

Johannes Behr

Vollstreckungsschutz: Gläubiger- oder Schuldnerschutz?

1. Zur grundsätzlichen Fragestellung

Das Vollstreckungsrecht der ZPO ist seit über 100 Jahren in seiner Grundstruktur unverändert geblieben. Es ist in seiner Funktionstüchtigkeit auf dem Entwicklungsstand des 19. Jahrhunderts stehengeblieben.¹ Die absolute Partheiherrschaft des Gläubigers, die freie Wahl der Vollstreckungsart, das nur noch als Druckmittel verwendete Institut der Offenbarungsversicherung, das weitgehend undurchschaubare Rechtsmittelsystem und vor allem der in der Rechtspraxis defizitär entwickelte *Vollstreckungsschutz* genügen den Anforderungen einer modernen, rechts- und sozialstaatlichen Verfahrensgestaltung nicht mehr.

Auf der einen Seite wird die Erhöhung der sozialen Unpfändbarkeitsgrenzen² beklagt und von einer zunehmenden »Entrechtung der Gläubiger« gesprochen.³ Auf der anderen Seite hat die jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch in der Mobilivollstreckung auf die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbots⁴ sowie auf die Notwendigkeit einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung insbesondere im Vollstreckungsschutzverfahren hingewiesen.⁵

In grundsätzlichen Überlegungen zur Bedeutung des Grundrechtsarguments im Verfahrensrecht spitzt schließlich *Quack*⁶ die Frage »Gläubiger- oder Schuldnerschutz« auf das Konkurrenzproblem zwischen den Eigentumsrechten beider Antipoden zu. Das Vermögen des Gläubigers ebenso wie das des Schuldners sei Eigentum i. S. von Art. 14 GG. Die Entscheidung dieser Konkurrenz von gleichwertigen Grundrechten gleichwertiger Grundrechtsträger zu Lasten des Gläubigers

¹ *Bruns/Peters*, Zwangsvollstreckungsrecht, 2. Aufl. 1976, S. 63.

² Durch das Vierte Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen v. 28. 1. 1978, BGBl. I 333, seit 1. 4. 1978 in Kraft, Angleichung der Unpfändbarkeitsgrenzen an die gestiegenen Lebenshaltungskosten.

³ Z. B. *Alisch*, Die sozialen Schutzbestimmungen des Vollstreckungsrechts – sozialer Fortschritt oder Entrechtung des Gläubigers – *Rpfleger* 1979, 290 und *Rpfleger* 1980, 12.

⁴ BVerfG EuGRZ 1979, 351 = NJW 1979, 1539 = *Rpfleger* 1979, 250 = DGvZ 1979, 115.

⁵ BVerfG v. 3. 10. 1979, 1 BvR 614/79, *Rpfleger* 1979, 450 = DGvZ 1980, 8 (III, 1). Ein Indiz für den leichtfertigen Umgang der Vollstreckungspraxis mit der Ermittlung entscheidungserheblicher Sozial Sachverhalte ist die Aufforderung des BVerfG, »den Beweisangeboten des Schuldners nachzugehen und alle Erkenntnismittel auszuschöpfen« (III, 2, 2. Absatz). *Böhmer* hat in seinem Sondervotum zur Entscheidung des BVerfG v. 27. 9. 1978 grundsätzlich für das Vollstreckungsrecht eine Gläubigerbevorzugung konstatiert, die nicht mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG in Einklang stehe. (BVerfGE 49, 220 = *Rpfleger* 1979, 296 = MDR 1979, 286 = NJW 1979, 534 [536]).

⁶ *Rpfleger* 1978, 197 (198) zu den Entscheidungen des BVerfG, BVerfGE 42, 64 = *Rpfleger* 1976, 389 = MDR 1976, 820 = NJW 1976, 1391 und BVerfGE 46, 325 = *Rpfleger* 1978, 206 = MDR 1978, 380 = NJW 1978, 368; ähnlich *Subr* NJW 1979, 145 (146), der insoweit verfassungsrechtliches Eigentum (des Gläubigers) als »vollstreckbare Rechtsmacht über den Schuldner« qualifiziert.

(z. B. durch endgültigen Vollstreckungsaufschub) könne sich für diesen als Enteignung darstellen.

Die Problematik »Gläubiger- oder Schuldnerschutz« ist somit heute mehr denn je von einiger Virulenz. Ihre grundsätzliche Fragestellung lautet: Bedeutet der vollstreckungsrechtliche Schuldnerschutz auch in der letzten Konsequenz eines unaufhebbaren Vollstreckungsverbots unzulässig staatliche Rechtsverweigerung für den »titulierten« Gläubiger, hat die Gläubigerposition also letztlich Vorrang, oder ist die staatliche Schutzpflicht in diesen Fällen unabhängig von Gläubiger- oder Schuldnerinteressen?

II. Die allgemeine Tendenz zum Abbau des Schuldnerschutzes

Die Durchsetzung berechtigter Gläubigerinteressen in der Zwangsvollstreckung, vor allem aber Art und Umfang ihrer Realisierung ist gesetzlich begrenzt. Dieser Grenzen bedarf es, weil die Vollstreckung in Grundrechte des Schuldners eingreift, vor allem in sein Eigentum im Sinne der weiten Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, die in einem inneren Zusammenhang steht mit der Garantie der persönlichen Freiheit und Menschenwürde.⁷

Das geltende Vollstreckungsschutzrecht will diesem Ziel in zweifacher Weise genügen: Einmal durch von Amts wegen zu berücksichtigende Vollstreckungsgrenzen – wie sie etwa im Verbot der Überpfändung gemäß § 803 ZPO, in der Liste unpfändbarer Sachen gemäß § 811 ZPO und besonders starr und schablonenhaft in den Pfändungsfreigrenzen des § 850c ZPO zum Ausdruck kommen.

Zum anderen durch einen – auf Antrag – im kontradiktorischen *Entscheidungsverfahren* zu gewährenden Vollstreckungsschutz. Die in diesem Bereich bestehenden Generalklauseln sollen gewährleisten, daß eine individuelle, dem gerechten Interessenausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner dienenden Entscheidung getroffen werden kann.

Dieser inhaltlich auf unbestimmten Rechtsbegriffen basierende Vollstreckungsschutz wird in Abgrenzung zum vorerwähnten »gesetzlichen Vollstreckungsschutz« als *richterlicher Vollstreckungsschutz* bezeichnet.⁸ Zu ihm zählen beispielsweise das Verwertungsmoratorium (§ 813a ZPO), die Erweiterung der Pfändungsgrenzen bei Arbeitseinkommen (§ 850 f. Abs. 1 ZPO) und vor allem die Härteklausel des § 765a ZPO.

Gegenstand der am Vollstreckungsschutz geübten aktuellen Kritik ist überwiegend der richterliche Vollstreckungsschutz. Besonders die Ausgestaltung richterlicher Entscheidungsbefugnisse durch unbestimmte Rechtsbegriffe und damit die Verweisung des Rechtsanwenders auf außerrechtliche soziale Ordnungen hat Angriffe provoziert.

Am richterlichen Vollstreckungsschutz entzündet sich die Kritik auch deshalb leicht, weil der Interessenkonflikt zwischen Gläubiger und Schuldner hier besonders deutlich wird. Mit den normierten und daher ablesbaren festen Grenzen der Einkommenspfändung findet sich der Gläubiger eher ab als mit der auf weniger greifbaren Kriterien beruhenden, seine Anspruchsrealisierung verzögernden Aussetzung der Verwertung oder der Gewährung einer Räumungsfrist.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Bedeutung des Vollstreckungsschutzes für die

⁷ BVerfGE 31, 229 (239); BVerfGE 42, 64 = Rpfleger 1976, 389 = NJW 1976, 1391 = MDR 1976, 820 = RpfBl. 1976, 33.

⁸ W. Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen 1970, 349, 353.

Zwangsversteigerung, insbesondere die des § 765a ZPO als flankierende und ergänzende Maßnahme zu § 30a ZVG stark zugenommen hat.⁹ Gleichwohl sollen sich die Überlegungen vornehmlich auf den Bereich der Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen beschränken, weil die wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen des Vollstreckungsschutzes dort zwar weniger spektakulär sind, dafür aber eine weitaus größere Zahl von Schuldnern betreffen.

Der vergleichsweise eher spärlichen Judikatur und Literatur zum Vollstreckungsschutz sind die folgenden Zitate entnommen, die nicht nur eine Zusammenstellung der wesentlichen Streitfragen enthalten, sondern auch deutlich eine Tendenz zum Abbau des Schuldnerschutzes zugunsten einer zügigen Durchsetzung der Gläubigerrechte verraten:

»Deshalb darf es auch nicht Aufgabe des Schuldnerschutzes sein, die öffentliche Fürsorge zu entlasten. Denn es ist nicht Sache des Gläubigers zu verhindern, daß der Schuldner der öffentlichen Fürsorge anheimfällt. . . Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß ein Gläubiger, der den Schuldner kahlpfändet, auf Kosten der Allgemeinheit Befriedigung fände. Denn der Gläubiger wird nicht aus den Mitteln befriedigt, welche die Allgemeinheit für den mittellosen Schuldner aufbringt. . . Der Gläubiger ist für den Lebensunterhalt des Schuldners nicht vor dem Sozialhilfeträger verantwortlich.« (W. Henckel, 1970, *Prozeßrecht und materielles Recht*, S. 359 f.)

»Da die Schuldnerin keine vollstreckungsabwendenden Zahlungen zu leisten im Stande ist, sind die Gläubigerinteressen gefährdet, auf die § 765a ZPO vordringlich abstellt. Wer einem anderen den Vorwurf unmoralischen Handelns macht, muß selbst erst einmal beweisen, daß er gewillt ist, dem Urteil nachzukommen und den Geboten von Sitte und Anstand Folge zu leisten. Ist er dazu nicht in der Lage, so ist der Erhalt des Gegenstandes zur bescheidenen Lebensführung seiner Verschuldung nicht angemessen.« (LG Berlin NJW 1966, 126)

»Die Berechtigung der Generalklausel im Zwangsvollstreckungsrecht muß bezweifelt werden. Der Hinweis auf die Generalklauseln im Zivilrecht schlägt nicht durch: denn ob eine Leistungspflicht des Schuldners nach Treu und Glauben entfällt oder zu beschränken ist, muß bereits im Erkenntnisverfahren geprüft werden. . . . Dazu kommt, daß eine zu weite Anwendung der Schuldnerschutzbestimmungen praktisch zu einer Rechtsverweigerung für den Gläubiger führen kann, was zu einer Diskreditierung der Zivilrechtspflege führt (Was hilft mir das schönste Urteil, wenn ich nicht vollstrecken kann). Auch die Anlegung des Maßstabs der »guten Sitten« ist bedenklich, weil sie das Vorgehen des Gläubigers unnötig brandmarkt. . . . Vor allem muß man sich von der gängigen Vorstellung frei machen, als sei der Schuldner stets der sozial Schwächere und der im konkreten Fall Schutzwürdige.« (Schönke-Baur, 10. Aufl. 1978, 223)

»Die in der Bundesrepublik herrschende Rechtsordnung geht davon aus, daß man Geld zu haben hat und das Fehlen von Geld kann einen Schuldner nicht entschuldigen.« (LG Braunschweig, DGVZ 1977, 42)

»In den medizinischen Labors gibt es Färbemittel, die den zu mikroskopierenden Präparaten beigegeben werden, um augenfällig zu machen, was sonst unsichtbar bliebe.« Man mag es bedauern, daß es der Jurisprudenz solcher Hilfsmittel ermanget, die bloßlegen, von welcher Sozialmoral der Inhalt dieser Zitate getragen wird.

⁹ Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften am 1. 7. 1979 - BGBl. I, 127 -, mit dem der Schuldnerschutz gemäß § 30a Abs. 1 ZVG bedeutend erweitert wurde, besteht ein Bedürfnis für die Anwendung von § 765a ZPO. Das gilt auch weiterhin für den Fall, daß bereits zwei Einstellungen nach §§ 30a ff. ZVG erfolgt sind, siehe *Hornung*, Rpfleger 1979, 323.

Aus diesen Textstellen, die als Beispiele für viele andere stehen, ist neben dem allgemeinen tendenziellen Unbehagen an der Funktion des Vollstreckungsschutzes auch eine Besorgnis gegenüber den Rechtsanwendern herauszuhören, die wohlmöglich einen regen, den schematisch gläubigerdienlichen, bürokratischen Ablauf von Vollstreckungsverfahren hindernden Gebrauch machen könnten von den Befugnissen, die ihnen der Gesetzgeber zugewiesen hat.¹⁰

Der Ruf nach einer Beschränkung des Schuldnerschutzes – und damit nach einer Stärkung der Gläubigerposition – ist unüberhörbar.¹¹ Dem entspricht, daß sich auch der Gesetzgeber neuerdings offensichtlich verpflichtet fühlt, den Gläubigern zur Durchsetzung ihrer Rechte starke Waffen in die Hand zu geben. Wie die Vereinfachungsnovelle¹² zur Demontage von Schuldnerschutz beigetragen hat, ist beachtenswert. Das selbst für den Fachmann nur mit Mühe durchschaubare Regelungsgestrüpp der vorläufigen Vollstreckbarkeit in §§ 710–712 ZPO läuft im Endergebnis auf eine Berechtigung des cleveren Gläubigers hinaus, *in jedem Fall* ohne Sicherheitsleistung vollstrecken zu können. Für die Fälle, in denen es ihm nicht gelingt, schon im Urteil diese Berechtigung zu erlangen, hat ihm der Gesetzgeber noch das Institut der Sicherungsvollstreckung gemäß § 720a ZPO zur Verfügung gestellt. Auch das 4. Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen¹³ bietet mit § 850c Abs. 4 ZPO eine neue Gläubigerschutzvorschrift. Die angehobenen Pfändungsgrenzen waren im übrigen bereits bei Inkrafttreten von der allgemeinen Kostenlawine überrollt.

II. Auseinandersetzung mit der herrschenden Argumentation

Folgende in den vorstehenden Zitaten enthaltene Gedanken erscheinen für die Problemdiskussion symptomatisch:

1. Der im ersten Zitat erhobene Vorwurf, Vollstreckungsschutz liefere auf eine Art *Zwangsfürsorge zu Lasten des Gläubigers* hinaus, wird von Grunsky zwar nicht geteilt, aber immerhin wie folgt in die Form einer Befürchtung gekleidet: »... daß sich hinter der Fahne des Sozialschutzes auch ein massives Eigeninteresse des Staates verbirgt: Um die Belastung der eigenen Taschen zu vermeiden, mutet man es dem Gläubiger zu, seinen nun einmal gegebenen Anspruch nicht voll realisieren zu können...«¹⁴ Letztlich hält Grunsky dies jedoch im Interesse der Gläubiger für

¹⁰ Aus neuester Zeit siehe Allich, Rpfleger 1979, 290 (291), der warnt: »Wenn die Gefahr einer Rechtsschutzverweigerung für den Gläubiger befürchtet wird, so hat sich das eine zu schuldenorientierte Rechtsprechung zuzuschreiben, die von einem falsch verstandenen Sozialstaatsgedanken ausgeht... Die untergerichtliche Rechtsprechung geht allzu leicht auf Gesichtspunkte ein, die dem Bereich der Schuldnerinteressen zuzuordnen sind und neben denen die Belange der Gläubiger dann keine Rolle mehr spielen.«

¹¹ Eine beachtliche Gegenstimme ist das Sondervotum von Böhmert (s. Fußn. 5), der ausdrücklich darauf hinweist, daß gerade in der Zwangsvollstreckung der Gläubiger *nicht* zu Lasten des schutzwürdigen Schuldners bevorzugt werden dürfte. Die Pflicht des Schuldners, den Zugriff auf sein Eigentum zu dulden, finde dort ihre Grenze, wo die Vollstreckung die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verletze.

¹² Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Vereinfachungsnovelle) v. 3. 12. 1976 BGBl. I 3281, in Kraft seit 1. 7. 1977.

¹³ Gesetz v. 28. 2. 1978, BGBl. I 333, in Kraft seit 1. 4. 1978; Materialien: BR-Drucks. 191/77, BT-Drucks. 8/693 u. 8/1414, vgl. Behr JurBüro 1979, 305 und RpfStud. 1978, 33; Hornung Rpfleger 1978, 353.

¹⁴ Grunsky, Grundzüge des Zwangsvollstreckungs- und Konkursrechts, 2. Aufl. Tübingen 1979, 80 (90). Grunsky läßt im übrigen offen, ob die Tendenz zur Verstärkung des Vollstreckungsschutzes als ein »begrüßenswerter Ausfluß des Sozialstaates oder als Verfallserscheinung des Wohlfahrtsstaates« zu werten ist (81).

gerechtfertigt, da der Schuldner durch die Freibeträge einen Anreiz erhält, weiter zu arbeiten.¹⁵

Der hier zum Ausdruck kommende Gedanke entspricht den Realitäten. Zweifellos ermöglichte die durch die Erweiterung der Pfändungsfreigrenzen gestärkte Arbeitsmoral des Schuldners dem Gläubiger einen späteren Pfändungszugriff in das Arbeitseinkommen. Als Argument für die Rechtfertigung von Sozialschutz in der Zwangsvollstreckung versagt diese Vorstellung aber in mehrfacher Weise. Der Mensch und seine Arbeitskraft als Sachwert für den Gläubigerzugriff, das waren die Grundlagen der Personalexekution im römischen Recht. Mit Sinn und Zweck des Vollstreckungsschutzes zur Sicherung eines Freiheitsraumes auch im vermögensrechtlichen Bereich hat das nichts zu tun. Grundlage für den sozialen Pfändungsschutz ist das Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG. Dieses verpflichtet den Staat zur aktiven Gewährung von Sozialhilfe, um jedem Menschen die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht.¹⁶ Staatliche Zwangsmaßnahmen, die das Existenzminimum des Einzelnen berühren, sind mit diesem Prinzip nicht vereinbar. Die dem Vollstreckungsanspruch zugrunde liegende öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Staates zur Durchsetzung privater Gläubigerrechte findet ihre Grenzen, wo die Vollstreckung den Schuldner in eine soziale Lage bringt, die unvereinbar wäre mit dem bindenden Auftrag der Verfassung selbst.¹⁷

Diese zwingenden öffentlich-rechtlichen Schranken¹⁸ stellen deshalb auch keine Überbürdung von staatlichen Aufgaben auf den Gläubiger dar. Der Staat kann nicht mit der einen Hand dem Schuldner zugunsten des Gläubigers nehmen, was er dann mit der anderen Hand geben müßte. Andernfalls käme letztlich der Staat anstelle des Schuldners für die Schulden auf.

Der absolute Sozialschutz ist auch nicht einseitig schuldnerorientiert. »Es ist keine entschädigungslose Überwälzung der dem Staat gestellten Aufgaben auf den einzelnen Privatmann, denn der Gläubiger wird ebenso wie der Staat von der Sozialklausel betroffen. Sein Eigentum unterliegt wie das jedes Bürgers der Sozialbindung. Bei wesentlich gleicher Sachlage würde der Gläubiger nicht ungleich behandelt werden.«¹⁹ Wo existenzielle soziale Not herrscht, hat der Staat eine Verpflichtung zur Hilfe. Diese positive Verpflichtung schließt jedes negative Einwirken des Staates auf die soziale Existenz des Schuldners zwangsläufig aus. Die eventuelle soziale Notsituation des Gläubigers muß der Staat durch positive Sozialhilfe, nicht durch Existenzgefährdung anderer Bürger ausgleichen.

2. Wenn das Landgericht Berlin meint, aus der Entstehungsgeschichte des § 765a ZPO, insbesondere aus der durch das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 20. 8. 1953 geänderten Fassung des § 765a ZPO, eine »Vordringlichkeit« der Gläubigerinteressen ablesen zu müssen, so ist dem nicht zu folgen. Nur die sprachliche Vakanz eines Schuldnerschutzes in der Fassung des § 765a ZPO reicht nicht zu einer derartigen Umkehrung der Normziele. Es kann nicht bezweifelt werden, daß es sich hier um eine eindeutige Schuldnerschutzrege-

¹⁵ Grunsky, a. a. O., S. 91.

¹⁶ Stein-Jonas-Münzberg, 19. Aufl. I, 1 a zu § 811 ZPO; s. auch § 1 Abs. 2 BSHG; Maunz-Dürig Rdn. 44, cc) zu Art. 1 Abs. 1 GG.

¹⁷ Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O.; Blomeyer, Vollstreckungsverfahren, Berlin 1975, S. 86 f.

¹⁸ Auf die auch nicht mit Schuldnerzustimmung verzichtet werden kann, Maunz-Dürig, a. a. O. u. Blomeyer, a. a. O. Seite 88, jeweils m. w. N.; Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O. I, 1 b) in Fußn. 18 m. w. N.

¹⁹ Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O., 1 b a E Fußn. 19, der insoweit Henckel widerspricht.

lung handelt.²⁰ Gerade die historische Entwicklung dieser Regelung ist zum Nachweis der Präponderanz des Gläubigers ungeeignet²¹.

Der Rückgriff auf den Wortsinn des § 765a ZPO erscheint auch wenig überzeugend, da ihn Sinn und Zweck der sozialpolitischen Regelung weitgehend überspielt haben. Der mögliche Wortsinn hat keine konstitutive Bedeutung; erst recht gilt das, wenn sich mit ihm ein so wertausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff wie »sittenwidrige Härte« verbindet.²² Hier korrespondiert der Bedeutungsspielraum mit der Anpassungsfähigkeit an den Wandel der gesellschaftlichen Gesamtsituation und der herrschenden sozialetischen Vorstellungen.²³ Da die Grenze der Wortbedeutung insofern zeitabhängig und verschiebbar ist, kann sie niemals retrospektiv zur Grenze der gegenwärtigen Auslegungsfähigkeit gemacht werden.²⁴

»Kein Gesetz verträgt eine starke Begrenzung seiner Anwendbarkeit auf solche Fälle, die der vom Gesetzgeber ins Auge gefaßten Ausgangslage entsprechen; denn es ist nicht toter Buchstabe, sondern lebendig sich entwickelnder Geist, der mit den Lebensverhältnissen fortschreiten und ihnen sinnvoll angepaßt weitergelten will.«²⁵ Dieser Aufforderung des BGH zur »Auslegung durch soziale Analogie«²⁶ ist gerade bei § 765a ZPO zu folgen, da im Vollstreckungsschutz die historische wie die Auslegung nach dem Wortlaut hinter dem Gesetzeszweck zurückstehen muß. Letzterer ist eben nicht aus der geschichtlichen Entwicklung, nicht aus dem Zeitgeist von 1953 abzuleiten, sondern aus den aktuellen gesellschaftlichen Notwendigkeiten des expandierenden Sozialstaates.

3. Die Anwendung der Vollstreckungsschutznormen setzt nicht den Vorwurf »unmoralischen Handelns« voraus. Ebenso wenig wird das Vorgehen des Gläubigers durch Gewährung von Vollstreckungsschutz »gebrandmarkt«. Diese nicht nur vom LG Berlin und *Baur* mißverständene Wirkungsrichtung des Vollstreckungsschutzes belastet seinen Anwendungsspielraum, engt ihn ein, beseitigt ihn häufig vollständig.

Der in § 242 BGB enthaltene Wertungsgedanke wird durch die speziellen Regeln des Vollstreckungsschutzes konkretisiert.²⁷ Das bedeutet aber keinesfalls, daß jedem zu gewährenden Vollstreckungsschutz eine unzulässige Rechtsausübung des Gläubigers gegenüber steht. Zweifel gegenüber dem schutzwürdigen Interesse an der Rechtsausübung durch den Gläubiger sind aufgrund seines materiell-rechtlich festgestellten Anspruchs nicht erlaubt. An einem schutzwürdigen Interesse fehlt es dem Gläubiger allenfalls bei genügender Sicherheit, § 777 ZPO. § 777 ZPO ist aber kein Anwendungsfall für Vollstreckungsschutz.

Bei der Anwendung von Vollstreckungsschutz darf grundsätzlich weder nach dem sittenwidrigen Verhalten des Gläubigers noch nach der Unredlichkeit des Schuldners gefragt werden, sondern einzig und allein danach, *ob die Durchsetzung der berechtigten Gläubigerinteressen die Grenze überschreitet, die zum Schutze des*

20 S. auch die eindeutigen Aussagen des BVerfG, Fußn. 4 u. 5, zuletzt erhärtend in BVerfG v. 3. 10. 79, Rpfleger 1979, 450 zu III 1; s. auch LG Frankenthal (Pfalz), Beschluß v. 4. 9. 79, 1 T 235/79, Rpfleger 1979, 433: »die generalklauselartige Vorschrift gebietet die Beachtung der Grundrechte des Schuldners«.

21 s. *Fuchs-Wissemann*, Zur eigenartigen Entstehungsgeschichte des § 765a ZPO, DRiZ 1978, 110.

22 *Zippelius*, Einführung in die juristische Methodenlehre, 1971, 25 u. 56; *Ehlsen*, Gesetzesbindung und Richtigkeit der Entscheidung, Berlin 1974, 44.

23 *Zippelius*, a. a. O., 56, 2. Absatz.

24 *Huhn*, Stumpf und Scharig, Dr. Mösl, in: Rasehorn/Ostermeyer, Huhn/Hasse, Im Namen des Volkes 1968, S. 75 gegen BGHZ 46, 74 (76) = NJW 1976, 343.

25 BGHSt 10, 159; s. auch BGHZ 33, 1 (6).

26 Anregung zu oppositioneller Justiz in: Rasehorn/Ostermeyer Huhn/Hasse, Im Namen des Volkes, 1968, S. 190.

27 So auch Zeller, ZVG, Anm. 280 zu § 1.

Schuldners gezogen ist, wobei die Wertung das Sozialstaatspostulat des Grundgesetzes als Grundlage zu berücksichtigen hat.²⁸ Diese soziale Grenze der Rechtsausübung findet ihren deutlich meßbaren Ausdruck in den klaren Grenzen des gesetzlichen Vollstreckungsschutzes gem. §§ 850c, 850d ZPO. Wird sie überschritten, so ist die an sich berechnete Rechtsverfolgung objektiv unbillig, ohne subjektiv rechtsmißbräuchlich zu sein.

Die Feststellung einer unbilligen Verfolgung des an sich billigenwertigen Vollstreckungszweckes ist in den Fällen des richterlichen Vollstreckungsschutzes das Ergebnis einer güterabwägenden Relation von Mittel und Zweck. Das zeigt sich deutlich bei der Forderungspfändung. Eine Abweichung von den starren Grenzen des § 850c ZPO ist je nach Vollstreckungszweck möglich, und zwar zugunsten des Unterhalts- und Deliktsgläubigers über §§ 850d, 850f Abs. 2 ZPO, zugunsten des besonders schützenswerten Schuldners über § 850f Abs. 1 ZPO. Darüber hinaus sind die Grenzen des Sozialschutzes über die Generalklausel des § 765a ZPO näher zu bestimmen. Dabei ist anhand der konkreten Umstände zu prüfen, welche Mittel zur Erreichung des an sich billigenwertigen Vollstreckungszweckes für sozial zulässig erachtet werden.²⁹

Abgesehen von den Grenzfällen subjektiv unzulässiger, weil schikanöser und böswilliger Rechtsausübung des Gläubigers (wenn beispielsweise die Zeit oder die Art der Vollstreckung so gewählt ist, daß sie dem Gläubiger keinen Vorteil bringt, sondern allein dem Zweck dient, dem Schuldner Schaden zuzufügen) – abgesehen also von diesen Fällen eindeutig sittenwidriger Vollstreckung, dient der Schuldnerschutz nicht der Abwehr eines verwerflichen Verhaltens des Gläubigers, sondern nur der Erhaltung des sozialen Freiheitsraumes für den Schuldner. Mit anderen Worten: *Für die »sittenwidrige Härte i. S. v. § 765a ZPO ist nicht der Gläubiger, sondern sind die sozialen Verhältnisse verantwortlich, in denen der Schuldner lebt.* Diese Betrachtungsweise befreit ein wenig von der Hypothek, die die sprachliche Ausgestaltung dem Anwendungsbereich von § 765a ZPO auferlegt hat.

4. Diese von jeder subjektiven Schuldvorstellung freien Kriterien erlauben es auch nicht, mit dem LG Berlin den Grad der Verschuldung als Maßstab für die soziale Grenzziehung zu nehmen. Der Erhalt des Gegenstandes zur bescheidenen Lebensführung hängt nicht von der Schuldnerrolle ab, sondern einzig und allein von der Notwendigkeit dieses Gegenstandes zur Führung eines Lebens, das den konkreten sozialen Verhältnissen des Schuldners angemessen ist. Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung bedeutet Vermögensausgleich, nicht Wertvernichtung.³⁰ Sozialschutz und Menschenwürde stehen auch oder gerade dem zu, der sein Leben finanziell nicht einzurichten versteht.³¹

5. Die Forderung von *Baur*, daß bereits im Erkenntnisverfahren geprüft werden muß, ob eine Leistungspflicht des Schuldners nach Treu und Glauben besteht oder nicht, ist dann zu begrüßen, wenn damit über die Rechtslage hinaus auch die konkrete wirtschaftliche Situation des Schuldners bei der zu erwartenden Vollstreckung in die Prüfung einbezogen wird.³² Für den traditionellen Aufgabenbereich im Prozeß ist leider immer noch kennzeichnend, daß der Prozeßrichter stets nur zur Entscheidung über gegensätzliche Rechtsbehauptungen der Parteien berufen ist,

²⁸ S. BVerfG v. 3. 10. 1979, Fußn. 5 (III, 1, 3. Absatz).

²⁹ So auch, hier überzeugend: *Henckel*, a. a. O., S. 374/375.

³⁰ Grundsätzlich zu dieser Problematik: *Gaul*, Zur Reform des Zwangsvollstreckungsrechts, JZ 1973, 474.

³¹ BVerfGE 42, 64 (77) = NJW 1976, 1391; siehe auch *Böhmer*, a. a. O., S. 536; *Hornung Rpfleger* 1979, 321 (322, m. w. N. in Fußn. 80).

³² S. *Baur*, Richter als Mittler sozialen Ausgleichs, JZ 1957, 193.

ihm also in der Regel nur die Wahl zwischen Verurteilung oder Klageabweisung eingeräumt und ihm jede ordnende oder ausgleichende Funktion auch für die Rechtsdurchsetzung versagt ist.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens ist *eine*, die tatsächliche Rückzahlung eine *andere* Sache. Es wäre nur wünschenswert, wenn mit der Frage der Rechtmäßigkeit des Anspruchs auch zugleich seine Durchsetzungsmöglichkeit geprüft und gegebenenfalls entsprechend geregelt wird – wenn mit anderen Worten *im Erkenntnisverfahren nicht nur entschieden wird, wer Recht hat, sondern wie das bestehende Recht wird – wie es sich im Rahmen unserer sozialen Ordnung auswirken darf*.³³ Solange aber ohne ausreichende Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage und das persönliche Schicksal des Unterlegenen verurteilt wird, dabei oft fast entschuldigend auf den Entscheidungszwang verwiesen wird, (»weil mich die materielle Rechtslage dazu zwingt«), solange müssen Rechtspfleger oder Richter durch eine progressive Anwendung des Vollstreckungsschutzes die ausgleichende Rolle des sozialen Mittlers übernehmen.

6. Wenn *Baur* seine Leser von der Vorstellung befreien will, der Schuldner sei der sozial Schwächere, so befindet er sich in Übereinstimmung mit der gesamten Fachliteratur. Die ständig und überall für die Forderung nach einer *Härteklausel für den Gläubiger* vorgetragenen Beispiele treffen das Problem in keiner Weise. Der minderjährige Gläubiger, der gegen seine gutsituierten Eltern – oder der kleine Zulieferbetrieb, der gegen den Großkonzern vollstreckt,³⁴ das sind selten Vollstreckungsfälle, bei denen Vollstreckungsschutz bemüht werden muß. Außerdem erlaubt das Gesetz für Unterhalts- und Deliktsgläubiger gem. §§ 850d, 850f Abs. 2 ZPO eine Beschränkung des gesetzlichen Vollstreckungsschutzes. *Aber eben nur eine Beschränkung, nicht eine gänzliche Aufhebung*. Auch gegenüber einem sozial schwachen Gläubiger hat der Schuldner grundsätzlichen Anspruch auf Sozialschutz. Die das Existenzminimum sichernden Schutzgrenzen stehen nicht zur Disposition. Weder kann der Schuldner auf sie verzichten, noch kann sich der Gläubiger über sie hinwegsetzen. De lege ferenda zu diskutieren wäre allenfalls eine Ausweitung der für Unterhalts- und Deliktsgläubiger bestehenden größeren Zugriffsmöglichkeiten auf andere vergleichbare Gläubiger.

Eine Aufhebung der sozialen Schutzgrenzen für den Schuldner zugunsten des Gläubigers, die Einführung einer Härteklausel für den Gläubiger, begegnet – abgesehen von den vorerwähnten Beschränkungsmöglichkeiten – auch grundsätzlichen Bedenken: Den an sich schutzbedürftigen Schuldner nur deshalb schutzlos zu lassen und der Sozialhilfe zu überantworten, weil ihm ein ebenso schutzbedürftiger Gläubiger gegenübersteht, läuft auf eine Bestrafung der Schuldnerposition ohne jede Rechtsgrundlage hinaus. Wenn wir dem Recht nicht eine metaphysische Vergeltungsfunktion zuschreiben wollen, können wir nicht in seinem Namen den Sozialschutz beliebig zuteilen. *Denn der Sozialschutz des einen ist auch der Sozialschutz des anderen*.³⁵ Der Grundrechtsschutz des Gläubigers ist nicht »wertvoller« nur weil ihm ein Vermögensrecht erkenntnisgerichtlich zugesprochen worden ist. Wird er durch die mit Hilfe des Vollstreckungsschutzes verzögerte oder gänzlich verhinderte Durchsetzung seiner Ansprüche sozialhilfebedürftig, so steht ihm die Sozialhilfe gleichermaßen zu. Das Sozialstaatsprinzip verbietet es aber, das staatliche Monopol des Zwanges zum Ausgleich oder zur Regulierung gleichgelagerter Sozialfälle zu verwenden.

³³ So im Grundsatz auch *Baur*, a. a. O., 195.

³⁴ Exemplum pro tanto *Grunsky*, a. a. O., 86.

³⁵ Auch der Gläubiger kann in die gleiche Lage kommen, siehe oben III, 1 u. Fußn. 19.

Judikatur und Literatur haben dazu beigetragen, daß die Generalklausel des § 765a ZPO allenfalls noch ein alibitäres Schattendasein führt: Ihre Anwendung wird von der h. M. fast nur noch auf schwerste Eingriffe beschränkt (z. B. Räumungsvollstreckung gegen den lebensgefährlich erkrankten Schuldner oder gegen die hochschwangere Schuldnerin). Dabei wird übersehen, daß bei einem solchen offensichtlichen und unmittelbaren Grundrechtseingriff die Vollstreckungsgewalt des Staates (z. B. durch den Gerichtsvollzieher) ohnehin enden muß.³⁶ Die Bedeutung der Regelungen des § 765a ZPO erschöpft sich somit nicht in der »Verwirklichung grundrechtlicher Entscheidungen der Verfassung«³⁷, sondern die Existenz dieser generellen Schutzklausel *neben* den gesetzlichen und den übrigen richterlichen Vollstreckungsschutznormen spricht für ihre grundsätzliche Anwendbarkeit auch dort, wo die spezielleren Institute wie z. B. §§ 813a, 850 f Abs. 1 ZPO oder §§ 30a, 74a ZVG *nicht oder nicht ausreichend* Schutz bieten.

Die in der Judikatur – nicht zuletzt in der bekannten Entscheidung des BGH vom 13. Juli 1965³⁸ – zu beobachtende Sorge um eine formell subsidiäre – und dann noch möglichst restriktive Handhabung der Sozialklausel wird mit dem Hinweis auf die im Wortlaut des § 765a ZPO aufgebauten Hürden wie »sittenwidrige Härte«, »ganz besondere Umstände« und »volle Würdigung der Schutzbedürfnisse des Gläubigers« begründet. Gerade weil es sich hier um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, müsse der Gefahr einer extensiven Auslegung begegnet werden. In der einschlägigen Literatur heißt es dazu: »Die Härteklausel ist eine scharfe Waffe, die durch häufigen Gebrauch leichter stumpf wird.«³⁹ »§ 765a ZPO ist ein Korrektiv, das nur mit äußerster Sparsamkeit angewendet werden darf.«⁴⁰ »Generalklauseln darf man durch häufige Anwendung nicht aufweichen, sonst werden sie entwertet«⁴¹, und »Durch unbestimmte Billigkeitserwägungen besteht die Gefahr einer Aufweichung, die zu einer allgemeinen Rechtsunsicherheit führt.«⁴² Der Aufruf zum sparsamen Umgang mit den Wohltaten des sozialen Rechtsstaats ist ein politischer Standpunkt, ob es auch ein rechtspolitischer ist, mag bezweifelt werden. Es besteht der Eindruck, als habe hier eine gewisse Scheu vor den begrifflich schwer kontrollierbaren Regelungen des Vollstreckungsschutzes die Feder geführt. Die Verfasser plädieren für formalisierte, begrifflich eingegrenzte und deshalb mechanische Entscheidungsabläufe. Sie sehen in einer verfahrensrechtlichen Mobilität und zu großen Entscheidungsfreiheit eine Gefahr für die Rechtssicherheit.

Das Vollstreckungsrecht muß aus diesen Fesseln »begriffsjuristischer Ängstlichkeit« befreit werden. Durch Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe auf den sozialen Sachverhalt wird nichts aufgeweicht oder entwertet. Gerade die beklagte Offenheit der Generalklauseln gestattet es, nach den Umständen des Einzelfalles zu differenzieren und unter Abwägung der Interessenlage von Gläubiger und Schuldner anhand der sich wandelnden Sozialstruktur und der Vielfalt sozialer Gestal-

³⁶ W. Henckel, a. a. O., 367 ff.

³⁷ BVerfGE 42, 143 (148) = NJW 1976, 1783; einer Grundrechtsbeeinträchtigung kommt zumindest die gleiche Bedeutung zu wie einer mit den guten Sitten nicht in Einklang stehenden Maßnahme: Böhmer, a. a. O., 537.

³⁸ BGHZ 44, 138 = Rpfleger 1965, 302 = NJW 1965, 2107 = WM 1965, 937 = MDR 1965, 899.

³⁹ Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 16. Aufl. 1954, 38.

⁴⁰ Grund, NJW 1956, 126 (128).

⁴¹ Bloedhorn, DVGZ 1976, 104 (106 r. o.).

⁴² W. Henckel, a. a. O., S. 368 ff.; s. auch S. 369 Fußn. 44: unter Hinweis auf Soergel-Siebert-Knopp 10 § 242 Anm. 166, 167.

tungsmöglichkeiten die individuell gerechte Entscheidung zu treffen. Nicht der Lebenssachverhalt ist der auf ihn anzuwendenden Rechtsnorm unterzuordnen, sondern die Rechtsnorm an dem Lebenssachverhalt zu messen. Es ist zunächst nicht zu fragen, ob die Regelungen der §§ 813a, 850f, 765a ZPO einen Vollstreckungsschutz erlauben, sondern ob die konkrete Vollstreckungssituation einen Vollstreckungsschutz erfordert.

V. Möglichkeiten einer alternativen Anwendung von § 765a ZPO

Abschließend einige konkrete Beispiele für die propagierte extensive und damit progressive Anwendung der Generalklausel des § 765a ZPO:

1. Die Versagung des Sozialschutzes und die Verschleuderung von Schuldnervermögen wird besonders deutlich bei der Art und Weise staatlicher Zwangsverwertung in der Mobilienvollstreckung. Es ist bekannt, daß der vom Gerichtsvollzieher gemäß § 813 ZPO zu schätzende gewöhnliche Verkaufswert möglichst niedrig gehalten wird.⁴³ Das geschieht einmal wegen des schnellen Wertverlustes insbesondere neuwertiger Gegenstände – zum anderen zur Sicherung der Versteigerungsmöglichkeit. Die Inanspruchnahme eines Sachverständigen entfällt in der Regel. Abgesehen davon, daß schon dieser »gewöhnliche Verkaufswert« in keinem auch nur halbwegs angemessenen Verhältnis zu dem für den Schuldner subjektiven Funktionswert des Pfandgegenstandes steht, wird darüberhinaus durch die Versteigerung zum Mindestgebot von der Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswertes gemäß § 817a ZPO das angebliche Verbot in ein Verschleuderungsgebot umgewandelt. Es ist nicht empirisch abgesichert, aber durchaus realistisch, den Schätzwert des Gerichtsvollziehers gem. § 813 ZPO mit etwa 20% unter dem tatsächlichen Wert des Pfandgegenstandes anzusetzen. Wird der Zuschlag dann – wie üblich – zum Mindestgebot gem. § 817a Abs. 1 S. 1 ZPO erteilt, so erwirbt der Ersteher mit 60% Gewinn.⁴⁴ Der Schuldner trägt den Verlust in gleicher Höhe – von dem funktionalen Wert des Pfandgegenstandes ganz abgesehen. Laut Pressemitteilung haben die Gerichtsvollzieher im Jahre 1978 ca. 1,2 Milliarden Mark, davon über 100 Millionen durch Zwangsverwertung, eingetrieben. Das entspricht einer Vernichtung von Schuldnervermögen in Höhe von mindestens 250 Millionen Mark.⁴⁵ Ziel von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ist aber der wirtschaftliche Ausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht die Vermögensschädigung des Schuldners.

Der staatliche Vollstreckungszugriff bezieht seine Ermächtigung hinsichtlich Art und Umfang aus dem vollstreckbaren Titel. Die vorbeschriebene Art und Weise der staatlichen Zwangsverwertung wird durch diese Ermächtigung nicht gedeckt.⁴⁶ Hier ist darüberhinaus nicht nur der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, sondern auch

43 Die allgemeine Anschauung ist zu berücksichtigen: BGH LM § 808 Nr. 1; siehe auch Pawlowski ZZP 90, 367.

44 Z. B. subjektiver Neuwert für den Schuldner: 1000,- DM, tatsächlicher Wert: 1500,- DM, Schätzwert des Gerichtsvollziehers: 1200,- DM, Mindestgebot 600,- DM (= 40% des tatsächlichen Werts, Ersterhergewinn 60%).

45 Die ökonomischen und soziologischen Gegebenheiten haben sich in den letzten 80 Jahren geändert, heute bedeutet jede Versteigerung erheblichen Wertverlust. Der »Prinzipienfehler« eines unwirtschaftlichen Güterumsatzes in der Zwangsvollstreckung (Gaul JZ 1973, 474) kommt heute einer Enteignung gleich.

46 Siehe Sondervotum Böhmert NJW 1979, S. 535: »Im Rechtsstaat des Grundgesetzes bedarf der Einsatz von Zwang stets einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage... Eine Eigentumsentziehung (in der Zwangsvollstreckung) ist der weitestgehende und vielgreifendste Eingriff in das durch Art. 14 I, 1 GG gewährleistete Eigentum. Er ist nur auf einer verfassungsmäßigen Rechtsgrundlage und nur in verfassungsmäßiger Weise zulässig.

das Übermaßverbot tangiert. Es kann nicht Sinn der Zwangsvollstreckung sein, ohne Rücksicht auf unverhältnismäßig hohen Wertverlust für den Schuldner die Gläubigerrechte durchzusetzen.⁴⁷ Diese Verwertungsform begegnet deshalb verfassungsrechtlichen Bedenken aus Art. 14 des Grundgesetzes. »Der Schutz des Eigentums muß sich in einem sozialen Rechtsstaat auch und gerade für den sozial schwachen Schuldner durchsetzen.«^{48, 49} Auch im Vergleich zur Immobiliervollstreckung wird die verfassungsrechtliche Berechtigung der in den §§ 813, 817a ZPO niedergelegten Verwertungsregelung zweifelhaft. Das Verschleuderungsverbot des § 74a Abs. 1 ZVG, das – so hier überwiegend die Rechtsprechung – über § 765a ZPO auch dem Grundstückseigentümer zugutekommt,⁵⁰ zieht eine Grenze von 7/10 des Grundstücksverkehrswertes, eines Wertes also, der im Vergleich zum defizitären Verkaufswert beweglicher Sachen progrediert.

Überhaupt ist die Rechtsprechung zur Anwendung von § 765a ZPO in der Immobiliervollstreckung offensichtlich von geringeren Hemmungen belastet: So wird die Abänderung des rechtskräftigen Wertfestsetzungsbeschlusses gemäß § 74a Abs. 5 ZVG über § 765a ZPO zur Werterhaltung für den Schuldner für zulässig erachtet.⁵¹ Auch hat der Gesetzgeber für die Stärkung des Vollstreckungsschutzes in der Immobiliervollstreckung in jüngster Zeit einiges getan. Das Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften, das am 1. 7. 79 in Kraft getreten ist,⁵² sieht u. a. in § 85a ZVG ein Zuschlagsverbot für den Fall vor, daß das abgegebene Meistgebot einschließlich des Kapitalwertes der nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleibenden Rechte die Hälfte des Grundstückswerts nicht erreicht. Diese Tendenzen in der Immobiliervollstreckung zur Werterhaltung unterstreichen die Bedenken gegen die Ausgestaltung der Pfandverwertung in der Mobilienvollstreckung. Das geltende Recht stellt gerade im Institut des § 765a ZPO Möglichkeiten für einen gewissen Ausgleich zur Verfügung: Einmal bietet sich an, bei nachzuweisender Verschleuderungsgefahr das Mindestgebot des § 817a ZPO im Wege des § 765a ZPO auf Antrag des Schuldners entsprechend zu erhöhen, zum anderen läßt sich die Wertvernichtung durch eine großzügige Gewährung von Ratenzahlungen abwenden. Im Offenbarungsverfahrensverfahren durch das Vollstreckungsgericht, bei der Sachpfändung durch den Gerichtsvollzieher wird zwar nicht contra, wohl aber praeter legem intensiv von Ratenzahlungen Gebrauch gemacht. Das ist durchweg begrüßenswert. Die Möglichkeit für den Schuldner, mit einer beiderseits tragbaren Abzahlungsregelung Vermögenswerte zu erhalten, ist auch ein akzeptabler Gedanke zivilrechtlicher Resozialisierung.⁵³

2. Ich habe versucht, nachzuweisen⁵⁴, daß das Institut des § 813a ZPO schon allein wegen der in Absatz 4 normierten Jahresgrenze, die einen längeren Verwertungsaufschub und damit großzügigere Ratengewährung ausschließt, häufig für eine ange-

47 BVerfG v. 27. 9. 78, s. Fußn. 5, und BVerfG v. 3. 4. 79 zu § 758 ZPO, Art. 13 GG, NJW 1979, 1539 = Rpfleger 1979, 250 = DGVZ 1979, 115.

48 BVerfG v. 24. 3. 1976, RpfBl. 1976, 37.

49 Die Bedenken werden auch nicht dadurch zerstreut, daß die geltende Fassung des § 817a ZPO bereits in der sogenannten Mindestgebotsverordnung v. 1914 verankert war und durch das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung im Jahre 1953 in die ZPO übernommen wurde. Schließlich sind alle vorkonstitutionellen Gesetze am GG zu messen (Böhmer, Sondervotum i. NJW 1979, 536 li u.)

50 BGH 44, 138; LG Braunschweig NdsRpfl. 1959, 204; München OLGZ 1969, 43; überzeugend hier Henckel, a. a. O., S. 389 m. w. N.

51 Riedel NJW 1955, 1705; Drüschler Rpfleger 1956, 94.

52 BGBI I, 127, s. auch Fußn. 9

53 Zur Frage der Wertvernichtung und zum Werterhalt in der Mobilienvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher, Behr DGVZ 1977, 162.

54 DGVZ 1977, 162 (163–165)

messene Ratenzahlungsregelung nicht ausreicht. Auch hier muß § 765a ZPO anwendbar sein. § 813a ZPO ist zwar *lex specialis* gegenüber § 765a ZPO, aber – wie bereits ausgeführt – nicht im formell subsidiären Sinne eines Anwendungsausschlusses. Wenn § 813a ZPO für eine angemessene Lösung des Einzelfalles nicht ausreicht, bleibt § 765a ZPO anwendbar.⁵⁵

3. Auch in der Forderungspfändung sind Fälle denkbar, die nach einer Anwendung von § 765a ZPO verlangen. Gerade bei Pfändungen wegen Unterhalts führt z. B. oft ein schwer nachweisbares Versehen (der Post, der Bank), eine geringfügige Nachlässigkeit oder ein Irrtum über die Aufrechnungsberechtigung des Schuldners⁵⁶ zur Entstehung eines Unterhaltsrückstandes. Durch die gemäß § 850d Abs. 3 ZPO zugelassene Vorratspfändung wird der Schuldner dann hinsichtlich künftig fällig werdenden Unterhaltsraten auf Dauer in seiner finanziellen Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Mit § 765a ZPO bietet sich hier die Möglichkeit, nachhaltiger und vor allem besser zu helfen als durch Verweisung auf den Klage- oder gar Bittstellerweg des § 843 ZPO.⁵⁷

4. Nur ein kurzer Blick auf das Offenbarungsversicherungsverfahren. Aus dem Zwangscharakter der Personalvollstreckung bieten sich hier vielfältige Möglichkeiten einer extensiven Anwendung von § 765a ZPO. Das gilt besonders für die Verhaftungs- und Vorführungssituation.⁵⁸ Der Funktionswandel der Offenbarungsversicherung von der aufklärenden zur erfüllenden Instanz mit stark repressivem Charakter verlangt eine besonders sorgsame richterliche Kontrolle durch das Institut des § 765a ZPO. Bedenklich ist die wirtschaftliche Diffamierung durch die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis auch in den Fällen, in denen der Schuldner freiwillig sein Vermögen offenbart.⁵⁹

5. Das gilt in gleichem Maße für den Räumungsschutz.⁶⁰ Die weitgehenden Schutzbestimmungen des sozialen Mietrechts (§§ 556 ff BGB) in Verbindung mit dem prozessualen Räumungsschutz des § 721 ZPO reichen nicht aus, um eine restriktive Anwendung von § 765a ZPO zu rechtfertigen. Die h. M. übersieht, daß der soziale Lebenssachverhalt im Zeitpunkt der konkreten Vollstreckungssituation ein ganz anderer sein kann als bei der Herstellung des Räumungstitels. Wenn Sozialschutz erstgenommen wird, dann muß er auch dann gewährt werden, wenn etwa der Räumungstitel ein Anerkenntnisurteil ist, oder wenn die Jahresfrist des § 721 ZPO erschöpft ist. Die drohende Überweisung ins Obdachlosenasyl rechtfertigt auch dann einen Räumungsaufschub, wenn eine Kostenübernahme durch die Kommunalbehörde nicht gesichert ist. In Rechtsprechung und im Schrifttum wird zuneb-

⁵⁵ Zudem ergibt sich die Anwendbarkeit der allgemeinen gegenüber der speziellen Norm im Umkehrschluß aus § 30 d Abs. 2 ZVG, der erst nach zweimaliger Einstellung die Anwendung von § 765a ZPO verbietet.

⁵⁶ OLG Düsseldorf Rpfleger 1976, 373.

⁵⁷ Nach LG München – Rpfleger 1977, 183 – beließen die Münchner Vollstreckungsgerichte ohne Rücksicht auf die starren Pfändungsgrenzen des § 850c ZPO und ohne Rücksicht auf die seinerzeit bevorstehende Anhebung der Pfändungsfreigrenzen dem Schuldner grundsätzlich einen Betrag von 600 DM. Das ist mehr als ihm nach dem 4. Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen heute verbleiben darf.

⁵⁸ Dazu habe ich ausführlich Stellung genommen, DGVZ 1976, 129.

⁵⁹ Einer grundsätzlichen Überprüfung auch im Rahmen v. § 765a ZPO ist zweifellos die Funktion der »schwarzen Liste« zugänglich. Im Zeitalter des Datenschutzes wird eine Prüfung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht zudem durch den Gesetzgeber erforderlich werden.

⁶⁰ Fast die Bedeutung einer Reform des Vollstreckungsrechts hat so gesehen die Entscheidung des BVerfG v. 3. 10. 79 – s. Fußn. 5 –, die von den existenzbedrohenden Gefahren einer Zwangsäumung spricht (III, 2, 2 Absatz 4. E) und vom Vollstreckungsgericht wie Landgericht ausdrücklich eine intensive Prüfung unter Ausschöpfung aller Beweisangebote und Erkenntnismittel fordert. Auch die eventuelle vollständige Unterstägung der Zwangsäumung auf Dauer (u. U. für immer) könne aus dem Sozialstaatsprinzip folgen und bedeute keinesfalls einen Stillstand der Rechtspflege!

mend die Auffassung vertreten, daß eine besondere Härte im Sinne von § 765a ZPO grundsätzlich fehle, da die Normalsituation auf dem Wohnungsmarkt allgemein schlecht sei. Die Einweisung in ein Obdachlosenasyl oder der Umzug in eine räumlich oder finanziell untragbare Wohnung gehöre zum gesellschaftlichen Alltag, mit dem Institut des § 765a ZPO müsse daher äußerst sparsam umgegangen werden.⁶¹ Diese Wortwahl will anderes signalisieren als nur restriktive Anwendung, nämlich eine Auffassung vom Vollstreckungsschutz als Gradenerweis für die Armen. Wer den Zustand und die Funktion staatlicher Obdachlosenasyle in ihrer überwiegenden Mehrzahl kennt, wird nicht bezweifeln, daß die mit der Zurückweisung eines Räumungsschutzantrages gem. § 765a ZPO verbundene Asyl-Zuweisung des Schuldners und seiner Familie in vielen Fällen die Schutzgrenzen tangiert, welche das Sozialstaatsprinzip im Hinblick auf die Rechtsdurchsetzung des Gläubigers gezogen hat.⁶² Judikatur und Literatur zum Räumungsschutz sollten deshalb von der Praxis mit ganz besonderer Zurückhaltung betrachtet werden.⁶³

Der schmale Grat zwischen berechtigter Durchsetzung gerichtlich festgestellter Gläubigeransprüche und gebotenen Schuldnerschutz ist stets neu zu fixieren. Das Zugriffsrecht des Gläubigers in das Eigentum des Schuldners muß aber dort seine Grenze finden, wo die Wertordnung unserer Verfassung es gebietet. Die klaren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schuldnerschutz sind Anzeichen für eine Tendenzwende. Die Verfassung beginnt das Vollstreckungsrecht einzuholen. Das berechtigt zumindest zu der Hoffnung, daß die Reformgedanken bis zu den »Fachgerichten« herunterdringen und die gerichtliche Praxis Schuldnerschutz in Zukunft nicht als Instrument querulatorischer Schuldner zur Verhinderung der Rechtsdurchsetzung schutzbedürftiger Gläubiger qualifiziert, sondern als sozialstaatliche Verpflichtung ansieht, den Schuldner vor sozialer Bedürftigkeit zu schützen.

61 AG Hannover, ZMR 1970, 372; LG Göttingen MDR 1967, 847; LG Kassel WM 1965, 192, LG Mannheim ZMR 1976, 94; AG Hameln ZMR 1972, 285; s. auch w. Rechtsprechung bei *Buche* MDR 1972, 189 (195) und *Bloedhorn* DGVZ 1976, 104 (106–107).

62 Sehr deutlich BVerfG v. 3. 10. 79, Rpfleger 1979, 450 = DVGZ 1980, 8; auch allein die Gefährdung von Grundrechten kann einer Grundrechtseinschränkung gleichgesetzt sein (III, 1 letzter Absatz); ganz unhaltbar insoweit die Ansicht von *Alisch* (Rpfleger 1979, 291), der davor warnt, die Erkrankung des Schuldners als ausreichenden Grund für Schuldnerschutz i. S. v. § 765a ZPO anzusehen.

63 Ein Hinweis, der die Rechtsprechung zu § 765a ZPO ganz allgemein betrifft. Für die Beachtung sozialer Aspekte im Zwangsversteigerungsverfahren ebenso *Schiffhauer*, Rpfleger 1978, 397 (405 l. m.).

FRANKFURTER HEFTE Zeitschrift für Kultur und Politik

FH-extra 2 **Die Aussichten der Republik**

224 Seiten, DM 12,80, brosch.

Die Kapitel und die Autoren:

I Das Umfeld

Eugen Kogon / Lotte Paepcke / Sylvia Greiffenhagen / Ilse Staff / Klaus Hansen / Hermann Josef Wallraff SJ

II Die Parteien und ihre Potentiale

Gerhard Gründler / Peter Glotz / Gunter Hofmann / Norbert Blüm / Werner Schulze-Reimpell / Günter Verheugen

III Hoffnungen und Ängste

Bernd Guggenberger / Elsbeth Wolffheim / Ferdinand W. Menne / Hans-Jürgen Benedict / Joseph Huber / Heinrich Albertz

IV Die Oktober-Wahl

Martin Greiffenhagen / Hans-Dieter Bamberg / Ludger Lütkehaus / Michael Th. Greven

V Zur Entscheidung:

Dieter Eißel / Ernst-Otto Czempel / Manfred Linz / Gottfried Erb / Günter Rohrbach / Walter Dirks

Coupon

Ich bestelle Exemplar(e) Sonderheft FH-extra 2 Die Aussichten der Republik (80) DM 12,80
 Anpassung und Widerstand heute (4/79) DM 11,80 Zukunft konkret (4/78) DM 9,80
 Arbeitswelt (4/77) DM 9,80 Bundesrepublik (4/78) DM 9,80 Jugend (4/75) DM 7,50
 FH-extra 1 Alternative Lebensformen (78) DM 8,80

Name:

Straße:

PLZ/Ort:

Datum/Unterschrift:

Neue Verlagsgesellschaft der Frankfurter Hefte mbH
Leipziger Straße 17, D-6000 Frankfurt am Main 90