

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 88

**Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz  
in der Zwangsvollstreckung**

Von

**Peter Weyland**



**Duncker & Humblot · Berlin**

PETER WEYLAND

**Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz  
in der Zwangsvollstreckung**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 88**

# Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung

Von

Peter Weyland



D U N C K E R   &   H U M B L O T   /   B E R L I N

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Weyland, Peter:**

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung / von Peter Weyland. — Berlin:

Duncker und Humblot, 1987.

(Schriften zum Prozeßrecht: Bd. 88)

ISBN 3-428-06240-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten  
© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Satz: Irma Grininger, Berlin 62  
Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3-428-06240-X

## **Vorwort**

Die vorliegende Abhandlung beruht auf meiner Dissertation, die im Sommersemester 1986 abgeschlossen wurde. Veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung sind, soweit dies noch möglich war, bis Dezember 1986 berücksichtigt worden.

Die Bearbeitung des Themas hat Herr Professor Dr. Peter Arens angeregt. Ihm möchte ich auch an dieser Stelle sehr herzlich für die stets wohlwollende Betreuung und Förderung meiner Arbeit danken. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Dieter Leipold für wertvolle Hinweise.

*Peter Weyland*



# Inhaltsverzeichnis

## § 1 Einführung

|   |    |
|---|----|
| I. Allgemeines; Eingrenzung des Themas .....                                | 13 |
| II. Zur Notwendigkeit einer breiter angelegten Untersuchung des Themas .... | 14 |
| III. Gang der Darstellung .....   | 19 |

## § 2 Zur grundsätzlichen Einwirkung der Grundrechte und des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf das Vollstreckungsrecht

|   |    |
|---|----|
| I. Kurzer Überblick über die Entwicklungsgeschichte der Grundrechte und<br>des Verhältnismäßigkeitsprinzips .....                               | 21 |
| 1. Die Grundrechte .....  | 21 |
| 2. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....  | 24 |
| II. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips in der<br>Zwangsvollstreckung .....                                       | 26 |
| 1. Ablehnende Auffassungen und ihre dogmatische Fundierung durch<br>Henckel .....   | 26 |
| 2. Stellungnahmen in der Literatur zu den Thesen Henckels .....   | 29 |
| a) Arens .....  | 29 |
| b) Bötticher .....  | 29 |
| c) Münzberg .....   | 29 |
| d) Lippross .....   | 29 |
| 3. Eigene Auffassung .....  | 30 |
| III. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Grundrechte .....  | 36 |
| 1. Die Grundrechtskollision als Regelfall in der Zwangsvollstreckung ....   | 36 |
| 2. Die in der Zwangsvollstreckung betroffenen Grundrechte .....   | 37 |
| a) Betroffene Grundrechte des Gläubigers .....  | 37 |
| (1) Art. 14 GG .....  | 37 |
| (2) Art. 2 Abs. 1 GG .....  | 37 |
| b) Betroffene Grundrechte des Schuldners .....  | 38 |
| aa) Grundrechtseingriffe im Zuge von Vollstreckungsmaßnahmen,<br>die unmittelbar auf Befriedigung des titulierten Anspruchs ab-<br>zielen ..... | 38 |
| (1) Art. 14 GG .....  | 38 |
| (2) Art. 12 GG .....  | 40 |



|   |    |
|---|----|
| bb) Grundrechtseingriffe im Zuge von Vollstreckungsmaßnahmen, die nur mittelbar auf die Befriedigung des titulierten Anspruchs gerichtet sind ..... | 42 |
| (1) Art. 13 GG .....  | 42 |
| (2) Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG .....   | 43 |
| cc) Grundrechtsbeeinträchtigungen als atypische, ungewollte Begleiterscheinungen der Vollstreckung .....  | 44 |
| (1) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG .....   | 44 |
| (2) Art. 1 Abs. 1 GG .....  | 50 |
| <i>Exkurs:</i>  |    |
| Das unbeschränkte Recht auf Einsicht in das Schuldnerverzeichnis aus grundrechtlicher Sicht .....   | 51 |
| 3. Allgemeine Grundsätze zur Auflösung von Grundrechtskollisionen in der Zwangsvollstreckung .....  | 53 |
| a) Die Nichtübertragbarkeit des Prinzips praktischer Konkordanz auf das Vollstreckungsrecht .....   | 53 |
| b) Vollstreckungsanspruch und Verhältnismäßigkeitsprinzip .....   | 55 |
| IV. Der Einfluß des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die Auslegung und Anwendung des Vollstreckungsrechts .....                                  | 58 |
| 1. Die Verpflichtungsadressaten und die grundsätzliche Wirkungsweise des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der Zwangsvollstreckung .....           | 58 |
| 2. Materiellrechtliche und gerichtsinstitutionelle Probleme im Zusammenhang mit der Einwirkung der Verfassung auf das Vollstreckungsrecht .....     | 61 |
| <b>§ 3 Der Grundsatz der Geeignetheit –<br/>Zum Verbot aussichtsloser Vollstreckungsmaßnahmen</b>   |    |
| I. Allgemeines .....  | 68 |
| II. Der Vollstreckungsgegenstand ist nicht Bestandteil des Schuldnervermögens .....   | 69 |
| III. Die Ungeeignetheit der Vollstreckung wegen fehlender Befriedigungsaussichten für den Gläubiger .....   | 77 |
| 1. Die zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers ungeeignete Zwangsversteigerung nach dem ZVG .....  | 78 |
| a) Die gesetzliche Ausgangslage .....   | 78 |
| b) Die Interessenlage .....   | 78 |
| c) Rechtsfolge .....  | 84 |
| 2. Die offenbar aussichtslose Anschlußpfändung und zwangsweise Verwertung von Gegenständen des beweglichen Vermögens .....                          | 86 |
| a) Der offenbar aussichtslose Pfändungsakt .....  | 86 |
| b) Die Versteigerung der beweglichen Sache nach durchgeführter Anschlußpfändung .....   | 89 |

|  |    |
|--|----|
| IV. Die Ungeeignetheit von Maßnahmen, welche die Vermögenslage des Schuldners aufklären sollen ..... | 91 |
| 1. Verbot des Einsatzes ungeeigneter gesetzlicher Aufklärungsmaßnahmen .....                         | 91 |
| 2. Umgehung der gesetzlichen Regelung durch „Ausforschungspfändungen“? .....                         | 93 |

**§ 4 Der Grundsatz der Erforderlichkeit –  
Die Pflicht zum Gebrauch des schonendsten Mittels**

|   |     |
|---|-----|
| I. Die Problemstellung .....  | 97  |
| II. Gesetzliche Ausprägungen des Grundsatzes der Erforderlichkeit und seine Berücksichtigung bei der Anwendung vollstreckungsrechtlicher Bestimmungen ..... | 99  |
| 1. Das Verbot der Übermaßvollstreckung .....  | 99  |
| 2. Ratenzahlungen zur Abwendung der Versteigerung beweglicher Sachen als Alternative zum gesetzlich vorgesehenen Ablauf des Vollstreckungsverfahrens .....  | 105 |
| 3. Die Bindung der Vollstreckungsorgane an den Grundsatz der Erforderlichkeit bei der Wahl zwischen mehreren Alternativen .....                             | 110 |
| a) Die allgemeine Bedeutung des Erforderlichkeitsprinzips als Auswahl-direktive in der Zwangsvollstreckung .....  | 110 |
| b) Die besondere Bedeutung des Erforderlichkeitsprinzips bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen .....                 | 114 |
| III. Verpflichtet der Grundsatz der Erforderlichkeit zur Einhaltung einer bestimmten Vollstreckungsreihenfolge? .....                                       | 120 |
| 1. Allgemeines .....  | 120 |
| 2. Der Streit um die Auffassung Böhmers .....   | 122 |
| 3. Stellungnahme .....  | 124 |

**§ 5 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i.e.S.**

|  |     |
|--|-----|
| I. Die Frage nach der Tauglichkeit abstrakt-genereller Maßstäbe zur Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips i.e.S. .... | 128 |
| 1. Allgemeines .....   | 128 |
| 2. Die Berufung auf die abstrakte Höherwertigkeit eines Rechtsguts .....   | 129 |
| 3. Generelle Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen sog. Bagatellforderungen? .....  | 130 |
| a) Die Problematik bei der Festlegung von abstrakten Wertgrenzen ..  | 130 |
| b) Der Grundrechtsschutz des Schuldners bei der Zwangsvollstreckung wegen sog. Bagatellforderungen .....                         | 134 |
| 4. Versuche zur Mathematisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips i.e.S.   | 136 |

|  |     |
|--|-----|
| a) Die Auffassung Wiesers .....  | 136 |
| b) Der Einfluß des Verhältnisses von Nutzen und Schaden auf die<br>Zwangsvollstreckung .....   | 138 |
| aa) Stellungnahme zur Auffassung Wiesers .....   | 138 |
| bb) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i.e.S. und die gesetzlichen<br>Mindestgebotsvorschriften in § 817 a ZPO und § 85 a ZVG .....                             | 141 |
| II. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i.e.S. und Abwägung .....  | 143 |
| 1. Inhaltliche Bestimmung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch die<br>Abwägungsmethode .....   | 143 |
| 2. Fälle geminderter Schutzwürdigkeit des Gläubigers .....   | 148 |
| a) Zum Verhältnis von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und dem Ver-<br>hältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung .....                                 | 148 |
| b) Die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung und die materielle Rechts-<br>kraft als Grenze von Schutzwürdigkeitsüberlegungen im Vollstrek-<br>kungsrecht ..... | 150 |
| c) Geminderte Schutzwürdigkeit des Gläubigers durch zweckwidrigen<br>Gebrauch seines Titels .....  | 159 |
| d) Mangelnde Schutzwürdigkeit des Gläubigerinteresses an der Befrie-<br>digung durch Zwangsvollstreckung .....   | 163 |
| 3. Fälle besonderer Schutzbedürftigkeit des Schuldners .....   | 165 |
| a) Vorbemerkung .....  | 165 |
| b) Besondere Schutzbedürftigkeit des Schuldners aufgrund nachteiliger<br>Folgewirkungen der Vollstreckung .....  | 167 |
| aa) Zur grundsätzlichen Berücksichtigung nachteiliger Folgewir-<br>kungen der Vollstreckung durch Gewährung von Vollstrek-<br>kungsschutz .....                | 167 |
| bb) Der Schutz vor Zerstörung der wirtschaftlichen Existenz des<br>Schuldners .....  | 170 |
| (1) Die gesetzlichen Pfändungsverbote .....  | 170 |
| (2) Allgemeiner Vollstreckungsschutz außerhalb spezialgesetz-<br>licher Pfändungsverbote? .....  | 173 |
| (3) Beschränkter Pfändungsschutz und Verhältnismäßigkeits-<br>grundsatz .....  | 176 |
| c) Zur Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Erteilung von richterlichen<br>Durchsuchungsanordnungen .....   | 177 |
| aa) Die Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von Amts<br>wegen und die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast ...                                   | 177 |
| bb) Differenzierung nach der Art des Titels? .....   | 183 |
| cc) Mehrmaliger Vollstreckungsversuch und Anhörung des Schuld-<br>ners .....   | 183 |
| dd) Zeitliche Grenzen der Durchsuchungsanordnung .....   | 188 |

|  |     |
|--|-----|
| Inhaltsverzeichnis   | 11  |
| (1) Kurzfristig wiederholte Vollstreckungsversuche und grundrechtlicher Wohnungsschutz ..... | 188 |
| (2) Verbrauch und Befristung der richterlichen Durchsuchungsanordnung .....                  | 192 |
| <br>   |     |
| <b>§ 6 Der Einfluß der Grundrechte<br/>auf die Gestaltung des Vollstreckungsverfahrens</b>   |     |
| I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....                                    | 194 |
| II. Die Rechtfertigung eines selbständigen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz .....       | 199 |
| 1. Zur grundsätzlichen Annahme einer Grundrechtseinwirkung auf das Verfahrensrecht .....     | 199 |
| 2. Die Abgrenzung zu anderen verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien .....                | 200 |
| III. Folgerungen .....   | 202 |
| <br>   |     |
| <b>§ 7 Zusammenfassung</b>   | 207 |
| <br>   |     |
| <b>Literaturverzeichnis</b>  | 214 |



## § 1 Einführung

### I. Allgemeines; Eingrenzung des Themas

Die Frage nach der „Verfassungsmäßigkeit des Vollstreckungszugriffs“<sup>1</sup> gehört zweifellos zu den aktuellsten und umstrittensten Themenbereichen des Zwangsvollstreckungsrechts<sup>2</sup>. Eingeleitet wurde diese Entwicklung durch eine Vielzahl von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die sich insbesondere mit der Frage der Einwirkung der Grundrechte und des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf das zwangsvollstreckungsrechtliche Verfahren nach der ZPO und dem ZVG befaßten. Dabei nahm das Bundesverfassungsgericht mitunter besonders kraß gelagerte Einzelfälle zum Anlaß, grundlegende Ausführungen zum Verhältnis von Verfassung und Zwangsvollstreckungsrecht zu treffen, was ihm von Seiten der Literatur viel Kritik einbrachte.

Das Schrifttum wurde von dieser Rechtsprechung weitgehend unvorbereitet getroffen. *Knemeyer* stellte im Jahre 1967, als er der Frage der Verfassungsmäßigkeit von Wohnungsdurchsuchungen bei der Vollstreckung von Geldforderungen nachging, zutreffend fest, daß sich in Lehrbüchern und Kommentaren zu § 758 ZPO kein Hinweis auf Art. 13 Abs. 2 GG fände<sup>3</sup> und *Quack* warf dem konkursrechtlichen Schrifttum noch im Jahre 1975 eine regelrechte Blindheit für verfassungsrechtliche Probleme vor<sup>4</sup>.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist mit der Frage nach dem Geltungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der Zwangsvollstreckung ein Ausschnitt aus dem Problemkreis, welcher Fragen der Verfassungsmäßigkeit des Vollstreckungszugriffs betrifft; denn nach mittlerweile wohl allgemeiner Meinung kommt dem Grundsatz Verfassungsrang zu<sup>5</sup>. Dabei wird im Folgenden der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seinem weiteren Sinne zugrundegelegt<sup>6</sup>. Dieser umschließt insgesamt drei Teilgrundsätze, und zwar den Grundsatz der Geeignetheit, den Grundsatz der Erforderlichkeit und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (i.e.S.). Alle drei Prinzipien nehmen ihren

---

<sup>1</sup> So der Titel der gleichnamigen Abhandlung von *Vollkommer* Rpfleger 1982, 1.

<sup>2</sup> Vgl. z.B. die umfangreichen Literaturnachweise bei *Stürmer* in: *Baur / Stürmer* Rdnr. 91, S. 56 Fn 13 alleine zur Problematik der richterlichen Durchsuchungsanordnung aufgrund des Art. 13 Abs. 2 GG.

<sup>3</sup> *Knemeyer* NJW 1967, 1353 in Fn. 5.

<sup>4</sup> *Quack* Rpfleger 1975, 185.

<sup>5</sup> Siehe dazu unten § 2 I 2, II 1.

<sup>6</sup> Die Terminologie ist uneinheitlich (siehe dazu ausführlich *Hirschberg*, S. 19 ff.).

Ausgangspunkt bei der Fragestellung, ob ein bestimmtes *Mittel* zur Erreichung eines vorher festgelegten *Zwecks* rechtmäßigerweise eingesetzt werden darf oder nicht. Jeder Teilgrundsatz richtet dabei im Hinblick auf den verfolgten Zweck seine eigenen Anforderungen an die Zulässigkeit des Mittels. Ganz allgemein gesprochen verbietet der Grundsatz der Geeignetheit den Einsatz eines Mittels, wenn es sich von vorneherein als untauglich erweist, den verfolgten Zweck irgendwie zu fördern. Der Grundsatz der Erforderlichkeit verpflichtet den Handelnden dazu, unter mehreren, zur Zweckerreichung gleich wirksamen Mitteln dasjenige zu wählen, welches die Rechtsgüter des Betroffenen am wenigsten belastet. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne schließlich versagt den Einsatz eines Mittels, wenn dieses zur Erreichung des verfolgten Zwecks unangemessen oder unzumutbar wäre<sup>7</sup>.

Nach dieser allgemeinen Definition, mit der vorerst gearbeitet werden kann<sup>8</sup>, muß weiter darauf hingewiesen werden, daß sich die vorliegende Untersuchung nur mit dem Einfluß des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf die zivilprozessuale Vollstreckung nach der Zivilprozeßordnung und dem Zwangsvollstreckungsgesetz befaßt. Eine Einbeziehung der Vollstreckung von Entscheidungen in anderen Gerichtsbarkeiten sowie der Verwaltungsvollstreckung<sup>9</sup> würde der Übersichtlichkeit schaden und den Rahmen der Arbeit sprengen. Auch auf vollstreckungsrechtliche Bestimmungen in Spezialgesetzen wird nur insofern Bezug genommen, als diese im unmittelbaren Zusammenhang mit dem vorliegenden Thema stehen.

## II. Zur Notwendigkeit einer breiter angelegten Untersuchung des Themas

Weil man sich in Literatur und Rechtsprechung erst seit relativ kurzer Zeit mit der Einwirkung der Verfassung auf das Vollstreckungsrecht befaßt, sind auch die damit zusammenhängenden Zweifelsfragen vergleichsweise neu. Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß die Bereitschaft nicht sehr weit verbreitet ist, den heute unbestrittenen Vorrang der Verfassung vor dem sogenannten einfachen Gesetzesrecht<sup>1</sup> auch in der Zwangsvollstreckung anzuerkennen. Dahinter mag

<sup>7</sup> Den Ausführungen im Text liegen ähnliche Formulierungen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde. (Vgl. z.B. BVerfGE 25,1 (17 f.); 30, 292 (316 f.); 67, 157 (173 ff.))

<sup>8</sup> Nähere Einzelheiten folgen bei der Erörterung der einzelnen Teilgrundsätze.

<sup>9</sup> Siehe dazu allgemein aus dem zivilprozessualen Schrifttum: *Stein/Jonas/Münzberg* vor § 704 Rdnr. 4 ff.; *Gaul JZ* 1973, 473 (477 f.); *Stürner DGVZ* 1985, 6 f.

<sup>1</sup> Siehe dazu näher unten § 2 I 1.

die Befürchtung stehen, daß damit eine letztlich nicht mehr kontrollierbare Umwälzung des gesamten Vollstreckungsrechts verbunden sein könnte. Schon alleine um zu erfahren, ob diese Befürchtung berechtigt ist und inwiefern der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zur Korrektur althergebrachter vollstreckungsrechtlicher Regeln zwingen könnte, lohnt sich eine breiter angelegte Untersuchung. Diese Frage ist nicht nur von theoretischem Interesse, sondern stellt sich ebenso immer wieder in der Vollstreckungspraxis. Als Beispiel hierfür seien drei Fälle aus der Rechtsprechung wiedergegeben. Diese sind so ausgewählt, daß sie jeweils repräsentativ für einen der drei Teilgrundsätze des Verhältnismäßigkeitsprinzips stehen und so in einige der damit verbundenen grundsätzlichen Problemstellungen einführen.

*Fall 1<sup>2</sup>:*

In einem Zwangsversteigerungsverfahren nach dem ZVG machten zwei Gläubiger, die dem Verfahren beigetreten waren, Forderungen in Höhe von DM 300,— bzw. DM 1.100,— geltend. Als Inhaber von nur persönlichen Ansprüchen gingen ihnen dabei an dinglichen Belastungen ca. DM 265.000,— im Range vor. Der Verkehrswert des Grundstücks war dagegen lediglich auf DM 135.000,— festgesetzt worden, betrug also etwa nur die Hälfte. Der Schuldner stellte daraufhin einen auf § 765 a ZPO gestützten Vollstreckungsschutzantrag, den er u.a. damit begründete, daß die Gläubiger wegen der Höhe der vorrangigen Belastungen nicht mit einer Befriedigung rechnen könnten und die Zwangsvollstreckung dieser Gläubiger deshalb gegen die guten Sitten verstoße.

Das Amtsgericht hatte zunächst dem Antrag des Schuldners stattgegeben und das Zwangsversteigerungsverfahren durch Beschluß insoweit aufgehoben, als es von den beigetretenen Gläubigern betrieben wurde. Das von den Gläubigern mit der sofortigen Beschwerde angerufene LG Oldenburg hob den Beschluß des Amtsgerichts hingegen wieder auf, obwohl es bei dem Wertverhältnis zwischen geringstem Gebot (vgl. § 44 ZVG) und Verkehrswert des Grundstücks (vgl. § 74 a Abs. 5 ZVG) als ausgeschlossen angesehen werden mußte, daß der Versteigerungserlös zu einer auch nur teilweisen Befriedigung der Gläubiger ausreichen könnte. Wie noch zu zeigen sein wird, steht das Landgericht mit dieser Auffassung keineswegs alleine da.

In der Vollstreckungspraxis treten Fälle solcher — zumindest auf den ersten Blick — offensichtlich aussichtsloser Vollstreckungsmaßnahmen häufiger auf<sup>3</sup>. *Schiffhauer*<sup>4</sup> berichtet von Fällen, bei denen der Grundstückswert etwa nur 10 bis 50 % des geringsten Gebotes betrug. Ähnliche Probleme stellen sich auch im Rahmen der Mobilienvollstreckung, wenn eine Anschlußpfändung für den

---

<sup>2</sup> LG Oldenburg ZIP 1982, 626 — Beschluß vom 16.4.1982.

<sup>3</sup> Vgl. *Schiffhauer* Rpfleger 1983, 236.

<sup>4</sup> *Schiffhauer* Rpfleger 1983, 236.