vollstreckungsrecht zu verzeichnen, die die Auslegung und Anwendung des Vollstreckungsrechts in Deutschland bis heute prägt.⁴⁴⁵

4. In your civil enforcement procedure, does the legal framework impose on third parties a duty to cooperate with individualization of assets of the debtor to facilitate the proceeding? Please refer and quote the main rules.
5. In your civil enforcement procedure, does the legal framework impose on the defendant debtor a duty to provide up-to-date information on income, assets, credits against third parties and other relevant matters? If so, to whom is this duty owed (i.e. to the claimant creditor, the court or both)? Please refer and quote the main legal rules.
6. In order to the fast and effective search and seizure and the whole collection proceeding: is available to the courts/Enforcement agents access through their powers to all necessary information on defendants' assets to access contained in registers and other sources?
- 6bis. Has the court or other enforcement agent the power to compell under contempt or other legal threat defendant debtor to produce a complete declaration on their assets? Has the court or other enforcement agent access to data base (public or private) or power to compell thirds to refer on any debtor's assets? Please refer and quote the main legal rules.
7. Taking into account the relevant human and fundamental right to personal development and private rights as the data protection law (Information privileged) does foresee your legal system such kind of rules to protect those debtors' fundamental rights in the enforcement proceeding? Please quote the main legal rules.
8. Taking into account confidentiality principle under relevant tax and financial laws, does your legal system impose on financial institutions and

⁴⁴⁵ Siehe dazu krit. N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff. m.w.N.

tax authorities a duty to cooperative with the enforcement authorities? To what extent are financial institutions and tax authorities are allowed to use confidentiality rules to be exonerated of any duty to cooperate?

II. Vollstreckungsrechtsdogmatik und Vollstreckungsmodernisierung in Deutschland

Nachdem der Blickwinkel zunächst auf das Verhältnis von (normiertem wie angewendeten) Vollstreckungs- und Verfassungsrecht gerichtet war, ist der Fokus nunmehr auf die aktuellen Entwicklungen der Vollstreckungsmodernisierung in Deutschland und ihre Auswirkungen auf die Vollstreckungsrechtsdogmatik zu richten. Dies ist deswegen geboten, da die hier relevanten Fragen hinsichtlich der Kooperation, der Verbesserung des Informationsaustausches in der Zwangsvollstreckung sowie der korrespondierenden Rechte von Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger nicht nur jeweils – in prozeßrechtsvergleichender Perspektive - neue Tendenzen im Vollstreckungsrecht darstellen, sondern auch jeweils unter verfassungsrechtlichem Aspekt einen Ausschnitt des Generalthemas „Verfassung, Grundrechte und Vollstreckungsrecht“ darstellen. Insbesondere ist zu fragen, ob und inwieweit sich der (moderne Verfahrensrechts-) Gesetzgeber der Regelung des Ausgleichs der Interessen von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger angenommen hat. Große Bedeutung kommt dabei der zweitjüngsten Vollstreckungsrechtsreform in Deutschland zu, der „Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (vgl. nachfolgend 1.), während die jüngste Reform der Zwangsvollstreckung im Zuge des sog. „Mietrechtsänderungsgesetzes“ im wesentlichen (nur) die Regeln zur Wohnungsräumung geändert hat (siehe 2.).

1. Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung und ihre Reform

Das - im wesentlichen zum 01.01.2013 in Kraft getretene - „Gesetz zur Reform der Sachaufklärung“⁴⁴⁶ hat erheblich in den Aufbau des Achten Buches der

⁴⁴⁶ Das am 18.06.2009 vom Deutschen Bundestag beschlossene „Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ ist im wesentlichen zum 01.01.2013 in Kraft getreten, vgl. das Gesetz vom 29.07.2009, BGBl. I S. 2258. Vgl. zur Gesetzgebungshistorie insb. den (BMJ-) „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (Stand: 01.01.2006), S. 1 ff. (im folgenden hier „Diskussionsentwurf“, DiskE genannt); den Gesetzentwurf des Bundesrates v. 30.07.2008 (samt der Stellungnahme der Bundesregierung auf S. 55 ff.), BT-Dr. 16/10069 (hier kurz „Entwurf“, E, genannt) sowie die

ZPO eingegriffen,⁴⁴⁷ wie der nachfolgende Überblick belegt.⁴⁴⁸ Danach greifen die Möglichkeiten der Informationsbeschaffung für den Vollstreckungsgläubiger frühzeitig ein⁴⁴⁹ und werden flankiert durch Regelungen zur Einholung von Auskünften bei Dritten.⁴⁵⁰ Die relevanten Änderungen des normierten Vollstreckungsrechts durch die Reform der Sachaufklärung betreffen die folgenden Bereiche:⁴⁵¹ Die Informationsbeschaffung des Gläubigers bei Vollstreckungsbeginn (siehe § 802c ZPO), die Modernisierung des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft (vgl. § 802f ZPO), die Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses (siehe §§ 882b ff. ZPO) sowie Novellierungen im allgemeinen Vollstreckungsrecht (vgl. insbesondere §§ 755, 802a ff. ZPO). Wie nicht anders zu erwarten, haben die damit verbundenen Umstellungen einen beträchtlichen Aufwand verursacht, der die Vollstreckungspraxis bis heute beschäftigt - und auch literarische Kritik provoziert hat: Insbesondere sind hier die Auswertung der teilweise komplexen Vollstreckungsaufträge⁴⁵² sowie das Verfahren nach Abgabe oder Verweigerung einer Vermögensauskunft (§§ 802c ff. ZPO) mit folgenden Eintragungsanordnungen im Schuldnerverzeichnis (§§ 882b ff. ZPO)⁴⁵³ einschließlich der Beachtung der damit zusammenhängenden Fristen⁴⁵⁴ zu nennen. Weiterhin ist es - trotz der über dreijährigen Zeitspanne zwischen Verabschiedung und Inkrafttreten des Gesetzes - bis zum Zeitpunkt

Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 17.06.2009, BT-Dr. 16/13432. Vgl. zum Diskussionsentwurf *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 114 ff. m.w.N.

⁴⁴⁷ Vgl. dazu *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 1 sowie S. 7 (bzgl. des unnötigen Eingriffs in die bestehende Gesetzessystematik). An diesem Gesetzesentwurf, der die Vermögensoffenbarung in „Vermögensauskunft“ umbenennt, ist bereits seit dem Jahr 2003 gearbeitet worden, vgl. *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 567; s.a. *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 113.

⁴⁴⁸ Siehe (u.a. krit.) *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 1 und S. 7; s.a. *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 114.

⁴⁴⁹ Vgl. zu dem Argument der raschen tatsächlichen „Überholung“ eines Vermögensverzeichnisses hier nur *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 2. Wie *Seip* (a.a.O., S. 2 f.) hervorhebt, kommt die Verkürzung der Schutzfrist von bislang 3 Jahren (vgl. § 903 S. 1 ZPO) auf 12 Monate den Vollstreckungsgläubigern entgegen, die bisher oft mit wiederholten Nachbesserungsanträgen (unter „konstruierten“ Begründungen) den Schuldnern vor Ablauf der Schutzpflicht zu einer wdh. eidesstattlichen Versicherung heranziehen wollen.

⁴⁵⁰ Siehe zur Reform der Sachaufklärung z.B. *Mroß*, DGVZ 2013, S. 69 ff.; *Gietmann*, DGVZ 2013, 121 ff.; *Harnacke/Bungardt*, DGVZ 2013, S. 1 ff.; *Wasserl*, DGVZ 2013, S. 61 ff.; *ders.*, DGVZ 2013, S. 85 ff.; *Puppe*, DGVZ 2013, S. 73 f.; *Seip*, DGVZ 2013, S. 67 f.; *ders.*, DGVZ 2013, S. 74; *Büttner*, DGVZ 2013, S. 123 ff.; *Mroß*, DGVZ 2012, S. 169 ff.; *Harnacke*, DGVZ 2012, S. 197 ff.; *Kessel*, DGVZ 2012, S. 213 ff.; *Graetz*, DGVZ 2012, S. 220 ff.; *Mroß*, DGVZ 2010, S. 181 ff.; *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff.; jeweils m.w.N.

⁴⁵¹ Siehe m.w.N. etwa *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 114 ff.

⁴⁵² Vgl. dazu etwa *Mroß*, DGVZ 2012, S. 169 ff., 171 f.

⁴⁵³ Siehe *Mroß*, DGVZ 2012, S. 169 ff., 173 ff.; s. zur diesbzgl. Terminüberwachung insb. *Mroß*, DGVZ 2010, S. 181 ff., 184.

⁴⁵⁴ Vgl. dazu insb. *Gietmann*, DGVZ 2013, S. 121 ff., 121; s.a. *Mroß*, DGVZ 2010, S. 181 ff., 184.

der Erstattung dieses Berichts überwiegend nicht gelungen, ein problemlos funktionierendes elektronisches Kommunikationssystem zwischen Gerichtsvollziehern, den zentralen Vollstreckungsgerichten (§ 882h Abs. 1 S. 1 ZPO) und dem bundesweiten Vollstreckungsportal (siehe § 882h Abs. 1 S. 2 ZPO) aufzubauen.⁴⁵⁵ Entsprechendes gilt für Anfragen an die in § 802I ZPO genannten Behörden, die häufig noch in Papierform erfolgen müssen.⁴⁵⁶ Aber auch abgesehen von diesen (anhaltenden) Umsetzungsproblemen bei der Reform der Sachaufklärung ist im vorliegenden Zusammenhang der Blick vorrangig auf die jeweilige Rechtsstellung von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger zu richten.

a) Optimierung der Informationsmöglichkeiten für den Vollstreckungsgläubiger

Grundsätzlich sollen mit der Reform der Sachaufklärung die Informationsmöglichkeiten für den Vollstreckungsgläubiger verbessert werden; dies stärkt wiederum seine Rechtsstellung in der Vollstreckung und soll diese effektiver gestalten. Zunächst soll der Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit erhalten, schon vor Einleitung von konkreten Vollstreckungsmaßnahmen Informationen hinsichtlich der Vermögensverhältnisse seines (Vollstreckungs-) Schuldners zu erlangen. Dies dient der Verbesserung der – in Theorie und Praxis der Vollstreckung – als unzureichend angesehenen bisherigen Informationsbeschaffungsmöglichkeiten des Gläubigers.⁴⁵⁷ Dies stellt eine Durchbrechung der bisherigen gesetzlichen Systematik dar, die dem Prinzip „Sachaufklärung anlässlich der Vollstreckung“ gefolgt ist (siehe § 807 ZPO a.F. sowie nunmehr den neugefaßten § 807 ZPO). Die Verbesserung der Informationsmöglichkeiten für den Gläubiger bei Vollstreckungsbeginn soll mit der Reform der Sachaufklärung insbesondere durch den Vollstreckungsschuldner selbst erfolgen, und zwar durch dessen Vermögensauskunft gemäß § 802c ZPO. Bei Nichterfüllung oder prognostizierter Unergiebigkeit dieser Auskunft bestehen Auskunftsrechte des

⁴⁵⁵ Siehe zur mangelnden EDV-Umsetzung insb. *Mroß*, DGVZ 2013, S. 41 f., 41; *Gietmann*, DGVZ 2013, S. 121 ff., 121.

⁴⁵⁶ Vgl. dazu *Gietmann*, DGVZ 2013, S. 121 ff., 121; s.a. m.w.N. *Mroß*, DGVZ 2010, S. 181 ff., 185; *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 115.

⁴⁵⁷ Siehe zum Reformbedarf z.B. *Sternal* in *Wolf/Grote/Netzer*, Zwangsvollstreckungsrecht aktuell, S. 173 ff., 173 f.

Gerichtsvollziehers gegenüber Dritten gemäß § 802I Abs. 1 S. 1 ZPO, wobei insbesondere Arbeitgeber, Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, das Bundeszentralamt für Steuern sowie das Kraftfahrt-Bundesamt als Auskunftsstellen explizit genannt sind. Dies verbessert jedenfalls die Informationsmöglichkeiten für den Vollstreckungsgläubiger und stärkt damit seine Rechtsstellung.

Trotz dieses begrüßenswerten Ansatzes sind jedoch auch die mit Drittauskünften verbundenen Gefahren und Probleme - auch für den Vollstreckungsgläubiger - zu beachten. Im Vorfeld der Reform, aber auch im Schrifttum findet bisher z.B. der Umstand zu wenig Beachtung, daß eine - unbedachte - Anfrage beim Arbeitgeber des Schuldners nach Auskunft bezüglich der Arbeitgeberanschrift gemäß § 802I Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO dazu führen kann, daß er sich damit unwissentlich weitere Befriedigungsmöglichkeiten verschließt. Man denke hier nur an den Fall einer (begründungslosen) Nichtverlängerung eines (häufig anzutreffenden) befristeten Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitgeber von wirtschaftlichen Problemen seines Arbeitnehmers erfährt – mit dem Endergebnis schlechterer Befriedigungsmöglichkeiten für diesen und andere Vollstreckungsgläubiger.⁴⁵⁸ Grundsätzlich problematisch ist auch die tatbestandliche Ausgestaltung des Auskunftsanspruchs selbst: Das Ersuchen bezüglich dieser Drittauskünfte steht unter dem Vorbehalt der „Erforderlichkeit“ sowie der „Bagatellklausel“ von zu vollstreckenden Ansprüchen von mindestens 500 Euro, vgl. § 802I Abs. 1 S. 2 1. Hs. ZPO. Während mit der ersten Prämisse (Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit) auf einen Teilaspekt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes⁴⁵⁹ - mit allen seinen Problemen und ohne nähere tatbestandsmäßige Konturierung (siehe dazu näher III.4.) - abgestellt wird, wirft die zweite Prämisse das Problem einer rechtsstaatlich und rechtspolitisch gleichermaßen fragwürdigen Benachteiligung der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“ auf.⁴⁶⁰ Zu kritisieren ist daran insbesondere, daß damit (erneut) die Vollstreckung von Bagatellforderungen benachteiligt wird. Damit werden Gläubiger „kleinerer“

⁴⁵⁸ Vgl. dazu *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 115.

⁴⁵⁹ Siehe m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 111 ff., 252 ff.

⁴⁶⁰ Vgl. zur „Kleingläubigerdiskriminierung“ für die Rspr. hier nur LG Köln DGVZ 1991, S. 75 (keine Vollstreckung eines Haftbefehls wegen 2, 10 DM); krit. *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 8 f.; s.a. m.w.N. *N. Fischer*, Rpfleger 2004, S. 599 ff., 603; s.a. *N. Fischer*, WuM 2007, S. 239 ff., 243.

Forderungen (z.B. Handwerker und Kleingewerbetreibende) schlechtergestellt als andere Gläubiger, wobei hier nur angemerkt sei, daß auch die Gläubiger von (nicht beitreibbaren) Kleinforderungen künftig ihrerseits zu (Vollstreckungs-) Schuldnern werden (können).⁴⁶¹ Folglich wird die Gläubigerstellung durch die Optimierung der Informationsmöglichkeiten nicht insgesamt gestärkt, sondern die Gläubiger von „Bagatellforderungen“ werden ausgenommen. Dies ist nicht nur im Hinblick auf den für alle Gläubiger gleichermaßen geltenden Rechtsschutz- und damit Vollstreckungsanspruch sowie im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG problematisch. Diese Einschränkung der Rechtsposition des Gläubigers findet ihre Entsprechung bei den Kompetenzen des Gerichtsvollziehers bezüglich der „Ermittlung des Aufenthaltsorts des Schuldners“: Nach § 755 Abs. 2 S. 1 ZPO hat der Gerichtsvollzieher Erhebungsrechte hinsichtlich Aufenthalts- und Halterdaten bei bestimmten öffentlichen Stellen (Ausländerzentralregister, Ausländerbehörden, Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, Kraftfahrt-Bundesamt), soweit der Aufenthaltsort des Vollstreckungsschuldners nicht zu ermitteln ist. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die zu vollstreckenden Ansprüche mindestens 500 Euro betragen; eine Ausnahme gilt für die Erhebungsrechte nach § 755 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, vgl. § 755 Abs. 2 S. 4 1. Hs. ZPO. Vorteilhaft (für die danach begünstigten Gläubiger) ist dagegen, daß die Befugnisse zur Auskunftseinholung (d.h. eine Vermögensauskunft des Schuldners sowie Auskünfte Dritter über das Schuldnervermögen, §§ 802c, 802l ZPO) künftig vom Vollstreckungsantrag mit umfaßt sind gem. § 802a Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3 ZPO.⁴⁶² Ungeachtet der Verbesserung der Informationsmöglichkeiten für zahlreiche Vollstreckungsgläubiger ist jedoch auch die Überlegung lohnenswert, inwieweit die Vermögensauskunft als eine die Zwangsvollstreckung einleitende Maßnahme (nach wie vor) grundsätzlich vorgeschaltet sein sollte. Unter vollstreckungstaktischen Gesichtspunkten kann ein vorheriger

⁴⁶¹ Siehe die Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 17.06.2009 (BT-Dr. 16/13432, dort S. 2) zum Antrag der FDP-Abgeordneten *Leutheusser-Schnarrenberger* u.a. (BT-Dr. 16/7179): „Zwangsvollstreckung beschleunigen – Gläubigerrechte stärken“.

⁴⁶² Dem Vollstreckungsgläubiger verbleiben dennoch die Möglichkeiten sofortiger Sachpfändung, § 807 ZPO. In diesem Zusammenhang ist auch das Verfahren des Gerichtsvollziehers zur Abnahme der Vermögensauskunft des Schuldners neuregelt worden (§ 802f ZPO), wobei jedenfalls die Erzwingungshaft auch weiterhin statthaft ist, siehe §§ 802g ff. ZPO.

Sachpfändungsversuch insoweit vorteilhaft für den Vollstreckungsgläubiger sein, als durch das persönliche Erscheinen des Gerichtsvollziehers beim Schuldner ein „Vollstreckungsdruck“ durch physische Präsenz erzeugt wird, der geeignet ist, den Vollstreckungserfolge zu befördern.⁴⁶³ Auch deswegen ist es nicht vorteilhaft, daß eine persönliche Zustellung der Zahlungsaufforderung⁴⁶⁴ nebst Terminladung nicht ausdrücklich vorgesehen ist.⁴⁶⁵ Gerade im Hinblick auf die Konkurrenz der staatlichen mit der privaten Vollstreckung⁴⁶⁶ ist es rechtsstaatlich wünschenswert, den persönlichen Kontakt des Vollstreckungsschuldners mit dem Gerichtsvollzieher (als „Außendienstmitarbeiter der Justiz“) noch zu steigern. Für die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers ist auch von Relevanz, daß das Reformgesetz zwar in §§ 802a Abs. 2 Nr. 2, 802c ZPO eine „automatische“ Vermögensauskunft vorsieht, daneben aber dem Vollstreckungsgläubiger auch die Möglichkeit einräumt, den Vollstreckungsantrag auf einzelne Maßnahmen zu beschränken (vgl. § 802a Abs. 2 S. 2 ZPO).⁴⁶⁷ Diese Möglichkeit stärkt grundsätzlich die Wahlfreiheit des Vollstreckungsgläubigers, indem zugelassen wird, daß ein Vollstreckungsgläubiger nach wie vor „nur“ einen Sachpfändungsantrag stellt oder (wie bisher auch) einen Sachpfändungsantrag mit einem Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft verbindet. Zu berücksichtigen ist jedoch auch, daß sich gerade diese Wahlmöglichkeit im „Wettlauf der Vollstreckungsgläubiger“ nachteilig auswirken kann, wenn z.B. ein

⁴⁶³ Siehe dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802a ZPO), S. 1.

⁴⁶⁴ Die Bedeutung eines persönlichen Vollstreckungskontaktes verdeutlicht auch § 802f Abs. 1-4 ZPO: Danach sind dem Vollstreckungsschuldner die Zahlungsaufforderung, die Ladung, die amtlichen Vordrucke zur Abgabe der Vermögensauskunft sowie die erforderlichen Hinweise und Belehrungen (Androhung von Haft) gleichzeitig auch dann zuzustellen, wenn dieser einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, § 802f Abs. 4 S. 1 ZPO. Dabei ist dem Schuldner eine Zahlungsfrist von zwei Wochen zu setzen und für den Fall, daß diese erfolglos bleibt, zugleich ein Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft in den Geschäftsräumen des Gerichtsvollziehers zu bestimmen, der alsbald nach Fristablauf liegen soll, vgl. § 802f Abs. 1 S. 1 und 2 ZPO. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, wieso es einer Mitteilung an einen bestellten Prozeßbevollmächtigten nicht bedarf, da dies kaum mit der Stellung eines Prozeßbevollmächtigten im Vollstreckungsverfahren in Einklang zu bringen ist.

⁴⁶⁵ Erfahrungsgemäß erzeugen postalische Zusendungen bei zahlungsunwilligen Vollstreckungsschuldnern weitaus weniger Druck. Nachteilig ist zudem, daß der Gerichtsvollzieher bei der Übersendung viel weniger mit dem Schuldner in Kontakt kommt und von dessen persönlichen Verhältnissen geringere Kenntnisse erlangt, *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23.

⁴⁶⁶ Siehe dazu sowie den Gefahren „privatisierter“ Vollstreckung jüngst *N. Fischer*, DGVZ 2014, S. 49 ff., 54 f. m.w.N.

⁴⁶⁷ Vgl. zu § 802a ZPO-E die Einzelbegründung des Entwurfs, BT-Dr. 16/10069, S. 24.

Vollstreckungsgläubiger nur einen Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft stellt, während ein anderer zur gleichen Zeit bereits die Sachpfändung begehrt. Zu bedenken sind aber auch mögliche Probleme für den Gerichtsvollzieher, dessen Kompetenzen mit der „Reform der Sachaufklärung“ gerade gestärkt worden sind:⁴⁶⁸ Wenn der Gerichtsvollzieher einen unbeschränkten Vollstreckungsantrag ausführt und dabei zunächst eine (ex post) nicht erfolgreiche Maßnahme (nach seiner Wahl) ergreift, besteht die Gefahr, daß der (zunächst, oft aber faktisch endgültig) die Kosten tragende Vollstreckungsgläubiger die Wahl der Mittel moniert (vgl. § 766 ZPO).⁴⁶⁹ Angesichts dieser Kritik ist unter praktischem Aspekt anzuraten, einen - bereits nach geltendem Recht möglichen (und der überwiegenden Formularpraxis entsprechenden) - kombinierten Auftrag zur Sachpfändung und (bei deren Erfolglosigkeit) zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zu stellen.

b) Modernisierung des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft beim Schuldner

Eine weitere Verbesserung der Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubiges folgt aus der Modernisierung des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft gemäß § 802f ZPO.⁴⁷⁰ Das optimierte Verfahren stellt sich danach wie folgt dar: Das Ergebnis der Vermögensauskunft des Vollstreckungsschuldners (das funktional dem bisherigen Vermögensverzeichnis iSv. § 807 ZPO a.F. entspricht) wird vom Gerichtsvollzieher als elektronisches Dokument (§§ 130a, 130b ZPO)⁴⁷¹ aufgenommen und in die Datenbank eines (einzurichtenden) zentralen Vollstreckungsgerichts eingestellt, § 802f Abs. 5, 6 ZPO. Der Vollstreckungsgläubiger erhält vom Gerichtsvollzieher hiervon einen Ausdruck

⁴⁶⁸ Siehe dazu m.w.N. nur *N. Fischer*, DGVZ 2014, S. 49 ff., 50 f.

⁴⁶⁹ Vgl. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23 f.; s.a. *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 115.

⁴⁷⁰ Siehe dazu auch den Hinweis von *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 567, wonach die Vermögensauskunft im Hinblick auf die vollstreckungsrelevanten Ergebnisse praktisch oft überschätzt werde. Von Bedeutung sei das Offenbarungsverfahren daher vor allem als Druckmittel, das insbesondere dann erfolgreich sei, wenn der Vollstreckungsschuldner die negativen Folgen der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis mittels Zahlung abwenden will.

⁴⁷¹ Vgl. zur Elektronifizierung des Zivilprozeßrechts m.w.N. *N. Fischer*, Justiz-Kommunikation, 2004, siehe dort insb. S. 11 ff. zu ersten Schritten der Elektronifizierung der Vollstreckung (E-Vollstreckungsrecht, e-execution law); s.a. für den Verweis auf das „Justizkommunikationsgesetz“ auch die Gesetzesbegründung (zur Änderung von § 802d ZPO-E), BT-Dr. 16/10069, S. 37.

(mit dem Vermerk der Übereinstimmung mit dem Inhalt des Vermögensverzeichnisses) gemäß § 802f Abs. 6 ZPO; der Vollstreckungsschuldner erhält diesen Ausdruck auf Verlangen, § 802f Abs. 5 S. 3 ZPO. Vorteilhaft ist dabei, daß der Gerichtsvollzieher damit weiteren Gläubigern den Inhalt des Verzeichnisses zu Vollstreckungszwecken zugänglich machen kann, vgl. § 802k Abs. 2 S. 1 ZPO. Weiterhin sind auch diejenigen staatlichen Stellen, die bereits bisher auf Vermögensverzeichnisse zugreifen konnten, im Rahmen ihrer Aufgaben einsichtsbefugt gem. § 802k Abs. 2 S. 2 ZPO. Dies gilt nach § 802k Abs. 2 S. 3 ZPO auch für Vollstreckungs-, Insolvenz- und Registergerichte sowie für Strafverfolgungsbehörden, soweit es zur diesbezüglichen Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Grundsätzlich ist das Vermögensverzeichnis für zwei Jahre abrufbar, da es nach Ablauf von zwei Jahren seit Abgabe der Auskunft oder eines neuen Vermögensverzeichnisses zu löschen ist, § 802k Abs. 1 S. 4 ZPO.⁴⁷² Dem entspricht § 802d Abs. 1 S. 1 ZPO: Danach ist ein Vollstreckungsschuldner, der eine Vermögensauskunft innerhalb der letzten zwei Jahre abgegeben hat, nur dann zu erneuter Abgabe verpflichtet, wenn eine (vom Vollstreckungsgläubiger glaubhaft zu machende) Veränderung der Vermögensverhältnisse vorliegt.⁴⁷³

c) Neugestaltung des Schuldnerverzeichnisses

Weiterhin von Bedeutung für die Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers ist ein weiteres Anliegen der Sachaufklärungsnovelle, die Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses. Danach ist ein landesweites Zentralverzeichnis einzurichten, das in jedem Bundesland durch ein zentrales Vollstreckungsgericht geführt wird, § 882h Abs. 1 S. 1 ZPO.⁴⁷⁴ Das zentrale Vollstreckungsgericht des Landes wird durch Rechtsverordnung der jeweiligen

⁴⁷² Zu beachten ist hier jedoch eine abweichende Wirkungskdauer (drei Jahre) in der Gesetzesbegründung zu § 802k ZPO-E und § 802d ZPO-E, vgl. BT-Dr. 16/10069, S. 29-31 sowie S. 25 f.

⁴⁷³ Diesbezüglich ist gefordert worden, daß sowohl die Zustellung einer Zahlungsaufforderung, als auch die Zustellung der Ladung zur Abgabe der Vermögensauskunft vom Gerichtsvollzieher persönlich vorzunehmen sei. Dies wird einerseits mit der Bedeutung und den Folgen der Abnahme einer Vermögensauskunft begründet, andererseits mit Klagen aus der Praxis über Zustellungsprobleme der Zustellung durch die Post AG oder andere private Unternehmen; s. dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802f ZPO-E), S. 1; sowie *Seip*, DGfVZ 2006, S. 1 ff., 3.

⁴⁷⁴ Deklaratorischen Charakter hat die Bestimmung, wonach die Führung des Schuldnerverzeichnisses eine Maßnahme der Justizverwaltung darstellt, § 882h Abs. 2 S. 3 ZPO; s. dazu *N. Fischer*, DGfVZ 2010, S. 113 ff., 116 f. (dort Fn. 36).

Landesregierung bestimmt, § 882h Abs. 2 S. 1 ZPO. Dabei soll der Inhalt des Schuldnerverzeichnisses über eine länderübergreifende Abfrage im Internet⁴⁷⁵ eingesehen werden können, § 882h Abs. 1 S. 2 ZPO.⁴⁷⁶ Positiv zu bewerten ist, daß die Einrichtung einer zentralen Datenbank zu einer Entlastung der Vollstreckungsgerichte von der bisherigen Aufgabe der Verwaltung der Vermögens- und Schuldnerverzeichnisse führt, da damit nicht nur eine Erleichterung für Vollstreckungsrichter und Rechtspfleger (vgl. § 20 Nr. 17 RPflG) verbunden ist. Vielmehr bedeutet dies auch einen großen Vorteil für Vollstreckungsgläubiger: Dies gilt insbesondere für die (vorgesehene) bundesweite Vernetzung dieser Datenbanken durch die Länder nach § 882h Abs. 1 S. 2 ZPO, denn damit können Vollstreckungsgläubiger mit relativ geringem Aufwand landesweit gültige und aktuelle Informationen erhalten. Auch die Voraussetzung für eine Eintragung im Schuldnerverzeichnis wurde mit der Reform der Sachaufklärung geändert.⁴⁷⁷ Über die Eintragung entscheidet grundsätzlich der zuständige Gerichtsvollzieher von Amts wegen gemäß § 882c ZPO, bzw. in den Fällen der §§ 26 Abs. 2 InsO, 882b Abs. 1 Nr. 3 ZPO das Insolvenzgericht oder die Vollstreckungsbehörde iSd. Abgabenordnung (AO), vgl. § 882b Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Das bedeutet, daß nicht mehr - wie bisher (vgl. den mittlerweile aufgehobenen § 915 Abs. 1 ZPO a.F.) - die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO a.F. oder die Haftanordnung gem. § 901 Abs. 1 ZPO a.F., sondern die fehlende oder unzureichende Erfüllung vollstreckungsrechtlicher Auskunftspflichten durch den Vollstreckungsschuldner (§ 882c Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 ZPO) sowie die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung (§ 882c Abs. 1 Nr. 2 ZPO) maßgebend ist.⁴⁷⁸ Zudem ist geregelt, daß alle diejenigen Personen Einsicht in das

⁴⁷⁵ Man denke hier auch an die (gläubigerfreundliche) Einrichtung einer zentralen Internetseite für Insolvenzeröffnungen, vgl. unter <https://www.insolvenzbekanntmachungen.de/>. Auf dieser Internetseite veröffentlichen die deutschen Insolvenzgerichte die Bekanntmachungen, die vorzunehmen sind, wenn ein Insolvenzverfahren beantragt worden ist.

⁴⁷⁶ Eine weitere Zentralisierungsmöglichkeiten für Gebühreneinzug und -verteilung bezüglich der Abfrage bietet die Regelungskompetenz des § 882h Abs. 1 S. 3 ZPO.

⁴⁷⁷ Vgl. die Einzelbegründung (zu § 882b ZPO-E) des Entwurfs, BT-Dr. 16/10069, S. 35-37.

⁴⁷⁸ Siehe krit. *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 7: Danach werde die Warnfunktion des Schuldnerverzeichnisses durch dessen Neuregelung gemindert: Gemäß § 882c Abs. 1 Nr. 1 ZPO soll die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis bereits dann erfolgen, wenn der Vollstreckungsschuldner der Terminladung zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht gefolgt ist oder die Abgabe verweigert hat, während die Eintragung des Haftbefehls (wie bisher, vgl. § 915 Abs. 1 S. 1 ZPO a.F.) unterbleiben soll. Positiv für den Vollstreckungsgläubiger ist, daß der säumige Vollstreckungsschuldner damit früher als bisher vom Schuldnerverzeichnis erfaßt

Schuldnerverzeichnis nehmen können, die eine Informationsberechtigung gem. § 882f S. 1 Nr. 1-6 ZPO haben. Praxisprobleme können sich jedoch aus der (datenschutzrechtlich zwingend nötigen) Einschränkung ergeben, wonach Informationen aus dem Schuldnerverzeichnis nur für den Zweck verwendet werden dürfen, für den sie übermittelt worden sind und eine Löschung nach Zweckerreichung obligatorisch ist, vgl. § 882f S. 2 ZPO. Während sich diese Zweckbindung bei öffentlichen Stellen bereits aus den (zwingenden, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) Vorgaben des Datenschutzes⁴⁷⁹ ergibt, ist fraglich, ob der verpflichtende Hinweis an nichtöffentliche Stellen bei Übermittlung von Informationen aus dem Schuldnerverzeichnis (§ 882f S. 3 ZPO) ausreicht, um den Anforderungen des Datenschutzes nachzukommen.⁴⁸⁰ Denn auch diesbezüglich gilt die empirische Vermutung: Was einmal gesammelt wurde, ist nur schwer aus der (Daten-) Welt zu entfernen. Nicht nur in jüngerer Zeit in Deutschland virulente Fälle des Mißbrauchs von Arbeitnehmer- und Verbraucherdaten lassen dies befürchten. Auch ist zu vermuten, daß enttäuschte Gläubiger die oft geringen Anhaltspunkte auf ihre säumigen Schuldner nicht (freiwillig) wieder aufgeben wollen.⁴⁸¹ Bezüglich der Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses ist schließlich noch auf die Neuregelungen zu Erzwingungshaft und Haftvollstreckung nach § 802g und § 802h ZPO hinzuweisen, zumal damit eine Verschlechterung der Rechtsstellung des Gläubigers verbunden ist: Ungeachtet der Kritik aus Theorie und Praxis wurde die Verkürzung der Wirkungsdauer eines Haftbefehls (und der Vermögensauskunft) von bisher drei Jahren auf nunmehr zwei Jahre realisiert, § 802h Abs. 1 und § 802d Abs. 1 S. 1 ZPO⁴⁸².

wird. Zu beachten ist jedoch auch, daß die Eintragung von Vollstreckungsschuldnern, die eine Vermögensauskunft abgegeben haben, künftig deutlich später als bisher erfolgen wird, da diesen mit § 882 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 ZPO grds. eine weitere Frist von einem Monat zur Begleichung der Schuld (mit der Folge der Abwendung der Eintragung) eingeräumt wird.

⁴⁷⁹ Vgl. zu Zivilprozeß und Datenschutz hier insb. G. Wagner, ZZZ 108 (1995), S. 193 ff. m.w.N.; s.a. N. Fischer, Justiz-Kommunikation, 2004, S. 50 ff. (zur „Datenvertraulichkeit“).

⁴⁸⁰ Nach wie vor werden die grundsätzlichen Fragen im Hinblick auf den Zivilprozeß als „Informations- und Kommunikationssystem“ und die daraus folgende Rolle des Datenschutzes im Zivilprozeß nicht angemessen berücksichtigt (vgl. dazu m.w.N. Werner, NJW 1997, S. 293 ff.; Gilles, FS Németh, 2003, S. 557 ff., 567), ganz zu schweigen von der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung.

⁴⁸¹ Siehe dazu bereits N. Fischer, DGVZ 2010, S. 113 ff., 117.

⁴⁸² § 802h ZPO-DiskE hat noch eine Wirkungsdauer von nur einem Jahr vorgesehen, siehe dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802h ZPO-E), S. 1 f.; s.a. krit. N. Fischer, DGVZ 2010, S. 113 ff., 117.

d) Stärkung der Kompetenzen des Gerichtsvollziehers

Weiterhin umfaßt die Reform der Sachaufklärung weitere Änderungen des allgemeinen Vollstreckungsrechts, die zu einer effektiveren Vollstreckung (und damit zu einer verbesserten Beitreibung, vgl. dazu § 802a Abs. 1 ZPO) beitragen sollen.⁴⁸³ Hervorhebenswert ist zunächst die Normierung eines Grundsatzes der „effektiven Vollstreckung“ in § 802a Abs. 1 ZPO, der die bisher verstreuten Einzelvorschriften zur gütlichen Erledigung des Vollstreckungsauftrages zusammenfaßt.⁴⁸⁴ Dieser Grundsatz kann bei Entscheidungsspielräumen und Abwägungsfragen für Gerichtsvollzieher und Gläubiger gleichermaßen hilfreich sein, während die erweiterten Regelbefugnisse des Gerichtsvollziehers (§ 802a Abs. 2 ZPO) dazu beitragen können, Vollstreckungsverzögerungen durch nötige weitere Anträge bzw. Rückfragen des Vollstreckungsgläubigers zu verhindern. Zu den Änderungen des allgemeinen Vollstreckungsrechts gehört z.B. die Novellierung von § 755 ZPO, die dem Gerichtsvollzieher die Befugnis zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Schuldners durch Einholung von Auskünften aus dem Melderegister (vgl. § 21 Melderechtsrahmengesetz, MRRG) zuweist.⁴⁸⁵ Ebenfalls als vorteilhaft für eine effektive Vollstreckung sind die erweiterten Regelbefugnisse des Gerichtsvollziehers für die Vollstreckung von Zahlungstiteln (§ 802a Abs. 2 ZPO) zu bewerten. Zu diesen Regelbefugnissen zählen gemäß § 802a Abs. 2 Nr. 1-5 ZPO (u.a.) die gütliche Erledigung (§ 802b ZPO), die Einholung einer Vermögensauskunft (§ 802c ZPO) und von Drittauskünften über das Schuldnervermögen (§ 802l ZPO) sowie eine erleichterte Vorpfändung (ohne Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und Zustellung des Schuldtitels, vgl. § 845 ZPO). Vorteilhaft für die Vollstreckung ist auch die mit § 802b ZPO n.F. eingeräumte Kompetenz des Gerichtsvollziehers, dem Schuldner eine Zahlungsfrist einzuräumen oder eine Schuldtilgung im

⁴⁸³ Siehe den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, BT-Dr. 16/10069, s. z.B. S. 21; s. dazu auch *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 117 f. m.w.N.

⁴⁸⁴ Vgl. zu § 802a ZPO-E die Einzelbegründung, BT-Dr. 16/10069, S. 24.

⁴⁸⁵ Siehe Art. 1 Nr. 4 des „Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“. Dies ist insbesondere für Gläubiger von Zahlungstiteln (bzgl. Miete, Schadensersatz) sinnvoll (Zeitvorteil), da häufige Ortwechsel ehemaliger Mieter mit Schulden die Vollstreckung oft verzögern oder den Vollstreckungserfolg ganz in Frage stellen. Ein zentrales Problem hierbei ist, daß der Meldeort nicht identisch mit dem tatsächlichen Wohnort (vgl. §§ 7-11 BGB) ist, der iSv. § 13 ZPO relevant ist (vgl. m.w.N. nur Zöller, 30. Aufl., *Vollkommer* zu § 13 ZPO, Rn. 3 f.).

Wege der Ratenzahlung zu gestatten (darauf wird noch näher einzugehen sein, siehe dazu II.4.b.).

e) Persönlichkeitsrechts- und Datenschutz in der Zwangsvollstreckung

Vergleichsweise spät hat die Zivilprozeßrechtswissenschaft in Deutschland Fragen des Persönlichkeitsrechts- und Datenschutzes in der Zwangsvollstreckung aufgegriffen.⁴⁸⁶ Insbesondere im Zuge der zunehmenden Sensibilität für die verfassungsrechtliche Relevanz des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts wurden dann jedoch zunehmend auch Fragen des „Allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG⁴⁸⁷ sowie das daraus abgeleitete Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung thematisiert (siehe dazu I.2.b.aa.): Obwohl innerhalb der Grundrechtsgewährleistung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wiederum nach verschiedenen Einzelverbürgungen differenziert wird, nämlich zwischen den Rechten auf Selbstbestimmung, auf Selbstbewahrung sowie auf Selbstdarstellung,⁴⁸⁸ ist dies bei der „grundrechtsorientierten“ Betrachtung des Zwangsvollstreckungsrechts bisher kaum näher erörtert worden.⁴⁸⁹ Vielmehr werden auch hinsichtlich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts undifferenziert „Grundrechtseingriffe“ angenommen, teilweise „abstrakt“ durch bestimmte

⁴⁸⁶ Unter dem Aspekt des Diskussionsstandes im europäischen Ausland ist darauf hinzuweisen, daß dort bereits Fragen der Verfassungsrelevanz des Zivilverfahrensrechts diskutiert wurden (vgl. hier nur die Beiträge des „Ersten Internationalen Kongresses für Zivilprozeßrecht“ v. 27.08.-04.09.1977 in Gent/Belgien mit dem Generalthema „Justice with a human face“, (vgl. zu den dt. Landesberichten den diesbzgl. Tagungsband: Gilles (Hg.) *Humane Justiz – Justice with a human face*, 1977), bevor insb. seit den neunziger Jahren auch in Deutschland der Fokus verstärkt auf die Probleme einer „Verfassungsverrechtlichung“ des Vollstreckungsrechts gerichtet wurde. Daher greift der Blick im wesentlichen allein auf die Beiträge zu ausländischen Rechtsordnungen in *Beys* (Hg.), *Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung*, 1996, zu kurz, siehe dazu *Rosenberg/Gaul/Schilken*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., S. 32, Rn. 35.

⁴⁸⁷ Siehe dazu grundsätzlich BVerfGE 54, 148 ff., 153; 101, 361 ff.; sowie z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 30 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Murswiek* zu Art. 2 GG, insb. Rn. 121 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer* zu Art. 1 GG, Rn. 5a ff.; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 28 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 26 ff., 200 ff.; s.a. *Bleckmann*, *Staatsrecht II*, 4. Aufl., S. 557 ff.; *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 20. Aufl., S. 185; *Richter/Schuppert/Bumke*, *Casebook Verfassungsrecht*, 4. Aufl., S. 77 ff.; *Ipsen*, *Staatsrecht II*, 4. Aufl., S. 90 ff.; *Badura*, *Staatsrecht*, 2. Aufl., S. 109 ff.; sowie monographisch z.B. *Rüpke*, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Privatheit*, S. 17 ff. m.w.N.; s.a. *Jakobs*, *JZ* 1971, S. 279 ff., 282 f.; *Wittig*, *DÖV* 1968, S. 817 ff., 819; *Habscheid*, *JR* 1958, S. 361 ff., 365 ff.; jeweils m.w.N.

⁴⁸⁸ Vgl. für viele z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 30 ff. m.w.N.

⁴⁸⁹ Siehe z.B. *Vollkommer*, *Rpfleger* 1982, S. 1 ff., 2 f.; *Schlosser*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, S. 29; *Lippross*, *Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes*, S. 126 f.; *Baur/Stürmer*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., S. 84 f., jeweils m.w.N.

Regelungen des Zwangsvollstreckungsrechts, teilweise „konkret“ durch bestimmte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.⁴⁹⁰ Grundsätzlich soll eine – nicht näher bezeichnete - Zwangsvollstreckungsmaßnahme dann gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vollstreckungsschuldners gem. Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen, wenn sie „den persönlichen Lebensbereich des Vollstreckungsschuldners in einer gesundheitlich oder seelisch extrem angespannten Situation betrifft“.⁴⁹¹ Nicht klar ist dabei, welche Ausprägung des Persönlichkeitsrechts verletzt sein soll, wann dies genau der Fall ist, und auf welche Weise und in welchem Rahmen dies zu entscheiden ist. Soweit darüber hinaus dem Gerichtsvollzieher abverlangt wird, er solle seine Dienstverhalten äußerlich so gestalten, „daß er jedes unnötige Aufsehen, jede nicht vom Vollstreckungszweck geforderte Härte und jede Kränkung oder Herabsetzung vermeidet“⁴⁹², so ist dies nicht nur bereits einfachrechtlich geregelt (vgl. § 58 Abs. 1 S. 2 GVGA), sondern es stellt sich auch die Frage nach den Konsequenzen einer diesbezüglichen Pflichtverletzung. Fraglich ist, ob dann nicht nur ein einfachrechtlicher Verstoß gegeben ist, der über § 766 Abs. 1 ZPO zu korrigieren ist, sondern auch eine (letztlich gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG abzuwehrende) „Grundrechtsverletzung“, weil das Gebot, „Härten“ (vgl. § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO) oder „Kränkungen“ zu vermeiden, wie (behauptet) durch Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich vorgegeben ist.⁴⁹³

Im vorliegenden Kontext ist weiterhin wenigstens kurz darauf hinzuweisen, daß Aspekte des Schutzes von Schuldnerdaten⁴⁹⁴ und mit diesem das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete „Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung“ in jüngerer Zeit und bei wachsendem Bewußtsein für den Schutz sensibler Daten im Rechts- und Geschäftsverkehr stärkere Beachtung⁴⁹⁵ erfahren haben. Für das normierte Vollstreckungsrecht ist diesbezüglich insbesondere auf das (o.g.) „Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ hinzuweisen. Gerade diese

⁴⁹⁰ So z.B. *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 29.

⁴⁹¹ *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 29.

⁴⁹² *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 100.

⁴⁹³ Siehe dazu *Polzius*, DGVZ 1982, S. 77 ff., 100, insbesondere dort Fn. 22.

⁴⁹⁴ Vgl. für die Relevanz des Datenschutzes im Zivilprozeßrecht z.B die Beiträge von *Prütting*, ZJP 106 (1993), S. 427 ff.; und *Wagner*, ZJP 108 (1995), S. 193 ff., jeweils m.w.N.

⁴⁹⁵ Siehe dazu hier nur jüngst BGH, Urteil v. 28.01.2014, Az.: VI ZR 156/13, DGVZ 2014, S. 145 ff. (zur Auskunftspflicht der Schufa gegenüber Betroffenen).

Reform mit ihren neuen Datenerhebungs- und Übermittlungsbefugnissen des Gerichtsvollziehers nach §§ 755, 802e ZPO, der zentralen Speicherungsbefugnis bezüglich der Vermögensverzeichnisse des Vollstreckungsschuldners (und ihre Abrufbarkeit durch die Vollstreckungsorgane, § 802k ZPO) sowie der Möglichkeit der Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis nach § 882f ZPO sollen in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG eingreifen⁴⁹⁶, wobei der Eingriff durch das Reformgesetz jedoch als gerechtfertigt angesehen wird.⁴⁹⁷ Hinsichtlich der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis folgt dies grundsätzlich aus dem berechtigten Informationsinteresse künftiger Gläubiger und liegt gemäß BVerfG „im überwiegenden Allgemeininteresse“⁴⁹⁸.

Schließlich ist der Datenschutz auch im Rahmen der (letzten) legislativen Schritte zur Einführung eines sog. Elektronischen Rechtsverkehrs unter verschiedenen Aspekten thematisiert worden,⁴⁹⁹ wobei der Fokus der Reform - wie auch der diesbezüglichen Reformdiskussion - bisher mehr den „AT der ZPO“ (vgl. §§ 130a, 130b ZPO) und Regelungen des Erkenntnisverfahrens (siehe z.B. §§ 298a, 371a ZPO und weniger das Zwangsvollstreckungsrecht betroffen haben.⁵⁰⁰ Abzuwarten bleibt jedoch, ob und auf welche Weise der (bundes-) Gesetzgeber bei den aktuellen Reformschritten zur Fortschreibung der Einführung des ERV - man denke hier zuletzt an das „Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten“⁵⁰¹ - künftig auch das Vollstreckungsrecht stärker miteinbezieht.

⁴⁹⁶ Vgl. dazu auch die Stellungnahme der Bundesregierung zu den (auf verfassungsrechtliche Bedenken im Gesetzgebungsverfahren hin vollzogenen Änderungen des Reformgesetzes) BT-Dr. 16/10069, S. 55; s.a. BVerfG NJW 1988, S. 3009 f., sowie BVerfGE 118, 168 ff., 198 (=NJW 2007, S. 2464 ff.; zur Erhebung von Kontostammdaten).

⁴⁹⁷ Siehe hier nur *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 29 m.w.N.

⁴⁹⁸ So BVerfG NJW 1988, S. 3009 f. (im Anschluß an das sog. Volkszählungsurteil, BVerfGE 65, 1 ff.); s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 37 m.w.N.

⁴⁹⁹ Vgl. dazu den Nationalbericht des Verf. zur Weltkonferenz für Prozeßrecht in Salvador de Bahia/Brasilien im Jahr 2007, in Gilles/Pfeiffer (Hg.), *Neue Tendenzen im Prozeßrecht*, 2008, S. 85 ff., 101 ff. m.w.N.

⁵⁰⁰ Dazu z.B. *N. Fischer*, KritJ 2005, S. 152 ff.; s.a. *N. Fischer*, Justiz-Kommunikation, 2004, S. 11 ff. („kleinere Anpassungen und Modifizierungen des geltenden Rechts“); jeweils m.w.N.

⁵⁰¹ Das Gesetz v. 10.10.2013 ist am 16.10.2013 im BGBl. (I S. 3786) verkündet worden, s. *Treber*, NZA 2014, S. 450 ff. m.w.N.

f) Besonderheiten bei der Vollstreckung durch die öffentliche Hand

Abschließend für diesen Teil des Berichts ist wenigstens noch kurz auf einige Besonderheiten der Vollstreckung durch die öffentliche Hand einzugehen.⁵⁰² Dies gilt auch und insbesondere dann, wenn man das zivilprozessuale Vollstreckungsrecht (und die Vollstreckungsorgane⁵⁰³) klar von dem Verwaltungsrecht separiert.⁵⁰⁴ Insbesondere unter systematischem Aspekt erscheint das öffentliche Vollstreckungswesen wenig übersichtlich – und zum Teil auch unter rechtsstaatlichem Blickwinkel reformbedürftig⁵⁰⁵. Grundlegend ist dabei zwischen der Vollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen (i.w.S., d.h. hier von verwaltungsgerichtlichen, sozialgerichtlichen und finanzgerichtlichen) Titeln und der Vollstreckung von Verwaltungsakten zu differenzieren. Bei ersterer wird zusätzlich danach unterschieden, auf welcher (Schuldner- oder Gläubiger-) Seite die öffentliche Hand steht. Die Vollstreckung gegen die öffentliche Hand vollzieht sich dabei grundsätzlich gemäß den §§ 167 Abs. 1,

⁵⁰² Siehe dazu näher und m.w.N. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 56 ff.

⁵⁰³ Vereinzelt wird der Gerichtsvollzieher aber bereits der Exekutive zugeschlagen („justizbehördliche Vollstreckungstätigkeit“), vgl. nur *Stamm*, JZ 2012, S. 67 ff., 69, 72; abw. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozeßrecht, 16. Aufl., S. 159 („selbständiges Organ der Rechtspflege“); *Mroß*, DGfZ 2008, S. 16; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 19 ff., 471 m.w.N.

⁵⁰⁴ So die ganz einhellige Auffassung (vgl. für viele nur *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 11 ff.: „Die Zwangsvollstreckung als Teil der Zivilrechtspflege“). Anzumerken ist jedoch, daß schon früher in der Zivilprozeßrechtswissenschaft die Zwangsvollstreckung z.T. als „materielles Verwaltungsverfahren“ bezeichnet wurde (vgl. z.B. *Planck*, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Bd. 2, S. 607 ff., 607: „Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist seinem allgemeinen Charakter nach ein Administrativverfahren, kein Judizialverfahren.“); auch in jüngerer Zeit sind Tendenzen festzustellen, die zivilprozessuale Vollstreckung der Verwaltung zuzurechnen (s. etwa *Bruns*, AcP 171 (1971), S. 358 ff., 362; *Kleybolte*, NJW 1954, S. 1097 ff., 1100; s.a. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 6 f., 61). Die h.M. stellt jedoch demgegenüber auf den „Rechtspflege“-Charakter der Vollstreckung ab, vgl. z.B. m.w.N. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 12 f.; *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 1 f.; *Blomeyer*, Vollstreckungsverfahren, S. 2 f.; *Gaul*, Rpfleger 1971, S. 41 ff.; siehe aber für die Rechtsprechung BGHZ 66, 79 ff., 80 (Pfändungs- und Überweisungsbeschluß als Verwaltungsakt); s.a. BGH, Urteil v. 28.04.1988, Az.: IX ZR 151/87, NJW 1988, S. 2543 ff., 2544 („Hoheitsakt“). Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung der Einbeziehung der Zwangsvollstreckung in die Zivilrechtspflege („Verschmelzung des Richters und der Urtheiler zum Gerichtscollegium“) z.B. *Planck*, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Bd. 2, S. 600 ff. m.w.N. Für die Abgrenzung gegenüber der Justizverwaltung ist zu beachten, daß die Vollstreckungsorgane in Erfüllung ihrer „Rechtspflege“-Aufgabe handeln und nicht als „Justizbehörde“ iSv. § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG tätig sind, vgl. nur *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 317 (zur Übereignung der versteigerten Sache durch den Gerichtsvollzieher). Vgl. für die „Sachnähe“ zum Privatrecht schon *Stein*, Grundfragen der Zwangsvollstreckung; S. 6 ff.; *Schönke*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 1 ff.; *Blomeyer*, Vollstreckungsverfahren, S. 3 f.; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 7 ff. m.w.N.

⁵⁰⁵ So insb. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 65, 67 f. m.w.N.

170 VwGO, 198 Abs. 1 SGG, 151 Abs. 1 FGO (Vollstreckung wegen Geldforderungen), während Sonderregelungen greifen, wenn es um die Vollstreckung von Entscheidungen in Fällen der den staatlichen Behörden gesetzlich auferlegten Verpflichtungen geht (Vollstreckung durch Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld, vgl. §§ 172 VwGO, 201 SGG, 154 FGO). Die Vollstreckung von Unterlassungs-, Handlungs- und Duldungstiteln (auf eine erfolgreiche allgemeine Leistungsklage, die in der VwGO nicht ausdrücklich normiert ist) richtet sich wiederum nach § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO iVm. §§ 888, 890 ZPO.⁵⁰⁶ Demgegenüber vollzieht sich die Vollstreckung der öffentlichen Hand gegen den im Verwaltungsgerichtsverfahren unterlegenen Bürger nach dem Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (VwVG), das seinerseits wiederum in seinem § 5 Abs. 1 für die Vollstreckung gerichtlicher Titel zugunsten des Bundes auf die Vorschriften der Abgabenordnung (AO) verweist, vgl. §§ 169 Abs. 1 VwGO, 5 Abs. 1 VwVG, 249 ff. AO, 200 SGG, 150 FGO. Die Rückausnahme betrifft dabei die Vollstreckung gerichtlicher Titel zugunsten eines Bundeslandes oder der Kommunen, vgl. § 5 Abs. 2 VwVG. Gerade für den rechtssuchenden Bürger besonders schwer durchschaubar ist dabei, daß in der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht durchgängig zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsinstanz unterschieden wird:⁵⁰⁷ Neben der Arbeitsgerichtsbarkeit (als besondere Zivilgerichtsbarkeit) nach § 62 Abs. 2 ArbGG kennt nur die Sozialgerichtsbarkeit gemäß § 198 SGG diese Trennung; der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit ist diese hingegen fremd: Für die Vollstreckung gegen die öffentliche Hand ist zuständiges Vollstreckungsorgan das Prozeßgericht der 1. Instanz, vgl. §§ 167 Abs. 1 S. 2 VwGO, 151 Abs. 1 FGO; für die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile gegen den Bürger dagegen der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts des 1. Rechtszuges, siehe § 169 Abs. 1 S. 2 VwGO. Für die Vollstreckung finanzgerichtlicher Urteile gegen den Bürger ist wiederum gemäß § 150 S. 2 FGO das Finanzamt die zuständige Vollstreckungsbehörde, so daß

⁵⁰⁶ Vgl. für das Zusammenspiel von VwGO und zivilprozessualen Vollstreckungsrecht die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, s. z.B. VGH Kassel NVwZ-RR 2004, S. 796 f.; s.a. m.w.N. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 57.

⁵⁰⁷ Ein weiteres Problem betrifft die (Streit-) Frage, ob und inwieweit die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe der ZPO gemäß §§ 766, 767, 771 ZPO auch gegenüber der Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Titel Anwendung finden, vgl. dazu m.w.N. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 57 f.

Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsorgan zusammenfallen.⁵⁰⁸ Nach der o.g., grundsätzlichen Differenzierung zwischen der Vollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Titeln und der Vollstreckung von Verwaltungsakten ergeben sich zudem relevante Unterschiede für den Rechtsschutz in der Vollstreckung. Während bei ersterer die jeweilige Verweisung auf das Achte Buch der ZPO zumindest im Grundsatz zur Anwendbarkeit der vollstreckungsrechtlichen Rechts(schutz)behelfe führt, ist dies bei letzterer nicht der Fall (vielmehr ist das VwVG zu beachten), so daß bereits früher eine diesbezügliche „graue Rechtsschutzzone“⁵⁰⁹ beklagt worden ist. Zusätzliche Fragen entstehen dadurch, daß die Vollstreckungsmaßnahmen der öffentlichen Hand (regelmäßig) zugleich Verwaltungsakte (vgl. § 35 VwVfG) darstellen, so daß sich häufig die Frage des jeweils einschlägigen Rechtsbehelfs stellt. Die o.g. Doppelfunktion der öffentlichen Hand als Vollstreckungsgläubigerin und Vollstreckungsbehörde („Selbstvollstreckung“ im Gegensatz zur „Fremdvollstreckung“⁵¹⁰) wirft dabei zusätzliche Probleme auf, die im zivilprozessualen Vollstreckungsrecht - gerade unter rechtsstaatlichem Aspekt - bereits gelöst sind: So kennt die Selbstvollstreckung der öffentlichen Hand Privilegierungen, die der zivilprozessualen Vollstreckung fremd sind, wie die Selbstentscheidungskompetenz bezüglich des Vollstreckungsschutzes (siehe § 5 Abs. 1 VwVG iVm. §§ 258, 297 AO) oder die Erlaubnis zur Nachtzeitvollstreckung gem. § 5 Abs. 1 VwVG iVm. § 289 AO (vgl. dagegen § 765a sowie § 758a Abs. 4 ZPO sowie den früheren § 813a ZPO a.F.).⁵¹¹ Die Befugnisse der Verwaltungsvollstreckungsbehörden wurden zuletzt sogar noch erweitert, da mit der Reform der Sachaufklärung der Vollstreckungsschuldner nunmehr (gemäß dem Vorbild der neugeregelten §§ 802a ff. ZPO) gegenüber der Vollstreckungsbehörde zur umfangreichen Vermögensauskunft verpflichtet ist, vgl. § 5 Abs. 1 VwVG iVm. § 284 AO.⁵¹² Zwar greifen die Regelungen der Verwaltungsvollstreckung (§§ 5 Abs. 1 VwVG iVm. §§ 249 ff. AO) die

⁵⁰⁸ Siehe dazu krit. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 57.

⁵⁰⁹ *Rupp*, JZ 1965, S. 370 f., 370; s. auch krit. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 58.

⁵¹⁰ So treffend *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 59.

⁵¹¹ Eine nach Art. 13 Abs. 2 GG notwendige richterliche Anordnung der Wohnungsdurchsuchung findet sich dagegen in § 5 Abs. 1 VwVG iVm. § 287 Abs. 4 AO, s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 59.

⁵¹² Siehe dazu die Gesetzesbegründung, BT-Dr. 10/10069, S. 44; s. zur Reform der Sachaufklärung *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff. m.w.N.

Systematik der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung mit ihrer Zweiteilung in der Vollstreckung wegen Geld- und sonstiger Forderungen (siehe §§ 6 ff. VwVG) auf und regeln diese - teilweise nur terminologisch abweichend - entsprechend.⁵¹³ Deutliche Unterschiede zeigen sich jedoch bei den Rechtsbehelfen, die im VwVG nicht explizit geregelt sind. Bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen findet sich über die Verweisung gemäß § 5 Abs. 1 VwVG iVm. §§ 249 ff. AO immerhin die Widerspruchsklagemöglichkeit eines Dritten in § 262 AO (nach dem Vorbild des § 771 ZPO) sowie die Vorzugsklage nach § 293 AO (vgl. dazu § 805 ZPO: „Klage auf vorzugsweise Befriedigung“). Ungeachtet der (damit verbundenen) Möglichkeit zur Geltendmachung materieller Einwendungen „außerhalb des Vollstreckungsverfahrens mit den hierfür zugelassenen Rechtsbehelfen“ ist jedoch ungeklärt, wie etwa ein Erfüllungs- oder Stundungseinwand des Vollstreckungsschuldners zu erheben ist (Anfechtungsklage nach § 42 VwGO oder Vollstreckungsgegenklage analog § 767 ZPO).⁵¹⁴ Weitere praktische wie dogmatische Probleme entstehen dadurch, daß auch bei der Verwaltungsvollstreckung die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach den relevanten ZPO-Regelungen in §§ 864 ff. ZPO (§ 5 Abs. 1 VwVG iVm. § 322 Abs. 1 S. 2 AO) sowie durch Vollstreckungsgericht und Grundbuchamt erfolgen. Umstritten ist dabei, ob und inwieweit das Verwaltungsvollstreckungsverfahren in ein zivilprozessuales Vollstreckungsverfahren übergeht (mit der Folge der unmittelbaren Anwendung der Vollstreckungsrechtsbehelfe) oder dann nur ein Verwaltungszwangsverfahren in den „Formen“ des Zivilprozeßrechts erfolgt; letzteres hat eine kaum geklärte und jedenfalls für den betroffenen Bürger intransparente „Doppelspurigkeit im Rechtsschutz“⁵¹⁵ (Rechtsweg zu den Finanz- oder Zivilgerichten) zur Konsequenz. Jedenfalls unter dem Blickwinkel effektiven Rechts-, d.h. Gerichtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ist gegenüber nur begrenzt überprüfbaren Ermessensentscheidungen des Finanzamts als Vollstreckungsbehörde der

⁵¹³ Vgl. zur Notwendigkeit einer amtsgerichtlichen Anordnung der Erzwingungshaft bzgl. der eidesstattlichen Versicherung nach § 5 Abs. 1 VwVG iVm. § 284 Abs. 8 S. 1 AO und der gebotenen unbeschränkten Prüfungskompetenz (aus Art. 104 Abs. 2 GG) *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 63 m.w.N.

⁵¹⁴ *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 60 (m.w.N.) hält letztere Möglichkeit für sachgerecht, s.a. OVG Münster JZ 1965, S. 366 ff. (mit Anm. *Rupp*, JZ 1965, S. 370 f.).

⁵¹⁵ So *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 62 m.w.N.

Rechtsweg zu den Zivilgerichten (siehe §§ 30a ff. ZVG iVm. § 869 ZPO sowie § 765a ZPO) der Vorzug zu geben.⁵¹⁶ Ohne hier auf weitere Problemfelder wie die Möglichkeit der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers im Wege der Amtshilfe für einzelne Vollstreckungsmaßnahmen bei der Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Titel (vgl. § 169 Abs. 1 S. 2 2. Hs. VwGO) bzw. der Verwaltungsvollstreckung nach Landesrecht (siehe § 1 Abs. 1 und § 5 Abs. 2 VwVG)⁵¹⁷ oder die Spezialthematik des Justizbeitreibungswesens (gemäß der Justizbeitreibungsordnung, JBeitrO) als besonderes Verwaltungszwangsverfahren (mit weiteren Privilegierungen der öffentlichen Hand, hier in Gestalt der Justizkassen gem. § 2 Abs. 1 JBeitrO, des Bundesamtes für Justiz nach § 2 Abs. 2 JBeitrO oder der Staatsanwaltschaften nach § 451 Abs. 1 StPO)⁵¹⁸ eingehen zu können, wird die Unübersichtlichkeit und Intransparenz der bestehenden Rechtsschutzregeln in der verwaltungsgerichtlichen und Verwaltungsvollstreckung deutlich. Die bereits erhobene Forderung nach Zentralisierung des „zersplitterten“ und „reformbedürftigen“ Vollstreckungswesen der öffentlichen Hand bei den dafür spezialisierten (Zivil-) Justizorganen ist daher berechtigt und (nach hier vertretener Auffassung) nunmehr rechtspolitisch aufzugreifen.⁵¹⁹ Dies gilt auch und insbesondere zur Behebung der - hier nur skizzierten - rechtsstaatlichen Defizite, wobei insbesondere die o.g. Intransparenz des Rechtsschutzes zu beklagen ist.

2. Reform des Vollstreckungsrechts durch das „Mietrechtsänderungsgesetz“

Das Vollstreckungsrecht hat in Deutschland in jüngerer Zeit eine weitere Reformierung erfahren, und zwar (gerade für den ausländischen Beobachter) relativ unbemerkt, nämlich durch das „Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte

⁵¹⁶ Hier auch ganz abgesehen von der teilweise gänzlich abweichenden Vollstreckungssystematik in § 5 Abs. 1 VwVG iVm. § 322 Abs. 4 AO, die einen partiellen „gradus executionis“ bei der Immobiliervollstreckung vorsieht, siehe dazu (§ 372 Abs. 2 AO a.F.) *Gaul*, JZ 1974, S. 279 ff., 281; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 62 m.w.N.

⁵¹⁷ Vgl. dazu näher und m.w.N. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 62 f.

⁵¹⁸ Siehe hier nur *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 65 f. m.w.N.

⁵¹⁹ Vgl. insb. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 65, 67 f. m.w.N.

Durchsetzung von Räumungstiteln“, kurz: MietRÄndG. Dieses hat zu einer Reform im Bereich der Räumungsvollstreckung sowie der Räumung von Wohnraum im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes (siehe III.3.b., 5.b.) geführt.⁵²⁰ Eines der rechtspolitischen Anliegen dieser Reform, die im wesentlichen zum 01.05.2013 in Kraft getreten ist, war die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln.⁵²¹ Diese Vereinfachung soll (unter anderem⁵²²) zum einen durch Änderungen bei der „klassischen“ Vollstreckung gemäß § 885 ZPO erfolgen (dort in den Abs. 2-5), zum anderen durch eine neue Variante der Räumungsvollstreckung (in § 885a ZPO).⁵²³ Hintergrund der Änderungen ist (ausweislich der Reformbegründung) der Umstand, daß die bisherigen Regelungen der Räumungsvollstreckung (von Wohnraum) bereits seit einiger Zeit in Rechtswissenschaft⁵²⁴, Rechtspraxis⁵²⁵ und Rechtspolitik problematisiert worden sind. Diese Problematik ist insbesondere unter dem Aspekt der (oft den Gläubiger belastenden, arg. ex § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG) Vollstreckungskosten - als faktisches Vollstreckungshindernis und damit als Verschlechterung der Rechtsposition des Vollstreckungsgläubigers - erörtert worden. Dies folgt daraus, daß der Gerichtsvollzieher für die Räumung der Wohnung den Vollstreckungsschuldner aus dem Besitz der Wohnung setzen und den Gläubiger in den Besitz einweisen muß, § 885 Abs. 1 S. 1 ZPO. Dabei ist die bewegliche Habe des Vollstreckungsschuldners aus der zu räumenden

⁵²⁰ Das MietRÄndG vom 11.03.2013 ist am 18.03.2013 im BGBl. (I S. 434) verkündet worden und (mit kleineren Ausnahmen, vgl. dessen Art. 9 Abs. 2) zum 01.05.2013 in Kraft getreten (s. *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff. m.w.N.). Zuvor wurde das MietRÄndG am 13.12.2012 vom Deutschen Bundestag in der Fassung der Beschlußvorlage des Rechtsausschusses vom 12.12.2012 beschlossen; darin sind Modifikationen gegenüber den im Rechtsausschuss von den Regierungsfractionen beschlossenen Änderungen enthalten, BT-Dr. 17/11894. Dem liegt der Regierungsentwurf gemäß Kabinettsbeschuß v. 23.05.2012 zugrunde, BT-Dr. 17/10485; zum RegE *N. Fischer*, DGVZ 2012, S. 151 ff. m.w.N.

⁵²¹ Positiv ist vor diesem Hintergrund besonders die Einführung eines Beschleunigungsgebotes für Räumungssachen in § 272 Abs. 4 ZPO zu bewerten. Vgl. *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 260. Siehe dazu die Beschlußfassung und Begründung des Rechtsausschusses v. 12.12.2012, BT-Dr. 17/11894, S. 4, 33; s.a. § 155 FamFG: „Vorrang- und Beschleunigungsgebot“ für bestimmte Kindschaftssachen.

⁵²² Vgl. umfassend zu den prozessualen Neuregelungen des MietRÄndG *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff.; s. zur Sicherungsanordnung gem. § 283a ZPO hier nur *Börstinghaus*, NJW 2013, S. 3265 ff.; jew. m.w.N.

⁵²³ Siehe dazu *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 257 ff. Weiterhin unregelt in diesem Zusammenhang bleibt das Thema des Umgangs mit Tieren, die in der zu räumenden Wohnung vorgefunden werden und die Vollstreckungspraxis vor große Probleme stellen, dazu m.w.N. *Majer*, NZM 2012, S. 67 ff., 72; *Schuschke*, NZM 2012, S. 209 ff., 212; *J. Leroy*, Mietnomaden – Möglichkeiten der Prävention und Reaktion, 2013, S. 264 ff.

⁵²⁴ Vgl. dazu *Flatow*, NJW 2006, S. 1396 ff., *Schuschke*, NJW 2006, S. 284 ff.; *N. Fischer*, WuM 2011, S. 403 ff.; jeweils m.w.N.

⁵²⁵ Siehe etwa die Stellungnahme des DGVB v. 24.01.2012, S. 2 ff.

Wohnung zu entfernen gemäß § 885 Abs. 2 ZPO. Wenn eine Herausgabe dieser Gegenstände an den Schuldner oder dessen Angehörige nicht gelingt, ist nach § 885 Abs. 3 ZPO eine - oft kostenintensive - Verwahrung notwendig. Eine öffentliche Versteigerung war bisher erst nach zwei Monaten zulässig (§ 885 Abs. 4 ZPO a.F.). Eine pragmatische Kostensenkungsmöglichkeit für den Vollstreckungsgläubiger wurde jedoch durch die Rechtsprechung in Gestalt der sog. Berliner Räumung eröffnet, d.h. durch die Beschränkung der Räumungsvollstreckung auf die Herausgabe der Wohnung unter gleichzeitiger Geltendmachung des Vermieterpfandrechts (§ 562 BGB). Diese Räumungsvariante ist seit einigen Jahren in der höchstrichterlichen Judikatur anerkannt worden, wobei insbesondere der BGH-Beschluß vom 16.07.2009⁵²⁶ richtungsweisend war. Danach kann der Gläubiger die Vollstreckung auf eine Herausgabe der Wohnung beschränken, wobei er an sämtlichen in den Räumen befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend macht.⁵²⁷ Nach jahrelanger Akzeptanz durch die Gerichte, die den Rechtszustand extra lege gebilligt hat, hat der Gesetzgeber die maßgebliche Rechtslage der Rechtsprechungsrealität angepaßt: Das Bundesjustizministerium (BMJ) geht von einem diesbezüglichen Regelungsbedarf aus,⁵²⁸ wenn es die diesbezüglichen Neuregelungen des „Mietrechtsänderungsgesetzes“ damit begründet, die „Berliner Räumung“ nunmehr auf eine gesetzliche Grundlage stellen zu wollen. Dies soll durch § 885a ZPO („Beschränkter Vollstreckungsauftrag“) als eine neugeschaffene Variante der

⁵²⁶ BGH, Beschluß vom 16.07.2009, Az.: I ZB 80/05, NJW-RR 2009, S. 1384 f.; s. *N. Fischer*, WuM 2011, S. 403 ff. m.w.N.; zur Rechtsprechungsentwicklung *J. Leroy*, Mietnomaden – Möglichkeiten der Prävention und Reaktion, 2013, S. 226 ff. m.w.N.

⁵²⁷ Vgl. dazu den Hinweis von *Flatow*, NJW 2006, S. 1396 ff., 1397, wonach es sich bei dem „Berliner Modell“ (dazu nur *Schuschke*, NJW 2006, S. 284 ff. m.w.N.) nicht um einen Fall einer „beschränkten“ Räumungsvollstreckung handele. Dieser Bewertung der „Berliner“ als „erweiterte“ Räumung ist zu folgen, da der Gläubiger auf diese Weise in den Besitz (§ 854 Abs. 1 BGB) aller Sachen in der Wohnung des Schuldners unabhängig von ihrer Pfändbarkeit (vgl. § 562 Abs. 1 S. 2 BGB) gelangt. Vgl. zu weiteren Kostensenkungsmodellen m.w.N. *Hippler*, in *Dierck/Morvilius/Vollkommer* (Hg.), Handbuch des Zwangsvollstreckungsrechts, S. 662 ff.; *Schwieren*, DGVZ 2011, S. 41 ff.; *J. Leroy*, Mietnomaden – Möglichkeiten der Prävention und Reaktion, 2013, S. 214 ff.; zur Wohnungsäumung nach dem FamFG *Schuschke*, NZM 2010, S. 137 ff.

⁵²⁸ Siehe die Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/10485, S. 2 f., 15, 31. Vgl. zu den Neuregelungen der §§ 885, 885a ZPO (z.T. bezogen auf den RefE) Deutscher Mietgerichtstag (e.V.), NZM 2012, S. 75 ff., 78; für das Schrifttum z.B. *Hinz*, ZMR 2012, S. 153 ff., 163 ff.; *Fleindl*, NZM 2012, S. 57 ff., 65 f.; *Schuschke*, NZM 2012, S. 209 ff., 213 ff.; *Majer*, NZM 2012, S. 67 ff., 69; *Zehlelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 422 f.; *N. Fischer*, DGVZ 2012, S. 151 ff., 156 ff.; zu § 885a Abs. 2 ZPO-RefE *Dötsch*, NZM 2012, S. 73 ff.

Räumungsvollstreckung ermöglicht werden.⁵²⁹ Mit § 885a ZPO ist folglich eine gesetzliche Möglichkeit für den Vermieter und Vollstreckungsgläubiger geschaffen worden, eine auf die bloße Besitzverschaffung beschränkte Räumung durchzuführen. Da in § 885a ZPO nicht auf die gleichzeitige Geltendmachung des Vermieterpfandrechts (§§ 562 ff. BGB) abgestellt wird, weicht die Regelung insoweit von der - höchstrichterlich anerkannten - „Berliner Räumung“ ab.⁵³⁰ § 885a ZPO beschränkt sich vielmehr auf die „zwangsweise Durchsetzung des Herausgabeverlangens“⁵³¹.

Ungeachtet der grundsätzlich zu begrüßenden legislatorischen Maßnahme zur Lösung eines akuten Problems der Vollstreckungspraxis wirft die Vorschrift jedoch eine Reihe von rechtsdogmatischen und rechtspraktischen Fragen auf, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann⁵³² - abgesehen von folgender Anmerkung: Da § 885a ZPO die „Berliner Räumung“ gerade nicht vollumfänglich abbildet, stellt sich die Frage, ob neben dieser Neuregelung die bisherige „Berliner Räumung“ in ihrer richterrechtlichen Ausgestaltung auch weiterhin anwendbar ist – und damit insgesamt drei Varianten der Räumungsvollstreckung bestehen.⁵³³ Der Gesetzgeber - und auch die Rechtsprechung - hat sich bisher hierzu explizit nicht geäußert. Angesichts unterschiedlicher Interessen in der Vollstreckung bleibt daher abzuwarten, wie die (Vollstreckungs-) Praxis und insbesondere die Rechtsprechung hiermit umgehen wird.

⁵²⁹ Diese Regelung stellt (so das BMJ) die „Berliner Räumung“ auf eine gesetzliche Grundlage, s. die Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/10485, S. 2 f., 15, 31. Siehe dazu bereits *N. Fischer*, DGVZ 2012, S. 151 ff., 158 ff. m.w.N.

⁵³⁰ § 885a Abs. 1 ZPO lautet: „Der Vollstreckungsauftrag kann auf die Maßnahmen nach § 885 Abs. 1 beschränkt werden.“ (BT-Dr. 17/10485, S. 11, zur Begründung S. 31 ff.). Die Gesetzesbegründung weist (z.T.) darauf hin, daß diese vereinfachte Räumung von der Konstruktion der „Berliner Räumung“ abweicht, soweit gerade nicht erforderlich ist, daß der Gläubiger sein Vermieterpfandrecht an dem in die Räume eingebrachten Schuldnermobiliar geltend macht, BT-Dr. 17/10485, S. 31. Siehe auch die DGVB-Stellungnahme v. 24.01.2012, S. 6; *Dötsch*, NZM 2012, S. 73 ff., 73; *Fleindl*, NZM 2012, S. 57 ff., 66.

⁵³¹ So BT-Dr. 17/10485, S. 31.

⁵³² Vgl. näher *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 257 ff.; s.a. m.w.N. *Hinz*, ZMR 2012, S. 153 ff., 163 ff.; *Fleindl*, NZM 2012, S. 57 ff., 65 f.; *Schuschke*, NZM 2012, S. 209 ff., 213 ff.; *Majer*, NZM 2012, S. 67 ff., 69; *Zehelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 422 f.

⁵³³ Soweit ersichtlich, hat diese Frage bisher nur der Verf. in seiner Antrittsvorlesung am Frankfurter Fachbereich Rechtswissenschaft am 19.06.2013 aufgeworfen („Mietrechtsänderung“ und Prozeßrechtsreform - Anmerkungen zu den prozessualen Regelungen des neuen Mietrechtsänderungsgesetzes“); s. nur *N. Fischer*, DGVZ 2014, S. 49 ff., 53 m.w.N.

9. Please could you detail the main costs in your legal system in relation to enforcement procedures? Is the defendant debtor obliged to born these costs? When would the claimant creditor have to pay costs? Is there any procedural or substantive sanction for the procedural abuses of either creditors or debtors or third parties?
10. Does your legal system set up mechanism to prevent misuse of the enforcement proceedings by either creditor or debtor? Are there substantive or procedural grounds to postpone the enforcement process without fair reasons?

3. Kosten der Vollstreckung

Die Kosten der Zwangsvollstreckung im deutschen Vollstreckungsrecht sind normativ in § 788 ZPO geregelt. Nach dieser grundlegenden Norm, die - soweit in Rechtsprechung⁵³⁴ (s.u.) und Literatur ersichtlich - bisher im wesentlichen nicht ausgiebig verfassungsrechtlich problematisiert worden ist⁵³⁵, fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit diese notwendig waren (§ 91 ZPO) grundsätzlich dem Vollstreckungsschuldner zur Last und sind zugleich mit dem zur Vollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben, § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die (hier so genannte) „German Rule“ des § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO, nach der die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits (typischerweise Gerichtskosten und Anwaltskosten) zu tragen hat, findet damit ihre vollstreckungsrechtliche Entsprechung: Nach der gesetzgeberischen Entscheidung soll die obsiegende Prozeßpartei von der unterliegenden die notwendigen Aufwendungen der durch die gerichtliche Entscheidung eröffneten Maßnahmen zur Rechtsdurchsetzung verlangen können. Damit ist die Kostenpflicht des § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO grundsätzlich unabhängig von der Prozeßkostenregelung des § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO, die nur für die Kosten des Rechtsstreits gilt.⁵³⁶ Nach allgemeiner Definition sind Kosten der Zwangsvollstreckung iSv. § 788 ZPO die Aufwendungen der

⁵³⁴ Vgl. zur Ausnahme der (bundesverfassungsgerichtlichen) „Abwendungsrechtsprechung“ (siehe BVerfGE 99, 338 ff.=NJW 1999, S. 778 f.; BVerfGE 84, 6 ff.=NJW 1991, S. 2758 f.) hier nur Zöller, 30. Aufl., Stöber zu § 788 ZPO, Rn. 9b.

⁵³⁵ Hier nicht thematisiert werden soll dabei die weitere Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des (Gerichts-) Kostenrechts (siehe z.B. BVerfGE 10, 264 ff. =NJW 1960, S. 331 f.); dazu m.w.N. Scholz, DGVZ 2003, S. 97 ff., 109.

⁵³⁶ So Zöller, 30. Aufl., Stöber zu § 788 ZPO, Rn. 9.

Vollstreckungsparteien (d.h. Vollstreckungsgläubiger und -schuldner) aus Anlaß der Vollstreckung, d.h. grundsätzlich alle Aufwendungen für Vorbereitung oder Durchführung der Zwangsvollstreckung.⁵³⁷ Danach fallen z.B. auch die Beschaffungskosten des Vollstreckungsgläubigers für eine zur Vollstreckung notwendigen Sicherheit (z.B. Bürgschaftskosten) unter die erstattungsfähigen Vollstreckungskosten.⁵³⁸ Gleiches gilt für die Kosten eines im Vollstreckungsverfahren abgeschlossenen Vergleichs, der auch zur Vermeidung weiterer Vollstreckungsmaßnahmen dienen kann.⁵³⁹ Das tatbestandliche Korrektiv der „Notwendigkeit“ der Vollstreckungskosten (iSv. § 788 Abs. 1 S. 1 iVm. § 91 ZPO) bestimmt sich nach Art und Umfang der jeweiligen Vollstreckungsmaßnahmen nach den „Erfordernissen zweckentsprechender Rechtsverfolgung“⁵⁴⁰. Dies wird insbesondere bei unzulässigen, „offenbar aussichtslosen“ oder schikanösen Vollstreckungsmaßnahmen verneint.⁵⁴¹ Die Frage der Notwendigkeit von (eingeleiteten) Vollstreckungsmaßnahmen bei nicht rechtzeitiger Leistung des Vollstreckungsschuldners ist bereits wiederholt Gegenstand bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidung gewesen:⁵⁴² Gemäß der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts ist dem Vollstreckungsschuldner zuvor zu ermöglichen, die Vollstreckung durch freiwillige Leistung abzuwenden, wozu ihm grundsätzlich eine nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles angemessene Frist einzuräumen ist. Letzteres beschäftigt bis heute die Instanzgerichte.⁵⁴³ Ist die „Notwendigkeit“ (iSv. § 788 Abs. 1 S. 1 iVm. § 91 ZPO) zu verneinen, so hat der Vollstreckungsgläubiger die Vollstreckungskosten der von ihm veranlaßten Maßnahmen ebenso zu tragen wie dem Schuldner dadurch entstandene Aufwendungen. Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz des § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO findet sich in § 788 Abs. 4 ZPO, wonach das Gericht die Kosten eines Verfahrens (u.a.) nach

⁵³⁷ Siehe z.B. BGH NJW 2006, S. 1141 f. (zu den Kosten des Drittschuldnerprozesses); s.a. m.w. Erläuterung Zöller, 30. Aufl., Stöber zu § 788 ZPO, Rn. 3.

⁵³⁸ Dazu (mit weiteren Beispielen) z.B. Zöller, 30. Aufl., Stöber zu § 788 ZPO, Rn. 5; vgl. für die Rspr. z.B. OLG Frankfurt/M. MDR 1978, S. 233 f.

⁵³⁹ Siehe hier nur BGH NJW 2006, S. 1598 ff.

⁵⁴⁰ Vgl. m.w.N. hier nur Zöller, 30. Aufl., Stöber zu § 788 ZPO, Rn. 8.

⁵⁴¹ Siehe dazu und für weitere Beispiele hier nur Zöller, 30. Aufl., Stöber zu § 788 ZPO, Rn. 9a m.w.N.

⁵⁴² BVerfGE 99, S. 338 ff. (=NJW 1999, S. 778 f.); BVerfGE 84, S. 6 ff. (=NJW 1991, S. 2758 f.).

⁵⁴³ Vgl. z.B. OLG Hamburg MDR 1985, S. 593 („Karenzzeit“); vgl. für weitere Beispiele hier nur Zöller, 30. Aufl., Stöber zu § 788 ZPO, Rn. 9b m.w.N.

§ 765a ZPO („Vollstreckungsschutz“) ganz oder teilweise dem Vollstreckungsgläubiger auferlegen kann, wenn dies aus besonderen, in dem Verhalten des Gläubigers liegenden Gründen der Billigkeit entspricht, ohne daß ein Verschulden des Gläubigers dabei erforderlich ist.⁵⁴⁴ Diese Ausnahme von der Kostentragungsregel des § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO kann insbesondere von Relevanz im Rahmen verfassungsrechtlicher Abwehrrechte des Vollstreckungsschuldners sein, da nach klassischem Verständnis (des „Konkretisierungskonzeptes“) insbesondere die Generalklausel des § 765a ZPO („sittenwidrige Härte“) das „Einfallstor“ für die (Ausstrahlungs-) Wirkung der Grundrechte im Zwangsvollstreckungsrecht darstellt. Eine große praktische Bedeutung hat § 765a ZPO dabei im Bereich der Räumungsvollstreckung erhalten.⁵⁴⁵ Seit der ersten Senatsentscheidung⁵⁴⁶ hierzu ist eine signifikante Häufung solcher Fälle vor dem Bundesverfassungsgericht festzustellen. Angesichts von zahlreichen bundesverfassungsgerichtlichen Kammerentscheidungen zu der Bedeutung des § 765a ZPO für die Räumungsvollstreckung⁵⁴⁷, die insbesondere seit dem Jahr 1991 auf die Senatsentscheidung gefolgt sind, schien (zumindest zeitweise) im Räumungsvollstreckungsverfahren ein Schwerpunkt der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts als „Sonderinstanz“ in der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung zu liegen.⁵⁴⁸ Wie in der ersten Senatsentscheidung zum

⁵⁴⁴ Siehe z.B. m.w.N. Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 788 ZPO, Rn. 26 (mit dem Beispiel, daß der Vollstreckungsgläubiger „trotz eines eindeutigen Interesses des Schuldners uneinsichtig auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen beharrt, die objektiv nicht gerechtfertigt sind“).

⁵⁴⁵ Vgl. *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, S. 127 ff. m.w.N.

⁵⁴⁶ BVerfGE 52, 214 ff.; s. dazu *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, S. 115 ff. m.w.N.

⁵⁴⁷ Siehe BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluß v. 21.08.1991, Az.: 1 BvR 1040/91, NJW 1991, S. 3207; BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluß vom 15.01.1992, Az.: 1 BvR 1466/91, NJW 1992, S. 1155 (vgl. dazu die einstweilige Anordnung v. 29.09.1991, NJW 1991, S. 3207 f.); BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschluß vom 01.02.1994, Az.: 1 BvR 105/94, NJW 1994, S. 1272 f.; sowie BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschluß v. 02.05.1994, Az.: 1 BvR 549/94, NJW 1994, S. 1719 f.; s.a. BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschluß v. 08.09.1997, Az.: 1 BvR 1147/97, NJW 1998, S. 295 f.; vgl. *Dorn*, *Rpfleger* 1989, S. 262 ff., 267 f.; *Walker/Gruß*, NJW 1996, S. 352 ff.; sowie *Gaul*, in *Beys* (Hg.), *Grundrechtsverletzungen*, S. 27 ff., 39 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 11. Aufl., S. 20 m.w.N.

⁵⁴⁸ In BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluß v. 16.01.1991, Az.: 1 BvR 59/91, NJW-RR 1991, S. 1101, geht es dagegen um die Frage, ob die Zwangsräumung von Wohnraum aufgrund eines Vollstreckungstitels erfolgen darf, der allein gegen die Eltern der volljährigen, den Rechtsschutz beantragenden Kinder ergangen ist. Siehe zur Problematik der Titelerstreckung auf Mitbewohner insb. Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 758a ZPO, Rn. 34; sowie m.w.N. *Lackmann*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 6. Aufl., S. 144 f.; *Münzberg*, FS Gernhuber

Vollstreckungsschutz vor drohender Räumungsvollstreckung geht es in diesen Kammerentscheidungen regelmäßig um den - von den Zivilgerichten versagten - Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO gegen die zivilprozessuale Räumungsvollstreckung gem. § 885 Abs. 1 ZPO.⁵⁴⁹ Auch und insbesondere als gesetzgeberische Reaktion auf diese - ausweislich der neueren (Kammer-) Entscheidungen festzustellende - Tendenz, daß Vollstreckungsschuldner oft erst „im letzten Moment“ vor der drohenden Räumung einen Vollstreckungsschutzantrag stellen, sieht § 765a Abs. 3 ZPO seit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle⁵⁵⁰ für diesen Antrag eine „Sperrfrist“ von zwei Wochen vor dem Räumungstermin vor.⁵⁵¹ Ebenfalls seit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle stellt § 758a Abs. 2 ZPO normativ klar, daß für die Vollstreckung eines Titels auf Räumung (und für die Vollstreckung eines Haftbefehls, siehe § 802g ZPO) eine richterliche Durchsuchungsanordnung (geregelt in § 758a Abs. 1 S. 1 ZPO) nicht erforderlich ist. Wie zuvor bei den Zuschlagsentscheidungen⁵⁵² hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber also auch hier durch seine Judikatur zum Handeln veranlaßt.⁵⁵³ Im Unterschied zu den Zuschlagsentscheidungen war - jedenfalls aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts - jedoch nicht (zusätzlich) die gesetzliche Ausgestaltung des Zwangsvollstreckungsverfahrens korrekturbedürftig, sondern allein die einfachrechtliche Rechtsanwendung durch die Gerichte. Unklar bleibt allerdings auch in diesen Fällen, ob diese geeignet gewesen wären, eine Umkehr der Kostenlast des § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO zu rechtfertigen, da erfolgreiche Anträge des Vollstreckungsschuldners nach § 765a ZPO gerade

S. 781 ff., 790 ff. (zur „Rolle des Bundesverfassungsgerichts“); s.a. OLG Frankfurt/M. MDR 1969, S. 852 f., 853.

⁵⁴⁹ Vgl. *Gaul*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 27 ff., 39 ff., der darauf hinweist, daß „die Einwirkung der Grundrechte und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes über die Generalklausel des § 765a ZPO besonders nahe“ liege (S. 40).

⁵⁵⁰ Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17.12.1997, BGBl. I S. 3039; vgl. zu § 765a ZPO insb. *Schilken*, Rpfleger 1994, S. 138 ff., 142; s.a. Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 765a ZPO, Rn. 11 f.; *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 765a ZPO, Rn. 8; zur Reform allg. und m.w.N. *Funke*, NJW 1998, S. 1029 ff.; *Münzberg*, ZZP 105 (1992), S. 423 ff.; *Schilken*, ZZP 105 (1992), S. 426 ff.; *Arnold*, ZZP 105 (1992), S. 430 ff.; *Behr*, Rpfleger 1989, S. 17 f.

⁵⁵¹ § 765a Abs. 3 2. Hs. ZPO bestimmt auch die Ausnahme, falls „die Gründe, auf denen der Antrag beruht“, erst nach diesem Zeitpunkt entstanden sind „oder der Schuldner ohne sein Verschulden an einer rechtzeitigen Antragstellung gehindert war“. Siehe dazu auch Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 765a ZPO, Rn. 19b m.w.N.

⁵⁵² Dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 65 ff.

⁵⁵³ Vgl. m.w.N. *Gaul*, Grundrechtsverletzungen, S. 27 ff., 44 f., 49 f., sowie allg. zu § 765a ZPO: *Gaul*, FS Baumgärtel, S. 75 ff.

nicht automatisch die Anwendung des § 788 Abs. 4 ZPO zur Folge haben (siehe nur den Wortlaut der Norm).⁵⁵⁴

Schließlich haben die Kosten der Vollstreckung das BVerfG in der Vergangenheit unter anderem Aspekt beschäftigt: Dabei ging es nicht um die Kostenlast des Vollstreckungsschuldners, sondern umgekehrt um den Zugang des Vollstreckungsgläubigers zur Prozeßkostenhilfe für eine angestrebte Vollstreckung: Mit dem Beschluß des Ersten Senats vom 28.01.1981⁵⁵⁵ zur Gewährung von „Armenrecht“⁵⁵⁶ für die Durchführung der Zwangsvollstreckung hat das Bundesverfassungsgericht auf die Verfassungsbeschwerde einer Vollstreckungsgläubigerin eine „Grundrechtsverletzung“ bezüglich Art. 3 Abs. 1 GG festgestellt. Im Ausgangsfall beantragte die Vollstreckungsgläubigerin für die nunmehr beabsichtigte Zwangsvollstreckung aus dem Prozeßvergleich wiederum Prozeßkostenhilfe und begründete dies damit, daß sie mittellos und allein nicht in der Lage sei, die erforderlichen Vollstreckungsmaßnahmen gegen die weit entfernt wohnenden Vollstreckungsschuldner einzuleiten. Das Amtsgericht wies diesen Antrag durch Beschluß mit der Begründung zurück, daß die Prozeßkostenhilfe nicht für den Prozeßvergleich bewilligt worden sei. Auch die dagegen gerichtete Beschwerde blieb erfolglos. Das Landgericht begründete seinen ablehnenden Beschluß damit, daß der Vollstreckungsgläubigerin die Prozeßkostenhilfe für den Prozeßvergleich rechtskräftig versagt worden sei und diese Verweigerung auch auf die Kosten der Zwangsvollstreckung umfasse, weil eine gesonderte „Armenrechts“-Bewilligung für die Zwangsvollstreckung nicht statthaft sei nach § 119 Abs. 1 ZPO (a.F.)⁵⁵⁷. Es sei auch nicht möglich, Prozeßkostenhilfe allein für die Zwangsvollstreckung - bei im übrigen nicht bewilligter Prozeßkostenhilfe - zu

⁵⁵⁴ Siehe dazu auch Zöller, 30. Aufl., *Stöber* zu § 788 ZPO, Rn. 26.

⁵⁵⁵ Az.: 1 BvR 650/80, BVerfGE 56, 139 ff.; vgl. dazu m.w.N. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 21; *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 152 ff.; Siehe zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Erfolgsaussicht im Prozeßkostenhilfverfahren auch BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 24.07.2002, Az.: 2 BvR 2256/99, NJW 2003, S. 576; sowie BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 10.12.2001, Az.: 1 BvR 1803/97, NJW-RR 2002, S. 793 f. (zur Prozeßkostenhilfe für Scheidungsverfahren); BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 07.04.2000, Az.: 1 BvR 81/00, NJW 2000, S. 1936 ff. (zur unzulässigen Versagung von Prozeßkostenhilfe für das Berufungsverfahren über eine Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO).

⁵⁵⁶ Nach heutiger Terminologie: Prozeßkostenhilfe (vgl. §§ 114 ff. ZPO). Vgl. die Änderungen durch Gesetz vom 14.06.1976 (BGBl. I S. 1421) und vom 13.06.1980 (BGBl. I S. 677).

⁵⁵⁷ Maßgebend dafür ist § 119 Abs. 1 ZPO in der Fassung bis zum 31.12.1980, d.h. vor Inkrafttreten des Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe v. 13.06.1980, BGBl. I S. 677.

gewähren, und eine teilweise Bewilligung komme auch nicht in Betracht. Der Erste Senat hat eine „Grundrechtsverletzung“ bezüglich Art. 3 Abs. 1 GG (u.a.) darin gesehen, daß durch die Verweigerung der Prozeßkostenhilfe die Beschwerdeführerin als „unbemittelte Rechtssuchende“ ohne sachlichen Grund gegenüber einem wohlhabenden Gläubiger, der die Kosten einer beabsichtigten Zwangsvollstreckung selbst aufbringen kann, benachteiligt werde.⁵⁵⁸ Somit stellt der Erste Senat auch und zusätzlich auf eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG in der Ausprägung des „allgemeinen Gleichheitssatzes“ ab. Hervorzuheben ist jedenfalls, daß es allein die fehlerhafte Anwendung von zivilprozessualen Normen (vgl. §§ 114 ff. ZPO a.F.) ist, die dazu führen soll, daß der „bedürftige Rechtssuchende“, hier die Gläubigerin, gegenüber der „wohlhabenden“ Partei in „verfassungsrechtswidriger“ Weise „ungleich“ behandelt und daher in dem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt wird.⁵⁵⁹ Positiv zu würdigen ist an dieser bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung jedoch, daß hier - im Gegensatz zu den meisten der (Grundsatz-) Entscheidungen zum Zwangsvollstreckungsrecht - die Rechte des Vollstreckungsgläubigers gestärkt werden und dessen (Rechtsdurchsetzungs-) Interesse im Mittelpunkt der Betrachtung steht. Problematisch ist jedoch nicht nur eine im übrigen stark „schuldnerfokussierte“ Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts. Dies würde letztlich auch für das Gegenteil gelten, d.h. eine Betrachtung, die (allein) die Interessen des Vollstreckungsgläubigers favorisiert. Das Kentproblem bei beiden „Extrempolen“ liegt jedoch darin, daß gemäß dem herrschenden „Konkretisierungskonzept“ jeweils „konkrete Einzelfallaspekte“ den Ausschlag dafür zu geben scheinen, welche Interessen im jeweils zu entscheidenden Fall gerade den Vorzug verdienen. Eine solche verfassungsrechtliche „Interessenabwägung“ stellt eine Gefahr für das Zwangsvollstreckungsrecht dar, weil dessen Wertungen dadurch „verfassungsrechtlich“ (oder „bundesverfassungsgerichtlich“) „aufgelöst“ werden.

11. What is the role of mediation and other ADR mechanism to facilitate debt recovery in your country?

⁵⁵⁸ Vgl. BVerfGE 56, 139 ff., 146.

⁵⁵⁹ Siehe BVerfGE 56, 139 ff., 144, 146.

4. Vollstreckungsrecht und ADR

Wenigstens im Überblick soll vorliegend auch der Frage nachgegangen werden, welche Rolle Streitbeilegungsmechanismen bei der Vollstreckung und insbesondere bei der diesbezüglichen Sachaufklärung spielen, werden hier doch klassisch „hoheitliche“ Regelungen („Akzeptanz“) durch mehr partizipative Lösungen („Konsens“) ergänzt, wenn nicht sogar zum Teil ersetzt. Wie noch zu sehen sein wird, determiniert das Spannungsverhältnis zwischen Schuldner- und Gläubigerrechten auch diesbezüglich die Bedingungen des Interessensausgleichs im einfachen Recht.

a) „Schlichten statt Richten“ im Zwangsvollstreckungsrecht?

Nachdem das BMJ im Zuge der ZPO-Reform 2002 (ZPO-RG) die Einführung der obligatorischen gerichtlichen Güteverhandlung im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren (§ 278 Abs. 2 ZPO)⁵⁶⁰ mit dem Schlagwort „Schlichten statt Richten“ propagiert hat, ist die verstärkte Zunahme von Elementen der ADR (Alternative Dispute Resolution)⁵⁶¹ als neuer „Trend“ im staatlichen Vollstreckungsrecht festzustellen.⁵⁶² Gerade in der wirtschaftsrechtlichen Praxis haben Streitvermeidung und außergerichtliche Streitschlichtung in den letzten Jahren eine immer größere Bedeutung erlangt - und damit rechtsberatende und rechtsgestaltende Tätigkeiten insgesamt.⁵⁶³ Für den beispielhaften Bereich des Verfahrensrechts ist hier insbesondere an die verstärkte Inanspruchnahme von Alternativen zur Justiz zu denken. Vor allem gilt es außergerichtliche Konfliktlösungsmöglichkeiten zu berücksichtigen, die mit Streitschlichtung im allgemeinen und Mediation im besonderen angesprochen sind.⁵⁶⁴ Dies ist auch

⁵⁶⁰ Vgl. zum „Schlichtungszwang“ gem. § 278 Abs. 2 S. 1 ZPO und der Kritik daran z.B. E. Schneider, ZAP 11/2002, S. 641 ff., 644 (Fach 13, S. 1147 ff., 1150); s.a. N. Fischer/R. Schmidtbleicher, AnwBl 2005, S. 233 ff.

⁵⁶¹ Siehe zu Alternative Dispute Resolution (ADR) und speziell zu Mediation z.B. Henssler/Koch (Hg.), Mediation in der Anwaltspraxis, 2000; Duve, Mediation und Vergleich im Prozeß, 1999; Stempel (Hg.), Mediation für die Praxis, 1998; Ponschab/Schweizer, Kooperation statt Konfrontation, 1997; Breidenbach, Mediation, 1995; Haft, Verhandeln, 1992; Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept, 23. Aufl., 2009.

⁵⁶² Vgl. dazu m.w.N. N. Fischer, DGVZ 2008, S. 49 ff., 52.

⁵⁶³ Siehe m.w.N. Gilles, Seoul Law Journal, Vol. XLV, No. 2 (6/2004), S. 207 ff., 213 f.; H. Koch, JuS 2000, S. 320 ff., 321, 323 f.; Gilles, JuS 1981, S. 402 ff., 408 f.; Däubler, Verhandeln und Gestalten – der Kern der neuen Schlüsselqualifikationen, 2003.

⁵⁶⁴ Wie gerade die wirtschaftsrechtliche Praxis zeigt, haben auch die Schlüsselqualifikationen (sog. soft skills, vgl. dazu § 5a Abs. 3 S. 1 DRiG) eine besondere Bedeutung gewonnen. Im Rahmen der Juristenausbildungsdebatte wird bereits berücksichtigt, daß das klassische konflikt- und streitentscheidungsgeprägte Denken und Handeln zunehmend durch Strategien

für die Gerichtsvollzieherpraxis zu beachten – man denke hier nur an den Gerichtsvollzieher als Vermittler zwischen Gläubiger und Schuldner⁵⁶⁵.

b) „Gütliche Erledigung“ durch den Gerichtsvollzieher

Diese Entwicklung zeigt sich besonders deutlich bei den (nachfolgend skizzierten) Neuregelungen zur „gütlichen Erledigung“ (iSv. § 802b Abs. 1 ZPO) des Vollstreckungsauftrages durch den Gerichtsvollzieher im Rahmen der (o.g.) Reform der Sachaufklärung.⁵⁶⁶

Hervorhebenswert, da hilfreich für die praktische Arbeit des Gerichtsvollziehers, ist die mit § 802b ZPO eingeräumte Kompetenz, die dem Gerichtsvollzieher ermöglicht, dem Vollstreckungsschuldner eine Zahlungsfrist einzuräumen oder eine Schuldtilgung im Wege der Ratenzahlung zu gestatten, wenn der Vollstreckungsgläubiger eine Zahlungsvereinbarung nicht ausgeschlossen hat. Gegenüber der bisherigen Regelung zur „gütlichen und zügigen Erledigung“ in § 806b ZPO (a.F.)⁵⁶⁷ stellt dies eine deutliche Verbesserung dar, gerade bezüglich der Verlängerung der Soll-Tilgungsfrist von sechs auf zwölf Monate (siehe § 802b Abs. 2 S. 3 ZPO). Insoweit ist hier ein angemessener Ausgleich zwischen der Dispositionsbefugnis des (Vollstreckungs-) Gläubigers und der hoheitlichen Vollstreckungstätigkeit des Gerichtsvollziehers herbeigeführt worden. Insbesondere ist es sachgerecht, mit dem Vollstreckungsantrag die (gesetzliche) Befugnis für den Gerichtsvollzieher vorzusehen, daß der Gerichtsvollzieher mit Wirkung für den Gläubiger Stundungsvereinbarungen treffen kann (vgl. § 802b Abs. 2 ZPO als Konkretisierung des Grundsatzes nach dessen Abs. 1):⁵⁶⁸ Unstreitig kann der Gerichtsvollzieher vor Ort die aktuelle finanzielle Situation des Schuldners und dessen Lebensumstände regelmäßig besser als der Gläubiger beurteilen. Dies führt dennoch nicht zu einer

einer außergerichtlichen Konfliktbereinigung ergänzt oder sogar ersetzt wird. Vgl. *N. Fischer*, DGVZ 2008, S. 49 ff., 52 m.w.N. Vgl. zur wachsenden Bedeutung der Mediation auch das Mediationsgesetz (MediationsG) v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1577.

⁵⁶⁵ Siehe zur „Zukunft der gütlichen Vollstreckung“ den gleichnamigen Beitrag von *Schwörer*, DGVZ 2011, S. 77 ff. m.w.N.; krit. zur Schlichtung durch Gerichtsvollzieher *Bruns*, DGVZ 2010, S. 24 ff., 28 f.

⁵⁶⁶ Vgl. zur „Vollstreckungsvereinbarung im System der Zwangsvollstreckung“ den gleichnamigen Beitrag von *Hergenröder*, DGVZ 2013, S. 145 ff. m.w.N.; zur „gütlichen Erledigung der Zwangsvollstreckung als Leitprinzip“ ebenfalls m.w.N. *Hergenröder*, DGVZ 2012, S. 105 ff. (Teil 1); S. 129 ff. (Teil 2).

⁵⁶⁷ Siehe hierzu noch *Zöller*, 23. Aufl., *Stöber* zu § 806b ZPO, Rn. 1 m.w.N.

⁵⁶⁸ Vgl. auch *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 118; zum DiskE noch *N. Fischer*, WuM 2007, S. 239 ff., 244; jeweils m.w.N.

„Entmündigung“ des Vollstreckungsgläubigers, hat er doch nach dem (austarierten) Regelungsmechanismus des § 802b Abs. 3 ZPO die Möglichkeit, dem Zahlungsplan zu widersprechen – und damit auch den damit einhergehenden Vollstreckungsaufschub gem. § 802b Abs. 2 S. 2 ZPO zu beenden: Nach § 802b Abs. 3 S. 1 ZPO hat der Gerichtsvollzieher⁵⁶⁹ die Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung des Vollstreckungsgläubigers über Zahlungsplan und Vollstreckungsaufschub. Der Gläubiger kann durch unverzüglichen Widerspruch den Zahlungsplan „hinfällig“ werden lassen; daran knüpft der Gesetzgeber in § 802b Abs. 3 S. 2 2. Hs. ZPO das Ende des Vollstreckungsaufschubs nach § 802b Abs. 2 S. 2 ZPO. Zwar ist diese „Hinfälligkeit“ tatbestandlich unklar. Jedoch kann angenommen werden, daß damit ex lege die Bindung des Vollstreckungsgläubigers an den vom Gerichtsvollzieher mit dem Schuldner vereinbarten Zahlungsplan erlischt.⁵⁷⁰ Folgerichtig ist grundsätzlich auch die Regelung in § 802b Abs. 3 S. 3 ZPO: Danach treten die (o.g.) Wirkungen der Hinfälligkeit des Zahlungsplanes und des Endes des Vollstreckungsaufschubes auch dann ein, wenn der Vollstreckungsschuldner mit einer festgesetzten (Raten-) Zahlung ganz oder teilweise länger als sechs Wochen in Rückstand gerät. Zu Gunsten des Vollstreckungsgläubigers ist zu begrüßen, daß nachteilige Wirkungen aufgrund von (denkbaren) Verzögerungstaktiken des Schuldners damit limitiert werden können. Ungünstig ist jedoch, daß auch eine einmalige Abweichung bei einzelnen Raten, die die Frist von zwei Wochen überschreitet, eine (für beide Parteien wirtschaftlich sinnvolle) gütliche Lösung leicht zunichte machen kann.⁵⁷¹ Aus Sicht von Theorie und Praxis wäre diesbezüglich jedenfalls eine

⁵⁶⁹ Siehe dazu den Wortlaut von § 802b Abs. 3 S. 1 ZPO („Der Gerichtsvollzieher unterrichtet den Gläubiger unverzüglich...“) und die Legaldefinition des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB. Nicht geregelt ist der Fall, daß diese Unterrichtung unterbleibt. Der Systematik von § 802b Abs. 3 ZPO folgend, wäre es konsequent, in diesem Falle den Vollstreckungsaufschub als fortbestehend zu betrachten – mit der Möglichkeit eines jederzeit möglichen späteren Widerspruchs des Vollstreckungsgläubigers, der zur Beendigung des Vollstreckungsaufschubs führt. Fernliegender ist dagegen die Alternative, den Vollstreckungsaufschub in einem solchem Fall a priori zu negieren, vgl. § 802b Abs. 2 S. 2 ZPO einerseits und § 802b Abs. 3 ZPO andererseits.

⁵⁷⁰ Vgl. dazu auch *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 118.

⁵⁷¹ Die (Neu-) Regelung sieht nach ihrem Tatbestand nämlich keinen Ermessensspielraum vor, vgl. § 802b Abs. 3 S. 3 ZPO („Dieselben Wirkungen treten ein...“). Positiv ist dies im Sinne einer gleichmäßigen und berechenbaren Rechtsanwendung, ungünstig ist dies im Hinblick auf den - im Ergebnis u.U. gerade auch für den Vollstreckungsgläubiger - nachteiligen Automatismus im Sinne eines nach § 802b Abs. 3 S. 3 ZPO erheblichen „Zahlungsrückstandes“. Im Vorfeld der Novelle ist bereits angeraten worden, für Ratenzahlungsvereinbarungen keine gesetzliche

flexiblere Regelung mit einem Ermessensspielraum des Gerichtsvollziehers vorteilhafter gewesen.⁵⁷²

Weitere Kritik an den Neuregelungen der Reform der Sachaufklärung betrifft den Verlust an Flexibilität bei der „gütlichen Erledigung“.⁵⁷³ Dies gilt insbesondere für die Einschränkung der Teilzahlungsgewährung, wie sie in § 802b Abs. 2 S. 1 1. Hs. ZPO zum Ausdruck kommt.⁵⁷⁴ Gemäß der Intention des Reformgesetzgebers werden die bisherigen Regelungen der §§ 806b, 813a, 900 Abs. 3 ZPO a.F. durch § 802b ZPO ersetzt.⁵⁷⁵ Danach kann der Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsschuldner eine Zahlungsfrist einräumen oder eine Tilgung durch Teilleistungen (Ratenzahlung) - in bis zu zwölf Monatsraten - gestatten, wenn dieser glaubhaft darlegen kann, die nach Höhe und Zeitpunkt festzusetzenden Zahlungen erbringen zu können. Aufgrund des expliziten Vorbehalts des fehlenden Ausschlusses einer Zahlungsvereinbarung ist der Vollstreckungsschuldner jedoch - anders als bisher - diesbezüglich auf das Wohlwollen des Vollstreckungsgläubigers angewiesen.⁵⁷⁶ Dies beinhaltet eine Verschlechterung der Rechtslage für den Vollstreckungsschuldner, da bis zur Reform der Sachaufklärung §§ 813b, 900 Abs. 3 ZPO a.F. zugelassen haben, daß der Schuldner unter Abwägung der beiderseitigen Interessen auch dann ratenweise seine Schuld tilgen darf, wenn der Vollstreckungsgläubiger nicht zustimmt (als Ausnahme des Grundsatzes gemäß § 266 BGB).⁵⁷⁷ Diese Verschlechterung der Rechtsposition des Vollstreckungsschuldners ist zwar unter Berücksichtigung der Aufgabe des Vollstreckungsrechts und des Vollstreckungsanspruchs des Gläubigers rechtsstaatlich noch vertretbar und

Zeitbegrenzung, sondern die Möglichkeit vorzusehen, daß diese Frage von den Gerichtsvollziehern grundsätzlich in Absprache mit den Parteien individuell geregelt werden kann. Dies galt insbesondere dem ursprünglichen Wortlaut des Reformgesetzes in § 802b Abs. 3 S. 3 ZPO-DiskE (relevant war danach ein Zahlungsrückstand von sieben Tagen). Vgl. dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802b ZPO n.F.), S. 1 sowie die Einzelbegründung zu § 802b ZPO-E, BT-Dr. 16/10069, S. 24 f.

⁵⁷² Nicht unbeachtet bleibt, daß auch eine solche Lösung ebenfalls zu Unwägbarkeiten für alle Beteiligten führen kann, vgl. *N. Fischer*, DGvZ 2010, S. 113 ff., 118.

⁵⁷³ Vgl. dazu *N. Fischer*, DGvZ 2010, S. 113 ff., 118 f.; zum DiskE noch *N. Fischer*, WuM 2007, S. 239 ff., 244; jeweils m.w.N.

⁵⁷⁴ Siehe den Wortlaut des 1. Halbsatzes: „Hat der Gläubiger eine Zahlungsvereinbarung nicht ausgeschlossen“. Vgl. auch *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24 f. m.w.N.

⁵⁷⁵ Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 802b ZPO-E, BT-Dr. 16/10069, S. 24 f.

⁵⁷⁶ Siehe auch *Seip*, DGvZ 2006, S. 1 ff., 5; *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 570; jew. m.w.N.

⁵⁷⁷ Wie *Seip* mit Blick auf den historischen Gesetzgeber feststellt, sind die Regelungen der § 813b ZPO (a.F.) sowie § 900 Abs. 3 ZPO (a.F.) zeitgleich mit § 765a ZPO geschaffen worden, was wiederum Rückschlüsse auf deren unterschiedliche Regelungsaufgaben zuläßt; vgl. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24 f. m.w.N.

daher zu rechtfertigen. Fraglich ist jedoch, ob sie auch systematisch sinnvoll ist. Hierbei ist auch im Blick zu behalten, daß nach der ursprünglichen Intention des Reformgesetzgebers die Regelungsaufgaben der früheren §§ 813b, 900 Abs. 3 ZPO a.F. durch §§ 765a, 766 ZPO mit übernommen werden sollen⁵⁷⁸ - und zwar ungeachtet der unterschiedlichen Funktionen von §§ 806b, 813a, 813b, 900 Abs. 3 ZPO (a.F.) einerseits und von §§ 765a, 766 ZPO⁵⁷⁹ andererseits. Insbesondere Vollstreckungsschutz gemäß § 765a ZPO kann ausweislich seines restriktiven Tatbestandes nur dann gewährt werden, wenn die Vollstreckungsmaßnahme auf Grund „ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist“⁵⁸⁰. Folglich ist § 765a ZPO im Fall der Versteigerung gepfändeter Gegenstände regelmäßig nicht anwendbar, da diese Vollstreckungsmaßnahme grundsätzlich mit „den guten Sitten“ vereinbar ist - und auch keine sittenwidrige Härte begründet (vgl. im übrigen §§ 811 ff. ZPO iVm. § 766 ZPO). Daher ist bereits rechtssystematisch fraglich, wie die vom Reformgesetzgeber bezweckte „Aufgabenübertragung“ von § 813b ZPO (a.F.) auf § 765a ZPO erfolgen soll. Zudem wird der (künftige) Wegfall von § 813b ZPO (a.F.) als Schuldnerschutznorm nicht vollständig kompensiert.

Entsprechendes gilt für die bisherige Regelung zur Terminsvertagung zur Abgabe der Vermögensauskunft:⁵⁸¹ Bis zur Reform der Sachaufklärung ist Terminsvertagung und Ratenzahlung dann möglich gewesen, wenn der Vollstreckungsschuldner glaubhaft gemacht hat, daß er die Forderung binnen einer Frist von sechs Monaten tilgen werde (§ 900 Abs. 3 S. 1 ZPO a.F.). In einem solchen Fall wird die Gewährung von Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO typischerweise nicht möglich sein, da die Abgabe der Vermögensauskunft alleine keine „unbillige Härte“ begründet. Dogmatisch unklar ist zudem auch die diesbezügliche Übertragung von Regelungsaufgaben auf die Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO): Ausweislich des Wortlauts von § 766 ZPO sind für die Begründetheit einer Vollstreckungserinnerung nur Fehler relevant, die Art und Weise der Zwangsvollstreckung sowie das vom Gerichtsvollzieher zu

⁵⁷⁸ Vgl. BT-Dr. 16/10069, S. 32 f.

⁵⁷⁹ Siehe zu der für den Vollstreckungsschuldner bestehenden praktischen Schwierigkeit der zutreffenden Auswahl zwischen beiden Rechtsbehelfen *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 571.

⁵⁸⁰ Vgl. zur Auslegung nur Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 765a ZPO, Rn. 2, 12 ff. m.w.N.

⁵⁸¹ Siehe dazu *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 119 m.w.N.

beobachtende Verfahren betreffen. Da eine Versagung der ratenweisen Schuldentilgung durch den Vollstreckungsgläubiger stets gerechtfertigt ist, wie § 802b Abs. 1 S. 1 1. Hs. ZPO belegt, stellt die Versagung von Ratenzahlung nicht nur keinen Fehler (im o.g. Sinn) dar, sondern dieses Ergebnis ist vom geltenden Vollstreckungsrecht gedeckt. Unzulässig wäre in einem solchen Fall vielmehr das Gegenteil, die Gewährung einer letzten Ratenzahlungsmöglichkeit durch den Gerichtsvollzieher bei vorheriger Ablehnung des Vollstreckungsgläubigers. Ungeachtet ihrer Existenzberechtigung sind die speziellen Schutzbestimmungen der §§ 806b, 813a, 813b, 900 Abs. 3 ZPO a.F. jedoch mit der Reform der Sachaufklärung weggefallen. Festzuhalten ist damit, daß die Regelung der „gütlichen Erledigung“ gemäß § 802b ZPO zwar zu einer Stärkung der Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers führt, aber insoweit zu weniger Flexibilität in der Vollstreckung – und im Ergebnis auch zu einer Beschneidung der Kompetenzen des Gerichtsvollziehers.⁵⁸²

12. Does your legal system prescribe an exhaustive definition and lists all enforceable titles? Is it clearly defined how they become effective?
13. Does your legal system provide an appropriate and efficient service of documents?
14. Is the TIC available and used in your legal system for enforcement procedure? Please could you explain and detail how it works? (internet browser and data bank, register access on line, service of document by e-mails, electronic signature).
15. Has the claimant creditor got a direct access to justice either to a court or enforcement agent without legal representation to file enforcement procedures?
16. Is there possible in your system to enforce as primary remedy the specific performance? Would the creditor chose between specific performance and damages in contractual matters?

⁵⁸² Der Appell des vollstreckungsrechtlichen Schrifttums an den Gesetzgeber, vor dem Inkrafttreten des § 802b ZPO durch diesbezügliche Korrekturen der Sachaufklärungsnovelle die volle Flexibilität des bisherigen Rechtszustandes zu erhalten, ist daher ungehört verhallt; vgl. m.w.N. bereits *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 5; *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 119; *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 117.

17. Is there possible in your system to enforce as primary remedy the specific performance? Would the creditor chose between specific performance and damages in tort matters?
18. Does your system forsee punitive damages? In case of affirmative answer, please explain the requirement and contents of them.

5. Voraussetzungen, „Formalien“ und Arten der Vollstreckung

Wenigstens in Kürze soll im folgenden noch auf Fragen im Kontext des Formalismus der Zwangsvollstreckung⁵⁸³ eingegangen werden, wenngleich diese bisher nicht im Fokus der Diskussion um das Spannungsverhältnis von Schuldner- und Gläubigerinteressen in der Vollstreckung steht. Bei den drei nachfolgend skizzierten Aspekten sind im deutschen Vollstreckungsrecht aber zumindest potentielle Anknüpfungspunkte für künftige (nicht nur theoretische) Auseinandersetzungen in diesem Kontext auszumachen.

a) Vollstreckungsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen der Vollstreckung sind in Deutschland im Achten Buch der ZPO geregelt: Nach der „klassischen Formel“ bedarf es für jede Vollstreckungsmaßnahme der allgemeinen (neben den besonderen) Vollstreckungsvoraussetzungen, wie Antrag (§ 754 ZPO), Titel (vgl. §§ 704, 794 ZPO), Klausel (§§ 724 ff. ZPO) und Zustellung (§ 750 ZPO). Die in Frage kommenden Vollstreckungstitel sind dabei neben § 704 ZPO insbesondere in § 794 Abs. 1 ZPO fast „lehrbuchartig“ aufgeführt. Daneben kommen zwar noch eine Reihe weiterer Vollstreckungstitel in Sonderregelungen in Betracht (vgl. z.B. § 93 ZVG für die Räumungsvollstreckung aus einem Zuschlagsbeschuß in der Immobilienzwangsversteigerung), jedoch zeichnet sich das deutsche Vollstreckungsrecht normativ bisher durch seine Transparenz und Übersichtlichkeit hinsichtlich der allgemeinen und besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen aus (vgl. für ein Gegenbeispiel nur die detailreichen, aber unübersichtlichen Regelungen des „Pfändungsschutzkontos“ in § 850k Abs. 1-9 ZPO). Problematisch für die Formenstrenge wie für die Transparenz des Vollstreckungsrechts ist daher die Tendenz, im „living law“

⁵⁸³ Vgl. dazu auch *Stürner*, DGVZ 1985, S. 6 ff., 10 f. („Formalismus und Billigkeit“).

zusätzliche Vollstreckungsvoraussetzungen oder -hindernisse zu konstruieren, die dem „paper law“ fremd sind. Die von dem Bundesverfassungsgericht⁵⁸⁴ geforderte Fristsetzung vor Vollstreckung wurde bereits im Kontext des § 788 ZPO erwähnt (siehe oben unter II.3.). Ebenfalls bedenklich ist die Diskussion um die Geltung eines (isolierten) „verfassungsrechtlichen“ Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im einfachen Vollstreckungsrecht. Als prominentester Beitrag in dieser Frage ist das Sondervotum von Bundesverfassungsrichter *Böhmer* zu einer der sog. Zuschlagsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hervorzuheben.⁵⁸⁵ Bereits bei erster näherer Analyse dieses Sondervotums wird die „systemsprengende“ Kraft eines „verfassungsrechtlichen“ Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im einfachen Vollstreckungsrecht deutlich (siehe dazu unter III.4.). Dieser vollstreckungssystematisch fragwürdige Aspekt ist jüngst wieder thematisiert worden, als im Zuge der Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung die neue Kompetenz des Gerichtsvollziehers in § 755 ZPO zur Ermittlung des Aufenthaltsorts des Schuldners an eine „Bagatellgrenze“ iHv. 500 Euro (§ 755 Abs. 2 S. 4 ZPO) geknüpft worden ist.⁵⁸⁶

b) Vollstreckung und Elektronischer Rechtsverkehr

Eine weiterer problematischer Formaspekt betrifft die „Elektronifizierung“ im Vollstreckungsrecht (siehe z.B. § 802d Abs. 2 ZPO): Im Mittelpunkt der ersten „E-Justice“-Welle in Deutschland standen die zahlreichen Neuerungen im Zivilprozeßrecht - vgl. insbesondere §§ 130a, 130b, 298, 298a, 371a, 416a ZPO. Daraus resultierende Gesetzesänderungen haben sich zwar auch auf das Zwangsvollstreckungsrecht ausgewirkt,⁵⁸⁷ jedoch haben sich diese Änderungen im wesentlichen in reformbedingten Anpassungen erschöpft.⁵⁸⁸ Man denke hier z.B. an die Änderungen gem. § 734 S. 2, 3 ZPO, sowie in § 753 Abs. 3 S. 2 ZPO für die elektronische Auftragserteilung, § 760 S. 2 ZPO für die Akteneinsicht, die Ermöglichung eines elektronisches Pfändungsprotokolls in

⁵⁸⁴ BVerfGE 99, S. 338 ff. (=NJW 1999, S. 778 f.); BVerfGE 84, S. 6 ff. (=NJW 1991, S. 2758 f.).

⁵⁸⁵ Siehe das Sondervotum *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff.; siehe zur Entscheidung und Kritik am Sondervotum z.B. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 75 ff., 79 ff. m.w.N.

⁵⁸⁶ Vgl. zur Kritik bereits *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 115 m.w.N.

⁵⁸⁷ Siehe dazu *N. Fischer*, Justiz-Kommunikation, 2004, S. 11 ff. m.w.N.; s.a. *Krüger/Bütter*, MDR 2003, S. 181 ff., 183 f. m.w.N.

⁵⁸⁸ Vgl. dazu Art. 1 Nr. 37-47 des JustizKomG sowie zur Begründung, BT-Dr. 15/4067, S. 27 ff.

§ 813 Abs. 2 S. 2, 3 ZPO. Nach § 758a Abs. 6 S. 1 ZPO ist das BMJ zudem ermächtigt worden, durch RechtsVO (nach S. 2 obligatorische) Antragsformulare für die richterliche Durchsuchungsanordnung gem. § 758a Abs. 1 S. 1 ZPO einzuführen. Entsprechendes gilt gemäß § 829 Abs. 4 ZPO auch für den Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nach §§ 829, 835 ZPO.

Weiterhin ist auf die weitere „E-Justice“-Welle im Zuge der Reform der Sachaufklärung hinzuweisen: Eine Fülle von elektronischen und virtuellen Hilfsmitteln sollen insbesondere die Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung erleichtern, man denke hier insbesondere an §§ 802d Abs. 2, 802f Abs. 5, 802k, 882d Abs. 3 S. 2, 882g, 882h Abs. 3 ZPO. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Formenstrenge durch die neuen Formularzwänge (vgl. bisher bereits die Verordnungsermächtigung in § 753 Abs. 2 ZPO sowie die o.g. Anforderungen aus §§ 758a Abs. 6, 829 Abs. 4 ZPO) hinzuweisen, die eine (weitere) „Reform der Form“, aber nicht der Inhalte begründet.⁵⁸⁹ Schließlich ist besonders mit Blick auf zukünftige Rechtsentwicklungen in Deutschland noch auf die jüngste „E-Justice“-Welle durch das „Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten“ vom 10.10.2013 hinzuweisen, das den (künftig verpflichtenden) Weg zu einer (maßgebenden) elektronischen Gerichtsakte bereitet hat.⁵⁹⁰ Betrachtet man jedoch das bisherige Vorgehen von (Verfahrens-) Rechtspolitik und Gesetzgeber bei der Entwicklung des „Elektronischen Rechtsverkehrs“, ist zu prognostizieren, daß die „elektronische Zwangsvollstreckung“ nicht nur den Gesetzgeber, sondern vermehrt auch Rechtsprechung und Schrifttum beschäftigen wird.⁵⁹¹

c) Vollstreckungssystematik und verbleibender Regelungsbedarf

Die Formenstrenge und der Formalismus des deutschen Zwangsvollstreckungsrecht als zentrales Strukturprinzip führt aber auch zu Problemen für den Vollstreckungsgläubiger, sofern danach Regelungs- und Vollstreckungslücken verbleiben. Ein bedeutendes Praxisproblem liegt dabei in

⁵⁸⁹ Siehe diesbzgl. bereits und m.w.N. *N. Fischer*, Justiz-Kommunikation, 2004, S. 64, 66, 68.

⁵⁹⁰ Vgl. zum Gesetz BGBl. I. S. 3786, zu den Materialien insb. BT-Dr. 17/12634; s. dazu *Treber*, NZA 2014, S. 450 ff. m.w.N.

⁵⁹¹ Siehe m.w.N. *N. Fischer*, Justiz-Kommunikation, 2004, S. 5 ff.; *N. Fischer*, KritJ 2005, S. 152 ff.

den bislang unzureichenden Vollstreckungsmöglichkeiten gegen Dritte, sieht man einmal von der problematischen Neuregelung des § 940a Abs. 2 ZPO⁵⁹² ab, die im Rahmen des MietRÄndG geschaffen wurde: Da es an einer Vollstreckungspflichtigkeit von Dritten, d.h. von anderen Personen als dem Vollstreckungsschuldner, im Hinblick auf Durchsuchungen oder Verhaftungen fehlt,⁵⁹³ ist auch diesbezüglich an ein legislatorisches Tätigwerden zu denken.⁵⁹⁴ Jedoch hat die Sachaufklärungsnovelle dieses Anliegen der Praxis nicht aufgegriffen,⁵⁹⁵ auch das MietRÄndG geht mit § 940a Abs. 2 ZPO einen anderen Weg (Räumungsverfügung im Wege einstweiligen Rechtsschutzes). Daher ist zu fordern, daß eine zivilprozessuale Rechtsgrundlage für Durchsuchungen und Verhaftungen in Räumen Dritter zukünftig geschaffen wird – etwa nach dem strafprozessualen Vorbild des § 103 StPO. Eine solche Rechtsgrundlage ist auch praktisch wie dogmatisch notwendig, wie ein Blick auf die überwiegende Auffassung zeigt: Diese schließt aus der verfassungsrechtlichen Vorgabe in Art. 13 Abs. 2 GG, dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung in der ZPO für die Fälle der Durchsuchung fremder Wohnungen und der nicht gegebenen Analogiefähigkeit der strafprozessualen Norm des § 103 StPO, daß eine Verhaftung des Vollstreckungsschuldners durch den Gerichtsvollzieher in schuldnerfremden Wohnungen mangels der Möglichkeit des Erlangens einer richterlichen Durchsuchungsanordnung unzulässig ist, wenn der Wohnungsinhaber dem Gerichtsvollzieher den Zutritt verweigert.⁵⁹⁶ Ganz neuartig ist eine derartige Forderung an den Gesetzgeber allerdings nicht. So hatte insbesondere *J. Goebel* im Rahmen der

⁵⁹² Vgl. dazu *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 250 ff. m.w.N.

⁵⁹³ Über die in § 758a Abs. 3 S. 1 ZPO geregelte Duldungspflicht der Mitbewohner des Vollstreckungsschuldners bei Durchsuchungen hinaus existiert in der ZPO bislang keine vergleichbare Regelung (sieht man einmal von der Räumungsverfügung gegen Dritte gem. § 940a Abs. 2 ZPO ab); s.a. *Christmann*, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92; *Bittmann*, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68. Problematisch daher im Hinblick auf die fehlende Eingriffsbefugnis für die Durchsuchung bei Dritten: AG Flensburg DGVZ 1995, S. 60, in dem Bemühen, vollstreckungsvereitelndes Verhalten des Schuldners zu unterbinden (dieser hatte seinen Pkw auf dem Grundstück des Dritten abgestellt).

⁵⁹⁴ Vgl. zur Verhaftung des Vollstreckungsschuldners und insbesondere zum Problem des „Asyls“ des Vollstreckungsschuldners bei Dritten den gleichnamigen Beitrag von *N. Fischer/M.Weinert*, DGVZ 2006, S. 33 ff. m.w.N.

⁵⁹⁵ Siehe zu diesbzgl. Forderungen schon *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 120 f. m.w.N.

⁵⁹⁶ Vgl. *Siegel*, DGVZ 1987, S. 151 ff., 153; *Christmann*, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92; *Bittmann*, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68; MK-ZPO, 2. Aufl., *Eickmann* zu § 909 ZPO, Rn. 8; Stein/Jonas, 22. Aufl., *Münzberg* zu § 909 ZPO, Rn. 14; *Wieczorek/Schütze*, 3. Aufl., *Storz* zu § 901 ZPO, Rn. 21; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 466.

Reformdiskussion⁵⁹⁷ vor Verabschiedung der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle⁵⁹⁸ (ohne Erfolg) dafür plädiert, die Entwurfsfassung des § 758a Abs. 3 ZPO um eine Anordnung gegen Dritte, die Alleingewahrsam an Räumen haben, zu erweitern.⁵⁹⁹ Da nicht nur die Rechte des Vollstreckungsschuldners geschützt, sondern auch die Gläubigerrechte effektiv gewährleistet werden müssen (Art. 19 Abs. 4 GG⁶⁰⁰), ist der Ruf nach einer normativen Ermächtigungsgrundlage für den Vollstreckungszugriff durch Gerichtsvollzieher in Räumen Dritter zu bekräftigen.⁶⁰¹ Wie die Beiträge zur Wohnungsdurchsuchung von Münzberg⁶⁰² und Wesser⁶⁰³ gezeigt haben, könnte § 758a Abs. 3 ZPO auch als Anordnungsermächtigung gegen Mitgewahrsamsinhaber begriffen werden. Auf diesen Überlegungen könnte der Gesetzgeber aufbauen: In § 758 Abs. 1 ZPO könnte eine taugliche Rechtsgrundlage alleine durch Streichung des einschränkenden Zusatzes „des Schuldners“ geschaffen werden, die auch für alle anderen Räumlichkeiten anwendbar ist.⁶⁰⁴ Die Interessen des Vollstreckungsschuldners könnten im Vollstreckungsverfahren dennoch ausreichend berücksichtigt werden, insbesondere durch eine präventive richterliche Kontrolle des Vollstreckungszugriffs.⁶⁰⁵

II. SHORT QUESTIONS REGARDING (REMARKED THE MAIN FIELD)

Protection of debtors in foreclosure law can be with the following objectives being sought: Personality protection:

⁵⁹⁷ Siehe Siegel, DGVZ 1987, S. 151 ff., 154; Christmann, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92 f.; s.a. Bittmann, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68 f.

⁵⁹⁸ Zweites Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften“ vom 17.12.1997, BGBl. 1997 I, S. 3039.

⁵⁹⁹ Vgl. J. Goebel, KTS 1995, S. 143 ff., 162.

⁶⁰⁰ Siehe zum Recht auf „effektiven“ Rechtsschutz als Teilverbürgung des Art. 19 Abs. 4 GG BVerfGE 40, 272 ff., 275; s.a. N. Fischer, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 9; ders., Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 12 ff. m.w.N.

⁶⁰¹ Vgl. N. Fischer/M.Weinert, DGVZ 2006, S. 33 ff., 46 m.w.N.

⁶⁰² Siehe Stein/Jonas, 22. Aufl., Münzberg zu § 758a ZPO, Rn. 7; ders., DGVZ 1999, S. 177 ff., 179.

⁶⁰³ Vgl. Wesser, NJW 2002, S. 2138 ff., 2145.

⁶⁰⁴ Die diesbezüglichen Folgeänderungen betreffen § 758a Abs. 1 ZPO (Anpassung) sowie § 758a Abs. 3 ZPO (Streichung), vgl. dazu bereits N. Fischer, DGVZ 2010, S. 113 ff., 121 m.w.N.

⁶⁰⁵ Folgeänderungen können sich wiederum für § 886 ZPO („Herausgabe bei Gewahrsam eines Dritten“) ergeben, der nicht von der Sachaufklärungsnovelle betroffen ist: Diese Regelung muß in ihrem Anwendungsbereich überdacht und in ein zukünftiges System des Vollstreckungszugriffs gegen Dritte eingebunden werden. Siehe dazu schon und m.w.N. N. Fischer/M.Weinert, DGVZ 2006, S. 33 ff., 46.

The main legal argument for the protection of debtors is undoubtedly the protection of privacy. Property Warranty: The guarantee of ownership is enshrined in the constitution. Principle of proportionality. The seizure's barriers also have the advantage that they allow the insolvency risk to a finer extent the creditor against the state social protection. The creditors thus have a greater incentive to make inquiries about the creditworthiness of the debtor and to reduce accordingly the damage in lending, which in turn benefits the entire economy.

III. Systematik des Vollstreckungsrechts und Einfluß des Verfassungsrechts

Der nachfolgende Untersuchungsabschnitt soll (als dritter Hauptteil des Nationalberichts) die Grundfrage der Kollision der Systematik des Vollstreckungsrechts (mit dem Primat der Rechtsdurchsetzung) mit dem aus dem Verfassungsrecht abgeleiteten Abwehrrechten des Vollstreckungsschuldners unter verschiedenen Aspekten näher erörtern: Nach der Skizzierung des dieser Kollision zugrundeliegenden Grundkonflikts (dazu III.1.) und seiner Ursachen (siehe III.2.) sollen die beiden jüngsten legislatorischen Vorschläge zur Optimierung des deutschen Vollstreckungsrechts, das Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung sowie der vollstreckungsrechtliche Teil des „Mietrechtsreformgesetzes“, auf ihre Lücken und Widersprüchlichkeiten (gerade im Hinblick auf die bei der Vollstreckung widerstreitenden Interessen) hin beleuchtet werden (dazu III.3.), bevor der Fokus auf den „Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“ als (nach wie herrschendes) Dogma des (verfassungsrechtlich determinierten) Interessenausgleiches im Vollstreckungsrecht gerichtet werden soll (vgl. III.4.). Ein (kurzer) Blick auf weitere Einzelfragen „effektiver“ Zwangsvollstreckung in Theorie und Praxis (siehe III.5.) sowie auf die (gestaltende) Rolle des Bundesverfassungsgerichts und seiner Judikatur, auch und insbesondere mit Relevanz für das deutsche Vollstreckungsrecht (III.6.), schließen diesen Untersuchungsteil ab.

1. Der Grundkonflikt: Vollstreckungszugriff und verfassungsrechtliche Abwehrrechte

Dieser grundsätzliche Konflikt zwischen dem (normierten) Vollstreckungsrecht als grundsätzlich verfassungsrechtskonforme Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und dem (tatsächlich praktizierten) verfassungsgerichtlichen Vollstreckungsschutz mittels „unmittelbarem“ Rückgriff des Vollstreckungsschuldners auf seine Grundrechte als verfassungs(gerichtliche) Abwehrrechte gegen den „Vollstreckungszugriff“ des Vollstreckungsgläubigers (extra oder sogar contra legem) führt dazu, daß in der vollstreckungsrechtlichen Literatur verstärkt die bundesverfassungsgerichtliche Vollstreckungsschutzpraxis kritisiert wird.⁶⁰⁶ Fraglich ist aufgrund des Grundsatzcharakters der Verfassung jedoch, inwieweit ein Lösungsansatz, der allein auf dem einfachen (Vollstreckungs-) Recht basiert, zielführend zur Problemlösung ist. Eine Möglichkeit, die dabei drohenden Gefahren abzuwehren und den bereits entstandenen Problemen zu begegnen, liegt - nach hier vertretener Auffassung⁶⁰⁷ - in dem Rückgriff auf das allgemeine Prinzip bei der Grundrechtsanwendung im einfachen (normierten) Recht, daß „Grundrechtsbindungen“ (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) bei der Auslegung und Anwendung verfassungskonformen einfachen (Vollstreckungs-) Rechts nur im Rahmen von bestehenden Handlungs- und Entscheidungskompetenzen der zuständigen staatlichen (Vollstreckungs-) Organe berücksichtigt werden dürfen.⁶⁰⁸ Diese Forderung nach der Berücksichtigung der Grundrechte (allein) im Rahmen von „Einbruchstellen“ des einfachen Rechts ist jedoch keine neuartige und es ist daher insbesondere der Frage nachzugehen, inwieweit dieser Berücksichtigung grundrechtlicher Anforderungen im einfachen (Vollstreckungs-) Recht entsprochen werden kann, ohne dessen (ordnungsgemäße) Anwendung zu unterlaufen oder zu „entwerten“. Ohne diese

⁶⁰⁶ Zu Recht stellt daher beispielsweise *Stürner* fest, daß die Verfassungsrechtler „den Schlauch des Äol“ besitzen, „die klarsten zivilrechtlichen Ansprüche im Wind von Übermaßverbot und Güterabwägung wanken und zerknicken zu lassen“ – so *Stürner*, NJW 1979, S. 2334 ff., 2334.

⁶⁰⁷ Siehe näher und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 44 ff. m.w.N.

⁶⁰⁸ Damit läßt sich möglicherweise auch die Streitfrage zu beantworten, auf welchem Wege den verschiedenen Verfassungsrechtsgewährleistungen Geltung im Zwangsvollstreckungsrecht zu verschaffen ist, vgl. dazu *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 136. Zu klären ist dabei jedoch auch, inwieweit die Gesetzgebung dafür zunächst ihren „originären“ Gestaltungsaufgaben nachkommen muß.

Frage hier bereits vertiefen zu können, ist jedenfalls darauf hinzuweisen, daß der Schwerpunkt auf der sachgemäßen Anwendung des verfassungskonformen einfachen Rechts liegen muß, um verfassungskonforme Ergebnisse im einfachen Recht zu erzielen (vgl. dazu näher IV.). Wesentlicher Hinderungsgrund bei diesem (einfach erscheinenden) Lösungsansatz ist jedoch die herrschende Methode der Verfassungsrechtsinterpretation, die (hier) skizzenhaft als „Konkretisierungskonzept“ bezeichnet wird.⁶⁰⁹

2. Das Grundproblem: „Verfassungskonkretisierung“ als „Fall“-Methode

Eine zentrale Erkenntnis des o.g. (Lösungs-) Ansatzes der „Funktionendifferenzierung“ im Rahmen von Art. 1 Abs. 3 GG (und des darauf aufbauenden „Trennungskonzepts“⁶¹⁰) ist die Notwendigkeit, zwischen einfachrechtlichen und grundrechtlichen Inhalten zu differenzieren und diese Unterscheidung auch in der Rechtsanwendung zu beachten. Es stellt sich dabei jedoch die Frage, ob und inwieweit dies nach dem derzeitigen Stand der Verfassungsinterpretation (als „Verfassungskonkretisierung“) überhaupt möglich ist. Auf die Probleme der herrschenden Methode der „Verfassungskonkretisierung“, hier einmal schlagwortartig als „Konkretisierungskonzept“ bzw. „Konkretisierungsprinzip“⁶¹¹ bezeichnet, kann hier nicht ausführlich eingegangen werden, so daß an dieser Stelle lediglich das Grundverständnis des „Konkretisierungsprinzips“ (als Problemquelle) zu skizzieren ist. Das „Konkretisierungskonzept“ ist deswegen die (Haupt-) Ursache vielfältiger Gefahren und Probleme bei Auslegung und Anwendung der Grundrechte, weil gerade die damit verbundene „fallspezifische“ Bestimmung des jeweiligen Grundrechtsinhalts es jedenfalls erschwert (wenn nicht sogar unmöglich macht), eigenständige grundrechtliche Inhalte in der Rechtsanwendung zu erfassen und zu bestimmen. Kerninhalt des „Konkretisierungsprinzips“⁶¹² ist das

⁶⁰⁹ Vgl. dazu näher und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 364 ff., 423 ff., 438 ff. m.w.N.

⁶¹⁰ Siehe näher und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 44 ff. m.w.N.

⁶¹¹ Vgl. dazu insbesondere *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 16 ff., 24 ff. („Verfassungsinterpretation als Konkretisierung“); *AK-GG*, 2. Aufl., *E. Stein*, Einleitung II, Rn. 97 ff.; s.a. *von Hippel*, NJW 1967, S. 539 ff.; sowie den Überblick bei *Richter/Schuppert*, Casebook Verfassungsrecht, 2. Aufl., S. 9 f.; jeweils m.w.N.

⁶¹² Siehe hier insbesondere *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 16 ff., 24 ff. m.w.N.

Verständnis der „Verfassungsinterpretation als Konkretisierung“:⁶¹³ Danach soll „gerade das, was als Inhalt der Verfassung noch nicht eindeutig ist“, „unter Einbeziehung der zu ordnenden ‚Wirklichkeit‘ bestimmt werden“⁶¹⁴. Ausgehend davon, daß die Verfassung nur aus Normen besteht, die lediglich die Anforderungen an menschliches Verhalten festlegen, wird die Notwendigkeit gesehen, die Verfassungsnormen dadurch „zu verwirklichen“, daß der Inhalt dieser Anforderungen in menschliches Verhalten eingeht. Allein auf diese Weise erhalte es „die Realität gelebter, geschichtliche Wirklichkeit formender und gestaltender Ordnung und vermag es seine Funktion im Leben des Gemeinwesens erfüllen“⁶¹⁵. Für den „Vorgang“ der „Verfassungsverwirklichung“ wird daraus abgeleitet, daß der „Inhalt“ einer Verfassungsrechtsnorm nicht allein durch deren „grundsatzhaften“ und „offenen“ Wortlaut zu bestimmen sein soll, sondern „die Besonderheiten der konkreten Lebensverhältnisse, auf die die Norm bezogen ist, in das Verfahren“ (der „Verfassungsverwirklichung“) „einbezogen werden“⁶¹⁶. Für die Bestimmung der grundrechtlichen Gehalte bedeutet dies: Je „allgemeiner, unvollständiger, unbestimmter der Text der Norm gefaßt ist“, desto mehr soll die Notwendigkeit bestehen, die „Verhältnisse der ‚Wirklichkeit‘, die diese Norm zu ordnen bestimmt ist“, heranzuziehen. Folglich bedürfe die „meist mehr oder minder fragmentarische“ Verfassungsrechtsnorm⁶¹⁷ stets der „Konkretisierung“. Dies bedeutet z.B. für den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff des Art. 14 Abs. 1 GG, daß dessen „Inhalt und Tragweite“ „nur unter Berücksichtigung der sozialen und wirtschaftlichen Funktion des Eigentums im modernen Sozialstaat bestimmt werden“ könne.⁶¹⁸ Begrüßenswert ist zwar die Hervorhebung der Differenz von

⁶¹³ Vgl. m.w.N. N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 423 ff., 438 ff. m.w.N.

⁶¹⁴ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 24; vgl. zur „Wirklichkeit“ S. 18 m.w.N.

⁶¹⁵ So Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 16, der hervorhebt, daß die Normen der Verfassung „toter Buchstabe“ blieben und „nichts bewirken“, „wenn der Inhalt jener Anforderungen nicht in menschliches Verhalten eingeht.“ Insoweit ließe sich Verfassungsrecht von menschlichem Handeln nicht „ablösen“.

⁶¹⁶ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 18; vgl. zur „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpretation“ m.w.N. Häberle, JZ 1975, S. 297 ff.

⁶¹⁷ Vgl. allgemein zum Verhältnis detaillierter und grundsatzhafter Normen Grimm, in Löwisch/Grimm/Otte (Hg.), Recht, Bd. 1, S. 39 ff., 54 ff. m.w.N.; vgl. speziell zu den Grundrechten m.w.N. Gick, JuS 1988, S. 585 ff.

⁶¹⁸ So Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 18; siehe dazu näher S. 191 ff. m.w.N.

Recht und sozialer Lebenswirklichkeit⁶¹⁹ auch im Bereich des Verfassungsrechts („Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit“⁶²⁰). Problematisch sind jedoch die Konsequenzen des „Konkretisierungskonzepts“, wenn bei der Heranziehung der „Wirklichkeitsverhältnisse“ an den „Normbereich“ als „Gesamtheit der von einer Vorschrift betroffenen Gegebenheiten der sozialen Welt“ angeknüpft wird. Dabei sind die „Besonderheiten dieser (Lebens-) Verhältnisse“ „oft schon rechtlich geformt“⁶²¹, wie beispielsweise (verschiedene) Eigentumsrechte im einfachen Recht belegen.⁶²² Dies bedeutet, daß bei der Bestimmung der Tragweite des jeweiligen Grundrechtsschutzes nicht allein die „Gegebenheiten der sozialen Welt“ (d.h. die Lebenswirklichkeit) entscheidende Berücksichtigung finden, sondern auch und gerade der (jeweils) vorhandene Bestand „an Rechtsschutz“ durch einfache Normen.⁶²³ Dies hat insbesondere dann Auswirkungen, wenn das grundrechtliche „Normprogramm“⁶²⁴ auf den Schutz von Rechten (wie insbesondere das Eigentumsrecht oder Erbrecht, vgl. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) gerichtet ist, die ihre normative „Ausformung“ bereits in der einfachen Rechtsordnung erhalten haben: Die nähere Bestimmung des verfassungsrechtlichen Schutzgutes und seiner Grenzen ist dann zwangsläufig durch die Schutzgüter des einfachen Rechts beeinflusst. Die dadurch entstehende „Wechselbezogenheit“⁶²⁵ zwischen dem Inhalt des

⁶¹⁹ Vgl. dazu allgemein *Schmalz*, Methodenlehre, 3. Aufl., S. 21 f.; 65 ff. m.w.N.; s.a. *Schünemann*, Sozialwissenschaften und Jurisprudenz, S. 10 ff.; jeweils m.w.N.

⁶²⁰ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 19; vgl. insb. (die publizierte Antrittsvorlesung von) *Hennis*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, 1968; s. dazu auch *Hennis*, JZ 2003, S. 485 ff., 487.

⁶²¹ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 18 m.w.N.

⁶²² Man denke z.B. an den „bürgerlich-rechtlichen“ Eigentumsbegriff (vgl. dazu m.w.N. Palandt, 71. Auflage, *Bassenge* vor § 903 BGB, Rn. 1 f.; *Bassenge* zu § 903 BGB, Rn. 1 f.) oder die verschiedenen Eigentumsbegriffe im öffentlichen Recht, so z.B. das „steuerrechtliche“ Eigentum.

⁶²³ Wie bereits *Hermes* (VVDStRL 61 (2001), S. 119 ff., 122) diagnostiziert hat, bildet die Sorge um - regelmäßig in langer Tradition - gewachsene (dogmatische) Strukturen des einfachen Rechts (wie sie sich insbesondere in den großen Kodifikationen, beispielsweise in BGB, StGB, ZPO und StPO) finden, den Hintergrund der des häufig geforderten „Rückzugs des materiellen Verfassungsrechts“ bzw. der Forderung nach „Autonomisierung des einfachen Rechts“ (s. dazu auch S. 127).

⁶²⁴ Darunter versteht *Hesse* (Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 18) „die vor allem im Wortlaut der Norm ausgedrückte Anordnung“, d.h. das durch die Grundrechte zu schützende menschliche Verhalten oder (allgemeiner) das Schutzgut, das gerade regelmäßig in den Normtexten nur „programmhaft“ beschrieben wird (so z.B. „die Wohnung“, „das Eigentum“, vgl. Artt. 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 S. 1 GG); s.a. *Gick*, JuS 1988, S. 585 ff., 585 m.w.N.

⁶²⁵ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 33 („enge Wechselbezogenheit von Verfassung und Gesetz“ aus Ausdruck des Gedankens der „Einheit der Rechtsordnung“).

grundrechtlichen und des einfachrechtlichen Schutzgutes führt dazu, daß einfachrechtliche und verfassungsrechtliche Wertungen fast untrennbar „ineinanderüberfließen“. Dies bleibt nicht ohne gravierende Auswirkungen auf die Methode der Verfassungsinterpretation:⁶²⁶ „Da das ‚Normprogramm‘ im wesentlichen im Text der zu konkretisierenden Norm enthalten“ sei, soll „es in seiner für die Problemlösung maßgeblichen Bedeutung im Wege der Textinterpretation zu erfassen“ sein. Folglich sollen „Wort-, historische, genetische und systematische Interpretation“ „die Herausarbeitung von Konkretisierungselementen“ ermöglichen.⁶²⁷ Im Rahmen einer solchen Verfassungsinterpretation via Konkretisierung kommt dem „Interpretationsprinzip“ der „verfassungskonformen Auslegung“ (als tragender Grundsatz der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur)⁶²⁸ eine überragende Bedeutung zu.⁶²⁹ Nach diesem Verständnis soll nämlich „verfassungskonforme Auslegung die zu interpretierende Verfassungsnorm in dem Sinne auslegen, in dem der Gesetzgeber sie konkretisiert hat“; verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen sei daher „in ihrer Rückwirkung auf die Verfassungsinterpretation gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung“⁶³⁰. Soweit in diesem Sinn die verfassungskonforme Auslegung (auch) als „Prinzip der Verfassungsinterpretation durch die Gerichte“ verstanden wird, verwundert es nicht, daß die Begründungen hinsichtlich der Annahme von „Grundrechtswidrigkeit“ bestimmter Verfahrensweisen der (Fach-) Judikative in den bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zum Zwangsvollstreckungsrecht überwiegend durch die „Vermischung“ und „Vermengung“ einfach- und

⁶²⁶ Dies wird von den Vertretern des „Konkretisierungskonzepts“ nicht nur anerkannt, sondern auch ausdrücklich befürwortet, vgl. hier nur *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 33 („gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung“).

⁶²⁷ So ausdrücklich *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 26, der allerdings auch hervorhebt, daß die „bloße Textinterpretation“ noch „keine hinreichend genaue Konkretisierung“ ermögliche; „unverzichtbar“ sei daher die „problembezogene Herausarbeitung von Gesichtspunkten des ‚Normbereichs‘“, bei der dafür erforderlichen Berücksichtigung der Problemstellungen „konkreter Lebenssachverhalte“ stellt *Hesse* (a.a.O., S. 27) jedoch wiederum auf die (einfach-) „rechtlich geformte Gestalt“ der „Fragestellung“ ab.

⁶²⁸ Siehe m.w.N. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 30 ff. („Verfassungskonforme Auslegung“), der u.a. darauf hinweist, daß dieser Grundsatz „in seiner Tragweite noch nicht voll geklärt“ sei (S. 30).

⁶²⁹ Dabei soll es gemäß dem „Konkretisierungskonzept“ nicht nur auf die Auslegung des (auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden) Gesetzes ankommen, sondern auch und gerade auf die Auslegung der Verfassung, vgl. nur *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 33 („gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung“).

⁶³⁰ *Ehmke*, VVDStRL 20 (1963), S. 1 ff., 53 ff., 75; s.a. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 33.

verfassungsrechtlicher Argumentationstopoi⁶³¹ gekennzeichnet sind (vgl. dazu I.2.b., III.6.d., IV.). Wie die skizzierten Ausgangspositionen des „Konkretisierungskonzepts“ bereits angedeutet haben, ergibt sich dadurch gerade in der Rechtsanwendung die Schwierigkeit, eigenständige (und vom einfachen Recht unabhängige) grundrechtliche Schutzgüter zu bestimmen. Insbesondere bei dem Eigentumsgrundrecht (gem. Art. 14 Abs. 1 GG) taucht das (logische) Problem auf, ob und inwieweit die Schranken der gesetzlichen Regelung des (Verfassungs-) Eigentums aus der Verfassung bestimmt werden können, wenn der Begriff des „verfassungsrechtlichen Eigentums“ sich (letztlich) erst aus der (einfach-) gesetzlichen Regelung ergibt.⁶³² Eine (allgemeine) grundrechtsdogmatische Vertiefung kann an dieser Stelle zwar nicht geleistet werden, jedoch wird gerade auf das Problem der Bestimmung und Unterscheidung grundrechtlicher und einfachrechtlicher Schutzgüter noch im weiteren Verlauf der Untersuchung zurückzukommen sein (vgl. auch III.6., IV.).

Auf ein zentrales Problem in dem Zusammenhang von „Verfassungsinterpretation als Konkretisierung“ sei allerdings noch hingewiesen: Angesichts der hervorgehobenen „Wechselbezogenheit von Verfassungsnorm, einfachrechtlicher Norm“ und der (besonderen) Verhältnisse der „Wirklichkeit“, die diese (Verfassungs-) „Norm zu ordnen bestimmt ist“⁶³³, ist ein stetiger Wandel der Ergebnisse der „Verfassungs(norm)konkretisierung“ unausweichlich: Insbesondere da „diese Besonderheiten und mit ihnen der ‚Normbereich‘ geschichtlichen Veränderungen unterliegen“, wird von den Vertretern des „Konkretisierungskonzepts“ zugestanden, daß die „Ergebnisse der Normkonkretisierung sich ändern“ können, obwohl „der Normtext (und damit im wesentlichen das ‚Normprogramm‘) identisch“ bleibt. Daraus ergibt sich aber

⁶³¹ Vgl. aber auch (allgemein) Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 30 (zur begrenzten Rolle der Topik „im Rahmen der Verfassungsinterpretation“), s. aber auch die (konkrete) Kritik von Stürner, NJW 1979, S. 2234 ff., 2237 („topische Jurisprudenz“ und „juristischer Impressionismus“ des BVerfG).

⁶³² So Richter/Schuppert, Casebook Verfassungsrecht, 2. Aufl., S. 303 m.w.N., mit dem Hinweis, daß das BVerfG mit der Formel vom verfassungsrechtlichen Eigentum als „Summe der vom Gesetzgeber gewährten vermögenswerten Rechte“ (vgl. z.B. BVerfGE 58, 300 ff., 336) seinem Anspruch, „einen eigenen verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff zu entwickeln“, widerspricht; Richter/Schuppert, a.a.O., halten die Schutzbereichsbestimmung bei Art. 14 GG weniger für „ein logisches Problem als vielmehr ein teleologisches“, das überdies durch die kasuistische Rechtsprechung des BVerfG „gelöst“ sei.

⁶³³ Vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 18, 26 f., 33.

„ein ständiger, mehr oder minder erheblicher ‚Verfassungswandel‘, der sich nicht leicht erfassen läßt und darum selten deutlich wird“⁶³⁴. Nicht zuletzt dieser „Verfassungswandel“ als permanente Novellierung der gefundenen („Konkretisierungs“-) Ergebnisse⁶³⁵ führt dazu, daß die Grenzen zwischen Verfassungs- und einfachem Recht (gerade in der Rechtsanwendung) nicht nur (derzeit) unscharf sind, sondern (möglicherweise) auch konturenlos bleiben.⁶³⁶ Hierauf wird noch zurückzukommen sein (vgl. III.6., IV).

1. In your legal system is there a debtor's assets transparency duty for the defendant to declare his assets in a civil enforcement proceeding?
2. Has the tribunal or bailiff in an enforcement procedure power to investigate the debts assets (Please indicate if the any TIC are currently available)?
3. Regarding the rights to privacy of the debtor and his family, do you have any regulation which limits in such cases the creditors rights?: (1) protect the privacy of the debtor. Example by leaving of assets needed to carry out a religious activity, (2) guaranteeing minimum income for the debtor and his family, especially by limiting the income seizureable and leaving the competence pieces.
4. Are the assets transparency duties proportionally acceptable regarding the creditors-debtors rights? Or should the creditor has the burden of identification of the necessary debts assets and indicate them to the enforcement's authority?

⁶³⁴ So *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 18 m.w.N.

⁶³⁵ Dabei hebt *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 19, auch hervor, daß die „Möglichkeiten eines solchen Verfassungswandels“ schon deswegen „begrenzt“ (siehe dazu näher *Hesse*, a.a.O., S. 29 ff. m.w.N.) seien, da die „Verwirklichung der Verfassung stets an die Verfassungsnormen „gebunden“ bleibt, und es zudem Aufgabe der Verfassungspolitik sein müsse, die Übereinstimmung von Verfassungswirklichkeit und Verfassungsrecht zu erhalten bzw. herbeizuführen.

⁶³⁶ Wenngleich auch nicht zu leugnen ist, daß die von *Hesse* (Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 27, 29) mit seinem Verständnis von der „Verfassungsinterpretation als Konkretisierung“ angestrebte „sachgemäße“ Problemlösungen unter Verzicht auf „Richtigkeitsansprüche“ („als Fiktion und Lebenslüge der Juristen“, „hinter der sich unausgesprochen und unkontrollierbar die wahren Gründe der Entscheidung oder auch nur schweigende Dezision verbergen“) jedenfalls „juristische Redlichkeit“ und „begrenzte Rechtsgewißheit“ beinhaltet, sofern letztere gerade im Verfassungsrecht überhaupt noch existent ist, s.a. m.w.N. *Haverkate*, Gewißheitsverluste im juristischen Denken, S. 186 ff. („Methodenfiktion“), 195 ff. („Dezision“).

2. Problemstellung in Theorie und Praxis: Vollstreckungsreform und Interessenausgleich

Im folgenden soll wenigstens überblicksartig auf offene Fragen und Probleme der jüngsten beiden Reformen des Zwangsvollstreckungsrechts in Deutschland, soweit diese jeweils verfassungsrechtsrelevant sind (oder mit Blick auf die Themenstellung diskutiert werden), eingegangen werden.

a) Offene Fragen und Probleme der Reform der Sachaufklärung

Aus verfassungsrechtlicher Sicht kann insbesondere die Verfassungsmäßigkeit der Voranstellung der Vermögensauskunft als zentrales Reformanliegen thematisiert werden.⁶³⁷ Bedenken können sich insbesondere aus der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur zur Erzwingungshaft zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 901 ZPO a.F.) ergeben.⁶³⁸ Das Bundesverfassungsgericht bejahte die Verfassungsmäßigkeit des früheren § 901 ZPO (a.F.) im Hinblick auf Artt. 2 Abs. 2 S. 2; 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG, und zwar im wesentlichen deshalb, weil der Vollstreckungsschuldner jederzeit die eidesstattliche Versicherung abgeben und damit seine Inhaftierung abwenden könne. In dem damals entschiedenen Fall⁶³⁹ war jedoch der Ladung zur Vermögensoffenbarung gesetzeskonform eine erfolglose Sachpfändung vorausgegangen (siehe §§ 807, 900 ZPO a.F.).

Nicht ausgeschlossen ist damit, daß sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Haftanordnung erneut stellen kann.⁶⁴⁰ Gemäß dem nunmehr geltenden Recht kommt es zu einer sofortigen Erzwingung der Vermögensauskunft dadurch, daß es dem Gläubiger danach freigestellt ist, die Vermögensauskunft als erste Maßnahme zu beantragen, §§ 802a Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 802c ZPO. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Bundesverfassungsgericht erneut den

⁶³⁷ Vgl. m.w.N. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24; *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 6; *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 568 f.; s.a. *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 118.

⁶³⁸ Siehe zur Rechtsprechung des BVerfG zum zivilprozessualen Vollstreckungsrecht allg. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff.; vgl. zur Entscheidung des BVerfG vom 19.10.1982, Az.: 1 BvL 34, 55/80 (BVerfGE 61, 126 ff.) *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 135 ff.

⁶³⁹ Vgl. zum Sachverhalt der Entscheidung BVerfGE 61, 126 ff.; vgl. für eine Entscheidungsanalyse *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 135 ff. m.w.N.

⁶⁴⁰ Siehe dazu *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 119 f.; zum DiskE noch *N. Fischer*, WuM 2007, S. 239 ff., 245; jeweils m.w.N.

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁶⁴¹ als (abstrakten) Prüfungsmaßstab heranzieht: Insbesondere unter dem Gebot der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.) unter dem Blickwinkel der praktischen Konkordanz (Abwägung zwischen dem Vollstreckungsanspruch des Gläubigers aus Art. 14 Abs. 1 GG gegenüber dem Schutz der Freiheit des Vollstreckungsschuldners aus Art. 2 Abs. 2 GG) können verfassungsrechtliche Probleme auftreten, wenn ein säumiger Vollstreckungsschuldner unmittelbar mit einer Zahlungsaufforderung und für den Fall der Nichtzahlung mit einer Ladung zur Vermögensauskunft konfrontiert wird, deren Nichtbefolgung Haft bis zu sechs Monaten zur Folge haben kann, vgl. (§ 913 ZPO a.F. sowie) §§ 802g, 802j ZPO.⁶⁴² Jedoch spricht für die verfassungsrechtliche Angemessenheit, daß der zur Vermögensauskunft geladene Schuldner die Haft dadurch abwenden kann, daß er die geforderte Auskunft erteilt. Unsicher ist jedoch, ob eine solche - stärker am Zweck des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts orientierte - Ansicht⁶⁴³ für das Bundesverfassungsgericht leitend sein wird, falls sich dieses erneut mit der Voranstellung der Vermögensauskunft an den Vollstreckungsbeginn befaßt. Noch fraglicher ist allerdings, ob der Gesetzgeber dieses Kernstück der Reform der Sachaufklärung ohne verfassungsgerichtliche Entscheidung korrigiert.⁶⁴⁴

b) Offene Fragen und Probleme des „Mietrechtsänderungsgesetzes“

Während bei den Änderungen in der „neuen“ Räumungsvollstreckung gemäß §§ 885, 885a ZPO lediglich Auslegungs- und Anwendungsfragen des einfachen

⁶⁴¹ Vgl. m.w.N. zur Kritik *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 136 f.; s.a. *N. Fischer*, Rpfleger 2004, S. 599 ff.

⁶⁴² Siehe auch *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24. Vgl. dazu auch den Vorschlag von *Seip*, wonach die Zustellung von Zahlungsaufforderung und Terminladung durch den Gerichtsvollzieher in persona zu erfolgen hat, weil dadurch gleich zu Beginn eine persönliche Kontaktaufnahme mit dem Vollstreckungsschuldner möglich sei. In historischer Sicht ist zudem anzumerken, daß die Voranstellung der Vermögensoffenbarung an den Vollstreckungsbeginn schon bei Vorbereitung der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle diskutiert, von der damaligen Arbeitsgruppe (vgl. dazu den Schlußbericht der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung des Zwangsvollstreckungsrechts vom 23.09.1992, S. 218) jedoch gerade wegen verfassungsrechtlicher Bedenken abgelehnt wurde (vgl. zur Diskussion z.B. *Behr*, Rpfleger 1981, S. 19 ff.; *Münzberg*, Rpfleger 1987, S. 269 ff., 275; jew. m.w.N.); s.a. *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 569.

⁶⁴³ Vgl. allg. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff.; sowie zur Entscheidung des BVerfG vom 19.10.1982, Az.: 1 BvL 34, 55/80 (BVerfGE 61, 126 ff.), S. 135 ff. m.w.N.

⁶⁴⁴ Siehe m.w.N. *Seip*, DGvZ 2006, S. 1 ff., 6; *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 570; siehe bereits *N. Fischer*, DGvZ 2010, S. 113 ff., 119 f.; zum DiskE noch *N. Fischer*, WuM 2007, S. 239 ff., 245.

Vollstreckungsrechts erörtert werden, nicht dagegen originär verfassungsrechtliche Fragen,⁶⁴⁵ werden bei den neuen Räumungsmöglichkeiten in § 940a Abs. 2 und Abs. 3 ZPO auch verfassungsrechtliche Fragen diskutiert:⁶⁴⁶

Dies gilt insbesondere für die einstweilige Verfügung gegen den Mieter bei einem Verstoß gegen die Sicherungsanordnung (§ 283a ZPO) gemäß § 940a Abs. 3 ZPO (wobei die Norm ausweislich ihres Wortlautes und der Entwurfsbegründung ausdrücklich auf die Wohnraummiete beschränkt ist).⁶⁴⁷

Das „MietRändG“ sieht in § 283a ZPO die Möglichkeit vor, eine sog. Sicherungsanordnung als Sicherungsmaßnahme beim Prozeßgericht zu beantragen.⁶⁴⁸ Diese Sicherungsanordnung ist vom Prozeßgericht dann anzuordnen, wenn „eine Räumungsklage mit einer Zahlungsklage aus demselben Rechtsverhältnis verbunden“ wird. Dies ist bezogen auf „die Geldforderungen, die nach Rechtshängigkeit der Klage fällig geworden sind“. Nach der Intention des Gesetzgebers soll diese Bestimmung den wirtschaftlichen Schaden des Vermieters bei späterer Zahlungsunfähigkeit des Mieters begrenzen. Hier wird an die Fälle gedacht, bei denen mißbräuchlich auf die Minderung nach § 536 BGB abgestellt wird - und dem Vermieter durch die spätere Zahlungsunfähigkeit des die Miete zurückhaltenden Schuldners ein Schaden entsteht.⁶⁴⁹ § 940a Abs. 3 ZPO ist jedoch bereits (im Vorfeld des MietRändG literarisch) intensiv kritisiert worden, gerade im Hinblick auf seine

⁶⁴⁵ Vgl. z.B. Deutscher Mietgerichtstag (e.V.), NZM 2012, S. 75 ff., 78; für das Schrifttum etwa *Hinz*, ZMR 2012, S. 153 ff., 163 ff.; *Fleindl*, NZM 2012, S. 57 ff., 65 f.; *Schuschke*, NZM 2012, S. 209 ff., 213 ff.; *Majer*, NZM 2012, S. 67 ff., 69; *Zehelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 422 f.; *N. Fischer*, DGVZ 2012, S. 151 ff., 156 ff.; zu § 885a Abs. 2 ZPO-RefE *Dötsch*, NZM 2012, S. 73 ff.; s.a. m.w.N. *N. Fischer*, DGVZ 2014, S. 49 ff., 51 ff.

⁶⁴⁶ Siehe dazu m.w.N. *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 250 ff.; sowie *N. Fischer*, Prozeßrechtswissenschaft und Prozeßrechtsgesetzgebung, in: FB Rechtswissenschaft der Goethe-Univ. (Hg.), 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt: Erfahrungen, Herausforderungen, Erwartungen, Frankfurt/M. 2014 (im Erscheinen), S. 453 ff.; s. zu § 940a ZPO auch *Börstinghaus*, NJW 2014, S. 2225 ff.

⁶⁴⁷ Das gilt ausweislich des Wortlautes dann, wenn Räumungsklage wegen Zahlungsverzuges erhoben ist. Siehe dagegen die Begründung zu § 940a Abs. 3 ZPO, die ausdrücklich auf Verfügungsanspruch („Anspruch auf Räumung der Wohnung“) und Verfügungsgrund („Verstoß gegen die Sicherungsanordnung“) abstellt, BT-Dr. 17/10485, S. 34 f. Vgl. bereits *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 253 f.

⁶⁴⁸ Siehe dazu die Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/10485, S. 2, 10, 15, 27 ff. Kaum thematisiert wird die Zuständigkeitsfrage: Hier ist das Gericht zuständig, das auch die Sicherungsanordnung erlassen hat (d.h. das örtlich und sachlich für die Räumungs- und Zahlungsklage zuständige Gericht), s. *Zehelein*, WuM 2013, S. 133 ff., 136.

⁶⁴⁹ Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/10485, S. 2, 15, 27 f.

Tauglichkeit und Angemessenheit.⁶⁵⁰ Fraglich ist insbesondere, ob der Gesetzgeber mit der Räumungsvollstreckung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes noch in verhältnismäßiger Weise in die (verfassungsmäßigen) Rechte des Mieters eingreift. Hierfür ist insbesondere von Bedeutung, daß die Folgen des § 940a Abs. 3 ZPO im Gegensatz zu denen des § 283a ZPO irreversibel sind. Im Ergebnis erhält der Vermieter die Möglichkeit, einen Räumungstitel gegen den Mieter im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu erlangen - und zwar unter Vorwegnahme der Hauptsache. Dies ist unter verfassungsrechtlichem Aspekt problematisch: Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen „Räumungsvollstreckungsentscheidungen“⁶⁵¹ die Rechte des Mieters aus Art. 13 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG hervorgehoben und dabei gerade die Bedeutung einer verfassungsrechtskonformen Verfahrensgestaltung betont. Insbesondere diese Anforderungen gilt es bei einer Abwägung des Räumungsinteresses des Vermieters gegenüber dem Besitzinteresse des Mieters zu berücksichtigen. Ausweislich der „Unterlassungsvollstreckungsentscheidungen“⁶⁵² des Bundesverfassungsgerichts bestehen jedenfalls verfassungsrechtliche Bedenken, wenn bereits ein schuldloser Verstoß gegen eine gerichtliche Anordnung zu gravierenden Sanktionen für den Vollstreckungsschuldner und Mieter führen kann - hier der Verlust des Sachbesitzes an der Wohnung. Diese verfassungsrechtlichen Anforderungen können grundsätzlich auch für einen (schuldlosen) Verstoß gegen die Sicherungsanordnung gem. § 283a ZPO herangezogen werden, wie er § 940a Abs. 3 ZPO vorsieht. Ungeachtet des kurzen Hinweises in der Gesetzesbegründung⁶⁵³ ist eine (solche) verfassungsdeterminierte Interessenabwägung im MietRÄndG gerade nicht ersichtlich, vielmehr wird nach der Systematik des § 940a Abs. 3 ZPO den Vermieterinteressen stets der Vorrang eingeräumt. Nach der Intention des BMJ gilt für den Mieter bei Nichtbefolgung der Sicherungsanordnung ein „erhöhter Verdacht der

⁶⁵⁰ Siehe insb. *Hinz*, ZMR 2012, S. 153 ff., 162 f.; *Zehelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 424 ff.; *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 250 ff.; jeweils m.w.N.

⁶⁵¹ Siehe BVerfGE 52, 214 ff.; 89, 1 ff.; dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 115 ff.

⁶⁵² Vgl. BVerfGE 20, 323 ff.; 58, 159 ff.; 84, 82 ff.; s. m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 140 ff., s.a. S. 230 ff. (zu Art. 13 GG), S. 232 ff. (zu Art. 14 GG).

⁶⁵³ Siehe BT-Dr. 17/10485, S. 34 f.

Verzögerungsabsicht“⁶⁵⁴. Das ist jedoch für eine verfassungsrechtlich geleitete Interessenabwägung nicht ausreichend, da die Mißachtung der Sicherungsanordnung gem. § 940a Abs. 3 ZPO tatbestandlich bereits ausreicht, wenn Räumungsklage wegen Zahlungsverzuges erhoben worden ist. Auch das Zusammenspiel von § 283a ZPO und § 940a Abs. 3 ZPO führt nicht dazu, daß der auf dem Mieter liegende „Verdacht“ noch ausgeräumt werden kann. Zudem wirft auch das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes systematische Probleme auf: Die Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 3 ZPO stellt sich nicht als nur temporäre Sicherungsmaßnahme dar, da diese vielmehr zur endgültigen Räumung außerhalb des vom Gesetzgeber vorgesehenen Klageverfahrens und ohne dessen verfahrensmäßige Sicherungen in Gestalt des rechtlichen Gehörs (gem. Art. 103 Abs. 1 GG) nach einer mündlichen Verhandlung (siehe §§ 128 Abs. 1, 279 ZPO) führt. Ausweislich der Begründung⁶⁵⁵ hat sich zwar auch der Gesetzgeber des MietRÄndG Gedanken um das Problem des eingeschränkten Mieterrechts- und Vollstreckungsschutzes gemacht. Eine Anhörung gewährleistet aber nicht in gleicher Weise wie eine mündliche Verhandlung ein der Eingriffsschwere angemessenes rechtliches Gehör für den Mieter, gerade im Hinblick auf die fehlenden direkten Klärungs- und Vergleichsmöglichkeiten. Denkbar ist zwar, die verfahrensrechtlichen Defizite des Eilverfahrens durch Einlegung eines Widerspruchs seitens des Mieters zu beheben, da dieser zur mündlichen Verhandlung führt - §§ 924, 925, 936 ZPO. Zu überlegen ist auch, ob der Mieter nicht durch einen parallelen Antrag auf einstweilige Einstellung der Vollstreckung nach §§ 924 Abs. 3 S. 2, 936, 707 Abs. 1 S. 1 ZPO geschützt ist. Dagegen spricht jedoch, daß die Vollziehung der Räumungsverfügung gegenüber dem Schuldner nicht durch den Widerspruch gehemmt wird, §§ 924 Abs. 3 S. 1, 936 ZPO, und die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung vom Ermessen des Gerichts abhängig ist. Dessen Interessenabwägung wird aber von den (o.g.) Wertungen des Reformgesetzgebers nicht unbeeinflusst bleiben. Folglich muß der Mieter Rechtsbehelfe einlegen, um die ihn vor Räumung schützenden Vorschriften geltend machen zu können – der materielle

⁶⁵⁴ So die Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/10485, S. 34.

⁶⁵⁵ Diese verweist auf die nach § 940a Abs. 4 ZPO gebotene Anhörung, die mündlich, aber auch schriftlich erfolgen kann, BT-Dr. 17/10485, S. 35.

Mieterschutz wird somit prozessual geschwächt.⁶⁵⁶ Weiterhin werfen der Tatbestand sowie die Rechtsfolge des § 940a Abs. 3 ZPO Fragen und Probleme auf, von denen hier beispielhaft nur zwei skizziert werden können.⁶⁵⁷ Zum einen zwingt die Notwendigkeit, für die „hohen Erfolgsaussichten“ iSv. § 283a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO eine große Wahrscheinlichkeit (für den Hauptprozeß) zu fordern, daß die (vom Mieter) behaupteten Mietmängel nicht vorliegen, dazu, daß der Richter zu einer sehr frühzeitigen Prognose bezüglich der möglichen Beweisergebnisse gezwungen wird. Dies führt zu einer Wahl zwischen Scylla und Charybdis: Entweder das Gericht billigt dem Vermieter im Wege der Vorwegnahme der Beweiswürdigung (§§ 279 Abs. 3, 370 ZPO) zu, daß seine Zahlungsansprüche durchgreifen - oder es stellt (zu) hohe prognostische Anforderungen an den Klageerfolg. In beiden Fällen ist ein Ablehnungsgesuch wegen einer Besorgnis der Befangenheit (§ 42 ZPO) nicht unwahrscheinlich. Zum anderen findet ausweislich des Tatbestandes von § 940a Abs. 3 ZPO die Prüfung einer zahlungsverzugsbedingten Kündigung selbst nicht mehr statt: Gemäß dem Wortlaut von § 940a Abs. 3 ZPO ist gerade nicht relevant, ob das Mietverhältnis beendet wurde oder der Mieter kündigungserheblich in Verzug geraten ist.⁶⁵⁸ Die Norm erlaubt zudem keine Differenzierung zwischen außerordentlicher und ordentlicher Kündigung wegen Zahlungsverzuges. Somit wäre auch eine Räumung nach Kündigung wegen Zahlungsrückstandes im Umfang knapp über einer Monatsmiete (§§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 569 Abs. 3 Nr. 1 S. 1 BGB) möglich.⁶⁵⁹ Relevant ist dies für § 543 Abs. 2 S. 2 BGB sowie die sog. Schonfrist in § 569 Abs. 3 Nr. 2 S. 1 BGB.

⁶⁵⁶ Die Gesetzesbegründung argumentiert (wenig überzeugend) dahingehend, daß der Anreiz, „den Zivilprozeß als Instrument zu mißbrauchen“, gemindert werden soll, BT-Dr. 17/10485, S. 15. Der Argumentationstopos weist letztlich auf das (jedem Gerichtsverfahren immanente) Problem der Gewährung von „Justizkredit“ hin. Es ist mehr als fraglich, ob dieses allgemeine Risiko eines jeden Gläubigers weitgehende Eingriffe in den effektiven Rechtsschutz eines Beklagten - hier des Mieters, dem die Verlust der Wohnung als Lebensmittelpunkt droht - verfassungsrechtlich rechtfertigen kann.

⁶⁵⁷ SIEHE M.W.N. ZEHELEIN, *WuM* 2012, S. 418 ff., 425; N. FISCHER, *NZM* 2013, S. 249 ff., 256 f.

⁶⁵⁸ Es stellt sich daher die Frage nach einer Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 940a Abs. 3 ZPO zur Wahrung mieterschützender Regelungen, dazu m.w.N. *Zehlein*, *WuM* 2012, S. 418 ff., 425 f.; *Hinz*, *ZMR* 2011, S. 153 ff., 163.

⁶⁵⁹ Krit. zur Differenzierung zwischen ordentlicher (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und außerordentlicher Kündigung *Zehlein*, *WuM* 2013, S. 133 ff., 142 f.; a.A. *Hinz*, *NZM* 2012, S. 777 ff., 793.

Diese mietrechtlichen Schutzvorschriften können also umgangen werden.⁶⁶⁰ Folglich führt § 940a Abs. 3 ZPO zu einem systematischen Widerspruch zwischen einem verbesserten Rechtsschutz für den Vermieter (Vollstreckungsgläubiger) und dem sozialen Mietrecht des BGB. Angesichts dieser zahlreichen Unwägbarkeiten sowohl im Tatbestand von § 283a ZPO als auch der (darauf bezogenen) Räumungsverfügung ist die Frage gestattet, ob der Gesetzgeber seine Pflicht, die wesentlichen Anforderungen an eine solche Eingriffsregelung im Gesetz selbst zu bestimmen, hinreichend beachtet hat. Es stellt sich angesichts der Gewährleistungen von Artt. 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG die Frage nach einer verhältnismäßigen Einschränkung der grundrechtlich geschützten Rechtsposition des Mieters. Insbesondere angesichts der (o.g.) -schuldnerschützenden - Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur Räumungsvollstreckung ist hier zu prognostizieren, daß die Frage der Verhältnismäßigkeit von § 940a Abs. 3 ZPO im Zweifel verneint werden wird.

c) Offene Fragen des (verfassungsrechtlichen) Schuldner- und Gläubigerschutzes

Über die zuvor erörterten verfassungsrechtlichen Fragen und Probleme der beiden jüngsten Reformen des deutschen Vollstreckungsrechts hinaus sind aber noch weitere offene Fragen des (verfassungsrechtlichen) Schuldner- und Gläubigerschutzes in der Zwangsvollstreckung unter dem Blickwinkel des „Spannungsverhältnisses“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger zu thematisieren, hier zum einen (nachfolgend) den verbleibenden Regelungsbedarf bei der Räumungsvollstreckung und beim Vollstreckungsschutz, zum anderen die (o.g.) evidenten Regelungslücken bei der Vollstreckung gegen Dritte (dazu zuvor unter II.5.c.).⁶⁶¹

Das erstgenannte Praxisproblem besteht in „Verzögerungstaktiken“ im Rahmen von Räumungsstreitigkeiten: Diese bestehen häufig darin, anlässlich einer Räumung neue, dem Vermieter bisher nicht bekannte Untermieter oder

⁶⁶⁰ Vgl. *Zehelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 425 f.; s.a. *Zehelein*, WuM 2013, S. 133, 143 (zum Wegfall der Sicherungsanordnung bzw. Hindernis für die Räumungsverfügung bei Wahrung der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB).

⁶⁶¹ Siehe bereits *N. Fischer*, DGVZ 2010, S. 113 ff., 119 f.; zum DiskE noch *N. Fischer*, WuM 2007, S. 239 ff., 245; jew. m.w.N.

sonstige Besitzer zu „präsentieren“. Im Falle der Zwangsräumung bereiten auch Personen, die von dem Mieter ohne Zustimmung des Vermieters bzw. unberechtigt in die Wohnung aufgenommen werden, Probleme, da es im Rahmen von § 885 Abs. 1 ZPO um den Besitz als tatsächliche Sachherrschaft über die Räumlichkeiten geht. Diese besteht unabhängig davon, ob die Sachherrschaft aufgrund rechtlicher Gestattung bzw. ohne oder sogar gegen den Willen des Berechtigten ausgeübt wird, vgl. §§ 854, 855 BGB.⁶⁶² Nach der Rechtsprechung des BGH⁶⁶³ ist gegen alle Personen, die Besitz an den iSv. § 885 Abs. 1 ZPO herauszugebenden Räumlichkeiten haben, ein eigener Räumungstitel erforderlich (auch wenn es sich um die im § 885 Abs. 2 ZPO genannten nahen Angehörigen handelt). Nach dem Grundsatz des „sichersten Weges“ ist daher für Räumungsrechtsstreit und Räumungsvollstreckung im Zweifel von Mitbesitz (§ 866 BGB) auszugehen, wenn feststeht, daß neben dem Mieter weitere Personen leben, da deren (fehlender) Besitzwille (etwa als Besitzdiener iSv. § 855 BGB) nicht sicher angenommen werden kann. Dies gilt auch für Untermieter, selbst wenn die Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters erfolgt sein sollte (vgl. dazu § 540 BGB sowie § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 2. Var. BGB).⁶⁶⁴ Aus diesem Grund ist - mit *Schuschke*⁶⁶⁵ - zu fordern, eine Rechtsgrundlage für eine Räumungsvollstreckung gegen die in § 885 Abs. 2 ZPO genannten Personen (sowie weitere Mitbesitzer der Wohnung iSv. § 866 BGB) aus einem Räumungstitel gegen den Mieter einzuführen.⁶⁶⁶ Für eine solche gesetzgeberische Klarstellung de lege ferenda könnte auf das

⁶⁶² Folglich können auch Personen ohne jede vertragliche Rechtsbeziehung zum Vermieter Besitzer der Räumlichkeiten sein - und damit auch „Hausbesetzer“ oder „Dauerbesucher“, siehe *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686; zur Räumungsvollstreckung gegen Lebensgefährten *Pauly*, DGVZ 2008, S. 165 ff. m.w.N.

⁶⁶³ Vgl. nur BGH, Beschl. vom 25.06.2004, Az: IXa ZB 29/04, NZM 2004, S. 701 f.

⁶⁶⁴ In diesem Zusammenhang ist für die Prozeßvorbereitung an die diesbezügliche Auskunftspflicht des Mieters als Nebenpflicht des Mietvertrages gem. §§ 535, 241 Abs. 1, 242 BGB zu denken. Als „Rettungsmöglichkeit“ bietet sich für den Räumungsrechtsstreit schließlich ein Räumungsvergleich an, in den auch zustimmende Dritte aufgenommen werden können, vgl. §§ 779 BGB, 794 Abs. 1 Nr. 1, 794a ZPO, s. dazu m.w.N. *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

⁶⁶⁵ Zu Recht weist *Schuschke* darauf hin, daß „dem BGH der Mut fehlte, § 885 Abs. 2 ZPO als Norm zu interpretieren, die die Räumungsvollstreckung gegen die dort genannten Personen aus einem Titel allein gegen den Mieter ermöglicht“. Eine solche gesetzliche Regelung ist daher zur Kostensenkung einerseits und zur Vorbeugung gegen Mißbrauchs der durch die Rechtsprechung geschaffenen Lage zu empfehlen, vgl. *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; *ders.*, NZM 2005, S. 681 ff., 688.

⁶⁶⁶ Siehe zur Rspr. insb. BGH, Beschl. vom 25.06.2004, Az: IXa ZB 29/04, NZM 2004, S. 701 f.; s.a. *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; *ders.*, NZM 2005, S. 681 ff., 688; jew. m.w.N.

Regelungsvorbild des § 93 ZVG⁶⁶⁷ zurückgegriffen werden: Gemäß § 93 ZVG (iVm. § 869 ZPO) kann aus dem Zuschlagsbeschuß in der Zwangsversteigerung die Vollstreckung auf Räumung und Herausgabe gegen den Grundstückbesitzer stattfinden. Der Vorteil einer solchen Rechtsgrundlage liegt darin, daß aus einem Titel gegen den Mieter auch die mit diesem die Wohnung teilenden Familienmitglieder oder anderen Personen iSv. § 885 Abs. 2 ZPO aus dem Besitz der Wohnung gesetzt werden können. Zu berücksichtigen ist dabei, daß die mit dem Mieter dort lebenden Personen gemäß ihren familienrechtlichen Bindungen zum Vollstreckungsschuldner als dessen Ehegatte, Verlobte/r oder Lebenspartner i.S. des LPartG, erwachsene Kinder, Eltern oder Geschwister (usw.) leben können oder im Rahmen einer Beziehung (etwa als Lebensgefährtin oder Freundin). Diesbezüglich hat der Vollstreckungsgläubiger den Mitbesitz dieser Personen an der Wohnung auch ohne eigene vertragliche Beziehungen zu ihnen und ohne Kenntnis ihrer Existenz solange zu dulden, wie er den Besitz des Mieters an der Wohnung duldet, so etwa im Falle der Aufnahme enger Familienangehöriger (vgl. Art. 6 GG).⁶⁶⁸ Um berechnigte Interessen von Besitzern zu schützen, sollte in Ergänzung zu o.g. Vorschlag zugleich eine Möglichkeit für Dritte (iSv. § 885 Abs. 2 ZPO) geschaffen werden, dem Räumungsrechtsstreit zwischen Vermieter und Mieter beizutreten⁶⁶⁹, um sich als Streithelfer des Mieters im Räumungsprozeß beteiligen zu können.⁶⁷⁰ Um die – hier geforderte – Optimierung der Räumungsvollstreckung auch rechtsstaatlich angemessen auszugestalten, sollte zudem in § 765a ZPO geregelt werden, daß auch Belange dieser Personen der Räumung (befristet) entgegenstehen können.⁶⁷¹ Dies könnte dadurch geschehen, daß ein neuer Satz 4 in § 765a Abs. 1 ZPO aufgenommen wird, wobei als Regelungsvorbild § 758a Abs. 3 S. 2 ZPO

⁶⁶⁷ Nach § 93 ZVG (iVm. § 869 ZPO) kann aus dem Zuschlagsbeschuß in der Zwangsversteigerung die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe gegen den Grundstückbesitzer stattfinden.

⁶⁶⁸ Vgl. dazu sowie zu den Fällen vom Vermieter nicht angezeigten und von ihm nicht genehmigten Aufnahme von Lebensgefährten *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

⁶⁶⁹ Siehe §§ 66 ff. ZPO für die Nebenintervention; s. zu diesem Vorschlag insb. *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686; s.a. *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 120 m.w.N.

⁶⁷⁰ Diese Lösung verdient gegenüber der (u.a.) auf dem 09. Mietgerichtstag (im Jahr 2007) erhobenen (innovativen) Forderung nach einem „wohnungsbezogenen“ Vollstreckungstitel den Vorzug, da letzterer Räumungstitel de lege lata nicht mit der Systematik des deutschen Vollstreckungsrechts vereinbar ist.

⁶⁷¹ Vgl. dazu bereits *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12 m.w.N.; siehe zum Vollstreckungsschutz bei Räumung *N. Fischer*, FS Blank, 2006, S. 491 ff. m.w.N.

herangezogen werden kann („Unbillige Härten gegenüber Mitgewahrsamsinhabern sind zu vermeiden.“).

5. Do you consider your domestic creditors protection in general and not only regarding an enforcement proceeding pro debtor/anti creditor; pro creditor/anti debtor; a balanced system? How do you define and qualify the efficiency in the the debt collection field in your country?
6. Are protected the existing employment of the debtor, in particular by location of professional tools; the granting of a "fresh start" by personal insolvency?
7. Are there limitations arising from the preservation of fundamental guarantees for the debtor's asset, as goods that are not subject to equity constriction or reserve assets to preserve the existential minimum of the debtor and/or his family?
8. If your answer is yes, which is your position with regard to such kind of limitation?

The economical and social costs of an adequate regulation of creditor-debtor remedies and collect enforcement procedure procedure. Economic argument for the protection of the debtor: the debtor protection as "social protection through private "Social state principle": the right to assistance and care, and to the means which are essential for a dignified the existence). From this it can be about the entitlement to the subsistence level because of a garnishment/seizure. The provisions on the protection of debtors (enforcement barriers) limit the obligation of the debtor to meet the demand with its assets. In other words, the enforcement barriers determine whether and to what extent at this time to satisfy the claim of the debtor is foreseeable and reasonable. The attachment/seizure's barriers can also be a win-win solution for all parties involved eventually. Many barriers not only ensure the existence of the debtor and his family, but play a major part in ensuring that the debtor can continue his employment or self activity. This can initially be in the immediate interest of the creditor by him thus for the future in the form of income garnishment substrate secured. The fact that the debtor is still working active, this is naturally also an economist - economic interest.

3. Das Dogma der „verhältnismäßigen“ Zwangsvollstreckung

Unter der Themenstellung des „Spannungsverhältnisses“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger ist auch und insbesondere der (allgemeine) verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu thematisieren. Nicht nur die Herleitung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG⁶⁷² ist umstritten,⁶⁷³ sehr kontrovers wird auch die Anwendbarkeit, Reichweite und Wirkung dieses Prinzips im Zwangsvollstreckungsrecht diskutiert.⁶⁷⁴ Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß auch das (einfache) Zwangsvollstreckungsrecht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kennt: Nach *Vollkommer*⁶⁷⁵ hat der Grundsatz „in einer Reihe von Vorschriften geradezu klassische Ausprägung gefunden“. Beispiele dafür sind etwa das Verbot der „Überpfändung“ gemäß § 803 Abs. 1 S. 2 ZPO⁶⁷⁶ und das Verbot der „zwecklosen“ Pfändung nach § 803 Abs. 2 ZPO.⁶⁷⁷ Davon zu unterscheiden ist jedoch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als (allgemeines) Prinzip des Verfassungsrechts: Nach ganz herrschendem Verständnis im Verfassungsrecht⁶⁷⁸ fordert der (verfassungsrechtliche) Grundsatz der

⁶⁷² Siehe zum Verhältnismäßigkeitsprinzip (aus Art. 20 Abs. 3 GG) z.B. BVerfGE 23, 127 ff., 133; 86, 288 ff., 347; 90, 145 ff., 173; s.a. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sachs* zu Art. 20 GG, Rn. 145 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Brockmeyer* zu Art. 20 GG, Rn. 27; Jarass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 20 GG, Rn. 80 ff. (aus Art. 20 Abs. 3 GG und „dem Wesen der Grundrechte“); *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 20 GG, Rn. 776 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 84; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 272 f.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 322; jeweils m.w.N.

⁶⁷³ Vgl. für die Zivilprozeßrechtswissenschaft z.B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 7; a.A. *Gerhardt*, ZJP 95 (1982), S. 467 ff., 483; s.a. generell *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 19 ff.; *R. Albrecht*, Zumutbarkeit als Verfassungsgebot, 1995; jeweils m.w.N.

⁶⁷⁴ Siehe dazu wiederum *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 8. Zum Stand der Diskussion vgl. auch *Böhmer*, NJW 1979, S. 536 ff.; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 102; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 31; *Gerhardt*, ZJP 95 (1982), S. 467 ff., 482 ff.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 135 f., 172 ff.; s.a. krit. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 26 ff.; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86 f.; s.a. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 244; s.a. monographisch *Noske*, Die Prozeßökonomie als Bestandteil des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, 1989.

⁶⁷⁵ *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 8; s.a. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 102; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 31; siehe dagegen *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 10 („der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat auch hier nichts zu suchen“), der sowohl § 803 Abs. 1 S. 2 ZPO als auch § 818 ZPO nicht als „Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“, sondern als (normative) Folge des Zwecks des Vollstreckungsrechts ansieht, den Gläubiger „zwangsweise“ zu befriedigen; vgl. zu dem „Verbot der Überverwertung“ aus § 818 ZPO auch § 1230 S. 2 BGB.

⁶⁷⁶ Siehe dazu MK-ZPO, 1. Aufl., *Schilken*, zu § 803 ZPO, Rn. 40 ff. m.w.N.

⁶⁷⁷ Vgl. nur MK-ZPO, 1. Aufl., *Schilken*, zu § 803 ZPO, Rn. 45 ff. m.w.N.

⁶⁷⁸ Siehe BVerfGE 7, 198 ff., 210; 7, 377 ff., 406; 12, 1 ff., 4; sowie Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sachs* zu Art. 20 GG, Rn. 145 ff., insb. Rn. 146; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Brockmeyer* zu

Verhältnismäßigkeit, daß der vom Staat verfolgte Zweck als solcher verfolgt werden darf, daß das vom Staat eingesetzte Mittel als solches eingesetzt werden darf, daß der Einsatz des Mittels zur Zweckerreichung geeignet und erforderlich ist („Geeignetheit“ und „Erforderlichkeit“)⁶⁷⁹ und schließlich der mit dem Eingriff verfolgte Zweck im angemessenen Verhältnis zu der Entscheidung steht („Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“)⁶⁸⁰. Ungeachtet aller damit zusammenhängenden Probleme und methodologischen Fragwürdigkeiten⁶⁸¹ hat das Bundesverfassungsgericht diesen Grundsatz in seiner „vollstreckungsrechtlichen“ Rechtsprechung (insbesondere in den (o.g.) Zuschlags- und Durchsuchungsentscheidungen) herangezogen. Dies hat gravierende Auswirkungen für das einfache Vollstreckungsrecht,⁶⁸² man denke nur an das Verbot der „Übermaßvollstreckung“ im Immobilienvollstreckungsrecht („Vermögensverschleuderung“) oder an die Einführung des Richtervorbehalts analog § 761 ZPO (a.F.) durch „verfassungskonforme Auslegung“ des § 758 Abs. 1 ZPO (a.F.) bei der Wohnungsdurchsuchung durch den Gerichtsvollzieher.

Von besonderer Bedeutung für das Zwangsvollstreckungsrecht ist dabei das Sondervotum von Bundesverfassungsrichter *Böhmer* zur dritten Zuschlagsentscheidung⁶⁸³ des Bundesverfassungsgerichts.⁶⁸⁴ *Böhmer* sieht durch die Verfahrenshandhabung der Fachgerichtsbarkeit die materielle Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG als verletzt an, da der Grundsatz

Art. 20 GG, Rn. 27; Jarass/Piero, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 20 GG, Rn. 80 ff. (aus Art. 20 Abs. 3 GG und „dem Wesen der Grundrechte“); *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 20 GG, Rn. 776 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 84; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 272 f.; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 322; s.a. *M. Jakobs*, DVBl 1985, S. 97 ff.; *von Mutius*, NJW 1982, S. 2150 ff., 2158; *Wendt*, AöR 104 (1979), S. 414 ff.; *Schuppert*, AöR 163 (1978), S. 43 ff., 60 ff.; *H. Schneider*, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. II, S. 390 ff.; *Grabitz*, AöR 98 (1973), S. 568 ff.; *Gentz*, NJW 1968, S. 1600 ff.; krit. dazu z.B. z.B. *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 19 ff.; *von Krauss*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 1 ff., jeweils m.w.N.

⁶⁷⁹ Vgl. zum Grundsatz der „Geeignetheit“ in der Zwangsvollstreckung nur *Wieser*, ZfP 98 (1985), S. 427 ff. m.w.N.

⁶⁸⁰ Skeptisch insbesondere zur „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“ *Papier*, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. I, S. 432 ff., 444 ff.; s. zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Vollstreckungsrecht *Wieser*, ZfP 98 (1985), S. 50 ff. m.w.N.

⁶⁸¹ Siehe z.B. die Kritik bei *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 138; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 55.

⁶⁸² Vgl. dazu *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 8.

⁶⁸³ Siehe BVerfGE 49, 220 ff.

⁶⁸⁴ Vgl. das Sondervotum *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff.; siehe zur Entscheidung und Kritik am Sondervotum *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 75 ff., 79 ff. m.w.N.

der Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt worden sei.⁶⁸⁵ In seiner Begründung stellt *Böhmer* zunächst auf die Funktion der Zwangsvollstreckung als staatliche Aufgabe der Rechtsdurchsetzung ab und unterwirft das Vollstreckungsrecht der unmittelbaren Geltung der Grundrechte (gem. Art. 1 Abs. 3 GG). In diesem Zusammenhang bekräftigt *Böhmer* das (bereits in BVerfGE 46, 325 ff., 335 genannte) „Eingriffs“-Dogma: Danach soll die Eigentumsentziehung durch die Zwangsversteigerung eines Grundstücks „der weitestgehende und tiefgreifendste Eingriff“⁶⁸⁶ in das durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistete Eigentum darstellen. Aus diesem („intensiven“) „Grundrechtseingriff“ soll zum einen die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung in Gestalt einer („verfassungsmäßigen“) Eingriffsermächtigung folgen; zum anderen sei ein staatlicher Eingriff auch nur in „verfassungsmäßiger Weise“ zulässig. Die Ermächtigung durch das Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG) genüge jedoch als inhaltsbestimmende Regelung iSv. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG nur dann verfassungsrechtlichen Anforderungen, falls diese selbst verhältnismäßig (im weiteren Sinn) sind. Dies führt - gemäß *Böhmer* - dazu, daß der (Vollstreckungs-) Schuldner nur den „verhältnismäßigen Eingriff“ auf sein Eigentum im Wege der Zwangsvollstreckung dulden müsse.⁶⁸⁷ *Böhmer* sieht das Vollstreckungsrecht dabei als Ausgleichsmechanismus (im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) an. Problematisch an seiner Sichtweise ist die Gefahr einer Wiederholung des (zivilprozessualen) Erkenntnisverfahren auf „Verfassungsebene“:⁶⁸⁸ Fraglich ist insbesondere, wie ein „gerechter Ausgleich“ von Schuldner- und Gläubigerinteressen aussehen soll, wenn bereits in dem der Zwangsvollstreckung grundsätzlich vorausgehenden Erkenntnisverfahren die Zahlungspflicht des Vollstreckungsschuldners (gerichtlich) festgestellt worden ist. Bereits daraus ergibt sich der (grundsätzliche) Vorrang der Rechte des Vollstreckungsgläubigers gegenüber denen des Vollstreckungsschuldners und es stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Ergebnisse des verfassungsrechtskonformen (Zwangsvollstreckungs-) Rechts im „unmittelbaren“ Rückgriff auf Verfassungsrecht wieder in Frage gestellt werden dürfen, wenn und soweit das Ergebnis der (einfachrechtlichen)

⁶⁸⁵ Siehe das Sondervotum *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff.

⁶⁸⁶ *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff., 232.

⁶⁸⁷ So *Böhmer* in seinem Sondervotum, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff., 233.

⁶⁸⁸ Vgl. dazu bereits *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 11.

Rechtsanwendung „unbillig“ erscheint. Dieser Frage ist die Überlegung vorgreiflich, ob und inwieweit das normierte (zivilprozessuale) Zwangsvollstreckungsrecht verfassungsrechtskonform ist. Zumindest *Böhmer* stellt dabei die Verfassungsmäßigkeit des geltenden Vollstreckungsrechts - jedenfalls zum Teil - in Frage.⁶⁸⁹ Insbesondere beanstandet er den Grundsatz der freien Wahl der Vollstreckungsarten durch den Vollstreckungsgläubiger und eine fehlende Vollstreckungsreihenfolge („gradus executionis“⁶⁹⁰), da diese dazu führe, daß „Art und Intensität des Einsatzes staatlichen Zwanges“ weitgehend im Belieben des Vollstreckungsgläubigers stünden. Dies könne mit den Pflichten des Staates kollidieren, da der Staat auch bei der zivilprozessualen Vollstreckung „nicht als ‚verlängerter Arm‘ des Gläubigers, sondern kraft der ihm obliegenden Aufgabe tätig wird, das Recht zu wahren und durchzusetzen“; damit müsse der Staat auch „den Eingriff in das Grundrecht“ des Vollstreckungsschuldners „verantworten“⁶⁹¹. Zudem liege mit der freien Wahl des gesetzlichen Vollstreckungsarten eine Bevorzugung des Vollstreckungsgläubigers vor, die - so jedenfalls *Böhmer* - „ganz erhebliche Bedenken“ im Hinblick auf die Wahrung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG hervorrufe.⁶⁹² Das probate Mittel, diese Bedenken auszuräumen, liegt für *Böhmer* in der verfassungsmäßigen Anwendung des Verfahrensrechts. Die Folgerungen, die *Böhmer* daraus zieht, gehen jedoch viel weiter als das, was der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts diesbezüglich gefordert hat: Nach *Böhmer* soll eine Prüfungspflicht von Amts wegen bestehen, ob „die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff vorliegen“⁶⁹³. Die nahe liegende Frage, ob der Rechtspfleger im Hinblick auf die „ausufernde“ Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten und deren unterschiedlichsten Schutzwirkungen - nicht nur von seiner Ausbildung her -

⁶⁸⁹ Siehe das Sondervotum *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff., 233 ff. (auch unter Bezugnahme auf BVerfGE 46, 325 ff., 333); vgl. dazu auch *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 10 m.w.N. (auch mit dem Hinweis auf § 777 ZPO als einzige normierte Einschränkung des „freien Vollstreckungszugriffs“).

⁶⁹⁰ Eine solche Reihenfolge lehnte bereits die Begründung zum Dritten Entwurf der Civilprozeßordnung (1874) ab, vgl. *C. Hahn*, Materialien zur CPO I, S. 422 f.

⁶⁹¹ So *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff., 234.

⁶⁹² Vgl. *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff., 234 ff.

⁶⁹³ So *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff., 236.

dazu überhaupt in der Lage ist,⁶⁹⁴ übersieht *Böhmer* dabei ebenso wie die weitreichenden Folgen für die Vollstreckungspraxis. Insbesondere soweit *Böhmer*⁶⁹⁵ Höhe, Art und etwaige Mängel der titulierten Forderung berücksichtigen will, ist ein Ausmaß von schuldnerschutzorientierter Infragestellung des Vollstreckungsrechts erreicht, das eine Auflösung der Systematik des zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsrechts befürchten läßt. *Böhmers* Forderungen negieren letztlich das geltende Recht des „freien Vollstreckungszugriffs“⁶⁹⁶, und die von ihm propagierte Beschränkung der „freien Zugriffswahl“ (hinsichtlich der Vollstreckungsobjekte bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gem. §§ 803 ff. ZPO) ist überhaupt nur dann vertretbar, wenn die Konzeption des gesamten Zwangsvollstreckungsrechts geändert wird, und zwar in Richtung einer amtswegigen Sachaufklärung am Anfang der Vollstreckung und zentraler Koordination der Zwangsvollstreckung durch ein zentrales Vollstreckungsgericht entsprechend dem Entwurf E 31⁶⁹⁷.

Problematisch ist aber nicht nur diese Tendenz zur „unmittelbaren“ Anwendung des (verfassungsrechtlichen) Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Vollstreckungsrecht, sondern bereits eine weniger extensive Berücksichtigung,⁶⁹⁸ die die Beachtung dieses verfassungsrechtlichen Grundsatzes (nur) im Wege einer (verfassungsrechtlichen) „Ausstrahlung“⁶⁹⁹ fordert: Für das Vollstreckungsrecht wird daraus abgeleitet, daß die mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen für den Vollstreckungsschuldner verbundenen Nachteile nicht „außer jedem Verhältnis“ zu den Vorteilen stehen dürfen, die dem Vollstreckungsgläubiger zufließen.⁷⁰⁰ Als Beispiel wird dafür unter anderem die „Eigentumsverschleuderung“ in der Immobilienvollstreckung

⁶⁹⁴ Zu dazu näher *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 136 ff., 141 m.w.N.

⁶⁹⁵ Vgl. *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff.

⁶⁹⁶ Siehe *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 8 f.

⁶⁹⁷ Vgl. den Entwurf einer ZPO, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931 (E 1931); dazu Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 128 ff.; s.a. *Behr*, Rpfleger 1981, S. 417 ff.; jeweils m.w.N.

⁶⁹⁸ Siehe *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 134; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 31; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 102.

⁶⁹⁹ Vgl. *Gerhardt*, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 482; s.a. *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 135 f.

⁷⁰⁰ Siehe *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 102 m.w.N.; vgl. dazu krit. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 26 ff. m.w.N.

angeführt.⁷⁰¹ Weiterhin verkennt die Forderung nach dem Gebot des „schwächsten Eingriffs“, daß der Vollstreckungsschuldner in der Regel selbst den „schweren Eingriff“ der Zwangsvollstreckung verhindern kann, in dem er die titulierte Forderung freiwillig erfüllt.⁷⁰² Auch wenn man nur - wie beispielsweise *Lippross*⁷⁰³ - fordert, daß der (verfassungsrechtliche) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Handlungs- und Entscheidungskompetenzen des jeweiligen Zwangsvollstreckungsorgans zu berücksichtigen ist, beispielsweise bei der Auswahl der gem. §§ 808 ff. ZPO zu pfändenden Gegenstände durch den Gerichtsvollzieher (vgl. z.B. § 812 ZPO für die „Pfändung von Hausrat“ oder § 818 ZPO für die „Einstellung der Versteigerung“), stellt sich dennoch die Frage nach der Berechtigung und dem Wert einer „eigenständigen“ verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung angesichts der grundsätzlichen Berücksichtigung dieses Prinzips im einfachen Verfahrensrecht, ganz zu schweigen von der möglichen Überforderung der Vollstreckungsorgane.⁷⁰⁴ Eine kritische Prüfung, ob eine solche zusätzliche verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitskontrolle im einfachen Recht überhaupt zulässig ist (oder nicht), ist schon deswegen geboten, da nicht nur die Theorie, sondern auch die fachgerichtliche Praxis sich der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeit bedient, um bestimmte Arten der Einzelzwangsvollstreckung gar nicht erst einzuleiten.⁷⁰⁵ Man denke beispielsweise an die (o.g.) rechtsstaatlich wie rechtspolitisch fragwürdige Versagung der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“ durch die Instanzgerichte. Es stellt sich daher auch im vorliegenden Zusammenhang die Frage, ob und auf welche Weise die aus Art. 1 Abs. 3 GG folgende „unmittelbare Bindung“ der staatlichen Zwangsvollstreckungsorgane an die Grundrechte gewährleistet werden kann, ohne zu der „Erosion“ des Zwangsvollstreckungsrechts beizutragen. Diese Frage (und auch die Lösung des „Berücksichtigungs“-Dilemmas) hängt folglich in entscheidender Weise von dem (jeweiligen) Verständnis der Wirkungsweise der Grundrechte in der

⁷⁰¹ So z.B. m.w.N. *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 31; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 5; s.a. krit. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 87.

⁷⁰² Für den Problembereich der Vollstreckung bei sog. Bagatellforderungen vgl. z.B. *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff.; krit. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 26 ff.; jeweils m.w.N.

⁷⁰³ Siehe *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 135 f. m.w.N.

⁷⁰⁴ Vgl. dazu insb. *Gilles*, in: *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 140 f.

⁷⁰⁵ Dazu z.B. *Gerhardt*, ZfP 95 (1982), S. 467, 484 m.w.N.

einfachrechtlichen Rechtsanwendung gemäß Art. 1 Abs. 3 GG ab: Auf der einen Seite steht das (normative) Postulat aus Art. 1 Abs. 3 GG, wonach alle Rechtspflegeorgane in jedem Verfahrensstadium „unmittelbar“ an die Grundrechte (und die sich daraus ergebenden „Wertentscheidungen“ des Grundgesetzes) „gebunden“ sind.⁷⁰⁶ Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, daß insbesondere durch das (verfassungsrechtliche) Gebot des „schwächsten Eingriffs“ nicht nur die Rechtsposition des Vollstreckungsgläubigers „entwertet“, sondern auch das System des geltenden Zwangsvollstreckungsrechts gesprengt wird.⁷⁰⁷ Diese Gefahr droht insbesondere deswegen, weil unter Berufung auf den (allgemeinen) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit entsprechender Argumentation nahezu jeder „Vollstreckungszugriff“ verweigert werden kann. Angesichts dieser grundsätzlichen Problematik ist zu überlegen, ob und inwieweit eine Rückbesinnung auf die jeweiligen (unterschiedlichen) Zwecke und Grundsätze von Zwangsvollstreckungsrecht und Verfassungsrecht sowie auf die unterschiedlichen Aufgaben der verschiedenen staatlichen Gewalten („Funktionen“) weiterhelfen kann. Für das Verhältnis von Verfassungs- und Vollstreckungsrecht im allgemeinen und für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im besonderen ist diesbezüglich auf eine differenzierte Betrachtung hinzuweisen, wie sie sich beispielsweise (im zivilprozessualen Schrifttum) bei *Gerhardt* findet:⁷⁰⁸ Danach ist zu unterscheiden zwischen der Realisierung der bestehenden „Vermögenshaftung“ durch das (zivilprozessuale) Vollstreckungsrecht und der Zurverfügungstellung von Mitteln durch den Staat, um die Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen. Soweit der Staat (hier in Gestalt der Legislative) die Zwangsvollstreckung gesetzlich ausgestaltet, ist er bereits gemäß den (jeweils einschlägigen) grundrechtlichen Anforderungen verpflichtet, „Eingriffe“ in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter „verhältnismäßig“ zu gestalten. Soweit die Rechtsdurchsetzung jedoch verfassungsrechtskonform geregelt ist und erfolgt, wovon zunächst grundsätzlich auszugehen ist, bleibt für die gesonderte („unmittelbare“) Berücksichtigung einer (allgemeinen) „verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeit“ im Verhältnis von Gläubiger und Schuldner kein Raum mehr. Dies bedeutet: Das (oft herangezogene) Verhältnis

⁷⁰⁶ Vgl. für viele *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 135 f. m.w.N.

⁷⁰⁷ Siehe dazu *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 87.

⁷⁰⁸ Vgl. *Gerhardt*, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 484 f. m.w.N.

zwischen Forderungshöhe, Eingriff und Schaden im Rahmen staatlicher Vollstreckungstätigkeit rechtfertigt keine Anwendung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinsichtlich der Vollstreckung einer titulierten Forderung (wie minimal sie auch sei). Ebenso muß die „Titelqualität“⁷⁰⁹ sowie der Inhalt des Titels außer acht bleiben. Das Gegenteil würde den Grundsatz der „Formalisierung der Zwangsvollstreckung“⁷¹⁰ mißachten. Fraglich ist allerdings auch, ob dies auch dann gilt, soweit die zivilprozessuale Zwangsvollstreckung dazu dient, öffentlich-rechtliche Abgabeforderungen beizutreiben.⁷¹¹ Ohne dieser Frage hier nachgehen zu können, ist jedenfalls zu beachten, daß der Grundsatz der Formalisierung auch bei der Zwangsvollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen gilt.⁷¹² Es ist aber auch hier darauf hinzuweisen, daß eine „doppelte“ Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (im einfachen Vollstreckungsrecht wie im Verfassungsrecht) dazu führen kann, die „effektive“ Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen zu beeinträchtigen. Somit ist die Berechtigung eines aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten (allgemeinen) Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bereits grundsätzlich zu hinterfragen. Anderenfalls besteht nämlich die Gefahr, daß man „das Regelungsgefüge des geltenden Zwangsvollstreckungsrechts“ vollends aus den Angeln hebt.⁷¹³ Auch soweit es dabei um „extreme“ Ausnahmefälle geht,⁷¹⁴ ist zu beachten, daß Schuldnerschutzvorschriften, wie beispielsweise § 765a ZPO oder § 30a ZVG⁷¹⁵, eine Korrektur von „Unbilligkeit im Einzelfall“ - wenn auch (zum Teil) unter engen Voraussetzungen⁷¹⁶ - zulassen. Schließlich ist angesichts der Gefahr der Einschränkung des „rechtspolitischen Spielraums“⁷¹⁷ der Legislative

⁷⁰⁹ Gerhardt, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 485.

⁷¹⁰ Siehe dazu z.B. Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., z.B. S. 56 ff.; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 77 ff.; jeweils m.w.N.

⁷¹¹ Vgl. dazu Gaul, JZ 1974, S. 279 ff. m.w.N.

⁷¹² Siehe hier nur App, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 1. Aufl., S. 29 ff. m.w.N.

⁷¹³ Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 26 f.

⁷¹⁴ Siehe Gerhardt, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 488 f. m.w.N.

⁷¹⁵ Vgl. dazu z.B. Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 29 m.w.N.; Gerhardt, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 487.

⁷¹⁶ Siehe zu § 765a ZPO z.B. MK-ZPO, 1. Aufl., Arnold zu § 765a ZPO, Rn. 1 ff.; Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., Hartmann zu § 765a ZPO, Rn. 1 ff.; Zöller, 30. Aufl., Stöber zu § 765a ZPO, Rn. 1 ff.; zu § 30a ZVG vgl. Zeller/Stöber, 16. Aufl., zu § 30a ZVG, Rn. 1 ff. m.w.N.

⁷¹⁷ Gerhardt, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 487.

*Jauernig*⁷¹⁸ zuzustimmen, der bereits darauf hingewiesen hat, daß für eine Berücksichtigung des (verfassungsrechtlichen) Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit unter Abwägung der konkreten Interessen von (Vollstreckungs-) Gläubiger und Schuldner im Zwangsvollstreckungsrecht kein Raum sei. Sollte der (grundsätzliche) Vorrang der Rechte des Vollstreckungsgläubigers in der Zwangsvollstreckung durch den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereitelt werden, würde die Zwangsvollstreckung ihren Zweck verfehlen.⁷¹⁹ Zu Recht hat daher bereits *Stürmer*⁷²⁰ festgestellt, daß die Verfassungsrechtler „den Schlauch des Äol“ besitzen, „die klarsten zivilrechtlichen Ansprüche im Wind von Übermaßverbot und Güterabwägung wanken und zerknicken zu lassen“.

9. In your country, what is the understanding about the possibility - and any limitations - the enforcement of judgments before the final judgment, especially in view of the protection of fundamental rights of the debtor?
10. If you have restrictions, such as the impossibility of seizure and which serves as the residence of the debtor's family, they undergo some preset limit and can also protect valuable assets?
Principle of effective judicial protection: The principle of effective judicial protection, in Switzerland under Article 29 BV and Article 6 ECHR arises means not only that the creditor is entitled to effective enforcement. Rather, this principle includes the claim of the debtor that his execution of the concerned substantive claims - namely, the right to respect for his personality and property rights - are effectively protected.
11. For the preservation of fundamental and human rights in your country, do you have an efficient public enforcement (administrative or judicial through class action or collective procedure)? I.e. Access to food and health.
12. When the debtor defendant is the State, does it have special procedural treatment in an enforcement proceeding? The fundamental due process guarantees in your enforcement and civil procedure are obstacle in their

⁷¹⁸ *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 8 ff. m.w.N.; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 26 ff. m.w.N.

⁷¹⁹ Vgl. insbesondere *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 26 ff.; krit. *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 95; jeweils m.w.N.

⁷²⁰ *Stürmer*, NJW 1979, S. 2334 ff., 2334.

country, for imposition of personal coercion, such as civil prison or coercive fine (or such kind of Contempt of Court (Civil and Criminal) or Astreintes)?

13. In your legal System is the creditors right to specific performance guaranteed?
14. Where the debtor is a Corporation, there is acceptance in your country of piercing the corporate veil under the implementation for the achievement of its equity partners?
- 14bis. If yes, how are backed fundamental rights of these members or shareholders?
15. What are the requirements put in your country for the presentation of defense in enforcement by the debtor, and how they articulate with their fundamental rights?
16. In your country, the defense filed by the debtor must generate the suspension of the acts of execution or, on the contrary, the allocation of this effect involves related to the fundamental right to satisfaction of the credit requirements ?
17. Does the Seizure/garnishment and seizure for the first creditor in your system give him a priority regarding futur creditors and seizures or are all creditor equal treated?

The creditors criminal and punitive rights protection against fraud or non cooperation of a party or thirds. Authorities such as the obligation to provide information to the same extent debtor. The power, the debt collection office concerned of their obligations and to explicitly punitive consequences - attentively. Debtors register and garnished/seizured assets register (Access, data protection).

18. Which are the civil/criminal sanctions against a debtors who sell a attached/seizured asset? In your system are there special provision for the customer as creditor and/or debtor?

Judicial cooperation. Creditor and debtors rights protection. The main responsibility for ordering provisional and protective measures should fall on the court which is to determine the merits of the case. This responsibility does not depend on the commencement of main proceedings. However, any provisional measure which is granted prior to

the commencement of main proceedings should be conditional upon those proceedings being instituted. Therefore, the court deciding on the merits may order the freezing (blocking) of the debtor's assets in several Member States. This order should regularly be obtained after the debtor is heard; only in cases of urgency would it be possible.

19. Does the legal system of your country imposes procedural changes to executive rite because the debtor shall be the Convention?
20. If yes, might you be more flexible them in favor of the fundamental right of the creditor?
21. Should the grant of such relief be discretionary? Should It be available on (a) a showing of a case on the merits to a standard of proof which is less than that required for the merits under the applicable law; and (b) on showing that the potential injury to the plaintiff outweighs the potential injury to the defendant?
22. Should rovisional measures and injunctions be issued as an interim order on the basis of a claim form which informs the third-party debtor about the effects of the seizure and which requires the third-party debtor to provide any information on the account seized. This information shall be given on the form of the European Third Debtor Assets Declaration.
23. In addition, may the court order that the debtor gives a European Assets Declaration on the whereabouts of his or her assets? As a rule, should the defendant be heard before the order is issued. If the order is (for reasons of urgency) obtained ex parte, the defendant should be heard within a reasonable time and should be granted the opportunity to object to the order?
24. Should the court have authority to require a security from the plaintiff or to impose other conditions to ensure the compensation of any loss or damage suffered by the defendant or third parties which may result from the granting of the order?
25. Freedom of forum shopping and respect before the option of one parte fórum non convenines, is your legal system flexible to accept it? Is your legal system friendly with the creditor's, the debtor's jurisdictions noption or do is not a matter in your rules?

5. Einzelfragen „effektiver“ Zwangsvollstreckung in Theorie und Praxis

Hinsichtlich der (o.g.) Einzelfragen „effektiver“ Zwangsvollstreckung in Theorie und Praxis ist zunächst anzumerken, daß eine ausführliche Erörterung dieser weitreichenden Aspekte jeweils eigene Untersuchungsteile erfordern würden. Vorliegend soll daher eine Beschränkung auf die beiden nachfolgenden Aspekte erfolgen, insbesondere soweit diese auf die bisherigen Erkenntnisse rekurren.

a) (Grund-) Recht auf effektiven Rechtsschutz

Auf das (Grund-) Recht des Vollstreckungsgläubigers auf effektive Rechtsgewährung durch ein ebenso effektives wie rechtsstaatliches Vollstreckungsrecht ist bereits im Kontext der verfassungsmäßigen Rechte des Vollstreckungsgläubigers (siehe I.2.a.) hingewiesen worden. Diese Rechtsschutzgewährleistung in Zivilsachen wird zwar (überwiegend) nicht (isoliert) aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, sondern vielmehr (zusätzlich) aus Artt. 2 Abs. 1, 14 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG abgeleitet, jedoch ist der Geltungsbereich der Rechtsschutzgewährleistung in Zivilsachen gegenüber dem Anwendungsbereich des Rechtsschutzgrundrechts aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG nur schwer abzugrenzen,⁷²¹ insbesondere wenn Rechtsschutz gegen Hoheitsakte von nichtrichterlichen Organen gewährt wird. Selbst nach der herrschenden Sichtweise des „Einheitsdenkens“ wird jedoch kaum angezweifelt, daß die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG im geltenden Zivilprozeßrecht und damit auch im Zwangsvollstreckungsrecht gewährleistet ist. Im Gegenteil geht die überwiegende Auffassung in der Zivilprozeßrechtswissenschaft⁷²² davon aus, daß die entsprechenden Verfahrensgesetze gerade durch Rechtsmittel, Rechtsbehelfe und besondere Klagearten (z.B. §§ 767, 771, 805 ZPO) sicherstellen, daß der Rechtsschutz im deutschen Vollstreckungsrecht lückenlos und grundsätzlich auch „effektiv“ gegeben ist.

⁷²¹ So auch *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 91; s.a. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Krebs* zu Art. 19 GG, Rn. 50 („allgemeine staatliche Justizgewährleistungspflicht“ aus Art. 20 Abs. 3 GG); *Dreier* (Hg.), *Schulze-Fielitz* zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 27; *Sachs* (Hg.), 2. Aufl., *Krüger* zu Art. 19 GG, Rn. 110 (insb. zur Rechtsschutzgarantie für zivilrechtliche Streitigkeiten aus Art. 20 Abs. 3 GG); *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 19 GG, Rn. 23, 37; vgl. dazu BVerfGE 54, 277 ff., 291 f.

⁷²² Vgl. z.B. *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 103 f., der jedoch die Zahl der Rechtsbehelfe für zu groß hält; vgl. auch *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 90 f., jeweils m.w.N.

b) Vollstreckung und einstweiliger Rechtsschutz

Das Verhältnis von Maßnahmen der Vollstreckung und des einstweiligen Rechtsschutzes (§§ 916 ff. ZPO) ist unter dogmatischem Aspekt von Interesse, soweit ebenfalls das Spannungsverhältnis von Gläubiger- und Schuldnerschutz von Relevanz ist. Jedoch würde eine eingehendere Erörterung auch dieses Aspekts den Raum einer eigenen Untersuchung⁷²³ beanspruchen. In aller Kürze ist wenigstens anzumerken, daß bei näherer Betrachtung eine eindeutige zeitliche Grenze für die Anwendung der Vorschriften des einstweiligen Rechtsschutzes gem. §§ 916 ff. BGB nicht auszumachen ist. Vielmehr sind die „allgemeinen“ Regelungen des zivilprozessualen Eilrechtsschutzes grundsätzlich von der Zeit vor Einleitung eines zivilprozessualen Erkenntnisverfahrens in der „Hauptsache“ über ein Erkenntnisverfahren bis zum Ende eines anschließenden Vollstreckungsverfahrens denkbar.⁷²⁴ Danach macht die Vollstreckung den Eilrechtsschutz des Gläubigers nicht nur regelmäßig nicht obsolet (bzw. läßt ein „Rechtsschutzbedürfnis“ und damit die Statthaftigkeit des Eilantrages nicht entfallen⁷²⁵), vielmehr kommen dem Eilrechtsschutz sogar vielfältige verfahrensrechtliche Privilegierungen gegenüber der Vollstreckung von Titeln der „Hauptsache“ zu: So ist eine Klauselerteilung (bis auf die Fälle des § 727 ZPO) wie die Zustellung der Entscheidung vor der Vollstreckung (vgl. § 750 Abs. 1 ZPO) entbehrlich, ein bestimmter Kalendertag muß nicht abgewartet werden (§ 751 Abs. 1 ZPO), es mangelt an der Möglichkeit der Anordnung einer Räumungsfrist (§ 721 Abs. 1 ZPO) und besondere Wartefristen wie in §§ 750 Abs. 3, 798 ZPO bestehen nicht,⁷²⁶ ganz abgesehen von einer bevorzugten zeitlichen Behandlung durch den Gerichtsvollzieher (siehe § 5 Abs. 1 GVGA). Ein (wie immer gearteter) „Vorrang“ der Vollstreckung gegen dem Eilrechtsschutz ist daher zu bezweifeln,

⁷²³ An dieser Stelle sei daher nur auf die rechtsdogmatisch-vergleichende Monographie von *M. Weinert*, *Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz*, 2007, verwiesen.

⁷²⁴ Siehe hier m.w.N. nur *M. Weinert*, *Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz*, 2007, S. 12 ff., 426.

⁷²⁵ Vgl. zur Widerlegung der „These“ von der „sofortigen“ Zwangsvollstreckung hier *M. Weinert*, *Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz*, 2007, S. 12 ff. m.w.N.

⁷²⁶ Dazu *M. Weinert*, *Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz*, 2007, S. 72.

vielmehr endet das (einstweilige) Sicherungsbedürfnis des Gläubigers erst dann, wenn der (begehrte) Zustand betreffend die „Hauptsache“ erreicht ist.⁷²⁷ Rechtsdogmatische wie verfassungsrechtliche Bedenken wirft daher auch die - durch das (o.g.) „Mietrechtsänderungsgesetz“ eingeführte - Neuregelung des § 940a Abs. 2 ZPO auf, die im Wege des (vermeintlichen) Eilrechtsschutzes ein bekanntes Vollstreckungsdefizit bei der Vollstreckung gegen Dritte (siehe dazu bereits unter III.3.c.) zu beheben versucht: § 940a Abs. 2 ZPO⁷²⁸ soll eine einstweilige Räumungsverfügung gegen Personen zulassen, die ohne Kenntnis des Vermieters Besitz an der Wohnung erlangt haben. Dafür ist notwendig, daß gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vorliegt und der Vermieter vom Besitzerwerb des Dritten erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt hat.⁷²⁹ Von Bedeutung hierfür ist der rechtstatsächliche Umstand, daß Gerichtsvollzieher bei der Räumungsvollstreckung häufig nicht (nur) den Mieter antreffen, sondern dem Gläubiger unbekannte Dritte, die Sachbesitz behaupten.⁷³⁰ Da sich der Vollstreckungstitel regelmäßig nur gegen den zuvor verklagten Schuldner richtet, nicht aber gegen den besitzenden Dritten, ist eine Räumung ohne dessen Zustimmung nicht aus dem ursprünglichen Titel möglich, § 750 Abs. 1 ZPO. Vielmehr verlangt die Räumungsvollstreckung einen Titel gegen alle Mitbesitzer. Diese Problematik will das MietRÄndG dadurch auflösen, daß mit § 940a Abs. 2 ZPO die Grundlage für eine einstweilige Räumungsverfügung gegen Dritte geschaffen wird. Die Eignung der Norm für den vorgesehenen

⁷²⁷ So zutreffend zusammenfassend *M. Weinert*, Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz, 2007, S. 426 f., der daher eine „vollstreckungsbegleitende“ Anwendung der §§ 916 ff. ZPO (ohne Notwendigkeit einer Analogie) bejaht.

⁷²⁸ Siehe BT-Dr. 17/10485, S. 11, 15, 33 f.; s.a. Deutscher Mietgerichtstag, NZM 2012, S. 75 ff., 77 f.; DAV, NZM 2012, S. 105 ff., 108 f.; *Hinz*, ZMR 2012, S. 153 ff., 165 f.; *Fleindl*, NZM 2012, S. 57 ff., 64 f.; *Majer*, NZM 2012, S. 67 ff., 68 f.; *Streyll*, NZM 2012, S. 249 ff., 251 ff.; *Schuschke*, NZM 2012, S. 209 ff., 210 f. Gegen eine Anwendung auf die Gewerberaumiete spricht der Wortlaut, s. *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 250, Fn. 12; für die Rspr. etwa KG NJW 2013, S. 3588 f.; LG Köln NJW 2013, S. 3589 f.

⁷²⁹ Auch in der Reformbegründung wird die Zuständigkeitsfrage nicht thematisiert: Hier ist mangels einer Spezialregelung und wegen fehlendem Zusammenhang zwischen der Erlangung des Räumungstitels gegen den Mieter und der Räumungsverfügung gegen den Dritten eine Zuständigkeit nach allgemeinen Vorschriften gegeben, §§ 23 Nr. 2a GVG, 29a ZPO (s. *Zehlein*, WuM 2013, S. 133 ff., 141).

⁷³⁰ Ohne an dieser Stelle empirische Aussagen zur Häufigkeit dieser Sachverhaltskonstellation treffen zu können (immerhin geht nicht nur der Gesetzgeber hiervon aus, BT-Dr. 17/10485, S. 16, 34, sondern auch zahlreiche Praktiker der Vollstreckung, siehe z.B. *Hinz*, ZMR 2012, S. 153 ff., 165), sei als Frankfurter Beispiel nur an das am 22.04.2013 nach langer Besetzung (zwangs-) geräumte Institutsgebäude der Goethe-Universität im Kettenhofweg 130 erinnert, das unter dem Namen „Institut für vergleichende Irrelevanz“ (IvI) gerichtsbekannt wurde.

Zweck ist bereits in Frage gestellt worden.⁷³¹ Der Widerstreit zwischen Umgehungsgefahr⁷³² und Gehörs-gewährleistung durch eine Anhörungspflicht ist aber nicht der einzige Aspekt, der Fragen nach der grundsätzlichen Normeignung aufwirft, vielmehr gibt es zahlreiche Auslegungsfragen bei Tatbestand und Rechtsfolge des § 940a Abs. 2 ZPO. Bekanntlich wird in § 940a Abs. 1 ZPO keine eigenständige Verfügungsart geregelt, sondern eine Einschränkung von § 940 ZPO. Dagegen erweitert § 940a Abs. 2 ZPO den Anwendungsbereich des § 940 ZPO um neue Voraussetzungen. Umstritten ist bereits, ob und inwieweit damit eine „eigenständige Verfügungsnorm“ (so *Zehelein*)⁷³³ vorliegt oder eine „gesetzlich geregelte Leistungsverfügung“ (so *Streyll*)⁷³⁴. Ohne diesen Streit vorliegend entscheiden zu können, ist jedenfalls festzuhalten, daß in gesetzessystematischer Hinsicht mit § 940a Abs. 2 ZPO keine reine Zusatzregelung zu § 940 ZPO geschaffen wird. Nach hier vertretener Auffassung kann § 940a Abs. 2 ZPO jedenfalls nicht ohne weiteres in die bekannte Systematik des einstweiligen Rechtsschutzes (mit Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund) eingeordnet werden.⁷³⁵ Nach Wortlaut und Systematik ist unklar, ob es sich hier um eine spezielle gesetzliche Ausprägung der Leistungsverfügung (§ 940 ZPO) handelt⁷³⁶, eine besondere Ausprägung der Regelungsverfügung, oder ob eine eigene, neue Verfügungsart (neben Regelungs- und Sicherungsverfügung) geschaffen werden soll. Ausweislich der Tatbestandsmerkmale handelt es sich dabei um die Verbindung einer einstweiligen Rechtsschutzmaßnahme mit einem eigenständigen („materiellen“) Tatbestand. In der Systematik des einstweiligen Rechtsschutzes stellt eine solche Verbindung eine Ausnahmeerscheinung dar - von den Regelungen gemäß §§ 300, 301 FamFG einmal abgesehen. Fraglich

⁷³¹ Siehe z.B. *Schuschke*, NZM 2012, S. 209 ff., 210 f.; *Majer*, NZM 2012, S. 67 ff., 69; *Klüver*, DGVZ 2012, S. 116 ff., 118; s.a. Deutscher Mietgerichtstag, NZM 2012, S. 75 ff., 77 f.

⁷³² So soll die Anhörung des Mieters und des Dritten gemäß § 940a Abs. 4 ZPO eine Umgehungsgefahr dahingehend begründen, daß diese Kenntnis von der bevorstehenden Räumung erhalten. Damit besteht die Gelegenheit, neue, bisher unbekannte Personen zu aktivieren, um eine Räumung (erneut) zu verhindern, dazu *Hinz*, ZMR 2011, S. 153 ff., 166; *Fleindl*, NZM 2012, S. 57 ff., 65.

⁷³³ Dies wird damit begründet, daß § 940 Abs. 2 ZPO weder die möglichen Tatbestandsvoraussetzungen eines Verfügungsanspruchs gem. § 940 ZPO limitiert, sondern selbst Voraussetzungen schafft, die von denjenigen des materiellen Rechts unabhängig sind, so *Zehelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 424; vgl. *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 251 m.w.N.

⁷³⁴ So *Streyll*, NZM 2012, S. 249 ff., 253 („einzige und typisierte Bedingungen“).

⁷³⁵ Dies gilt entgegen den argumentativen Bemühungen des BMJ in der Gesetzesbegründung, siehe BT-Dr. 17/10485, S. 34.

⁷³⁶ Vgl. z.B. *Streyll*, NZM 2012, S. 249 ff., 253.

ist daher, ob ein Verfügungsgrund (iSv. §§ 940, 936, 917, 918 ZPO) als Begründungselement für eine Eilentscheidung bei § 940a Abs. 2 ZPO überhaupt noch erforderlich ist, wenn allein der Normtatbestand für den Erlaß der Räumungsverfügung maßgebend sein soll.⁷³⁷ Hervorhebenswert ist weiterhin, daß der Tatbestand des § 940a Abs. 2 ZPO nicht mit den (Herausgabe-) Vorschriften des materiellen Rechts harmoniert: So knüpft der Tatbestand des § 940a Abs. 2 ZPO an die Räumung an, nicht aber an einen Herausgabeanspruch gem. § 546 Abs. 1 BGB, der ein Mietverhältnis voraussetzt. Auch der (possessorische) Herausgabeanspruch nach § 861 BGB ist nicht zwingend gegeben, da dieser eine verbotene Eigenmacht gemäß § 858 BGB sowie eine Entziehung des unmittelbaren Besitzes voraussetzt, so daß bereits die Anwendbarkeit gegenüber dem mittelbaren Besitzer fraglich erscheint. Die Voraussetzungen des § 985 BGB brauchen nicht erfüllt zu sein, da diese die Eigentümerstellung erfordern, die bei dem Vermieter und Räumungsgläubiger gerade nicht gegeben sein muß. Der Herausgabeanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB ist insoweit nicht kompatibel, als die danach geforderte Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung sich nicht allein aus der Kenntnislosigkeit des Vermieters ergibt. Daraus folgt die rechtsdogmatisch bemerkenswerte Konsequenz, daß der Inhaber eines Räumungstitels gegen den Mieter über § 940a Abs. 2 ZPO einen weiteren Räumungstitel gegen eine dritte Person im Wege des Eilrechtsschutzes erhält, ohne daß jene materiell-rechtlich zur Herausgabe verpflichtet sein muß.⁷³⁸ Doch der Tatbestand des § 940a Abs. 2 ZPO weist noch weitere Ungereimtheiten auf.⁷³⁹ Zunächst knüpft die Neuregelung an einen „Räumungstitel“ (anstelle einer „Herausgabe“) gegen eine Person an, ohne den Titelinhaber zu nennen. Problematisch ist zudem die tatbestandliche Anknüpfung des § 940a Abs. 2 ZPO an „den Mieter“: Unklar ist hierbei, ob bei Mietermehrheit ein Titel gegen alle Mieter bestehen muß. Dafür könnte sprechen, daß nach Sinn und Zweck der Norm die Räumungsverweigerung durch Besitzeinräumung an einen Dritten verhindert

⁷³⁷ Entgegen der Gesetzesbegründung (BT-Dr. 17/10485, S. 34) könnte daraus ein Verzicht auf das Erfordernis eines Verfügungsgrundes gefolgert werden; a.A. *Streyll*, NZM 2012, S. 249 ff., 253 f. („typisierte Bedingungen“ als „anderer Grund“ iSv. § 940 ZPO); abw. *Zehlelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 424.

⁷³⁸ So *Zehlelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 423, s.a. *Streyll*, NZM 2012, S. 249 ff., 252; sowie *N. Fischer*, NZM 2013, S. 249 ff., 252.

⁷³⁹ Siehe m.w.N. auch *Zehlelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 424; *Streyll*, NZM 2012, S. 249 ff., 251 ff.

werden soll. Wenn bei einer Mehrheit von Mietern nicht alle Mieter zur Räumung verurteilt werden, besteht für eine Räumungsverfügung kein Bedürfnis, da es noch besitzberechtigte Mieter gibt. Angesichts dieser dogmatischen Unklarheiten stellt sich jedoch die Frage, ob das Regelungsanliegen nicht anderweitig besser hätte umgesetzt werden können. Auf der Rechtsfolgenseite der Norm ist ausweislich der bisherigen Stellungnahmen aus der Prozeßrechtspraxis⁷⁴⁰ zum einen umstritten, ob man hier überhaupt ein Ermessen annehmen will, zum anderen sind die Kriterien für eine Ermessensausübung ungeklärt. Die Gesetzesbegründung zum MietRÄndG gibt auf keine der beiden Fragen Antworten. Es bestehen daher - gerade angesichts des zuvor skizzierten „Nebeneinanders“ von zivilprozessualer Vollstreckung und Eilrechtsschutz - Zweifel an der Tauglichkeit von ZPO-Reformen, die vollstreckungsrechtliche Defizite mit Maßnahmen des Eilrechtsschutzes zu beheben versuchen.

Additional Comments to your report:

6. Vollstreckungsrechtliche Systematik und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Schließlich ist im Rahmen der Betrachtung des Verhältnisses zwischen zivilprozessualer Vollstreckung und dem diesbezüglichen Einfluß des Verfassungsrechts noch auf die Grundsatzproblematik der „Abwehr“⁷⁴¹ verfassungsrechtswidriger Judikativakte durch das Bundesverfassungsgericht einzugehen. Diese Problematik wird auch und insbesondere im Zusammenhang mit der Kontrollmöglichkeit des Bundesverfassungsgerichts unter dem Schlagwort der „Verfassungsrechtsmäßigkeit“ von

⁷⁴⁰ Vgl. etwa *Zehelein*, WuM 2012, S. 418 ff., 423 f., 423; a.A. insb. *Streyll*, NZM 2012, S. 249 ff., 253.

⁷⁴¹ In diesem Kontext soll „Abwehr“ in einem wertneutralen (weiten) Sinn verstanden werden, da es dabei nicht darum geht, Verfassungs- und besonders Grundrechtsverletzungen „negativistisch“ als staatlich verursachtes „Übel“ zu bewerten (vgl. dazu schon *N. Luhmann*, Grundrechte als Institution, 1965, S. 213 f.), sondern um eine besondere rechtliche Bewertung des Verhaltens staatlicher Organe („Grundrechtswidrigkeit“), vgl. zur „Rechtswidrigkeit als Unwerturteil über menschliches Verhalten“ auch *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 234 f. m.w.N. In diesem Sinne beinhaltet „Abwehr“ (als Abwehrmöglichkeit) zum einen das (materielle) subjektive Abwehrrecht gegenüber dem rechtswidrigen Eingriff des Staates in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen, zum anderen die (formelle) Abwehrmöglichkeit durch Verfahren (im einfachen oder im Verfassungsrecht).

Rechtsanwendungsentscheidungen“⁷⁴² oder der „spezifischen Verfassungsrechtsverletzung“⁷⁴³ diskutiert.⁷⁴⁴ Dabei steht entweder die verfassungsrechtliche Frage der Abgrenzbarkeit und Abgrenzung zwischen einfachem Recht und Verfassungsrecht – und damit zugleich die Unterscheidbarkeit und Unterscheidung zwischen einfachrechtlicher und grundrechtlicher Rechtswidrigkeit des staatlichen (Judikativ-) Akts⁷⁴⁵ in der

⁷⁴² Siehe insb. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, 1991, (passim), dazu näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 364 ff. m.w.N. Dabei ist der Terminus „Rechtsanwendungsentscheidung“ im vorliegenden (vollstreckungsrechtlichen) Zusammenhang schon deswegen nicht unmißverständlich, da es dabei nicht um spezifisch verfahrensrechtliche Entscheidungen (d.h. Urteile, Beschlüsse und Verfügungen, vgl. § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO) geht, sondern ganz allgemein um Akte der Judikative. Unklar ist dabei auch die Abgrenzung zu rein faktischen Handlungen, soweit sie in Vollzug einfachrechtlicher Normen geschehen, vgl. z.B. für das Vollstreckungsrecht die tatsächliche Handlung der „Wohnungsdurchsuchung“ in Anwendung des § 758 Abs. 1 ZPO. Vgl. insb. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 12 („Tätigkeit der Vollstreckungsorgane“ u.a. als reine „Vollstreckungshandlungen“); s.a. *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 236 ff., 236 („Verhalten der Rechtspflegeorgane“).

⁷⁴³ Vorab ist zu bemerken, daß der Begriff „spezifisches Verfassungsrecht“ bzw. „spezifische Verfassungsrechtsverletzung“ letztlich eine „Leerformel“ ist (so *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., S. 218 m.w.N.), die keinen genauen Aufschluß über die eigentliche Problemstellung gibt. Soweit dieser Begriff im folgenden überhaupt gebraucht wird, dann wird er hier nur als Kurzformel für den nach ihm benannten Problemkomplex verwendet.

⁷⁴⁴ Siehe zum Diskussionsstand („spezifisches Verfassungsrecht“, vgl. BVerfGE 6, 32 ff., 43) allg. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., von Münch vor Art. 1-19 GG, insb. Rn. 73; Dreier (Hg.), Dreier zu Art. 1 Abs. 3 GG, Rn. 61; Sachs (Hg.), 2. Aufl., Murswiek zu Art. 2 GG, Rn. 56 ff., 58; Sturm zu Art. 93 GG, Rn. 16 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., Schmidt-Bleibtreu zu Art. 93 GG, Rn. 2 f.; Jarrass/Piero, 6. Aufl., Jarass zu Art. 2 GG, Rn. 23; Piero zu Art. 93 GG, Rn. 3, 72; Leibholz/Rinck/Hesselberger, zu Art. 93 GG, Rn. 101; Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 42 f.; Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 196 ff.; Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 236; Badura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 614 f.; s.a. Rennert, NJW 1991, S. 12 ff.; Henke, DöV 1984, S. 1 ff.; Schumann, ZZZ 96 (1983), S. 137 ff., 148; Dolde, NVwZ 1982, S. 65 ff.; Herzog, FS Dürig, S. 431 ff.; Lincke, EuGRZ 1980, S. 60 ff.; Wank, JuS 1980, S. 545 ff.; Zuck, DVBI 1979, S. 383 ff.; Papier, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. I, S. 432 ff.; Jakobs, JZ 1971, S. 279 ff.; H. H. Klein, Der Staat 10 (1971), S. 145 ff., 168 ff.; Pelka, DVBI 1970, S. 887 ff.; Burmeister, DVBI 1969, S. 605 ff.; Seuffert, NJW 1969, S. 1369 ff.; Schumann, DRiZ 1963, S. 388 ff.; Zweigert, JZ 1952, S. 321 ff.; siehe auch Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 186 ff.; Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., S. 216 ff.; Gusy, Die Verfassungsbeschwerde, S. 26 ff., 52 ff.; Steinwedel, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“, S. 33 ff.; Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl., S. 107; Fleury, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl., S. 3 f.; siehe dazu näher und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 313 ff.

⁷⁴⁵ So die ganz einhellige Auffassung (vgl. für viele nur *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 11 ff.: „Die Zwangsvollstreckung als Teil der Zivilrechtspflege“). Anzumerken ist jedoch, daß schon früher in der Zivilprozeßrechtswissenschaft die Zwangsvollstreckung z.T. als „materielles Verwaltungsverfahren“ bezeichnet wurde (vgl. z.B. *Planck*, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Bd. 2, S. 607 ff., 607: „Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist seinem allgemeinen Charakter nach ein Administrativverfahren, kein Judizialverfahren.“), und auch in neuerer Zeit Tendenzen festzustellen sind, die zivilprozessuale Vollstreckung der Verwaltung zuzurechnen (s. etwa *Bruns*, AcP 171 (1971), S. 358 ff., 362; *Kleybolte*, NJW 1954, S. 1097 ff., 1100; s.a. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 6 f., 61). Die h.M. stellt jedoch demgegenüber auf den „Rechtspflege“-Charakter der Vollstreckung ab, vgl. z.B. m.w.N. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 12 f.; *Jauernig*,

zivilprozessualen Zwangsvollstreckung⁷⁴⁶ angesichts der weiten Auslegung von Art. 2 Abs. 1 GG⁷⁴⁷ - oder die verfassungsprozessuale Frage der Verteilung der Kontrollkompetenzen zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten⁷⁴⁸ (vgl. Artt. 92 ff. GG) im Vordergrund. Diese beiden Aspekte der Abwehr verfassungsrechtswidriger Akte der Judikative als grundsätzliche (verfassungs- wie verfahrensrechtlich bedeutsame) Probleme haben maßgebliche Relevanz für das „Spannungsverhältnis“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger. Deren Interessen sind insbesondere dann betroffen, wenn der Staat in den „Ausgleichsmechanismus“ Vollstreckungsrecht eingreift, ohne daß dies nach der Systematik des einfachen (Vollstreckungs-)Rechts gerechtfertigt ist.⁷⁴⁹ In diesem Zusammenhang kommt der Abwehr „verfassungsrechtswidriger“ Vollstreckungsakte mit dem Bundesverfassungsgericht als dem maßgeblichen

Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 1 f.; *Blomeyer*, Vollstreckungsverfahren, S. 2 f.; *Gaul*, *Rpfleger* 1971, S. 41 ff.; siehe aber für die Rspr. BGHZ 66, 79 ff., 80 (Pfändungs- und Überweisungsbeschluß als Verwaltungsakt); s.a. BGH, Urteil v. 28.04.1988, Az.: IX ZR 151/87, NJW 1988, S. 2543 ff., 2544 („Hoheitsakt“). Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung der Einbeziehung der Zwangsvollstreckung in die Zivilrechtspflege („Verschmelzung des Richters und der Urtheiler zum Gerichtscollegium“) z.B. *Planck*, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Bd. 2, S. 600 ff. m.w.N. Für die Abgrenzung gegenüber der Justizverwaltung ist zu beachten, daß die Vollstreckungsorgane in Erfüllung ihrer „Rechtspflege“-Aufgabe handeln und nicht als „Justizbehörde“ iSv. § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG tätig sind, vgl. nur *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 317 (zur Übereignung der versteigerten Sache durch den Gerichtsvollzieher). Vgl. für die „Sachnähe“ zum Privatrecht schon *Stein*, Grundfragen der Zwangsvollstreckung; S. 6 ff.; *Schönke*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 1 ff.; *Blomeyer*, Vollstreckungsverfahren, S. 3 f.; s.a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 7 ff. m.w.N.

⁷⁴⁶ Beachtlich insb. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 12 („Auch soweit sich die Tätigkeit der Vollstreckungsorgane in reinen ‚Vollstreckungshandlungen‘ äußert, besteht ein Unterschied zum Verwaltungsakt“); s.a. *Stein*, Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, 3. Aufl., S. 351 („reale“ und „ideelle“ Vollstreckungsakte); vgl. auch *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 236 ff. (zur „Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit von Handlungen der Vollstreckungsorgane“).

⁷⁴⁷ Siehe dazu z.B. *Benda*, NJW 1997, S. 560 ff.; *Duttge*, NJW 1997, S. 3353 ff.; *Schnapp*, NJW 1998, S. 960; *J. Lindner*, NJW 1998, S. 1208 ff.; *Kube*, JuS 2003, S. 111 ff.; s.a. *Schapp*, JZ 2003, S. 217 ff., 221 f., sowie für den Ansatz von *Hesse* (Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 ff.) *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 318 f.

⁷⁴⁸ Vgl. z.B. *Robbers*, in *Bogs* (Hg.), Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, 1999, S. 57 ff.; *Heun*, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit, 1992; sowie *Schenke*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, 1987; s.a. *Korioth*, FS 50 Jahre BVerfG, Bd. I, S. 55 ff.; *Jestaedt*, DVBl 2001, S. 1309 ff.; *Starck*, JZ 1996, S. 1033 ff.; *Starck*, Verhandlungen des 61. DJT (1996), Band II/1, S. O 27 ff.; *Seidl*, Verhandlungen des 61. DJT (1996), Band II/1, S. O 9 ff.; jeweils m.w.N.

⁷⁴⁹ Siehe z.B. m.w.N. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 12 (Zwangsvollstreckung zwar Rechtsprechung im „formellen Sinne“, jedoch nicht mehr „typisch Rechtsprechung im materiellen Sinne des Art. 92 GG“); s.a. *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 3 f., 11 f., 61 ff. („Erlaß des Vollstreckungsaktes als zwangsweise Verwirklichung des richterlichen Urteils“); *Planck*, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Bd. 2, S. 606 f.

Gestalter des Ausgleichs der jeweils grundrechtlich geschützten Interessen eine große Bedeutung bei. Dies verdeutlicht ein (nachfolgender) Blick auf die drei wesentlichen (inhaltlichen) Maßstäbe seiner Prüftätigkeit.

a) „Allgemeine Handlungsfreiheit“ als „Supergrundrecht“?

Ein zentrales Problem für die vollstreckungsrechtliche Systematik ergibt sich aus der Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht und die herrschende Meinung in der Verfassungsrechtswissenschaft.⁷⁵⁰ Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet ausweislich seines Wortlauts nach zwar (allein) das Recht „auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“, und zwar in den Schranken der „Rechte anderer“, der „verfassungsmäßigen Ordnung“ und des „Sittengesetzes“. Über einen Schutz der „engeren persönlichen Lebenssphäre“⁷⁵¹ weit hinausgehend interpretiert das Bundesverfassungsgericht Art. 2 Abs. 1 GG seit der „Elfes“-Entscheidung⁷⁵² in ständiger Rechtsprechung⁷⁵³ als Grundrechtsgewährleistung der „allgemeinen menschlichen Handlungsfreiheit“. Dabei versteht es die Schranke der „verfassungsmäßigen Ordnung“ als „verfassungsgemäße Rechtsordnung“.⁷⁵⁴ Diese weite Auslegung, die die „allgemeine Handlungsfreiheit“ als (subsidiäres) „Hauptfreiheitsrecht“⁷⁵⁵ einstuft, das immer dann einschlägig ist, wenn die spezielleren Freiheitsrechte thematisch nicht relevant sind, führt zu einem „geschlossenen Grundrechtssystem“⁷⁵⁶, das jegliches menschliche Verhalten⁷⁵⁷

⁷⁵⁰ Vgl. zur Einführung z.B. von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 12 ff., 88 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Murswiek* zu Art. 2 GG, Rn. 9 ff., 56 ff.; Jarrass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 2 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießler* zu Art. 2 GG, Rn. 4, 10 f.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 16; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 67 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 592 f.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 229 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 215 ff.; s.a. *Schmidt*, AöR 91 (1966), S. 42 ff.; *Scholz*, AöR 100 (1975), 80 ff.; jeweils m.w.N. Vgl. dazu m.w.N. besonders die Kritik von *Steinwedel*, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“, S. 52 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 ff.; vgl. zur Kritik *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 295 ff. m.w.N.

⁷⁵¹ Siehe dazu *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183.

⁷⁵² BVerfGE 6, 32 ff.

⁷⁵³ Vgl. BVerfGE 6, 32 ff., 36 f.; 74, 129 ff., 151 f.; 80, 137 ff.; 152 ff.; 90, 145 ff., 171 ff.; 91, 335 ff., 338 f.; vgl. zum Überblick auch *Scholz*, AöR 100 (1975), S. 80 ff.; *Scholz*, AöR 100 (1975), S. 265 ff. m.w.N.

⁷⁵⁴ Siehe BVerfGE 6, 32 ff., 37 ff.; krit. dazu *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 m.w.N.

⁷⁵⁵ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 184.

⁷⁵⁶ Vgl. zu dem daraus entstehenden „lückenlosen Wert- und Anspruchssystem“ (siehe *Maunz/Dürig*, 32. EL, *Dürig* zu Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 13; *Herzog* zu Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 3 ff.) krit. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 137, 184.

als grundrechtlich relevant erscheinen läßt.⁷⁵⁸ Folglich beinhaltet die (ganz herrschende) Deutung des Art. 2 Abs. 1 GG seit der „*Elfes*“-Entscheidung⁷⁵⁹, daß jedes staatliche Verhalten, das diese „allgemeine Handlungsfreiheit“ einschränkt, auch als „Grundrechtseingriff“ hinsichtlich Art. 2 Abs. 1 GG zu bewerten ist. Aufgrund der weiten Auslegung der Schranke der „verfassungsmäßigen Ordnung“⁷⁶⁰ steht das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG im Ergebnis unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt,⁷⁶¹ so daß die verfassungsrechtliche Rechtfertigung mittels Normen der „verfassungsmäßigen (einfachen) Rechtsordnung“ bei „Grundrechtseingriffen“ in Art. 2 Abs. 1 GG (zumindest regelmäßig) keine größeren Probleme aufwirft. Dieses (herrschende) Grundrechtsverständnis hat jedoch erhebliche Auswirkungen auf die Frage, wann ein Grundrechtseingriff bzw. eine Grundrechtsverletzung anzunehmen ist, sowie auf das Problem der (bundesverfassungsgerichtlichen) Kontrolle und Abwehr eines solchen (zulässigen oder auch unzulässigen) Grundrechtseingriffs: Diese „größtmögliche“ Bestimmung des Schutzbereichs führt (neben der Erweiterung des klassischen Eingriffsbegriffs⁷⁶² hin zu einem „modernen Eingriffsbegriff“⁷⁶³) im Ergebnis dazu, daß letztlich jedwede Beeinträchtigung einen Eingriff darstellen kann. Ein „Grundrechtseingriff“ ist daher (nach überwiegender Ansicht) jedes staatliche Handeln, das dem einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz

⁷⁵⁷ Siehe nur BVerfGE 29, 402 ff., 408: „Grundrecht des Bürgers, nur aufgrund solcher Vorschriften mit einem Nachteil belastet zu werden, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind“.

⁷⁵⁸ So krit. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 137, 184 m.w.N. (insb. im Hinblick auf die Systematik der Grundrechte).

⁷⁵⁹ BVerfGE 6, 32 ff.

⁷⁶⁰ Siehe hier nur Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 608 ff. m.w.N.

⁷⁶¹ Vgl. krit. (gerade auch bzgl. Ursachen und Folgen des bundesverfassungsgerichtlichen Vorgehens) Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 f. m.w.N.

⁷⁶² Zum „klassischen Grundrechtseingriff“ m.w.N. z.B. Dreier (Hg.), *Dreier*, Vorbemerkung, Rn. 80 ff.; von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *von Münch* vor Art. 1-19 GG, insb. Rn. 51a; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sachs* vor Art. 1 GG, Rn. 78 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer*, Vorbemerkungen, Rn. 19 ff.; Jarrass/Piero, 6. Aufl., *Jarass* vor Art. 1 GG, Rn. 24 ff.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 139 ff.; Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 10 ff.; Badura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 101 ff.; Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 411 ff.; krit. Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 43 ff.

⁷⁶³ Siehe zu einem „faktischen Grundrechtseingriff“ insb. Bleckmann/Eckhoff, DVBI 1988, S. 373 ff.; sowie m.w.N. Dreier (Hg.), *Dreier*, Vorbemerkung, Rn. 80 ff.; von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *von Münch* vor Art. 1-19 GG, Rn. 51a; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sachs* vor Art. 1 GG, Rn. 83 ff.; Jarrass/Piero, 6. Aufl., *Jarass* vor Art. 1 GG, Rn. 26 f.; Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 11 ff.; Badura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 101 ff.; Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 413 ff.; Ipsen, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 43 ff.; s.a. Bleckmann/Eckhoff, DVBI 1988, S. 373 ff.; Henke, DÖV 1984, S. 1 ff.

(bzw. zum Teil) unmöglich macht, und zwar unabhängig davon, ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich, mit oder ohne Befehl oder Zwang erfolgt.⁷⁶⁴ Weitergehend bestimmt die herrschende Auslegung von Art. 2 Abs. 1 GG auch, inwieweit ein staatlicher Akt als „Grundrechtsverletzung“ bewertet wird: Fehlt es nämlich selbst bei Zugrundelegung des „modernen“ (d.h. weiten) Eingriffsbegriffs an einem „Grundrechtseingriff“ bezüglich irgendeines speziellen Grundrechts, dann verbleibt dem betroffenen Bürger stets die Rügemöglichkeit hinsichtlich Art. 2 Abs. 1 GG. Mit dieser Rüge kann letztlich jeder (ansonsten) „verfassungsrechtswidrige“ staatliche „Eingriff“, d.h. auch die Verletzung aller Verfassungsrechtsmaximen und auch des formellen Verfassungsrechts, beanstandet werden.⁷⁶⁵ Nach herrschender Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtsdogmatik gilt dies grundsätzlich auch für den Vorrang des Gesetzes, der aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet wird. Der Vorrang des Gesetzes hat bekanntlich zum Inhalt, daß kein Akt der Judikative und Exekutive Akten der Legislative widersprechen darf.⁷⁶⁶ Wenn also Akte der Judikative und Akte der Exekutive gesetzeswidrig und damit (nach den Maßstäben des einfachen Rechts) rechtswidrig sind, verstoßen sie (zumindest) gegen den verfassungsmäßigen Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG), so daß dann

⁷⁶⁴ Vgl. z.B. *Bleckmann/Eckhoff*, DVBI 1988, S. 373 ff.; s.a. im Überblick Dreier (Hg.), *Dreier*, Vorbemerkung, Rn. 80 ff.; von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., von Münch vor Art. 1-19 GG, Rn. 51a ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sachs* vor Art. 1 GG, Rn. 78 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer*, Vorbemerkungen, Rn. 19 ff.; Jarrass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* vor Art. 1 GG, Rn. 24 ff.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 139 ff.; Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 10 ff.; Badura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 101 ff.; Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 411 ff.; monographisch etwa *Eckhoff*, Grundrechtseingriff, S. 1 ff.; krit. zur herrschenden Grundrechtsterminologie *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 53 ff.; jeweils m.w.N.

⁷⁶⁵ Siehe dazu BVerfGE 74, 129 f.; vgl. zu diesem Problemkomplex auch von Münch/Kunig (Hg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 2 GG, Rn. 12 ff., 88 ff.; Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Murswiek* zu Art. 2 GG, Rn. 9 ff., 56 ff.; Jarrass/Pieroth, 6. Aufl., *Jarass* zu Art. 2 GG, Rn. 2 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, 9. Aufl., *Kannengießer* zu Art. 2 GG, Rn. 4, 10 f.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 2 GG, Rn. 16; *Richter/Schuppert/Bumke*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 67 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 592 f.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 229 ff.; *Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 215 ff.; s. auch AK-GG, 2. Aufl., *Podlech* zu Art. 2 I GG, Rn. 1 ff.; *Pestalozza*, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl., S. 169; *Klein*, DÖV 1982, S. 797 ff.; *Zuleeg*, DVBI 1976, S. 509 ff., 514; *Scholz*, AöR 100 (1975), S. 80 ff.; *Henke*, DÖV 1974, S. 1 ff.; *Schwabe*, DÖV 1973, S. 623, 628; *Pelka*, DVBI 1970, S. 887 ff.; *Burmeister*, DVBI 1969, S. 605 ff.; *Schmidt*, AöR 91 (1966), S. 42 ff.; *Ehmke*, VVDStRL 20 (1963), S. 57 ff., 82; *Herzog*, BayVBI 1961, S. 368 ff., 371; *Lerche*, DVBI 1961, S. 690 ff., 693; *Schumann*, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen, S. 195; siehe für die Rspr. nur Hessisches FG, Urteil v. 24.06.1969, Az.: I 52/68, DVBI 1970, S. 905 ff., 907; krit. insb. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 ff.

⁷⁶⁶ Vgl. dazu die Kritik von *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 184.

„automatisch“ auch eine „Grundrechtsverletzung“ hinsichtlich Art. 2 Abs. 1 GG vorliegt. Folglich begründet jede einfache Gesetzeswidrigkeit (oder einfachrechtliche Rechtswidrigkeit) eines Aktes der Judikative (über den „Umweg“ des Art. 2 Abs. 1 GG) auch eine Grundrechtswidrigkeit. Dies gilt auch für das Vollstreckungsrecht und hat die weitreichende (logische) Konsequenz, daß nach der o.g. weiten Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG letztlich jeder vollstreckungswidrige Akt zu Lasten eines betroffenen Grundrechtsträgers letztlich auch eine Grundrechtswidrigkeit begründet – und damit eine bundesverfassungsgerichtliche Anfechtungsmöglichkeit. Dies ergibt sich aus der verfassungsprozessualen Folge der „Elfes“-Entscheidung und würde bedeuten, daß wegen des Grundsatzes der Rechtswegerschöpfung für die Verfassungsbeschwerde (vgl. Art. 94 Abs. 2 S. 2 1. Hs. GG, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) alle nach einfachem (Vollstreckungs-) Recht fehlerhaften und damit rechtswidrigen letztinstanzlichen gerichtlichen Entscheidungen mit der Verfassungsbeschwerde erfolgreich angefochten werden könnten.⁷⁶⁷ Dies wiederum führt unmittelbar zu dem aufgeworfenen Problem der Kontrolle (und Abwehr) eines unzulässigen Grundrechtseingriffs: Art. 2 Abs. 1 GG ermöglicht danach die Einlegung der Verfassungsbeschwerde, da auch dieses Grundrecht - unabhängig von seiner Auslegung - jedenfalls gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG geschützt ist. Folglich bedingt die Ausweitung des Schutzbereichs von Art. 2 Abs. 1 GG eine („uferlose“) Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verfassungsbeschwerde. Dies hat erheblichen Folgen für das Verhältnis von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit und trägt maßgebend zur übermäßigen Belastung des Bundesverfassungsgerichts bei. Die Abwehr von beeinträchtigenden staatlichen Maßnahmen wird nämlich stets zur einer grundrechtlichen Frage. Auf diese Weise können auch Verletzungen allgemeiner Verfassungsrechtsmaximen über Art. 2 Abs. 1 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG gerügt werden, d.h. auch solche Verfassungsrechtsnormen, die keine Grundrechte (oder grundrechtsgleichen Rechte) beinhalten und die ursprünglich

⁷⁶⁷ Siehe insb. *Steinwedel*, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“, S. 52 ff.; s. dazu m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 336 ff. m.w.N.

auch nicht für die Verfassungsbeschwerde vorgesehen waren.⁷⁶⁸ Dieses weite Verständnis (auch) bezüglich der Annahme einer „Grundrechtsverletzung“ von Art. 2 Abs. 1 GG würde bei konsequenter Anwendung zu gravierenden Folgen für die Kontrolle von Akten der Judikative und Exekutive durch das Bundesverfassungsgericht führen: Nach den Grundsätzen der Subsidiarität und der Rechtswegerschöpfung⁷⁶⁹ (Art. 94 Abs. 2 S. 2 1. Hs. GG, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) ist sowohl für die Überprüfung von Akten der Exekutive als auch für die der Judikative generell die Inanspruchnahme der jeweils zuständigen Fachgerichtsbarkeit bis zur letzten Instanz Zulässigkeitsvoraussetzung für die Verfassungsbeschwerde. Sofern der fehlerhafte Judikativ- oder Exekutivakt in der jeweiligen Fachgerichtsbarkeit aber nicht (vollständig) aufgehoben (oder sogar ausdrücklich bestätigt) wird, können sämtliche (einfachrechtlich fehlerhaften)⁷⁷⁰ letztinstanzlichen gerichtlichen Entscheidungen mit der Verfassungsbeschwerde (erfolgreich) angefochten werden.⁷⁷¹ Damit würde das Bundesverfassungsgericht aber zur (gemeinsamen) „Superrevisionsinstanz“⁷⁷² gegenüber den unterschiedlichen (vgl. Art. 95 Abs. 1 GG) Fachgerichtsbarkeiten. Das Bundesverfassungsgericht hätte nämlich damit die Aufgabe und Pflicht, die Auslegung und Anwendung des (jeweiligen) einfachen Rechts zu kontrollieren, wozu es aber - von Verfassungs wegen - gar nicht berufen ist (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 90 ff. BVerfGG)⁷⁷³ und in tatsächlicher Hinsicht (d.h. von seiner Arbeitskapazität her) überhaupt nicht in der Lage ist. Im Gegenteil ist die Prüfungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG sowie § 90 Abs. 1 BVerfGG auf die Überprüfung der Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten beschränkt.⁷⁷⁴ Deutlich wird die

⁷⁶⁸ Siehe m.w.N. z.B. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 183 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 230 ff.

⁷⁶⁹ Vgl. zur Differenzierung insb. *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 156 ff.; *Pestalozza*, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl., S. 185 ff. m.w.N.

⁷⁷⁰ Siehe zur „materiellen“ Grundrechtsverletzung und zur „Grundrechtsverletzung im prozessualen Sinn“ hier m.w.N. nur *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 529 ff., 529.

⁷⁷¹ Vgl. dazu insbesondere *Steinwedel*, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“, S. 52 ff. m.w.N.

⁷⁷² *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., S. 221; sowie *Burmeister*, DVBl 1969, S. 604 ff. („Das Bundesverfassungsgericht als Revisionsinstanz“); s.a. *Voßkuhle*, NJW 1995, S. 1377 ff., 1377. Vgl. für die Rspr. des BVerfG z.B. BVerfGE 7, 198 ff., 207.

⁷⁷³ Siehe krit. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 184.

⁷⁷⁴ Wobei allerdings zu beachten ist, daß die Grundrechte gerade in der maßgebenden Auslegung des BVerfG geschützt sind. Dies führt aber gerade zu dem beschriebenen

„systemsprengende“ Kraft einer solchen weiten Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG, nicht nur, aber auch für das zivilprozessuale Vollstreckungsrecht.

b) „Willkürverbot“ als variabler Kontrollmaßstab

Hinzu kommt noch ein weiterer materiell-verfassungsrechtlicher Aspekt, der (in materieller Hinsicht) für rechtswidrige Akt der Judikative (auch solche im Rahmen der Vollstreckung) relevant ist und sich ebenfalls auf die (formelle) Frage der Kontrollkompetenz auswirkt:⁷⁷⁵ Nach ständiger bundesverfassungsgerichtlicher Judikatur⁷⁷⁶ enthält der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG auch das verfassungsrechtliche Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit.⁷⁷⁷ Dabei sieht das Bundesverfassungsgericht⁷⁷⁸ den „Kern“ der aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten Rechtsanwendungsgleichheit in dem Verbot „willkürlicher“ Ungleichbehandlung („Willkürverbot“).⁷⁷⁹ Überträgt man dieses Verbot auf die Auslegung und Anwendung des einfachen (Verfahrens-) Rechts durch die Fachgerichtsbarkeit, wie es das Bundesverfassungsgericht mit seiner „Willkür“-Rechtsprechung vollzogen hat,⁷⁸⁰ führt dies letztlich dazu, daß jede „falsche“ bzw. „unrichtige“⁷⁸¹ - d.h.

„Kontrolldilemma“. Vgl. zum Prozeßrecht des BVerfG m.w.N. z.B. AK-GG, 2. Aufl., *Rinken* zu Art. 94 GG, Rn. 25 ff.; *Klein*, FS 50 Jahre BVerfG, Bd. I, S. 507 ff.

⁷⁷⁵ Vgl. dazu m.w.N. bereits *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 301 ff. m.w.N.

⁷⁷⁶ Siehe z.B. BVerfGE 3, 58 ff., 135; s.a. BVerfGE 62, 189 ff., 192; 67, 90 ff., 94; 70, 93 ff., 97; 74, 102 ff., 127.

⁷⁷⁷ Vgl. zur Entwicklung dieser „sachlichen“ (aus der „personalen“) Gerechtigkeit z.B. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 702 ff. („Vom Gleichheitssatz zum allgemeinen Willkürverbot“); s.a. *Brüning*, JZ 2001, S. 669 ff.; *Odendahl*, JA 2000, S. 170 ff.; *Jarass*, NJW 1997, S. 2545 ff.; *Sachs*, JuS 1997, 124 ff.; *Rennert*, NJW 1991, S. 12 ff.; krit. z.B. AK-GG, 2. Aufl., *E. Stein* zu Art. 3 GG, Rn. 29 ff., 32 („Gefahr eines Abgleitens in eine allgemeine Gerechtigkeitskontrolle“); s.a. *Höfling*, JZ 2001, S. 955 ff., 960 („Super- und Zauberformel“).

⁷⁷⁸ Siehe insbesondere BVerfGE 42, 64 ff., 73; s.a. AK-GG, 2. Aufl., *E. Stein* zu Art. 3 GG, Rn. 29 ff., 29.

⁷⁷⁹ Das BVerfG leitet aus dem allgemeinen Gleichheitssatz das Verbot ab, „wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln“, vgl. z.B. BVerfGE 3, 58 ff., 135.

⁷⁸⁰ Vgl. zur Entwicklung der Verfassungsrechtsprechung z.B. *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 702 ff. m.w.N.

⁷⁸¹ Für die „Richtigkeit“ einer (zivil-) gerichtlichen Entscheidung ist dabei grundlegend zu berücksichtigen, daß die „außerprozessuale Richtigkeit“ (vgl. *Gilles*, ZZP 83 (1970), S. 61 ff., 85 ff.) jeweils (gedanklich) strikt von der „prozessualen Richtigkeit“ zu trennen ist, vgl. *Stein/Jonas*, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 4; *Jauernig*, Zivilprozeßrecht, 27. Aufl., S. 1 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., S. 3 m.w.N.; krit. dazu z.B. *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 58 ff.; *Gilles*, Rechtsmittel im Zivilprozeß, S. 52 f.; s.a. *Haverkate*, Gewißheitsverluste im juristischen Denken, S. 186; *Ebsen*, Gesetzesbindung und „Richtigkeit“ der Entscheidung, insbes. S. 47 f.; s.a. *Luhmann*, Rechtssoziologie, 2. Aufl., S. 202; *Thomas*, Verschuldenszurechnung im zivilprozessualen Anwaltsprozeß, S. 61 ff. m.w.N. Die „außerprozessuale Richtigkeit“ ist nämlich ein Idealziel,

nach einfachem Recht rechtswidrige – Gesetzesanwendung „eo ipso gleichheits(satz)widrig“⁷⁸² ist. Eine derart weit verstandene „Rechtsanwendungsgleichheit“ bedeutet nämlich, daß der „sachliche Grund“⁷⁸³ für eine Ungleichbehandlung durch Anordnung (oder Nichtanordnung) einer in „dem Gesetz“ vorgesehenen Rechtsfolge sich nur aus der maßgeblichen Norm selbst ergeben kann.⁷⁸⁴ Dies bedeutet aber im Ergebnis immer: Der einfachrechtlich fehlerhafte Akt der Judikative⁷⁸⁵ (vorliegend ein solcher im Rahmen der zivilprozessualen Vollstreckung) ist stets eine nicht zulässige Ungleichbehandlung, d.h. eine Grundrechtsverletzung im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG. Auch dies hat weitreichende Folgen: Zum einen läßt die weite Auslegung von Art. 3 Abs. 1 GG (als „Willkürverbot“) die einfache Rechtswidrigkeit verfassungsrechtlich auf und ermöglicht zum anderen letztlich die Einlegung der Verfassungsbeschwerde, da auch dieses Grundrecht – unabhängig von seiner Auslegung - jedenfalls gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG geschützt ist. Folglich kann die (herrschende) Auslegung des Art. 3 Abs. 1 GG eine („uferlose“) Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verfassungsbeschwerde bedingen.

Insbesondere im Hinblick auf die Folgen des Verständnisses der Rechtsanwendungsgleichheit als Verfassungsrechtsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG weist das Bundesverfassungsgericht zwar in ständiger Judikatur darauf hin, daß „Fehler in der Handhabung des einfachen Rechts“ als solche keinen Verfassungsrechtsverstoß darstellen sollen, auch nicht „zweifelsfrei fehlerhafte Entscheidungen“⁷⁸⁶. Jedoch sollen allerdings „grobe Verstöße“ bereits wieder

dessen Erreichung der (Zivil-) Prozeß nicht absolut garantieren kann, so daß - wenn überhaupt - nur eine „relative“ Garantie für die Richtigkeit einer Entscheidung möglich ist. Diese Gewährleistung soll durch verschiedene sachliche wie personelle Ausstattungen, Vorkehrungen, Verfahrensregeln und Regeln der Rechtsfindung erreicht werden. Insbesondere die Regeln und Voraussetzungen, die das Verfahren und den richterlichen Erkenntnisvorgang selbst betreffen, sollen gewährleisten, daß eine „größtmögliche Gerechtigkeitsgewähr“ (Gilles, Rechtsmittel im Zivilprozeß, S. 53 f.) gegeben ist.

⁷⁸² Rennert, NJW 1991, S. 12 ff., 12.

⁷⁸³ Vgl. z.B. BVerfGE 1, 14 ff., 52.

⁷⁸⁴ „Das Gebot, das Gesetz ‚gleich‘ anzuwenden, meint nichts anderes als das Gebot, das Gesetz eben anzuwenden“ – so Rennert, NJW 1991, S. 12 ff., 12.

⁷⁸⁵ Soweit (anstelle von Akten der Judikative) von „Rechtsanwendungsentscheidungen“ die Rede ist, ist ebenfalls Vorsicht mit der (begrifflichen) Verwendung geboten, da (gerade im Kontext der Kontrolle von zivilgerichtlichen Entscheidungen) jeweils fraglich ist, ob damit der zivilprozessuale „Entscheidungs“-Begriff (vgl. § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO: Urteile, Beschlüsse und Verfügungen, vgl. m.w.N. nur Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., S. 304 ff.) gemeint ist.

⁷⁸⁶ Siehe BVerfGE 67, 90 ff., 90 (Leitsatz); s.a. Rennert, NJW 1991, S. 12 ff., 13.

die Annahme begründen, die Entscheidung „beruhe auf sachfremden Erwägungen“⁷⁸⁷. Auch sei der „Willkürvorwurf“ nicht „subjektiv“ zu verstehen, da es auf eine „objektive Willkür“ ankomme, d.h. „auf eine tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der getroffenen Maßnahme im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation“⁷⁸⁸. Als Beurteilungsmaßstab soll „eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise“⁷⁸⁹ bestimmend sein. Soweit also ein Verstoß gegen Art 3 Abs. 1 GG durch einen Judikativakt zur Beurteilung ansteht, und dabei (objektiv unbestimmbare) Kriterien wie „vernünftig“, „sachlich einleuchtend“, „Natur der Sache“, „eindeutige Unangemessenheit“ und sogar „Gerechtigkeit“ maßgebend sind,⁷⁹⁰ hat dies dem Bundesverfassungsgericht bereits - zu Recht - die Kritik eingebracht, es betreibe eine „allgemeine Gerechtigkeitskontrolle“⁷⁹¹, die (als solche stets) von seiner „intuitiven Bewertung“⁷⁹² abhängt. Soweit gerade dies zu Rechtsunsicherheit bei der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle von Akten der Judikative führt, wird sogar der Vorwurf erhoben, daß Bundesverfassungsgericht agiere (aufgrund der o.g. „subjektiven“ Kriterien) selbst „willkürlich“⁷⁹³. Die daraus resultierende Brisanz für die Auslegung und Anwendung des (einfachen) Vollstreckungsrechts zeigt nicht zuletzt die erste Zuschlagsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in dem dieser Kontrollmaßstab herangezogen wurde.⁷⁹⁴

⁷⁸⁷ So z.B. BVerfGE 4, 1 ff., 7; 18, 85 ff., 96; s.a. BVerfGE 62, 189 ff., 192; 67, 90 ff., 94; 70, 93 ff., 97; 74, 102 ff., 127.

⁷⁸⁸ BVerfGE 2, 266 ff., 281.

⁷⁸⁹ So BVerfGE 1, 264 ff., 276.

⁷⁹⁰ Vgl. insb. krit. AK-GG, 2. Aufl., E. Stein zu Art. 3 GG, Rn. 29 ff., 30.

⁷⁹¹ So AK-GG, 2. Aufl., E. Stein zu Art. 3 GG, Rn. 32 (unter Bezugnahme auf BVerfGE 57, 39 ff., 42; 58, 163 ff., 167 f.; 59, 98 ff.; 66, 199 ff., 205 ff.; 69, 248 ff., 253 ff.; 70, 93 ff., 97 ff.; 71, 202 ff., 204 f.); s.a. BVerfGE 70, 93 ff., 97 ff.; 86, 59 ff., 62 f.

⁷⁹² AK-GG, 2. Aufl., E. Stein zu Art. 3 GG, Rn. 30.

⁷⁹³ Vgl. aus den Reihen der Verfassungsrechtswissenschaft z.B. AK-GG, 2. Aufl., E. Stein zu Art. 3 GG, Rn. 29 ff., 32; aus den Reihen der Zivilprozessualistik z.B. E. Schneider, ZAP 1995, S. 911 ff., 911 (Fach 13, S. 355 ff., 355); s.a. noch Baumbach/Lauterbach, 61. Aufl., Hartmann, Einleitung III, Rn. 21 (das „freilich problematische, manchmal aus ziemlichem Subjektivismus geforderte und manchmal maßlos übersteigerte Willkürverbot“).

⁷⁹⁴ Siehe BVerfGE 42, 64 ff., 73; siehe dazu N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 66 ff. m.w.N.

c) „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte auf das Vollstreckungsrecht

Schließlich ist für die (verfassungsmäßige) Anwendung des Vollstreckungsrechts die „Lüth“-Entscheidung⁷⁹⁵ von großer Bedeutung.⁷⁹⁶ Während das Bundesverfassungsgerichts mit der „Elfes“-Entscheidung⁷⁹⁷ samt ihrer der (materiellrechtlichen) „Gleichsetzung“ von einfachrechtlicher Rechtswidrigkeit und „grundrechtlicher Rechtswidrigkeit (Grundrechtswidrigkeit)“ den Einfluß des einfachen Rechts auf die Grundrechte grundsätzlich determiniert hat, hat die „Lüth“-Entscheidung den grundrechtlichen Einfluß auf das einfache Recht maßgeblich fixiert.⁷⁹⁸ Das Bundesverfassungsgericht hat darin ausgeführt, daß die Grundrechte nicht nur dazu dienen, die Freiheitssphäre des Individuums gegenüber staatlichen Eingriffen zu schützen, sondern daß diese auch „Elemente einer objektiven Wertordnung“ darstellen und in dieser Weise als „verfassungsrechtliche Grundentscheidung“ für alle Bereiche des Rechts Geltung beanspruchen.⁷⁹⁹ Von wesentlicher Bedeutung ist dieses Judikat für die staatliche Tätigkeit auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege: Obwohl ein Streit zwischen Privaten über Rechte und Pflichten aus (grundrechtlich beeinflussten)⁸⁰⁰ privatrechtlichen Vorschriften grundsätzlich ein „bürgerlicher Rechtsstreit“ (vgl. § 13 GVG) bleibt, sei der Inhalt dieser Normen „an den Grundrechten auszurichten“, wobei die Frage des grundrechtlichen Einflusses ebenfalls vom Zivilgericht zu prüfen sei. Wenn ein solcher Einfluß danach besteht, soll der Zivilrichter auch die grundrechtliche „Modifizierung der privatrechtlichen Normen“ zu berücksichtigen haben. Mißachtet der Richter diese Maßstäbe, „so verstößt er nicht nur gegen objektives Verfassungsrecht, indem er den Gehalt der Grundrechtsnorm (als objektiver Norm) verkennt“, vielmehr verletze er „als Träger öffentlicher Gewalt durch sein Urteil das Grundrecht, auf dessen Beachtung auch durch die rechtsprechende Gewalt der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat“⁸⁰¹. In formeller Hinsicht folgt daraus,⁸⁰² daß sämtliche Fehler bei der Auslegung und Anwendung des

⁷⁹⁵ Vgl. BVerfGE 7, 198 ff.

⁷⁹⁶ Dazu bereits m.w.N. N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 303 f.

⁷⁹⁷ Siehe BVerfGE 6, 32 ff.

⁷⁹⁸ Vgl. dazu hier nur Bender, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 47 ff., 47.

⁷⁹⁹ Siehe BVerfGE 7, 198 ff., 205.

⁸⁰⁰ Vgl. zu den (zivilrechtlichen) Generalklauseln als „Einbruchstellen“ der Grundrechte in das bürgerliche Recht, BVerfGE 7, 198 ff., 204 ff.

⁸⁰¹ BVerfGE 7, 198 ff., 206 f.

⁸⁰² Vgl. nur Bender, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 47.

einfachen Rechts, die in einer solchen „Verkennung“ des Einflusses der Grundrechte bestehen, als Verletzung des einschlägigen Grundrechts im Rahmen der Verfassungsbeschwerde gerügt werden können. In materieller Hinsicht wird das einfache Recht damit „grundrechtlich aufgeladen“ mit der Folge einer weitgehenden „Vermischung“ und „Vermengung“ einfachrechtlicher und grundrechtlicher Wertungen.⁸⁰³ Nach - auch für das Verfahrensrecht - zutreffender Beobachtung hat das Gebot der Berücksichtigung verfassungs- und besonders grundrechtlicher Anforderungen „unter der kontrollierenden Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts“ zu einem „umfassenden, grundsätzlich alle Bereiche des Rechts betreffenden“ (und noch andauernden) „Prozess der Durchdringung und Überlagerung durch das Verfassungsrecht“⁸⁰⁴ geführt.

Im Gegensatz zu der „*Elfes*“-Entscheidung enthält die „*Lüth*“-Entscheidung zudem ausführliche Erörterungen zum Prüfungsumfang bei Gerichtsentscheidungen im Rahmen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens.⁸⁰⁵ Danach soll das Bundesverfassungsgericht „prüfen, ob das ordentliche Gericht die Reichweite und Wirkkraft der Grundrechte im Gebiet des bürgerlichen Rechts zutreffend beurteilt hat“. Daraus ergebe sich aber zugleich die „Begrenzung der Nachprüfung“, denn es sei „nicht Sache des Verfassungsgerichts, Urteile des Zivilrichters in vollem Umfange auf Rechtsfehler zu prüfen“, vielmehr habe das Verfassungsgericht „lediglich die bezeichnete ‚Ausstrahlungswirkung‘ der Grundrechte auf das bürgerliche Recht zu beurteilen und den Wertgehalt des Verfassungsrechtssatzes auch hier zur Geltung zu bringen“. Der „Sinn des Instituts der Verfassungsbeschwerde“ bestehe darin, daß „alle Akte der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Gewalt auf ihre ‚Grundrechtsmäßigkeit‘ nachprüfbar sein sollen“ (vgl. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG

⁸⁰³ Die ‚Weichenstellung‘ des *Lüth*-Urteils hat dazu geführt, daß sich heute jede Rechtsfrage auch als potenzielle Grundrechtsfrage stellt.“ - so *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 121 m.w.N. auch zur Terminologievielfalt: „Ausstrahlungs“- oder „Wechselwirkung“ oder „interpretationsleitende“ Berücksichtigung der Grundrechte, „verfassungskonforme“ oder „verfassungsorientierte“ Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts. Vgl. zur „Weichenstellung“ nur *Wahl*, FS 50 Jahre BVerfG, Bd. I, S. 461 ff., 487; s. zur „interpretationsleitenden“ Berücksichtigung der Grundrechte BVerfGE 99, 185 ff., 196.

⁸⁰⁴ *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 121 f.

⁸⁰⁵ BVerfGE 7, 198 ff., 207, vgl. zur materiell-rechtlichen Bedeutung dieses Urteils insb. S. 206 ff. (Generalklauseln als „Einbruchstellen“ der Grundrechte in das bürgerliche Recht).

und § 90 Abs. 1 BVerfGG). Prägend für die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle ist insbesondere die folgende Abgrenzung: „Sowenig das Bundesverfassungsgericht berufen ist, als Revisions- oder gar ‚Superrevisions‘-Instanz gegenüber den Zivilgerichten tätig zu werden, sowenig darf es von der Nachprüfung solcher Urteile allgemein absehen und an einer in ihnen etwa zutage tretenden Verkennung grundrechtlicher Normen und Maßstäbe vorübergehen.“⁸⁰⁶ Ausgehend davon nimmt das Bundesverfassungsgericht⁸⁰⁷ in ständiger Rechtsprechung eine Verletzung von „spezifischem Verfassungsrecht“ an, wenn bei einer gerichtlichen Entscheidung eine einschlägige Verfassungsnorm ganz übersehen oder „grundsätzlich“ falsch angewendet wurde. Die falsche Anwendung kann sich entweder auf den Schutzbereich oder auf die Eingriffsrechtfertigung beziehen.⁸⁰⁸ Entscheidend dabei ist, daß die verfassungsgerichtliche Eingriffsbefugnis wesentlich von der „Intensität“⁸⁰⁹ der behaupteten „Grundrechtsverletzung“ abhängen soll.⁸¹⁰ Beide Aspekte der „Lüth“-Entscheidung (und der daraus resultierenden Prüfungspraxis des Bundesverfassungsgerichts) haben gravierende Auswirkungen: Durch die weitreichende „Konstitutionalisierung“ des einfachen Rechts ist das Verfassungsrecht wieder in zunehmender Weise zu einem „Mega-Recht“⁸¹¹ geworden und das Bundesverfassungsgericht zu einem „obersten Zivil-, Straf- und Verwaltungsgericht“⁸¹², d.h. zu einem „Mega-(Rechtsmittel-)Gericht“ gegenüber den Fachgerichtsbarkeiten, obwohl es dies regelmäßig in seiner Judikatur zurückweist.⁸¹³ Ungeachtet dessen haben die (o.g.) „Abwehrtendenzen“ in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gegen die (im Ergebnis zu Recht befürchtete) „Superrevisionsinstanz“ den Begleiteffekt, daß ein solcher Eindruck eher

⁸⁰⁶ BVerfGE 7, 198 ff., 207.

⁸⁰⁷ Siehe z.B. BVerfGE 7, 198 ff., 207; 12, 113 ff., 124; 13, 318 ff., 325; 1, 418 ff., 420; 18, 85 ff., 92 f.; 66, 116 ff., 131.

⁸⁰⁸ Vgl. zu weiteren Konkretisierungen der *Heckschen* Formel hier nur *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 145 f. (mit dem Ergebnis, daß sich sämtliche Formeln „verfassungsrechtsdogmatisch nicht in ein System bringen“ lassen).

⁸⁰⁹ Zum Überblick z.B. *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 202 ff. m.w.N.; zur „Relativierung“ der Rechtsprechungsformeln durch „Orientierung an der Eingriffsintensität“ *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 145 f. m.w.N.

⁸¹⁰ Siehe dazu auch *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., S. 221.

⁸¹¹ So *Kloepfer*, JZ 2003, S. 481 ff., 481.

⁸¹² *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 33.

⁸¹³ Vgl. dazu näher *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 9 f., 305 ff. m.w.N.

gefestigt als entkräftet wird,⁸¹⁴ wobei sichere Kriterien für den Erfolg der „Super-Revision“ im Wege der Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG kaum auszumachen sind.

Wie auch der o.g. Überblick zur Grundrechtsrelevanz des Vollstreckungsrechts gezeigt hat, führt diese Entwicklung - neben den zuvor erörterten, weitgehenden Auslegungen von Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG - zu „systemsprengenden“ Auswirkungen für das Vollstreckungsrecht und seine Systematik. Dementsprechend liegt auch nicht allein in der (sachgerechten) Auslegung und Anwendung des (verfassungsmäßigen) Vollstreckungsrechts der Schlüssel zur Auflösung des „Spannungsverhältnisses“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger, sondern auch in der notwendigen Korrektur in der Verfassungsrechtsdogmatik gemäß der Judikatur des Bundesverfassungsrechts.

d) Folgerungen für das Verhältnis von Vollstreckungs- und Verfassungsrecht

Vor dem zuvor geschilderten Hintergrund müsste jede Verfassungsbeschwerde, die sich gegen einen nach einfachem Recht rechtswidrigen Akt der Judikative richtet, erfolgreich sein. Diese Folge von erheblicher Tragweite versucht das Bundesverfassungsgericht (jedenfalls im Ergebnis zutreffend) zu vermeiden: Nach der (aus der verfassungsgerichtlichen Judikatur bekannten) sog. *Heckschen Formel*⁸¹⁵ ist die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts „Sache der Fachgerichte“. Daher soll eine Verfassungsbeschwerde gegen eine einfachrechtlich falsche Gerichtsentscheidung auch nur dann erfolgreich sein, wenn sie „spezifisches Verfassungsrecht“⁸¹⁶ verletzt. Dies wiederum wird dann angenommen, wenn eine (entscheidungsrelevante) Verfassungsnorm ganz übersehen wurde, oder „grundsätzlich“ falsch angewendet worden ist; letzteres

⁸¹⁴ Siehe z.B. AK-GG, 2. Aufl., *E. Stein* zu Art. 3 GG, Rn. 29 ff., 32 („Mit derartigen Entscheidungen macht sich das Bundesverfassungsgericht zu dem, was es gerade nicht sein will: zu einem Superrevisionsgericht.“).

⁸¹⁵ Vgl. BVerfGE 18, 85 ff. (Berichterstatter in diesem Verfahren war Richter am BVerfG *Heck*, vgl. *Hänlein*, NJW 1996, S. 3131 ff.); s.a. m.w.N. *Rennert*, NJW 1991, S. 12 ff., 12 (Fn. 10), 13; *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 187.

⁸¹⁶ Siehe BVerfGE 1, 418 ff., 420. Vgl. auch *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 145 („Die Heck’sche Formel der Selbstbeschränkung auf die Überprüfung der Verletzung ‚spezifischen Verfassungsrechts‘ benennt das Problem, löst es aber nicht.“); sowie *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 188 (diese „Formel“ sei „sprachlich mißglückt“, da es um „Kontrolldichte“ gehe).

kann sich auf den Schutzbereich, den Eingriff in den Schutzbereich und dessen verfassungsrechtliche Rechtfertigung beziehen.⁸¹⁷

Die (o.g.) Problematik der (insbesondere im Rahmen von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) kaum mehr bestimmten und bestimmbaren bundesverfassungsgerichtlichen Kontrollkompetenz gegenüber den Fachgerichtsbarkeiten wird aufgrund der Versuche des Bundesverfassungsgerichts, sich mit Hilfe des Rückzugs auf die Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ den erheblichen verfassungsprozessualen und faktischen Folgen der weiten Auslegung von Art. 2 Abs. 1 GG zu entziehen, noch verstärkt: Gegenüber der aufgrund der o.g. Rechtsprechungsentwicklung drohenden Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verfassungsbeschwerde gegenüber allen Akten der Judikative und der damit verbundenen „Flut“ an Verfassungsbeschwerdeverfahren wegen (tatsächlicher oder auch nur behaupteter) Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG verwendet das Bundesverfassungsgericht eine ganze Reihe von „Rechtsprechungsformeln“ und (materiellen wie formellen) Abgrenzungskriterien, deren genauer Inhalt und Konkurrenzverhältnis im wesentlichen ungeklärt ist. Fest steht dabei im Ergebnis jedenfalls eine überaus „flexible“⁸¹⁸ Kontrollkompetenz gegenüber Akten der Judikative, die mangels bundesverfassungsgerichtlicher Selbstbindung⁸¹⁹ oder Kontrolle⁸²⁰ zu einem unbegrenzt erscheinenden Kontrollspielraum wird. Problematisch an diesen „Rechtsprechungsformeln“ ist insbesondere, daß sämtliche „Abwehrtendenzen“ des Bundesverfassungsgerichts gegen die Funktion und Stellung einer „Superrevisionsinstanz“ bzw. „Superberufungsinstanz“⁸²¹ gegenüber den Fachgerichtsbarkeiten ungeachtet aller Entwicklungen und auch

⁸¹⁷ Dazu BVerfGE 85, 248 ff., 258; 87, 287 ff., 323.

⁸¹⁸ Vgl. zur (notwendigen) Flexibilität dieser Kontrolle *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 201 f.; *Pestalozza*, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl., S. 168; *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 150 („Der Filter für diesen Zugriff ist nicht bestimmt und nicht bestimmbar“).

⁸¹⁹ Siehe zu „self-restraints“ bei der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle der Fachgerichtsbarkeiten z.B. m.w.N. *Schuppert*, DVBl 1988, S. 1191 ff.; s.a. AK-GG, 2. Aufl., *Rinken* vor Art. 93 GG, Rn. 92 ff.

⁸²⁰ Da das BVerfG selbst darüber entscheidet, wann eine „spezifische Verfassungsrechtsverletzung“ vorliegt, wird gegenüber den vielfältigen Abgrenzungsformeln zu Recht vorgebracht, daß sie einen Dezisionismus verdecken, vgl. m.w.N. *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 145; *Wahl/Wieland*, JZ 1996, S. 1137 ff., 1139.

⁸²¹ Vgl. z.B. *Starck*, Verhandlungen des 61. DJT (1996), Band II/1, S. O 27 ff., 27 f.; *Voßkuhle*, NJW 1995, S. 1377 ff., 1378; vgl. für das Vollstreckungsrecht nur *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 125.

Veränderungen⁸²² in der Rechtsprechungspraxis⁸²³ zum Teil den Eindruck erwecken, es würden (materiell- oder formell-) rechtliche Kriterien existieren, die eine trennscharfe Abgrenzung entweder zwischen einfachem Recht und Verfassungsrecht oder zwischen den Aufgaben von Verfassungs- und (jeweiliger) Fachgerichtsbarkeit bei der Durchsetzung der Grundrechte in der Rechtsanwendung erlauben. Wie insbesondere eine (bereits erfolgte) nähere Analyse der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum zivilprozessualen Vollstreckungsrecht⁸²⁴ ergeben hat, werden bei den verwendeten „Abgrenzungsformeln“ materielle und formelle Argumente bzw. Aspekte (mit jeweils variabler Schwerpunktsetzung) jedoch fast beliebig eingesetzt, und damit „verwoben“, „vermengt“ oder „vermischt“. Die dabei zu Tage tretenden Widersprüchlichkeiten, Unsicherheiten und Unklarheiten kennzeichnen die einschlägige bundesverfassungsgerichtliche Judikatur - auch und insbesondere zum Zwangsvollstreckungsrecht - bis zum heutigen Tage und bieten (berechtigten) Anlaß für Kritik.⁸²⁵

Die daraus abgeleitete Folgerung⁸²⁶ (in materieller wie formeller Hinsicht), daß danach jede einfachrechtliche „Rechtswidrigkeit“ auch eine mit der

⁸²² Siehe z.B. div. Entscheidungen des Ersten Senats: BVerfGE 42, 143 ff., 147 f.; 54, 208 ff., 215; 60, 79 ff., 90 f.; 62, 230 ff., 242; sowie des Zweiten Senats: BVerfGE 52, 42 ff., 54; 57, 250 ff., 272; 60, 175 ff., 214; 65, 196 ff., 211; 72, 105 ff., 117; 87, 48 ff., 63; die nach *Schlaich* (Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 188) darauf hinweisen, daß der Erste Senat von der Formel des „spezifischen Verfassungsrechts“ abgerückt sei, während der Zweite Senat diese noch verwende.

⁸²³ Vgl. m.w.N. *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 188 ff.; s.a. *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 144 ff.

⁸²⁴ Siehe m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff.

⁸²⁵ Allein das verfassungsrechtliche Schrifttum dazu ist kaum noch zu überblicken, siehe für eine erste (knappe) Orientierung hier nur *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 186 ff., 208 ff. m.w.N. Hinzuweisen ist aber auch auf kritische Stimmen, die die zu geringe kritische Auseinandersetzung der Staatsrechtswissenschaft mit der BVerfG-Judikatur bemängeln, siehe z.B. *Kloepfer*, JZ 2003, S. 481 ff., 483 f. („Verlust der geistigen Selbständigkeit der Staatsrechtslehre gegenüber der Verfassungsgerichtsbarkeit“); *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 40 („Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erheischt zwar von der Wissenschaft Beachtung, nicht notwendig aber Befolgung.“); vgl. zur Kritik von Seiten der verschiedenen Fachdisziplinen m.w.N. z.B. für das Privatrecht *Diederichsen*, AcP 198 (1998), S. 172 ff.; *Classen*, AöR 122 (1997), S. 65 ff., 70 f.; *V. Schmidt*, Verhandlungen des 61. DJT (1996), Band II/1, S. O 43 ff.; für das Insolvenzrecht *Häsemeyer*, ZHR 167 (2003), S. 121 ff., 125; für das Verwaltungsrecht *Starck*, Verhandlungen des 61. DJT (1996), Band II/1, S. O 27 ff., 34; für das Strafrecht *Tröndle*, FS Odersky, S. 259 ff.

⁸²⁶ Siehe insb. *Schumann*, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen, S. 196 ff.; *R. Schneider*, DVBl 1969, S. 325 ff.; krit. *Steinwedel*, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“, S. 51 ff.; s.a. *Burmeister*, DVBl 1969, S. 608 ff.; *Seuffert*, NJW 1969, S. 1370 ff.; *Schwabe*, DVBl 1973, S. 788 ff.

Verfassungsbeschwerde angreifbare „Grundrechtswidrigkeit“ darstelle,⁸²⁷ lehnt das Bundesverfassungsgericht jedoch in ständiger Rechtsprechung ab,⁸²⁸ und zwar im wesentlichen mit dem (funktionellrechtlichen) Hinweis auf seine „eigentliche Funktion und die verfassungsmäßige Aufgabenteilung zwischen ihm und den Fachgerichten“. Allein dieser Verweis auf eine „formelle“ Nichtzuständigkeit ist aber schon deswegen nicht überzeugend, da das Bundesverfassungsgericht die (materiellrechtliche) Gleichsetzung von einfachrechtlicher Rechtswidrigkeit mit der „Grundrechtswidrigkeit“ durch die weite Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG erst ermöglicht hat, und zudem formell von Verfassungs wegen zur Kontrolle von „Grundrechtsverletzungen“ berufen ist, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG. In Kenntnis dieser (selbstgeschaffenen) Problematik und von der (berechtigten) Sorge um Überlastung⁸²⁹ geplagt, hat das Bundesverfassungsgericht in einer Reihe von Entscheidungen⁸³⁰ Kriterien genannt,⁸³¹ die eine Differenzierung zwischen einfacher Rechtswidrigkeit und „spezifischer Grundrechtsverletzung“ (bzw. eine „sachgerechte“ Aufgabenverteilung⁸³² zwischen Verfassungs- und (jeweiliger) Fachgerichtsbarkeit bei der Durchsetzung der Grundrechte im Einzelfall) ermöglichen sollen und dadurch selbst seinen Prüfungsumfang (gegenüber Akten der Judikative im Verfassungsbeschwerdeverfahren) bestimmt.⁸³³ Ungeachtet der daraus resultierenden Probleme - man denke hier insbesondere an eine „Billigkeitsrechtsprechung“ ohne feste Maßstäbe - werden bereits solche „groben“ Kategorisierungen der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrollpraxis einerseits entweder als (grundrechtsdogmatischer) Fortschritt oder als (pragmatische) Erleichterung begrüßt,⁸³⁴ andererseits ist nicht zu übersehen, daß die (mit der Verfassungsrechtskontrolle befaßte oder auch

⁸²⁷ Zur Unterscheidung zwischen „materieller“ und „prozessualer“ „Grundrechtsverletzung“ hier nur *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 529 f.

⁸²⁸ Vgl. z.B. BVerfGE 21, 209 ff., 216; 35, 311 ff., 316.

⁸²⁹ Siehe dazu m.w.N. z.B. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sturm* zu Art. 93 GG, Rn. 16 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 196 ff.; s.a. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 184. ff.; jeweils m.w.N.

⁸³⁰ Vgl. z.B. BVerfGE 18, 85 ff., 92; 9, 231 ff., 236; 18, 315 ff., 325; 34, 384 ff., 397.

⁸³¹ Siehe insbesondere *Steinwedel*, „Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“, S. 32 ff. m.w.N.

⁸³² Vgl. zum „Kompetenzkonflikt“ hier nur *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 144 ff. m.w.N.

⁸³³ Siehe m.w.N. z.B. Sachs (Hg.), 2. Aufl., *Sturm* zu Art. 93 GG, Rn. 16 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 196 ff.; s.a. *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., S. 221 m.w.N.

⁸³⁴ Vgl. z.B. *Ossenbühl*, FS H.-P. Ipsen, S. 129 ff., 139.

konfrontierte) Rechtspraxis „von Pragmatismus beherrscht“ wird, während in der (Verfassungsrechts-) Wissenschaft „sich Resignation breit gemacht“ hat.⁸³⁵ Dies verwundert auch nicht angesichts der vielen offenen Fragen und ungelösten Probleme, die die (nur zu oft) „orakelhafte“ Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur Kontrolldichte im Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen Judikativakte hinterläßt. Das Spektrum dieser Fragen reicht von praktisch-prozessualen bis hin zu grundrechtstheoretischen Aspekten: Beispielsweise ist die (bis heute unbeantwortete) Frage aufgeworfen⁸³⁶, ob das richterrechtliche „Kontrollinstrumentarium“ die Voraussetzungen der „Verletzungshandlung“ (bezüglich der Grundrechtsverletzung als unabdingbare Erfolgsvoraussetzung der Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG) ausreichend umschreibt. Gerade das (vielzitierte) Kriterium der „Eingriffsintensität“ fordert dabei Kritik und Widerspruch geradezu heraus,⁸³⁷ insbesondere weil letztlich offenbleibt, was genau die „Intensität“ eines Grundrechtseingriffs wie einer „Grundrechtsverletzung“ ausmachen soll angesichts der Allgemeinheit und Unbestimmtheit ihrer Beschreibung.⁸³⁸ Zu Recht wird dabei kritisiert,⁸³⁹ daß eine (Grund-) Rechtsverletzung entweder vorliegt (oder auch nicht), nicht aber „wenig“ oder „übermäßig“. Im Gegenteil sind die verschiedenen Abstufungen der „Intensität“ bereits wertende Attribute einer bereits als vorliegend unterstellten Grundrechtsverletzung. So wird der (alte) Grundsatz „*minimat non curat praetor*“ (verfassungsgerichtlich) bestätigt mit der Folge, daß eine „geringfügige“ „Grundrechtsverletzung“ sanktionslos bleibt, eine „übermäßige“ hingegen eine Korrektur durch das Bundesverfassungsgericht erwarten darf. Offen bleibt jedoch, wie dies mit dem Gebot des Art. 1 Abs. 3 GG zu vereinbaren ist.

Dies zeigt sich in besonderem Maße bei der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Vollstreckungsrecht.⁸⁴⁰ Diese ist symptomatisch für die undifferenzierte Sicht des (herrschenden) „Konkretisierungskonzepts“ gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Diese ist nicht nur durch

⁸³⁵ So die Einschätzung von *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 146. S.a. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 178 („Die Resignation: Festlegung nach Ermessen und Bindung des Bundesverfassungsgerichts“).

⁸³⁶ Vgl. *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., S. 221 m.w.N.

⁸³⁷ Siehe z.B. *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 145 f. m.w.N.

⁸³⁸ Vgl. dazu z.B. *Lincke*, EuGRZ 1986, S. 60 ff. m.w.N.

⁸³⁹ Siehe insb. *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., S. 221 f. m.w.N.

⁸⁴⁰ Vgl. m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff.

das Dogma vom „Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff“ gekennzeichnet, sondern auch und insbesondere von der „Vermischung“ und „Vermengung“ von Wertungen des einfachen (Zivilprozeß- und insbesondere Zwangsvollstreckungs-) Rechts mit denjenigen des Verfassungsrechts. Wie bereits an anderer Stelle nachgewiesen wurde, findet sich die Sichtweise des „Einheitsdenkens“ fast in der gesamten Zivilprozeßrechts- und Verfassungsrechtswissenschaft sowie in der Rechtsprechung der Zivilgerichte.⁸⁴¹ Die Verantwortung dafür ist verschiedenen Faktoren zuzuschreiben, wobei das „Konkretisierungskonzept“⁸⁴² als herrschende „Methode“ der Verfassungs- und Grundrechtsinterpretation auf der verfassungsrechtsdogmatischen Ebene (vgl. III.2.) und die bundesverfassungsgerichtliche Tendenz einer „Total“- oder „Allrechtskontrolle“⁸⁴³ auf der verfassungsprozessualen Ebene (siehe III.6.) als Verursacher hervorzuheben sind. Dabei kann hinsichtlich des „Konkretisierungskonzepts“ nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob die bundesverfassungsgerichtliche Judikatur hierbei grundsätzlich Ursache oder erst Folge ist.⁸⁴⁴ Jedenfalls ist - nicht nur für die Disziplin der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung - festzustellen, daß der Trend zur „Verfassungsverrechtlichung“ der Gesamtrechtsordnung entscheidend durch die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts (mit-) begründet und verstärkt worden ist.⁸⁴⁵ Dies wiederum hat zur Folge, daß die heutigen Grenzen des Verfassungsrechts nicht mehr klar zu bestimmen sind, vielmehr scheinen in der Rechtsanwendung gleichsam „fließende Übergänge“ zwischen einfachem Recht und Verfassungsrecht zu bestehen. Diese - gerade in der Rechtsanwendung - häufig kaum zu erkennende „Schwelle“⁸⁴⁶ zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht führt dazu, daß hinsichtlich der jeweiligen Rechtswidrigkeit - in

⁸⁴¹ Siehe *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 167 ff. m.w.N.

⁸⁴² Vgl. dazu z.B. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 24 ff.; AK-GG, 2. Aufl., *E. Stein*, Einleitung II, Rn. 97 ff.; sowie den Überblick bei *Richter/Schuppert*, Casebook Verfassungsrecht, 2. Aufl., S. 9 f.; jeweils m.w.N. Siehe krit. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 114 f. m.w.N.; dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 364 ff. m.w.N.

⁸⁴³ *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 125; s.a. *Gerhardt*, ZZP 95 (1982), S. 467 ff., 475.

⁸⁴⁴ Vgl. schon krit. *Richter/Schuppert*, Casebook Verfassungsrecht, 2. Aufl., S. 9 ff.; s.a. krit. *Ipsen*, Staatsrecht II, 4. Aufl., S. 40.

⁸⁴⁵ Siehe dazu z.B. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 114; s.a. *Kloepfer*, JZ 2003, S. 481 ff. m.w.N.

⁸⁴⁶ *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 9.

diesem Zusammenhang „Vollstreckungsrechtswidrigkeit“ auf der einen, „Grundrechtswidrigkeit“ auf der anderen Seite - nicht mehr hinreichend sicher differenziert wird und insbesondere hinsichtlich der (jeweiligen) einfachrechtlichen und grundrechtlichen Schutzgüter (regelmäßig) ebenfalls nicht mehr unterschieden werden kann. Dies hat gravierende Auswirkungen auf die Bestimmung des Verhältnisses von „Vollstreckungszugriff“ und „Grundrechtseingriff“ und damit auf die grundrechtlich geschützten Interessen von Vollstreckungsgläubiger und -schuldner: Gerade auf dem (ohnehin) konflikträchtigen Gebiet des Zwangsvollstreckungsrechts als Rechtsdurchsetzungsrecht⁸⁴⁷ wird die Frage der Geltung und Wirkungsweise der Grundrechte gemäß Art 1 Abs. 3 GG einerseits zu einem Problem, das das gesamte Regelungsgefüge des zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsrechts gefährdet. Andererseits kann in der sachgerechten Beantwortung dieser Frage auch ein Schlüssel zur Problemlösung liegen.

IV. Fazit und Ausblick: Vollstreckungsrecht und Verfassungskonkretisierung

Den deutschen Nationalreport abschließend soll im folgenden wenigstens eine Lösungsmöglichkeit⁸⁴⁸ skizziert werden, die zugleich Fazit und Ausblick desselben darstellt. Der Ansatzpunkt eines solchen Lösungsansatzes, der im folgenden schlagwortartig als „funktionendifferenziert“ bezeichnet werden soll, da er bezüglich der auch für das Vollstreckungsrecht maßgebenden Grundrechtsbindungen des Art. 1 Abs. 3 GG auf die (unterschiedliche) Einwirkungsmöglichkeit auf die drei Staatsgewalten abstellt,⁸⁴⁹ hat eine materielle-grundrechtliche und einen formell-verfahrensrechtliche Seite, die jeweils (und in ihrer Verbindung) kurz erörtert werden sollen.

⁸⁴⁷ Vgl. dazu z.B. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 1 ff.; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 3.

⁸⁴⁸ Siehe dazu ausführlich und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 387 ff.

⁸⁴⁹ Hinsichtlich des Paradigma vom „Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff“ ermöglicht die „Funktionendifferenzierung“ (im Anschluß an *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, 1991) ein „Trennungdenken“, das das herrschende (und problemträchtige) „Einheitsdenken“ überwindet, vgl. m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 33 ff., 387 ff.

Wie diese Untersuchung (sowie diejenige zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zum Vollstreckungsrecht⁸⁵⁰) gezeigt hat, steht dabei grundsätzlich nicht die Frage der „Verfassungsrechtsmäßigkeit“ des normierten zivilprozessualen Vollstreckungsrechts im Vordergrund der Betrachtung, sondern regelmäßig die Frage der Verfassungs- und insbesondere Grundrechtskonformität der Auslegung und Anwendung des Zwangsvollstreckungsrechts.⁸⁵¹ Damit wird die spezielle Thematik der Kontrolle und Abwehr „verfassungs“- und „grundrechtswidriger“ Vollstreckungsakte im wesentlichen durch grundsätzliche und zentrale Fragen des Verfassungsrechts und Verfassungsprozeßrechts bestimmt: Wie die (bereits früher erfolgte) Betrachtung der Generalthematik der Abwehr „verfassungswidriger“ Akte der Judikative unter vollstreckungsrechtlichem Blickwinkel⁸⁵² verdeutlicht hat, bedingt diese Generalthematik auch Inhalt und Umfang der das Vollstreckungsrecht berührenden Problemstellungen um das „Spannungsverhältnis“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger. Jedoch sind gerade diese allgemeinen (verfassungsrechtsdogmatischen und verfassungsprozessualen) Fragen und Probleme alles andere als geklärt. Ganz im Gegenteil zeichnet sich die bundesverfassungsgerichtliche Judikatur insbesondere durch fehlende Transparenz aus, und die (regelmäßig kontrovers diskutierten) Beiträge der Verfassungsrechtswissenschaft sind kaum noch zu überblicken. Bereits exemplarische Lösungsansätze lassen dabei die Komplexität der grundsätzlichen verfassungsrechtsdogmatischen und verfassungsprozessualen Probleme erkennen. Diese resultieren im Wesentlichen aus der fehlenden Berechenbarkeit der bundesverfassungsgerichtlichen „Kontroll“-Judikatur verbunden mit der (rechtstatsächlich) nicht eingehaltenen „gerichtlichen Selbstbeschränkung“ des Bundesverfassungsgerichts. Angesichts dessen verwundert es auch nicht, daß sich bisher noch keiner der (skizzierten) Ansätze - in der Verfassungsrechtswissenschaft wie in der (Verfassungs-) Rechtspraxis - hat durchsetzen können. Damit bleibt das generelle Problem zwar weiterhin in der verfassungsrechtswissenschaftlichen und verfassungsrechtspolitischen

⁸⁵⁰ Vgl. m.w.N. N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 62 ff., 628 ff.

⁸⁵¹ Siehe N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 167 ff., 628 ff. m.w.N.

⁸⁵² Dazu m.w.N. N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 291 ff.

Diskussion aktuell, jedoch bestimmt das (erkannte) Ausmaß der generellen Generalproblematik auch Inhalt und Umfang des Versuchs einer Neubetrachtung des Spannungsverhältnisses der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger. Wie zu sehen war, finden die damit verbundenen Probleme ihre Zuspitzung in der Frage der Abwehr von „verfassungsrechtswidrigen“ Akten der Judikative im allgemeinen und „verfassungsrechtswidrigen“ Vollstreckungsakten im besonderen.

Eine (hier favorisierte) Möglichkeit, die o.g., drohenden Gefahren abzuwehren (vgl. I.) und den bereits entstandenen Problemen zu begegnen, liegt in dem Rückgriff auf das allgemeine Prinzip bei der Grundrechtsanwendung im einfachen (normierten) Recht, daß „Grundrechtsbindungen“ (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) bei der Auslegung und Anwendung verfassungskonformen einfachen (Vollstreckungs-) Rechts nur im Rahmen von bestehenden Handlungs- und Entscheidungskompetenzen der zuständigen staatlichen (Vollstreckungs-) Organe berücksichtigt werden dürfen.⁸⁵³ Diese Forderung nach der Berücksichtigung der Grundrechte (allein) im Rahmen von „Einbruchstellen“ des einfachen Rechts ist jedoch keine neuartige. Es ist daher insbesondere der Frage nachzugehen, inwieweit dieser Berücksichtigung grundrechtlicher Anforderungen im einfachen (Vollstreckungs-) Recht entsprochen werden kann, ohne die (ordnungsgemäße) Anwendung des einfachen (Vollstreckungs-) Rechts zu unterlaufen oder zu „entwerten“. Ohne dieser Frage hier ausführlicher nachgehen zu können, ist jedenfalls darauf hinzuweisen, daß der Schwerpunkt auf der sachgemäßen Anwendung des verfassungskonformen einfachen Rechts liegen muß, um verfassungskonforme Ergebnisse im einfachen Recht zu erzielen. Fraglich ist dabei auch, ob und inwieweit dem jeweiligen Vollstreckungsorgan daher (detaillierte) Kenntnisse des Verfassungsrechts und besonders der einschlägigen bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur abverlangt werden dürfen, die über das nötige fachbezogene Wissen hinausgehen. Insbesondere angesichts der (auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannten) grundsätzlichen Verfassungsrechts-

⁸⁵³ Damit läßt sich möglicherweise auch die Streitfrage zu beantworten, auf welchem Wege den verschiedenen Verfassungsrechtsgewährleistungen Geltung im Zwangsvollstreckungsrecht zu verschaffen ist, vgl. dazu *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 136. Zu klären ist dabei jedoch auch, inwieweit die Gesetzgebung dafür zunächst ihren „originären“ Gestaltungsaufgaben nachkommen muß. Vgl. zum Ganzen bereits und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 387 ff.

konformität des normierten Vollstreckungsrechts ist diese „faktische“ Beschränkung der „unmittelbaren“ Wirkung der Grundrechte im einfachen Recht (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) anzuerkennen oder jedenfalls hinzunehmen. Andernfalls droht zum einen die Gefahr einer weiteren Überlastung der Justizorgane („Verfassungsgerichtsvollzieher“⁸⁵⁴) oder die Gefahr, daß die unterschiedlichsten Vollstreckungsorgane mit jeweils mehr oder weniger ausgeprägten Kenntnissen (im Verfassungsrecht) versuchen, mit verfassungsrechtlichen Argumentationsmustern auch in der einfachrechtlichen Rechtsanwendung zu operieren. Auf das dadurch drohende Folgeproblem vermehrter „evidenter“ oder „greifbarer“ Verfassungsrechtsverstöße ist bereits hingewiesen worden,⁸⁵⁵ so daß demgegenüber die sachgemäße Auslegung und Anwendung des geltenden (verfassungskonformen) Zwangsvollstreckungsrechts zu betonen ist. Dieses (positive) Recht ist nämlich grundsätzlicher Garant dafür, daß die Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger in der Rechtsanwendung nicht verletzt werden und damit deren jeweilige Interessen gewahrt werden. Sobald diese Vermutung der Verfassungsrechtmäßigkeit des einfachen (Verfahrens-) Rechts nicht (mehr) zutreffend ist,⁸⁵⁶ sind die entsprechenden Normen verfassungswidrig und bedürfen damit nach der Aufgabenverteilung des Grundgesetzes einer generellen Korrektur durch den Verfahrensrechtsgesetzgeber, nicht aber bundesverfassungsgerichtlicher „Einzelfalljudikatur“ oder fachgerichtlicher „Einzel(not)fallreparatur“, die auf Regelungszusammenhänge des einfachen Rechts keine (allzugroße) Rücksicht nimmt. Die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit sollte sich diesbezüglich also auf die primäre Aufgabe der Normenkontrolle und -kassation (vgl. § 31 BVerfGG) beschränken.⁸⁵⁷

Zusammenfassend läßt sich unter dem Blickwinkel von Grundrechtsgewährleistung und Grundrechtsschutz also festhalten, daß einerseits das normierte Zwangsvollstreckungsrecht in Deutschland

⁸⁵⁴ Vgl. zu diesem Problemkreis ausführlich *Gilles*, in Beys (Hg.), Grundrechtsverletzungen, S. 111 ff., 140 ff. m.w.N.

⁸⁵⁵ Siehe m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 244.

⁸⁵⁶ Vgl. (allgemein zur Vermutung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen) hier m.w.N. nur *Meder*, Das Prinzip der Rechtmäßigkeitsvermutung, 1970.

⁸⁵⁷ Siehe dazu das (Negativ-) Beispiel der „Reparatur“ des verfassungswidrigen früheren § 758 Abs. 1 ZPO (a.F.).

ausgewogen ist. Andererseits ist unter Berücksichtigung des „gelebten“ Vollstreckungsrechts und insbesondere seiner verfassungsrechtlichen „Handhabung“, wie sie in der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur (s.o.) ihren unmittelbaren Ausdruck findet, ebenfalls zu sehen, daß derzeit eine stark schuldnerfokussierte Sichtweise dominiert. Problematisch ist daran nicht der verfassungsrechtlich unzweifelhaft gebotene Schuldnerschutz (der formell wie materiell ebenfalls im einfachen Vollstreckungsrecht zu gewährleisten ist), sondern judikative (verfassungsgerichtliche oder verfassungsgerichtlich determinierte) Eingriffe in die Systematik des Zwangsvollstreckungsrechts, die zu oft die „Funktionendifferenzierung“ in Art. 1 Abs. 3 GG⁸⁵⁸ nicht ausreichend wahren.

Dies führt unmittelbar zum methodologischen und verfassungsrechtsdogmatischen Aspekt des vorliegenden Themas, der Vermeidung der Probleme des „Konkretisierungskonzepts“.⁸⁵⁹ Die wesentliche Ursache für die geschilderte Schwierigkeit, zwischen einfachrechtlichen und grundrechtlichen Inhalten in der Rechtsanwendung „trennen“ zu können, liegt im Methodischen: Nach der (derzeit) herrschenden „Methode“ der Verfassungsinterpretation, dem „Konkretisierungskonzept“⁸⁶⁰, werden die Grundrechte nicht als selbständig anwendbare Normen betrachtet, sondern nur als „Zielentwürfe“⁸⁶¹ bzw. als „Richtlinien“ und „Aufgabenzuweisungen“. Die (namensgebende) „Konkretisierung“ liegt darin, daß sich der konkrete Gehalt der Grundrechte erst in der Rechtsanwendung ergibt, wobei alle möglichen Einzelfallgesichtspunkte maßgebend sein sollen. Wie insbesondere *Bender*⁸⁶² hervorgehoben hat, besteht die (herrschende) „Grundrechtspraxis“ darin, daß eine ständige Verfolgung vorgegebener und auch widerstreitender Ziele versucht wird, wobei Sach- und Fallumstände in großem Maße Aufnahme finden.⁸⁶³ Das „Konkretisierungskonzept“ verhindert somit gerade, die verfassungsrechtlichen (d.h. hier grundrechtlichen) Gehalte unabhängig vom einfachen Recht zu

⁸⁵⁸ Dazu näher und m.w.N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 44 ff., 387 ff., 659 ff.

⁸⁵⁹ Vgl. bereits *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 438 ff. m.w.N.

⁸⁶⁰ Siehe krit. dazu z.B. *Böckenförde*, NJW 1976, S. 2089 ff., 2095; s.a. m.w.N. *Schuppert/Bumke*, Konstitutionalisierung, S. 77 ff.

⁸⁶¹ *Böckenförde*, NJW 1976, S. 2089 ff., 2091.

⁸⁶² Vgl. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 115.

⁸⁶³ Siehe m.w.N. insb. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 24 ff., 25 („Konkretisierung ist nur im Hinblick auf ein konkretes Problem möglich“).

erfassen. Dies ist aber schon deswegen notwendig, um die wesentlichsten Eigenschaften des Verfassungsrechts als Kontrollmaßstab - Distanz und Differenz zum einfachen Recht⁸⁶⁴ - zu erhalten. Daher gehen diese Eigenschaften verloren, wenn die gegenseitige Abhängigkeit von Verfassungsrecht und einfachem Recht („Wechselbezogenheit“⁸⁶⁵) durch die zunehmende Aufnahme von Einzelfallumständen immer mehr verstärkt wird. Jedoch muß nicht nur der Gehalt der Grundrechte unabhängig vom einfachen Recht erfaßt werden können, sondern auch und insbesondere das einfache Recht darf nicht umfassend von der Verfassung „determiniert“ bzw. „vorherbestimmt“ werden.⁸⁶⁶ Andernfalls würden nämlich sämtliche - nach einfachem Recht zu lösende - Wertungsfragen auf das Verfassungsrecht verlagert. Dies hat gravierende Konsequenzen für die verfassungsmäßige „Funktionenordnung“ - und dort insbesondere für das Verhältnis von Gesetzgebung und Rechtsprechung.⁸⁶⁷ Zwar ist es (nach den bisherigen Erkenntnissen) grundsätzlich zutreffend, daß die Grundrechte (angesichts ihres „offenen“ und damit auslegungsbedürftigen Wortlauts) oft eher „Zielentwürfe“ als strikte Normen sind,⁸⁶⁸ jedoch erscheint es im Hinblick auf ein Grundrechtsverständnis, das einer verfassungsmäßigen „Funktionendifferenzierung“ entspricht, gerade als problematisch, daß nach dem „Konkretisierungskonzept“ sämtliche mit der Verfassungsinterpretation zusammenhängenden Fragen (ausschließlich bzw. vorrangig) als Verfassungsrechtsfragen behandelt werden.⁸⁶⁹ Ein derartiges Verständnis der „Verfassungsinterpretation als (problembezogene) Konkretisierung“⁸⁷⁰ schlägt sich auch im Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts gegenüber Gesetzgebung und Fachgerichtsbarkeiten nieder, denn Kontrollbefugnisse, die

⁸⁶⁴ Vgl. dazu m.w.N. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 116 („Weil die Verfassung und mit ihr die Grundrechte nun juristischer Prüfungsmaßstab geworden sind, müssen sie - neben ihrer Exaktheit - die Distanz zu dem, was sie messen sollen, aufweisen.“).

⁸⁶⁵ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 33 („enge Wechselbezogenheit von Verfassung und Gesetz“ aus Ausdruck des Gedankens der „Einheit der Rechtsordnung“).

⁸⁶⁶ Siehe dazu *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 116.

⁸⁶⁷ Vgl. auch *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 31 ff.; s.a. *Schuppert/Bumke*, Konstitutionalisierung, S. 76; *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 131 ff. m.w.N.

⁸⁶⁸ Siehe zutreffend *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 116; s.a. *Gick*, JuS 1988, S. 585 ff., 585.

⁸⁶⁹ Vgl. dazu insbesondere *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 16 ff., 24 ff. m.w.N.

⁸⁷⁰ Siehe *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 24 ff. m.w.N.

nicht an einen (umfassend bestimmten) „materiellen“ Gehalt der Grundrechte heranreichen, würden angesichts der „Allmacht“ und „Allgegenwärtigkeit“ der Verfassung in der Gesamtrechtsordnung (stets) als nicht mehr ausreichend erscheinen.⁸⁷¹ Angesichts dessen verwundert es nicht, daß das „Konkretisierungskonzept“ hinsichtlich der Grundrechtsauslegung und -anwendung als Hauptursache der (hier beschriebenen) Probleme angesehen wird, zwischen einfachrechtlichen und grundrechtlichen Inhalten in der Rechtsanwendung unterscheiden zu können.⁸⁷² Um dem entgegenzuwirken, sollten eigenständige Gehalte der Grundrechte einerseits und des einfachen Rechts andererseits auch in der Rechtsanwendung bestimmbar sein.⁸⁷³ Im Rahmen eines Gegenentwurfes zum „Konkretisierungskonzept“ sind daher zunächst die Grundvoraussetzungen für eine Trennung von Verfassungsrecht und einfachem Recht zu beachten. Diese hat bereits *Schumann*⁸⁷⁴ in seiner Untersuchung zugrundegelegt:⁸⁷⁵ Danach setzt die Trennung von Verfassungsrecht und einfachem Recht zum einen die grundsätzliche Möglichkeit der Trennung, also „Trennbarkeit“ beider Rechtsmassen voraus. Zum anderen ist Prämisse, daß für eine Kontrolle von Akten der Judikative die Begriffe „Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“ das zutreffende Gegensatzpaar sind. Fraglich ist daher zunächst, ob und inwieweit diese beiden Grundvoraussetzungen angesichts der (herrschenden) fallorientierten „Methode“ der „Verfassungskonkretisierung“ überhaupt als gegeben angesehen werden können. Als normative (verfassungs- wie einfachrechtliche) Grundlagen können zwei Normen aus dem Bereich des Verfassungsprozeßrechts herangezogen werden, die bereits die Möglichkeit einer Trennung („Trennbarkeit“) andeuten: Sowohl Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG als auch § 90 Abs. 1 BVerfGG lassen die Verfassungsbeschwerde – als speziellen, außerordentlichen Rechtsbehelf zur individuellen Grundrechtsdurchsetzung –

⁸⁷¹ Vgl. *Wahl*, NVwZ, 1984, S. 401 ff., 402; s.a. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 117.

⁸⁷² Siehe z.B. *Wahl*, NVwZ, 1984, S. 401 ff., 402; *Böckenförde*, NJW 1976, S. 2089 ff.; s.a. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 114 ff. m.w.N.

⁸⁷³ Sofern dieses Ziel angesichts der geschilderten Probleme überhaupt noch erreichbar ist. Davon geht z.B. *Bender* (Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, insb. S. 116) in seiner Untersuchung aus. Siehe dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 364 ff.

⁸⁷⁴ Siehe *Schumann*, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen, S. 205 ff.

⁸⁷⁵ Vgl. dazu insb. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 75.

gegen die Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten des Grundgesetzes durch die „öffentliche Gewalt“ zu (und damit die Rüge der „Grundrechtswidrigkeit“ staatlichen Handelns), ermöglichen aber nicht eine Rüge der (jeweiligen) einfachrechtlichen Rechtswidrigkeit im Rahmen der Verfassungsbeschwerde. Funktionellrechtlich ergibt sich dies aus der (in Artt. 92, 93 GG verfassungsmäßig bestimmten) Aufgabe der Verfassungsrechtskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht.⁸⁷⁶ Damit streitet für die Unterscheidbarkeit von Verfassungsrecht (resp. den Grundrechten) und einfachem Recht grundsätzlich bereits eine „normative Vermutung“⁸⁷⁷. Die bereits angedeuteten Abgrenzungsprobleme bei der Frage der Kontrolle und Abwehr „verfassungsrechtswidriger“ Akte der Judikative belegen jedoch, daß die „Trennlinie“ von Grundrechten und einfachem Recht in der Rechtsanwendung nicht ohne weiteres auszumachen ist. Hält man die Durchführung einer „Trennung“ einfachrechtlicher und grundrechtlicher Inhalte in der Rechtsanwendung auf der Basis normativ vorausgesetzter „Trennbarkeit“ also grundsätzlich für möglich, dann stellt sich die Folgefrage, ob eine solche „Trennung“ der „Rechtsmaterien“ schematisch und möglichst ohne Wertungen erfolgen kann.⁸⁷⁸ Sobald die „Trennung“ nämlich wiederum von Wertungsfragen (bzw. den konkreten „Einzelfallumständen“) abhängig ist, insbesondere von Wertungen, die sowohl im einfachen Recht als auch im Verfassungsrecht maßgebend sind, besteht die Gefahr, daß die „Trennlinie“ wieder verwischt wird. Die Trennung würde dann aufgrund der Parallelität der Wertungsfragen und der Beliebigkeit des „Standorts“ für die Wertung ebenso unvollkommen geraten wie dies derzeit der Fall ist. Als Zielsetzung anzustreben ist dabei ein verfassungsrechtsmäßiges einfaches (Vollstreckungs-) Recht, dessen sachgerechte Anwendung im Einzelfall „verfassungsrechtsmäßige“ Lösungen erzielt, ohne die Verfassung als solche bemühen zu müssen.⁸⁷⁹ In diesem

⁸⁷⁶ Siehe dazu auch *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 31 ff., 278 ff. m.w.N.

⁸⁷⁷ *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 78.

⁸⁷⁸ Siehe zu dieser Voraussetzung auch *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 86.

⁸⁷⁹ Zu Recht hat *Bender* (Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 122) hervorgehoben, daß durch die „Verfassungsrechtsprägung“ des einfachen Rechts grundsätzlich keine anderen Ergebnisse erzielt werden als durch das Verfassungsrecht selbst, so daß nicht mehr ausschlaggebend ist, ob eine Norm nun vorrangigem Verfassungsrecht oder nur einfachem Recht angehört.

Zusammenhang sind bereits derzeit wesentliche verfassungsgerichtliche Argumentationsmuster zu kritisieren, die jedoch zum (festen) Kanon der (herrschenden) Verfassungsrechtsdogmatik gehören:⁸⁸⁰ Zu monieren ist zum einen, daß der „inhaltsleere“ verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit letztlich einen „Urteilsvorbehalt“ für das Verfassungsrecht in materieller Hinsicht und für das Bundesverfassungsgericht in formeller Hinsicht darstellt⁸⁸¹ - mit der weiteren Folge der (seit längerem zu beobachtenden) Kompetenzverschiebung vom Gesetzgeber hin zum Bundesverfassungsgericht.⁸⁸² Insbesondere dürfe „die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips“ „bei dem gesetzlich oder fachrichterlich zu treffenden Ausgleich von grundrechtlich geschützten Freiheitspositionen und verfassungsrechtlichen Schutzpflichten“ nicht dazu führen, „daß nur eine Lösung – die optimale – verfassungsmäßig ist“, da ein solcher „Verfassungsdeterminismus“ den „Rahmencharakter der Verfassung“ mißachten, das einfache Recht „vollständig aufsaugen“ und „prozessual“ auf eine „ständige Superrevision“ hinauslaufen würde.⁸⁸³ Zum anderen wird - insbesondere von *Wahl* – die „objektiv-rechtliche“ Wirkung sowie die „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte kritisiert, da diese verfassungsrechtsdogmatischen „Institute“ die bestehenden Unklarheiten bei den Grenzen des Verfassungsrechts sowie die „Vermischung“ der beiden „Rechtsmaterien“ Verfassungsrecht und einfaches Recht noch intensiviere.⁸⁸⁴ Insbesondere werde nicht deutlich, „was eigentlich von den zur Problemlösung notwendigen Rechtssätzen der Verfassungsebene angehört“, „und was zum einfachen Recht gehört, was nur ‚angestrahlt‘ wird, ohne damit zugleich die Dignität der ‚ausstrahlenden‘ Grundrechte zu erlangen“⁸⁸⁵. Außerdem widerspricht auch der Vorrang der Verfassung dem „Konkretisierungskonzept“:⁸⁸⁶ Der Vorrang der Verfassung verlangt als „Konzept der Trennung, nicht des Zusammenwirkens“

⁸⁸⁰ Siehe bereits *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, S. 443 ff. m.w.N.

⁸⁸¹ Vgl. *Wahl*, *Der Staat* 20 (1981), S. 485 ff., 504.

⁸⁸² Siehe *Wahl*, *NVwZ* 1984, S. 401 ff., 403.

⁸⁸³ So *Starck*, *JZ* 1996, S. 1033 ff., 1039.

⁸⁸⁴ Siehe m.w.N. *Wahl*, *Der Staat* 20 (1981), S. 485 ff., 502 ff. (der allerdings auch die „genetische und inhaltliche Abhängigkeit zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht“ betont, vgl. S. 502).

⁸⁸⁵ *Wahl*, *Der Staat* 20 (1981), S. 485 ff., 502 f.

⁸⁸⁶ Darauf bezieht sich (u.a.) die Kritik von *Bender*, *Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts*, S. 118 ff. m.w.N.

gerade „Differenzierung und Distanz zwischen den Normebenen“⁸⁸⁷. Es stehe daher auch im Widerspruch dazu, wenn durch die (Verfassungs-) „Interpretation“ die Grenzen und Unterschiede zwischen dem Verfassungsrecht und dem einfachen Recht ins Verschwimmen geraten“⁸⁸⁸.

Die Hauptursache für die beanstandete „Verfassungsverrechtlichung“⁸⁸⁹ der Gesamtrechtsordnung liegt damit in dem „Konkretisierungskonzept“⁸⁹⁰ als herrschende „Methode“ der Verfassungsrechtsinterpretation. Die Gehalte des Verfassungsrechts müssen jedoch unabhängig von denen des einfachen Rechts erfaßt werden können, und umgekehrt darf das Gesetzesrecht nicht vollständig durch die Verfassung vorherbestimmt sein. Es geht also darum, jeweils selbständige Gehalte von einfachen und grundrechtlichen Rechtspositionen zu bestimmen.⁸⁹¹ Nutzen hat die (auch hier vertretene) „Neubestimmung“, die in Wahrheit eine Rückbesinnung auf die verfassungsgemäße „Funktionendifferenzierung“ ist,⁸⁹² in erster Linie für die Legislative.⁸⁹³ Sie gewinnt ihren eigenen, „freien“ Gestaltungsspielraum wieder zurück und ist so in der Lage, demokratisch legitimierte Ziele mit allen zulässigen Mitteln zu verfolgen, solange der „Rahmen“ (d.h. die Grenzen) der Verfassung unangetastet bleibt. Dadurch gewinnt auch das Verfassungsrecht respektive die Grundrechte wieder an (eigenständiger) Bedeutung gegenüber dem einfachen (Gesetzes-) Recht: Ihre Funktion als Kontrollmaßstab gegenüber den Akten der Gesetzgebung tritt somit deutlicher hervor als nach der herrschenden „Methode“ der Verfassungsinterpretation als („wechselbezogene“) „Konkretisierung“⁸⁹⁴. Auch das einfache (Vollstreckungs-) Recht erreicht damit ein höheres Maß an Selbständigkeit (gegenüber der

⁸⁸⁷ So ausdrücklich *Wahl*, *Der Staat* 20 (1981), S. 485 ff., 487.

⁸⁸⁸ *Wahl*, *Der Staat* 20 (1981), S. 485 ff., 487.

⁸⁸⁹ *Bender*, *Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts*, S. 114; s.a. *Schuppert/Bumke*, *Konstitutionalisierung*, S. 9 ff. m.w.N.

⁸⁹⁰ Vgl. auch die Kritik von *Böckenförde*, *NJW* 1976, S. 2089 ff., 2094 ff. m.w.N. Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung der „wirklichkeitswissenschaftlich orientierten Verfassungsinterpretation“ (so *Böckenförde*, a.a.O., S. 2094) auch *Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. III, S. 171 ff. m.w.N.

⁸⁹¹ Siehe dazu m.w.N. *Wahl*, *NVwZ* 1984, S. 401 ff., 403 ff. (zu dem Unterschied zwischen dem verfassungsrechtlichen und dem privatrechtlichen Begriff des Eigentums); s.a. *Wahl*, *Der Staat* 20 (1981), S. 485 ff., 509, 512.

⁸⁹² Vgl. dazu auch *Hermes*, *VVDStRL* 61 (2002), S. 119 ff., 127 ff. m.w.N.

⁸⁹³ Siehe dazu z.B. *Böckenförde*, *NJW* 1976, S. 2089 ff., 2099; *Wahl*, *NVwZ* 1984, S. 401 ff., 406 ff.; *Starck*, *JZ* 1996, S. 1033 ff., 1038 f.; *Bender*, *Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts*, S. 207 ff.; *Hermes*, *VVDStRL* 61 (2002), S. 119 ff., 129 ff.; jeweils m.w.N.

⁸⁹⁴ Dazu *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 20. Aufl., S. 33.

Verfassung) als derzeit. In dieser „Sachbezogenheit“ des einfachen Rechts liegt zugleich auch die Erfüllung seiner verfassungsmäßigen „Funktion“:⁸⁹⁵ Die Aufgabe der Gesetzgebung „in der demokratischen, der bundesstaatlichen und der Ordnung des sozialen Rechtsstaats“ besteht gerade darin, „grundlegende Fragen des Lebens des Gemeinwesens, die die Verfassung offen gelassen hat und die der Normierung bedürfen“, „in allgemeinen Ordnungen oder mehr auf Sozialgestaltung gerichteten Direktiven“ zu regeln, wobei diese Regelungen demokratisch legitimiert sind und in einem demokratischen Verfahren getroffen werden.⁸⁹⁶ Auch wenn Gesetzgebung folglich gerade nicht auf (bloßen) „Verfassungsvollzug“ reduziert wird, kann damit das (hier favorisierte) Ergebnis erreicht werden, daß alleine die Anwendung des verfassungsmäßigen Gesetzes zur verfassungsmäßigen Ergebnissen im Einzelfall führt, ohne daß ein „unmittelbarer Rückgriff“ auf das Verfassungsrecht selbst notwendig wird.⁸⁹⁷ Zugleich wird durch diese „Gesetzesrechtmäßigkeit“ die „Verfassungsrechtmäßigkeit“ des Handelns der Staatsorgane sichergestellt, insbesondere kann die Rechtsprechung ihrer verfassungsmäßigen Funktion⁸⁹⁸ nachkommen.⁸⁹⁹ Beides setzt aber die Beachtung der Gesetzesbindung und die Einhaltung der Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung voraus.⁹⁰⁰ Im

⁸⁹⁵ Darauf weisen auch die Vertreter des „Konkretisierungskonzepts“ hin, vgl. nur *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 210 ff., 216 ff., 217 (Gesetzgebung als „Form der politischen Willensbildung“).

⁸⁹⁶ Siehe *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., S. 217.

⁸⁹⁷ Vgl. *Wahl*, NVwZ 1984, S. 401 ff., 407 f.; s.a. *Starck*, JZ 1996, S. 1033 ff., 1039.

⁸⁹⁸ Zu Recht hat insb. *Bender*, Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, S. 119, den „Freiraum“ Rechtsanwendung beschrieben als „Befugnis zur Verfolgung der immanenten Sachgesetzlichkeit des einfachen Rechts durch fachlich gebildete und geprägte Entscheidungsträger“. Daher gehe es im Verhältnis von (jeweiliger) Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit mehr um „Kontrollfreiräume“ als um „Gestaltungsspielräume“. Diese „Kontrollfreiräume“ dürften - nach *Bender*, a.a.O., S. 120 - jedoch nicht soweit reichen, daß die herrschende Judikatur von verfassungsrichterlicher Kontrolle freigestellt wird, was auf eine generelle Freistellung höchstrichterlicher Urteile von verfassungsgerichtlicher Kontrolle hinauslaufen würde. Denn wie sich in der Vergangenheit gezeigt hat, ist auch und gerade die jeweilige herrschende Meinung und insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung der Fachgerichte nicht frei von Fehlern und auch nicht frei von „Grundrechtswidrigkeiten“. Siehe zur Häufigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen höchstrichterliche Entscheidungen z.B. *Kirchberg*, BRAK-Mitt. 2000, S. 53 ff., 57 m.w.N.

⁸⁹⁹ Siehe auch *Starck*, JZ 1996, S. 1033 ff., 1039 („Je bestimmter das verfassungsmäßige Gesetz ist, um so weniger kann die lege artis vorgenommene Gesetzesanwendung mit der Verfassung in Widerspruch geraten.“).

⁹⁰⁰ Gerade diese Prämissen werden in der Rechtsanwendungspraxis der Gerichte jedoch häufig vernachlässigt. Vgl. dazu m.w.N. auch *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff., 131 ff., 136 ff.

Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit⁹⁰¹ kann durch die strikte Beachtung dieser „Funktionenverteilung“⁹⁰² auch ein (bundesverfassungsgerichtlicher) „Einzelfallvorbehalt“ verhindert werden. Dies bedingt wiederum auch einen Gewinn an Rechtssicherheit im Verhältnis zwischen (jeweiliger) Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit⁹⁰³, ganz zu schweigen von der Förderung der Entlastungsfunktion von Gesetzes- und Rechtsdogmatik für die sachgemäße Handhabung des „Einzelfalles“.⁹⁰⁴ Schließlich wird die fortschreitende „Erosion“ des einfachen Rechts⁹⁰⁵ verhindert und so seine Sachbezogenheit (bzw. „Sachzugewandtheit“⁹⁰⁶) gesichert.⁹⁰⁷ Berücksichtigt man diese (theoretischen) „Leitlinien“ „funktionellrechtlicher Verfassungsinterpretation“⁹⁰⁸, dann kommt es allein auf die sach- und verfassungsgemäße Aufgabenerfüllung der verschiedenen an der Verfassungsinterpretation beteiligten staatlichen Organe an.⁹⁰⁹ Dies führt unmittelbar zur Einleitung in die Themenstellung dieses Nationalberichts (vgl. I.) zurück: Das „Spannungsverhältnis“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger wird nach wie vor am besten durch ein verfassungsmäßiges und systematisch kohärentes Vollstreckungsrecht zum Ausgleich gebracht.⁹¹⁰ Dies sichert nicht nur den effektiven Rechtsschutz von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger und damit den Rechtsfrieden, sondern auch deren jeweilige (grundrechtlich) geschützte Interessen.

⁹⁰¹ Dazu auch *Wahl*, *Der Staat* 20 (1981), S. 485 ff., 513; s.a. *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 20. Aufl., S. 32 („Vorrang des Gesetzgebers bei der Konkretisierung der Verfassung“).

⁹⁰² Vgl. dazu *Bender*, *Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts*, S. 120 m.w.N.

⁹⁰³ Siehe auch *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 20. Aufl., S. 32 f. (insbesondere zur Interpretationskompetenz bzgl. des einfachen Rechts); s.a. *Wahl*, *NVwZ* 1984, S. 401 ff., 406 f. m.w.N. (krit. zum „Rück- und Durchgriff“ auf Verfassungsrecht und der dadurch bedingten „Unselbständigkeit“ des Gesetzesrechts, die bereits in den Standardwerken der Literatur zum einfachen Recht in den jeweils vorangestellten „Verfassungsvorgaben“ zum Ausdruck komme).

⁹⁰⁴ So zutreffend *Wahl*, *NVwZ* 1984, S. 401 ff., 408.

⁹⁰⁵ Dazu auch *Starck*, *JZ* 1996, S. 1033 ff., 1039.

⁹⁰⁶ *Wahl*, *NVwZ* 1984, S. 401 ff., 407.

⁹⁰⁷ Siehe dazu insb. *Wahl*, *NVwZ* 1984, S. 401 ff., 408.

⁹⁰⁸ So *Bender*, *Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts*, S. 122, der die „Rahmenordnungslehre“ als „jedenfalls im Ergebnis funktionell-rechtliche“ einordnet; dies auch zu Recht, denn die „Rahmenordnungslehre“ betont nämlich die „funktionellen“ Gesichtspunkte der Aufgabenverteilung zwischen Gesetzgebung und Rechtsanwendung (Verwaltung und Rechtsprechung).

⁹⁰⁹ Vgl. zur „offenen Gesellschaft“ der Verfassungsinterpretation nur *Häberle*, *JZ* 1975, S. 297 ff. m.w.N.

⁹¹⁰ Dies deckt sich mit den Forderungen des vom Verf. propagierten „Trennungsdenkens“, s. bereits *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, S. 691 ff.

Kurzzusammenfassung

Das Verhältnis von Zwangsvollstreckungs- und Verfassungsrecht ist nicht nur in Deutschland ein aktuelles Thema in der zivilprozessualen, verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Diskussion, wie die vorliegende Themenwahl der Jahrestagung der International Association of Procedural Law (IAPL) vom 01.-04.10.2014 in Seoul (Korea) belegt. Ein Ausschnitt aus dieser Gesamthematik ist Gegenstand dieses Nationalberichts aus der Perspektive des deutschen (Verfahrens-) Rechts, der unter dem Generalhema „Verfassung, Grundrechte und Vollstreckungsrecht“ („Constitution, Fundamental Rights and Law of Enforcement“) insbesondere das „Spannungsverhältnis“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger („The Conflicts between the Fundamental Rights of the Creditor and the Debtor“) behandelt. Der Inhalt dieses Nationalreports folgt dabei weniger den (jeweils eingangs vorangestellten) zahlreichen Einzelfragen zu verschiedenen Einzelaspekten des Spezialthemas, sondern orientiert sich vorrangig an der inhaltlichen Themenstellung: Zu Beginn legt die ausführliche Einleitung als erster Hauptteil insbesondere die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Themas fest. Im zweiten Hauptteil, der auf das Verhältnis von Vollstreckungsrechtsdogmatik und Vollstreckungsmodernisierung in Deutschland eingeht, stellt die überblicksartige Darstellung der aktuellen Vollstreckungsrechtsreformen in Deutschland mit Relevanz für die Themenstellung des Nationalberichts die Grundlage für nachfolgende Erörterungen der reformbedingten Verfassungsrechtsfragen und -probleme dar. Dabei finden auch (ausgewählte) allgemeine Aspekte des Vollstreckungsrechts mit aktueller Verfassungsrelevanz, wie die „Vollstreckungskosten“ als mögliche Rechtsschutzbarriere, die gütliche Einigung im Vollstreckungsrecht als möglicher Interessenausgleichsmechanismus sowie das Verhältnis von Formalismus im Vollstreckungsrecht und „systematikdurchbrechenden“ Verfassungsrechtseinwirkungen Erwähnung. Der folgende dritte Hauptteil widmet sich dem Spannungsverhältnis zwischen tradierter Vollstreckungssystematik und dem Einfluß des Verfassungsrechts und stellt den Grundkonflikt zwischen dem Vollstreckungszugriff (im einfachen Recht) und den verfassungsrechtlichen Abwehrrechten des Vollstreckungsschuldners – einschließlich der problematischen Rolle des „Konkretisierungskonzeptes“ als

herrschende „Fall“-Methode (der „Verfassungsinterpretation als Konkretisierung“) – in den Mittelpunkt der Überlegungen. Nach einer Fokussierung themenrelevanter Probleme der jüngsten Vollstreckungsrechtsreformen in Deutschland findet der Widerstreit der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger seine Extrapolation in dem verfahrens- wie verfassungsrechtlich relevanten Dogma von der „verhältnismäßigen“ Zwangsvollstreckung. Nach (weiteren) Einzelfragen „effektiver“ Vollstreckung in Theorie und Praxis schließt der Nationalreport nach einem Rekurs auf die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts als maßgeblicher Gestalter des Ausgleichs der jeweils grundrechtlich geschützten Interessen mit einem Fazit und Ausblick auf mögliche Lösungen in Gestalt sachgerechter - und damit auch für den Interessenausgleich im Vollstreckungsrecht hilfreicher – Verfassungskonkretisierung. Die Kernthese lautet, dass das „Spannungsverhältnis“ der kollidierenden Grundrechte von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger nach wie vor am besten durch ein verfassungsmäßiges und systematisch kohärentes Vollstreckungsrecht zum Ausgleich gebracht wird. Dies sichert nicht nur den effektiven Rechtsschutz von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger und damit den Rechtsfrieden, sondern auch deren jeweilige (grundrechtlich) geschützte Interessen.