

Große Lehrbücher

Zwangsvollstreckungsrecht

von

Prof. Dr. Dr. h.c. Leo Rosenberg, Prof. Dr. Hans Friedhelm Gaul, Prof. Dr. Eberhard Schilken, Prof. Dr. Ekkehard
Becker-Eberhard, Dr. Panajotta Lakkis

12., völlig neubearbeitete Auflage

[Zwangsvollstreckungsrecht – Rosenberg / Gaul / Schilken / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Allgemeines](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 59515 8

vertretbaren Handlungen, die bei „Untunlichkeit“ der Ersatzvornahme bereits § 11 I 2 VwVG für die Verwaltungsvollstreckung kennt, im Einzelfall eine einfachere Durchsetzbarkeit gestatten. Der der ZPO zugrunde liegende Gedanke möglicher Schonung des Schuldners wird dann allerdings aufgegeben in *Rückkehr zu einer Regelung, die der Gesetzgeber der ZPO gerade beseitigt wissen wollte*.²⁶ Jedenfalls sollte das *Zwangsgeld*, schon aus Gründen der klaren Abgrenzung zum Schadenersatz, *wie bisher der Staatskasse* und nicht dem Gläubiger zukommen.²⁷

Der Entwurf der *Storve*-Kommission 1994 schlägt überdies die EU-weite Einführung der „*astrainte*“ **14** *als universelles Vollstreckungsmittel* für alle Anspruchsarten durch eine europäische Richtlinie vor (Art. 13.1 bis 4).²⁸ Dem ist aus deutscher Sicht nicht beizutreten. Soll danach das Zwangsgeld nicht mehr dem Staat, sondern dem Gläubiger zufließen, so erhält er mehr, als ihm nach dem Titel zur Verwirklichung seines materielrechtlichen Anspruchs und damit seines Befriedigungsrechts aus Art. 14 I GG gebührt (s. o. § 1 Rn. 2). Die ZPO strebt aber nur „als Ziel der Zwangsvollstreckung die wirkliche Erfüllung“ an in Überwindung der historischen Frühform der „Geldkondemnation“ (s. u. Rn. 29). Auch wird so das ausdifferenzierte System der Trennung von Natural- oder Realvollstreckung einerseits und Geldvollstreckung andererseits und zugleich der „Grundsatz der möglichst direkten Vollstreckung“ bei tunlichster Schonung des Schuldners als Leitgedanken der ZPO aufgegeben (s. o. Rn. 3 und Rn. 26), was auch unter verfassungsrechtlichen Aspekten („Wahrung der Verhältnismäßigkeit“, s. dazu o. § 3 Rn. 46 ff.) auf Bedenken stößt.²⁹

Zu Art. 49 *EuGVVO* nimmt die h. M. an, dass der Gläubiger einer unvertretbaren Handlung die **15** Wahl hat, ob er im Urteilsstaat ein Zwangsgeld beantragt und danach im Vollstreckungsstaat eine Geldvollstreckung betreibt oder im Vollstreckungsstaat nach Vollstreckbarerklärung des Urteils nach den Regeln der Handlungsvollstreckung (z. B. nach § 888) vollstrecken lässt.³⁰

2. Innerhalb der Geldvollstreckung unterscheidet die ZPO nach dem Befriedigungsobjekt: *a)* Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (Titelüberschrift vor § 803) und innerhalb dieser wieder

aa) die Zwangsvollstreckung in „körperliche Sachen“ (Überschrift vor § 808) und **17**

bb) die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (Überschrift vor § 828); **18**

b) die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Überschrift vor § 864). **19**

III. Unterscheidung nach dem Befriedigungsobjekt

1. Die Spezial- und die Generalexekution: Dort ist Gegenstand der Zwangsvoll- **20** streckung nur der einzelne geschuldete Gegenstand oder nur so viel vom Vermögen des Schuldners, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist (so § 803 I 2, §§ 883–885, ZPO, §§ 2, 11 AnfG),³¹ hier das gesamte Vermögen des Schuldners, wie z. B. noch heute im Insolvenzverfahren (§§ 1, 35 InsO = § 1 KO) oder im älteren römischen³² wie germanischen Recht,³³ wo der Schuldner mit seinem Vermögen Gegenstand der – allerdings noch nicht im heutigen Sinne ausgebildeten – staatlichen Vollstreckungstätigkeit³⁴ war (s. u. Rn. 21);

²⁶ Zur Beseitigung des Wahlrechts des Gläubigers zwischen Ersatzvornahme und Handlungsvollstreckung durch die ZPO s. *Nehlsen-von Stryk*, AcP 193 (1993), 529, 551 ff., 554; *Rütten*, FS Gernhuber, 1993, S. 956 Fn. 84.

²⁷ Wie hier *Remien*, a. a. O. (Fn. 4), S. 195 ff., 204; – a. A. *Schlosser*, a. a. O. (Fn. 24), S. 447 f.

²⁸ Vgl. Text-Abdruck in ZJP 109 (1996), 345, 365 (französisch/englisch).

²⁹ I. E. wie hier *Schilken*, ZJP 109 (1996), 315, 335 f.; zuletzt *A. Bruns*, ZJP 118 (2005), 3, 20 ff.

³⁰ Vgl. *OLG Köln* OLGR 2006, 208, 209; zur Problematik näher *A. Bruns*, a. a. O. (Fn. 29), S. 14 ff.

³¹ Zur Bedeutung der §§ 2, 11, 13 AnfG für die Gläubigeranfechtung als ergänzend eingreifendes Befriedigungsrecht aus dem Anfechtungsgut s. *Gaul*, KTS 2007, 133, 156 ff.

³² Vgl. dazu *Kaser*, Das Römische Zivilprozessrecht (Handbuch der Altertumswissenschaften), 1966, und zwar zur „*manus iniectio*“ des Legisaktionsverfahrens a. a. O., § 20, zur „*missio in bona*“ des Formularverfahrens a. a. O., §§ 56 I, 57, zum Übergang von der Generalexekution zur Spezialexekution („*pignoris capio*“) im nachklassischen Verfahren a. a. O., § 96 I, IV.

³³ Vgl. zur „*missio in bannum*“ des fränkischen Rechts *Connad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl., 1962, S. 149.

³⁴ Der Anteil der Staatsgewalt an der Durchführung der Exekution war erheblich geringer als heute; vgl. zum römischen Recht *Kaser*, a. a. O. (Fn. 32), § 56 I Anm. 1.

- 21 **2. Die Real- und die Personalexekution:** Jene beschränkt sich auf das (vollstreckungsfähige) Vermögen des Schuldners, diese macht auch die Person des Schuldners zum Gegenstand des Zwangs und begegnete früher in verschiedenerlei Formen: Ursprünglich als völliger Verfall der Person des Schuldners an den Gläubiger, später wegen Geldforderungen in Form der Schuldknechtschaft, bei der die Person und die Arbeitskraft des Schuldners unmittelbar Befriedigungsmittel sind, indem dieser die Schuld beim Gläubiger abarbeitet;³⁵ sodann in Form der Schuldhaft, die die Person des Schuldners in einem öffentlichen Schuldgefängnis festsetzt und durch den Zwang, den sie auf ihn oder seine Verwandten und Freunde ausübt, im Sinne eines Pressionsmittels die Befriedigung des Gläubigers mittelbar bewirkt. Die Schuldknechtschaft ist die ältere Form, die schon im römischen Recht durch die *lex Poetelia*, vermutlich von 326 v. Chr.,³⁶ abgemildert und später durch die öffentliche Schuldhaft abgelöst wird. Diese ist zuletzt noch als primäres Zwangsmittel für Schulden der Studenten und Wechselschulden von Bedeutung³⁷ und wird erst im Laufe des 19. Jahrhunderts in den meisten Ländern beseitigt und durch das Gesetz *des Norddeutschen Bundes vom 19. 5. 1868* aufgehoben. Dadurch ist die Personalvollstreckung aber nur wegen Geldforderungen (nämlich soweit durch sie „als Exekutionsmittel ..., die Zahlung einer Geldsumme ..., erzwungen werden soll“, § 1; unter ausdrücklichem Vorbehalt des „Personalarrestes“ als „Sicherungsarrest“, § 2) unzulässig geworden.³⁸ Die Personalvollstreckung findet sich im Übrigen auch im heutigen Recht, wenn auch nur in beschränktem Maße, und zwar irregulär, soweit teilweise bis in die Gegenwart das bisherige Offenbarungsverfahren nach §§ 899 ff. als „letztes Exekutionsmittel“ zur Erzwungung von Geldverbindlichkeiten missverstanden wurde,³⁹ regulär in den gesetzlich normierten Fällen.
- 22 Personalvollstreckung gibt es heute noch:
- 23 a) als *Zwangshaft* bis zu 6 Monaten (§ 913) zur Erzwungung von unvertretbaren Handlungen (§ 888) und der Abgabe der eidesstattlichen Offenbarungsversicherung (§ 901),
- 24 b) als *Ordnungshaft* bis zu insgesamt 2 Jahren für die Zuwiderhandlung gegen eine Duldungs- oder Unterlassungspflicht (§ 890),
- 25 c) als *persönlicher Sicherheitsarrest* zur Sicherung der gefährdeten Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners (§ 918), entweder in Form der Haft bis zu 6 Monaten oder durch sonstige Beschränkungen der persönlichen Freiheit (§ 933).⁴⁰ Derartige Maßnahmen können auch durch einstweilige Verfügung angeordnet werden (s. u. § 76 Rn. 10 ff.).

IV. Unterscheidung nach dem Vollstreckungsmittel

- 26 **1. Die Zwangsvollstreckung mittels direkten oder indirekten Zwangs:** Dort wird der geschuldete Erfolg unmittelbar durch die Tätigkeit der Vollstreckungsorgane ohne Mitwirkung des Schuldners hergestellt (so heute die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen und zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen). Hier soll durch Androhung

³⁵ So sah der Sachsenspiegel, Ldr, III § 39 § 1 eine derartige Schulddienstbarkeit vor; s. dazu *Conrad*, a. a. O. (Fn. 33), S. 388.

³⁶ Vgl. dazu *Kaser*, a. a. O. (Fn. 32), § 20 VII 2 m. Nachw.

³⁷ Vgl. dazu *Wetzell*, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl., 1878, § 50 I 2.

³⁸ Das Gesetz vom 29. 5. 1868 – durch Gesetz vom 16. 4. 1871 zum Reichsgesetz geworden – bestimmt in § 1: „Der Personalarrest ist als Executivmittel in bürgerlichen Rechtssachen in so weit nicht mehr statthaft, als dadurch die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere erzwungen werden soll.“ § 2: „Die gesetzlichen Vorschriften, welche den Personalarrest gestatten, um die Einleitung oder Fortsetzung des Prozessverfahrens oder die gefährdete Exekution in das Vermögen des Schuldners zu sichern (Sicherungsarrest), bleiben unberührt.“ S. dazu *Wetzell*, a. a. O. (Fn. 37), § 50 I zu Fn. 2 a.; s. auch *Kerameus*, FS Zeuner, 1994, S. 395 (rechtsvergleichend); zur Bedeutung des Gesetzes v. 29. 5. 1868 für den persönlichen Sicherheitsarrest nach §§ 918, 933 s. näher *Gaul*, FS Beys, Bd. I, 2003, S. 327, 344 ff.

³⁹ S. dazu kritisch *Gaul*, ZZP 108 (1995), 3, 9, 11; s. dazu schon o. zu Fn. 7 m. w. N.

⁴⁰ Dazu näher *Gaul*, FS Beys, Bd. I, 2003, S. 327, 332 ff.; dort auch zur *Vereinbarkeit des persönlichen Sicherheitsarrestes mit Art. 5 I EMRK und Art. 1 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK* (a. a. O., S. 347 ff.).

und Zufügung von Nachteilen der Schuldner genötigt werden, selbst die geschuldete Leistung vorzunehmen (so die Zwangsvollstreckung wegen vertretbarer Handlungen die gerichtliche Ermächtigung des Gläubigers zur Ersatzvornahme durch Androhung und Vollziehung von „Zwangsgeld“ oder „Zwangshaft“ bzw. „Ordnungsgeld“ oder „Ordnungshaft“).

Die ZPO lässt sich allerdings von dem Grundsatz leiten, „dass ein Zwang gegen den Schuldner nicht stattfinden soll, wenn dasselbe Ziel auf anderem Wege zu erreichen bleibt“.⁴¹ Deshalb sieht sie für die Zwangsvollstreckung wegen vertretbarer Handlungen die gerichtliche Ermächtigung des Gläubigers zur Ersatzvornahme vor (§ 887), weil ein Zwang gegen den Willen des Schuldners „nicht erforderlich“ und „nur noch überflüssige Härte“ wäre.⁴² Der Schuldner muss aber die Vornahme dulden und sein etwaiger Widerstand wird durch den Gerichtsvollzieher unmittelbar gebrochen (§ 892). Diese Ausgewogenheit des deutschen Vollstreckungssystems bleibt unberücksichtigt, soweit de lege ferenda eine EU-weite Einführung der „*astreinte*“ als universelles Vollstreckungsmittel gefordert wird (s. o. Rn. 14).

Um *Zwangsvollstreckung ohne Zwang* handelt es sich im Falle der rechtskräftigen *Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung* (§ 894). Während man bis zum sächsischen Exekutionsgesetz von 1838 den Schuldner noch durch Strafen (entsprechend § 888) zur Abgabe der Erklärung zu zwingen pflegte, „ersetzt“ (§ 896) nach geltendem Recht das rechtskräftige Urteil die Willenserklärung des Schuldners, weil „der Zwang zur Erklärung den Gläubiger nur aufhalten und den Schuldner ohne Not belästigen“ würde.⁴³ Gleichwohl stellt nach der üblichen Formulierung der Rechtsprechung „der Eintritt der Wirkung des § 894 einen Akt der Zwangsvollstreckung“ dar,⁴⁴ ist m. a. W. die *gesetzliche Fiktionswirkung ein Mittel der Zwangsvollstreckung*.⁴⁵

2. Die Real- oder Natural- und die Geldvollstreckung: Dort erhält der Gläubiger die Leistung, die ihm nach dem Inhalt des zu vollstreckenden Anspruchs zukommt, hier stattdessen immer nur Geld. So galt für den römischen Formularprozess der Grundsatz der *Geldkondemnation*⁴⁶ in dem Sinne: „*omnia iudicia pecuniaria esse debent*“. Doch zeigte schon der nachklassische Kognitionsprozess und schließlich der justinianische Prozess je nach Art der Obligation eine Tendenz zur *Sachkondemnation*; so führte die auf ein „*dare*“ gerichtete Obligation zur Sachkondemnation, die mittels direkten Zwangs durch den Exekutor „*manu militari*“ vollstreckt wurde.⁴⁷ *Im heutigen Recht besteht das Prinzip der Real- und Geldvollstreckung in dem Sinne, dass „als Ziel der Zwangsvollstreckung die wirkliche Erfüllung“ angestrebt wird*,⁴⁸ nur ausnahmsweise erhält der Gläubiger eine Entschädigung in Geld (ZPO § 893, auch § 888a mit § 510b; s. u. § 70 Rn. 1). Hingegen geht *die anteilige Befriedigung in der Insolvenz* wie bisher im Konkurs *stets und notwendig auf Geld* (§ 38 InsO = § 3 KO); deshalb werden alle Insolvenzforderungen, die nicht auf Geld gerichtet sind, in Geldforderungen umgewandelt (§ 45 InsO = § 69 KO).⁴⁹

⁴¹ Motive in *Hahn*, Materialien zur CPO, 1. Abt., 1880, S. 465.

⁴² Vgl. *Hahn*, a. a. O., S. 466; – zur Abschaffung des Wahlrechts des Gläubigers zwischen Ersatzvornahme und Handlungsvollstreckung s. *Nehlsen-von Stryk*, AcP 193 (1993), 529, 554; *Rütten*, FS Gernhuber, 1993, S. 956 Fn. 84 u. dazu schon o. zu Fn. 26.

⁴³ *Hahn*, a. a. O.

⁴⁴ So BGH LM Nr. 3 zu § 739 ZPO (a. F.) im Anschluss an RGZ 88, 198, 202; in der Sache bestätigend BGHZ 45, 287, 288 = NJW 1966, 1755.

⁴⁵ *Gaul*, Rpfleger 1971, 86; ebenso *Zawar*, JZ 1975, 168, 169; *Walter*, FS K. H. Schwab, 1990, 539, 556 ff.; eingehend *Grau*, Die Bedeutung der §§ 894, 895 für die Vollstreckung von Willenserklärungen, 2001, S. 51 ff., 386 ff.; *Panajotta Lakkis*, Gestaltungsakte im internationalen Rechtsverkehr, 2007, S. 22 f., 166 f.; – kritisch und letztlich offenlassend *Wieser*, FS Söllner, 1990, S. 629 ff., 643; s. schon o. § 5 Rn. 23 Fn. 51.

⁴⁶ Vgl. dazu *Kaser*, a. a. O. (Fn. 32), § 19 II 2, § 20 III, § 54 IV 1 u. a. unter Hinweis auf Gaius 4, 48.

⁴⁷ S. dazu näher *Nehlsen-von Stryk*, AcP 193 (1993), 529, 537 ff.; *Rütten*, FS Gernhuber, 1993, S. 941 ff.

⁴⁸ Vgl. *Hahn*, a. a. O. (Fn. 41), S. 465. – Das wird bei dem Vorschlag der *Storve*-Kommission 1994, die „*astreinte*“ als universelles Vollstreckungsmittel einzuführen (Art. 13, 1 bis 4), nicht beachtet, s. o. Rn. 14 zu Fn. 28 ff.

⁴⁹ Zur konkursmäßigen Umwidmung vgl. *Gaul*, FS Friedrich Weber, 1975, S. 155, 179 Fn. 106; zum „Grundsatz der Geldliquidation“ im Insolvenzrecht s. *Baur/Stürmer*, Bd. II, Insolvenzrecht, Rn. 5.43 ff.; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 4. Aufl., 2007, Rn. 16.06 ff.

Erster Abschnitt. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

Erstes Kapitel. Der Vollstreckungstitel

§ 10. Der Vollstreckungstitel im Allgemeinen

Literatur: *Bartels*, Die (weitere) vollstreckbare Ausfertigung für den Rechtsnachfolger, ZZZP 113 (2003), 57; *Becker-Eberhard*, In Prozessstandschaft erstrittene Leistungstitel in der Zwangsvollstreckung, ZZZP 104 (1991), 413; *A. v. Falck*, Implementierung offener ausländischer Vollstreckungstitel, 1998; *Fichtner*, Die Vollstreckung aus Titeln auf Leitung Zug um Zug nach der 2. Zwangsvollstreckungs-Novelle und dem SchuldModG, DGVZ 2004, 1; *Gaul*, Vollstreckbare Urkunde und vollstreckbarer Anspruch, FS G. Lüke, 1997, S. 81; *ders.*, Die Rechtskraft und Aufhebbarkeit des Schiedsspruchs im Verhältnis zur Verbindlichkeit des staatlichen Richterspruches, FS Sandrock, 2000, S. 285; *ders.*, Die privilegierte Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung als Problem der Funktionsteilung zwischen Prozessgericht und Vollstreckungsgericht, FS W. Gerhardt, 2004, S. 259; *ders.*, Die Rechtsbeschwerde zum BGH in der Zwangsvollstreckung – ein teuer erkaufter Fortschritt, DGVZ 2005, 113; *ders.*, Die Privilegierung des vorsätzlich geschädigten Deliktgläubigers in der Insolvenz durch „Restschuldbefreiungsdispens“, GS Heinze, 2005, S. 193; *ders.*, Zur Struktur und Wirkungsweise des Insolvenzplans als „privatautonomes“ Instrument der Haftungsverwirklichung, FS U. Huber, 2006, S. 1187; *Grau*, Die Bedeutung der §§ 894, 895 ZPO für die Vollstreckung von Willenserklärungen, 2001 (dazu Schur, ZZZP 116 [2003], 245); *Chr. Kluge*, Wertsicherungsklauseln in der notariellen Praxis, MittRhNotK 2000, 409; *Knifka*, Die Wirkungen des Prozeßvergleichs auf ein nicht rechtskräftiges Urteil, JuS 1990, 969; *Münch*, Vollstreckbare Urkunde und prozessualer Anspruch, 1989; *ders.*, Titulierung durch Bezugnahme? DNotZ 1995, 749; *Münzberg*, Die Auswirkungen des Prozeßvergleichs auf titulierte Ansprüche und deren Vollstreckung, FS Gaul, 1997, 447; *ders.*, Titel mit Verfallklauseln (Erwiderung), Rpfleger 1997, 413; *Nelle*, Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr, 2000 (dazu *H. Roth*, RabelsZ 68 [2004], 37); *Oberhammer*, ZZZP 118 [2005], 250; *Nienvetberg*, Die Auslegung des Vollstreckungstitels – auch mit Hilfe der Klageschrift? Rpfleger 2009, 201; *Reul*, Zwangsvollstreckung bei Wertsicherungsklauseln in notariellen Urkunden, MittBayNot 2005, 265; *Sandhaus*, Folgefragen der Einführung des § 795 b ZPO beim Widerrufsvergleich, Rpfleger, 2008, 236; *Sauer*, Bestimmtheit und Bestimmbarkeit im Hinblick auf vollstreckbare notarielle Urkunden, 1986; *Kirsten Schmidt*, Vollstreckung im eigenen Namen durch Rechtsfremde; 2001 (dazu *Becker-Eberhard*, ZZZP 117 [2004], 245); *Stamm*, Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts, 2007 (dazu *Schilken*, AcP 208 [2008], 850); *Stürmer/Münch*, Die Vollstreckung indexierter ausländischer Unterhaltstitel, JZ 1987, 178; *Sutschet*, Bestimmter Klageantrag und Zwangsvollstreckung, ZZZP 119 (2006), 279; *Zenker*, Zur Vollstreckbarkeit von Unterhaltstiteln mit Anpassungsklausel, FamRZ 2006, 1248; *Zimmer*, Variabler Zinssatz ohne Angabe des Höchstzinssatzes, NJW 2006, 1325.

I. Der Begriff

- 1. Wesen und Arten des Vollstreckungstitels.** *Vollstreckungstitel* oder *Schuldtitle* sind *öffentliche Urkunden*, die den zu *verwirklichenden Anspruch* oder eine *Haftung als vollstreckbar verlaublichen* (zur rechtsstaatlichen Bedeutung des Titels als Eingriffsgrundlage für die Zwangsvollstreckung s.u. Rn. 12). Sie verpflichten die Vollstreckungsorgane zu vollstrecken, soweit die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Es sind meist gerichtliche Entscheidungen, aber auch Parteiakte, die in öffentlichen Urkunden niedergelegt sind. Entweder kommt dem Vollstreckungstitel die *Vollstreckbarkeit* ohne weiteres *kraft Gesetzes* zu oder nur, wenn die Vollstreckbarkeit *ausdrücklich ausgesprochen* ist. Das ist namentlich der Fall bei dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil, aber auch bei Entscheidungen, die dem ausländischen Urteil, dem Schiedsspruch, einschließlich eines solchen neuer Art „mit

vereinbartem Wortlaut¹ („Schiedsvergleich“) oder dem Anwaltsvergleich Vollstreckbarkeit verleihen (§§ 722, 794 I Nr. 4a, b, 796a bis c, 1053 IV, 1060 ff.).

2. Leistungs- und Haftungsanspruch als Gegenstand des Vollstreckungstitels. 2

Wesentlich für den Begriff des Titels ist, dass er einen *Anspruch auf Leistung oder Haftung* zum Gegenstand hat. Den Hauptfall der Vollstreckungstitel bildet daher das rechtskräftige oder für vorläufig vollstreckbar erklärte *Leistungs- oder Haftungsurteil* (§ 704). Die Vollstreckbarkeit des Leistungsurteils kommt praktisch schon im Tenor des Urteils, in der „Verurteilung“ zu einer Leistung² und in dem darin enthaltenen *Leistungsbefehl* zum Ausdruck³ (s. schon o. § 1 Rn. 4 und u. § 11 Rn. 5). Dagegen findet aus *Feststellungs- und Gestaltungsurteilen* (abgesehen von der Kostenentscheidung) keine Zwangsvollstreckung statt, aus Feststellungsurteilen nicht, weil die erstrebte Rechtsgewissheit mit der ideellen Feststellung erreicht, aus Gestaltungsurteilen nicht, weil die erstrebte Rechtsänderung durch das Urteil selbst ohne weitere staatliche Tätigkeit herbeigeführt wird. Beide Male muss nur die *Rechtskraft* eingetreten sein.

Wenn § 894 I 1 an die Rechtskraft des *zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilenden Urteils* die Fiktion der Abgabe der Erklärung knüpft, so handelt es sich, da diese Fiktion die Wirkung, nicht den Inhalt des Urteils bildet, nicht um ein rechtsgestaltendes Urteil,⁴ für welches eine Anordnung nach Art des § 894 überflüssig wäre, sondern um einen – vergeistigten – „Akt der Zwangsvollstreckung“, wie § 894 I 2 und § 895 deutlich machen (s. o. § 9 Rn. 28). Das Urteil gemäß § 894 äußert mit der Rechtskraft zugleich Vollstreckungswirkung.⁵ Der Unterschied zur gewöhnlichen Zwangsvollstreckung besteht nur darin, dass der Schuldner nicht wie sonst zur Vornahme der Handlung nach § 888 durch Beugezwang angehalten wird (wie etwa auch bei Prozessvergleichen, s. u. § 13 Rn. 33, während § 794 I Nr. 5 jetzt vollstreckbare Urkunden „auf Abgabe einer Willenserklärung“ ganz ausschließt), sondern dass das Gesetz den sonst nur zwangsweise erreichbaren Erfolg selbst anordnet, indem es die Willenserklärung durch das rechtskräftige Urteil „ersetzt“ (§ 896). Dies ist allein zweckmäßig, weil dieser Erfolg in der vom Gesetz beherrschten, rein gedanklichen Rechtswelt, nicht in der Welt der Wirklichkeit eintritt. Hier wie dort aber handelt es sich um eine Äußerung, wenn auch

¹ Zum „Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut“ (§ 1053 I 2) kritisch *Gaul*, FS Sandrock, 2000, S. 285, 326 ff.; *Mankowski*, ZZZ 114 (2001), 37, 41, 56 ff., 64 ff.; *Häsemeyer*, ZZZ 118 (2005), 265, 305 ff. („legislatorische Fehlleistung“).

² Die ZPO spricht von „Verurteilung“ zu einer Leistung ausdrücklich nur in §§ 313 a IV Nr. 4, 307 S. 1, 510 b, aber auch in § 894, welcher ebenso die „Verurteilung“ zur Abgabe einer Willenserklärung „kondeminatorisch“ formuliert, s. dazu *Grau*, Die Bedeutung der §§ 894, 895 ZPO für die Vollstreckung von Willenserklärungen, 2001, S. 316 ff., 355, der auch in § 894 den „Vollzug eines Leistungsbefehls“ sieht; s. noch u. zu Fn. 6.

³ Bei Parteititeln fehlt es allerdings am richterlichen Leistungsbefehl, s. o. § 1 Rn. 4; – zur Bedeutung des Leistungsbefehls als Kennzeichen des Leistungsurteils neuerdings eingehend *Grau*, a. a. O. (Fn. 2), S. 316–355. – Abwegig jetzt *Stamm*, Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts, 2007, S. 218 ff., der den spezifischen *Rechtssprechungsakt der Leistungsverurteilung* wegen des darin enthaltenen „staatlichen Befehls“ i. S. des § 35 S. 1 VwVfG „dogmatisch als behördlichen Verwaltungsakt“ umdeutet und sogar von einer „Durchbrechung des Grundsatzes der Gewaltenteilung aus Gründen der Sachnähe“ ausgeht in Verneinung des Titels als rechtsstaatlich gebotener judikativer Eingriffsgrundlage legitimer Zwangsvollstreckung. Übersehen wird auch, dass im gemeinen Civilprozess Kognition und Zwang noch im „richterlichen officium“ vereinigt war und der Leistungsbefehl aus dem damaligen „mandatum executionis“ hervorgegangen ist (s. o. § 5 Rn. 3). Gegen die Konzeption *Stamms* s. schon o. § 2 Rn. 3; dagegen auch *Schilken*, AcP 208 (2008), 850, 852 ff.; s. noch u. Fn. 21, 22.

⁴ So noch *Th. Kipp*, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen, FG für Jhering, 1892, S. 13 ff. (55 ff.).

⁵ Zutreffend RGZ 143, 267, 274; BGH LM Nr. 3 zu § 739 ZPO (a. F.); zuletzt BGH NJW-RR 2005, 687, 692 („kein Gestaltungsurteil, da die Fiktion des § 894 nicht Urteilsinhalt, sondern Vollstreckungswirkung ist“); – auch *Schlosser*, Gestaltungsfragen und Gestaltungsurteile, 1966, erkennt im Ergebnis eine von der Gestaltungswirkung zu trennende „in § 894 normierte Vollstreckungswirkung“ an (S. 266), nachdem er zunächst die Verwandtschaft beider Wirkungen in dem Sinne betonte, dass allen Gestaltungsurteilen „Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne“ zukomme. – Kritisch, aber die dogmatische Einordnung letztlich offen lassend *Wieser*, FS Söllner, 1990, S. 629, 643; wie hier *Walter*, FS K. H. Schwab, 1990, 539, 556 ff.; – irrig meint *OLG Stuttgart* NJW-RR 1995, 892, dass es bei „Abgabe einer Willenserklärung eine vorläufige Vollstreckbarkeit nicht gibt“ (vgl. § 895!). – Zur Bedeutung der §§ 894, 895 zuletzt eingehend *Grau*, a. a. O., S. 316 ff., 355 ff., 382 ff.; *P. Lakkis*, Gestaltungsakte im internationalen Rechtsverkehr, 2007, S. 22 ff., 166 ff., 197 ff.; s. schon o. § 9 Rn. 28 zu Fn. 43.

nicht um die Betätigung der staatlichen Vollstreckungsgewalt,⁶ um „Zwangsvollstreckung ohne Zwang“ (s. o. § 9 Rn. 28). Davon, dass es sich um „Vollstreckung“ handelt, geht auch § 726 II aus. Daher bedarf es nicht nur im Falle von § 894 I 2, sondern auch bei Parteiwechsel der Vollstreckungsklausel (§ 727; s. u. § 72 Rn. 12).

- 4 **3. Vollstreckbarkeit im engeren und im weiteren Sinne.** Nur Titel, die ihrem Inhalt nach auf eine Leistung gerichtet sind, sind vollstreckbar im engeren Sinne. Nur auf Grund von Leistungstiteln findet die Zwangsvollstreckung statt.
- 5 Die ZPO kennt jedoch auch einen Begriff der *Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne*,⁷ indem sie auch solche Endurteile (§ 704) für vorläufig vollstreckbar erklären lässt, die die Klage abweisen, Feststellungs- oder Gestaltungsurteile sind oder die einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung aufheben (§§ 708 ff., 708 Nr. 6).⁸ Das Gesetz nennt auch andere rein kassatorische Urteile vollstreckbar, so solche, die das zu vollstreckende Urteil selbst oder doch seine Vollstreckbarkeit aufheben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklären oder deren Einstellung anordnen (§§ 775 Nr. 1, 868 I).
- 6 So erklärte sich auch die Ausnahme des § 704 II a. F. (= §§ 116 II, 184 I 1 FamFG), der die vorläufige Vollstreckbarkeit ausdrücklich für Urteile in *Ehe- und Kindschaftssachen* ausschloss, obwohl sie regelmäßig Feststellungs- oder Gestaltungsurteile oder als Leistungsurteile nicht vollstreckungsfähig sind (§§ 606 I a. F., 888 III a. F., § 1353 BGB, § 640 II a. F.; seit 1. 9. 2009 geregelt in § 120 III, 121, 169 FamFG).
- 7 Die Entscheidungen mit Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne erreichen ihr Ziel ohne Vollstreckungsmaßnahmen. Infolgedessen kann die Zwangsvollstreckung aus diesen Entscheidungen nicht nach §§ 707 und 719 eingestellt werden; die Entscheidung ist durch die vorläufige Vollstreckbarkeit sofort wirksam,⁹ und ein Rechtsmittel dagegen hat keinen Suspensiveffekt.¹⁰
- 8 Die staatliche Tätigkeit zur Ausführung der im weiteren Sinne vollstreckbaren Entscheidungen ist keine Zwangsvollstreckung. Die Entscheidungen bilden nur die *Grundlage für andere staatliche Handlungen*. Es handelt sich z. B. um die Berichtigung der Insolvenztabelle (§ 183 II InsO = § 146 VII KO), des Teilungsplans (§ 882 ZPO), der Personenstandsbücher,¹¹ um die Eintragung in das Grundbuch (§ 25 Satz 1 GBO),¹² in das Schiffs- oder Handelsregister (§ 16 HGB), um die schon erwähnte Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung (§§ 775 Nr. 1 und 2, 776 ZPO) und vielfach um Funktionen von Vollstreckungsbehörden oder Organen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie namentlich des Vormundschaftsgerichts. Zwar steht auch hier eine staatliche Tätigkeit in Frage, aber sie wird nicht durch Vollstreckungsorgane oder durch Anwendung von Zwang gegen den Schuldner vollzogen.
- 9 Streitig ist, ob auch der *Kostenausspruch* etwa in einem Feststellungs- oder Gestaltungsurteil der Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne zuzurechnen ist.¹³ Das Urteil erkennt immer nur *dem Grunde nach* über den Kostenerstattungsanspruch ähnlich einem Grundurteil nach § 304 ZPO über die Haupt-

⁶ Ebenso *Grau*, a. a. O. (Fn. 2), S. 387, 389, auch S. 542 („Vollstreckung“ trotz „Fehlens eines Vollstreckungsverfahrens und der Tätigkeit von Vollstreckungsorganen“).

⁷ Gegen den heute allgemein gebräuchlichen Begriff der Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne noch teilweise die ältere Lehre, so *O. Fischer*, *Vollstreckbarkeit*, FG für Felix Dahn, 1905, III 37, 39 ff.; *Hellwig/Oertmann*, § 267, 3 m. w. N. – Für ihn von jeher die Praxis, so RGZ 16, 420, 421; 25, 373, 377; 88, 244, 246; mittelbar auch RGZ 155, 42, 46; *BGH NJW* 1995, 3318, 3319. – S. dazu *Wieser*, *Die Vollstreckbarkeit im weiteren Sinn*, ZZZP 102 (1989), 261 ff.; s. aber noch u. Fn. 13.

⁸ Vgl. *OLG Düsseldorf* OLGZ 1970, 180.

⁹ BGHZ 39, 21, 23.

¹⁰ *OLG Nürnberg* BayJMBL 1954, 102.

¹¹ RGZ 88, 244, 246.

¹² BGHZ 39, 21, 23.

¹³ Dafür die h. M., *BGH NJW* 1995, 3318, 3319; *OLG Köln* Rpfleger 1996, 358 f.; s. schon außer *Rosenberg*, 9. Aufl., 1961, § 169 I 3; vor allem näher *Gerhardt*, § 4 II 2, S. 33 f. m. w. N.; *MünchKomm-ZPO/Krüger*, § 704 Rn. 6; *Stein/Jonas/Münzberg*, Rn. 48 vor § 704; *Baur/Stürner/Bruns*, Rn. 13.7; *Grau*, a. a. O. (Fn. 2), S. 365; – dagegen *Bruns/Peters*, § 5 I 3 Anm. 9; – widersprüchlich *Wieser*, a. a. O. (Fn. 7), S. 265 zu Anm. 25 einerseits und S. 268 zu Anm. 36 ff. andererseits.

sache. Über die Höhe des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs ist erst in dem vom Urteilsverfahren getrennten *Kostenfestsetzungsverfahren* nach §§ 103 ff. ZPO durch den Rechtspfleger (§ 21 I Nr. 1 RPfG) zu entscheiden.¹⁴ Erst der bezifferte *Kostenfestsetzungsbeschluss* ist der eigentliche *Vollstreckungstitel*, obwohl das Gesetz schon den die Kostenpflicht auferlegenden Grundtitel als „zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel“ bezeichnet (§ 103 I).¹⁵ Demgemäß findet die Zwangsvollstreckung „aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss“ statt (§§ 794 I Nr. 2, 795 a). Da der Kostenausspruch im Urteil zunächst nur die Grundlage für das Tätigwerden des Rechtspflegers als Kostenbeamten bildet und noch nicht unmittelbar die Zwangsvollstreckung auslöst, ist es gerechtfertigt, mit der h. M. auch hier von *Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne* zu sprechen.¹⁶

Entscheidungen, die die Grundlage einer derartigen Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne sein können, heißen „*vollstreckbare Entscheidungen*“. Eine Entscheidung ist nach ihrem Inhalt ohne weiteres „vollstreckbar“, wenn sie ein Beschluss ist (arg. § 570)¹⁷ oder als Urteil rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt ist; auch Feststellungs- und Gestaltungsurteile sind es unter dieser Voraussetzung. Der Vollstreckungsklausel bedarf es ebensowenig wie der Zustellung.¹⁸ Die „Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung“ (§ 775 Nr. 1) ist daher zu unterscheiden von der „vollstreckbaren Ausfertigung“ eines Urteils (§ 724) oder eines sonstigen Vollstreckungstitels (§ 795), die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist, einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel erfordert und nicht schon durch ihren Inhalt, sondern erst durch die Erteilung der Vollstreckungsklausel hergestellt wird (s. u. § 16 Rn. 4) und erst nach Erlangung der vollen Vollstreckungsreife (§§ 750, 751, 798; s. u. § 22 Rn. 1 ff.) vollstreckt werden kann.

Im Hinblick auf die Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne ist also die Vollstreckbarkeitserklärung einer Entscheidung nicht von ihrem vollstreckbaren Inhalt (im engeren Sinne) abhängig zu machen, sondern ohne Rücksicht darauf auszusprechen.¹⁹

II. Die Bedeutung des Vollstreckungstitels

1. Der Titel als Grundvoraussetzung der Zwangsvollstreckung (Eingriffsgrundlage). Der Vollstreckungstitel ist die unerlässliche „*Grundvoraussetzung*“ der Zwangsvollstreckung.²⁰ Mehr noch ist der Titel die *rechtsstaatlich gebotene Ermächtigungsgrundlage für die Eingriffsbefugnisse der Vollstreckungsorgane*, indem er Inhalt und Umfang der Zwangsvollstreckung bindend festlegt.²¹ Dogmatisch bildet der Titel die Grundlage des Vollstreckungsanspruchs (s. o. § 6), begründet und begrenzt das Recht des Gläubigers auf die Zwangsvoll-

¹⁴ So zutreffend BGHZ 28, 302, 309; BGH LM Nr. 5 zu § 104 ZPO; dazu näher, insbes. zu den gesetzlichen Grundlagen *Becker-Eberhard*, Grundlagen der Kostenerstattung bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche, 1985, 309 ff.

¹⁵ Dagegen nicht ein die Kosten der reinen Ehescheidung umfassender Scheidungsfolgenvergleich, so zu Recht *OLG Frankfurt* Jur Büro 1985, 135 f. m. zust. Anm. *Mümmeler*; ebenso wohl auch *OLG Hamm* Rpfleger 1982, 481, 482 trotz anderen Zitats bei *OLG Frankfurt* a. a. O.; – zum Begriff „zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel“ auch *Becker-Eberhard*, a. a. O., 314.

¹⁶ Ebenso *Gerhardt*, a. a. O. (Fn. 13); *Becker-Eberhard*, a. a. O. (Fn. 14), 315; – abweichend, aber zwiespältig *Wieser*, a. a. O. (Fn. 13).

¹⁷ Ebenso *Stein/Jonas/Münzberg*, Rn. 49 vor § 704.

¹⁸ RGZ 32, 421 f.; vgl. auch RGZ 155, 42, 46; *Stein/Jonas/Münzberg*, Rn. 52 vor § 704.

¹⁹ Vgl. *OLG Köln* MDR 1963, 932 und VersR 1974, 64, 65; *OLG Frankfurt* OLGZ 1968, 436, 440.

²⁰ BGHZ 121, 98, 101 = NJW 1993, 735, 736 = ZZZP 107 (1994), 98 ff. (m. Anm. *Walker*) = JR 1995, 148 ff. (dazu *Schultes*, JR 1995, 136 ff.) mit Hinweis auf *Gerhardt*, a. a. O., vor § 4, S. 26; *OLG Hamm* NJW-RR 1989, 959.

²¹ Vgl. *Gaul*, FS W. Gerhardt, 2004, S. 259, 277; *ders.*, DGVZ 2005, 113, 120 f., jeweils zu BGHZ 152, 166, 170, wonach „der Umfang der Eingriffsbefugnisse eines jeden Vollstreckungsorgans, auch des Vollstreckungsgerichts, durch den Titel festgelegt wird, weil allein das Prozessgericht (als gesetzlicher Richter i. S. d. Art. 101 I 2 GG, dazu jeweils *Gaul*, a. a. O.) darüber zu befinden hat“; *zur Bedeutung des Titels als Eingriffsgrundlage bei Drittbetroffenheit* s. ferner BGHZ 159, 383, 385 ff. (Mitbesitz bei Wohnungsräumung); *BGH* NJW-RR 2004, 352 f. (Drittgewahrhaft) und dazu jeweils *Gaul*, DGVZ 2005, 121 ff. m. w. N. – Der rechtsstaatliche Aspekt wird zuletzt noch verkannt von *Stamm*, a. a. O. (Fn. 3), S. 218 ff. in Umdeutung des „Leistungsausspruchs im Urteil“ zu einem „behördlichen Verwaltungsakt“, sogar in Annahme einer „Durchbrechung des Grundsatzes der Gewaltenteilung“; s. schon näher o. Fn. 3.

streckung sowie die Rechtszuständigkeit und die Pflicht des Staates zur Zwangsvollstreckung. Ohne ihn ist der Vollstreckungsanspruch nicht gegeben, mag auch der materielle Anspruch gegen den Schuldner bestehen und festgestellt sein.

- 13 Der Vollstreckungstitel ist das eigentliche, die Zwangsvollstreckung begründende Element. *Der Titel und nicht so sehr die Vollstreckungsklausel bildet die wesentliche Grundlage der Zwangsvollstreckung.*²² Deshalb sagt das Gesetz, dass die Zwangsvollstreckung „aus“ Endurteilen oder „aus“ anderen Vollstreckungstiteln stattfindet (§§ 704 I, 794).²³ Allerdings erfolgt die Zwangsvollstreckung in der Regel nicht schon auf Grund des Vollstreckungstitels, sondern sie wird „auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils“ oder eines sonstigen Vollstreckungstitels, der sogenannten vollstreckbaren Ausfertigung „durchgeführt“ (§§ 724 I, 795). Die Vollstreckungsklausel ist die amtliche Bescheinigung über Bestehen und Vollstreckbarkeit des Vollstreckungstitels (s. u. § 16 Rn. 2). Das Gesetz hat die Ausfertigung des Urteils „zu der Bedeutung einer formell selbständigen Grundlage der Zwangsvollstreckung erhoben“,²⁴ um die Tätigkeit der Vollstreckungsorgane zu erleichtern und ihnen die Prüfung der Vollstreckbarkeit abzunehmen. Sie ist deshalb als Nachweis ihrer Erteilung im Vollstreckungsverfahren vorzulegen.²⁵ Sie ist damit Ausdruck der Formalisierung der Vollstreckungsvoraussetzungen (s. o. § 5 Rn. 43). Sie bildet so die Grundlage der Tätigkeit der Vollstreckungsorgane, die an die Vollstreckungsklausel gebunden sind und nur ihr Vorliegen, nicht aber den Vollstreckungstitel zu prüfen haben. Zugleich legitimiert ihr Besitz den Gerichtsvollzieher nach außen zur Vornahme der Zwangsvollstreckung (§ 755).²⁶
- 14 So ergibt sich für das Verhältnis zwischen Vollstreckungstitel und Vollstreckungsklausel folgendes: *Der Vollstreckungstitel ist die Voraussetzung des Vollstreckungsanspruchs, die Vollstreckungsklausel dient nur seiner Ausübung.* Die Vollstreckungsklausel darf ohne (wirksamen) Vollstreckungstitel nicht erteilt werden, aber sie wird nicht dem Vollstreckungstitel als dem in den Prozessakten verbleibenden Original, sondern seiner Ausfertigung zuteil. Das Vorhandensein des Vollstreckungstitels ist aber das Wesentliche, nicht das der Klausel, von der das Gesetz mitunter ganz absieht (§§ 796, 929, 935) und die *gleichrangige Bedeutung mit dem Titel nur in den Fällen der konstitutiven Klauseln* (§§ 726, 727) erhält (s. u. § 16 Rn. 31 ff.).
- 15 Ist ein *Vollstreckungstitel in Wirklichkeit nicht vorhanden* (es ist z. B. das Urteil noch nicht verkündet oder nicht nach § 310 II zugestellt),²⁷ so ist die Pfändung *nichtig* und es vermag auch die auf eine sich äußerlich als Ausfertigung eines Vollstreckungstitels darstellende Urkunde gesetzte *Klausel diesen Man-*

²² Die etwas mißverständliche Stellungnahme von *Rosenberg*, 9. Aufl., 1961, § 172 II 1, wurde häufig mit der abweichenden Ansicht von *W. Hein*, *Identität der Partei*, Bd. I (1918), S. 116 f., 120 f. gleichgesetzt, nach der nicht der Titel, sondern die Klauselerteilung der das Vollstreckungsverfahren begründende Akt sei; so z. B. *Schwinge*, *Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht*, 1930, S. 49; s. dazu klarstellend *P. Geib*, *Die Pfandverstrickung*, 1969, S. 113 Fn. 14; *Gaul*, *Rpfleger*, 1971, 81, 90 Fn. 386; auch *Becker-Eberhard*, *ZZP* 107 (1994), 87, 89. – Dass der „Titel das Wesentliche“ ist, dem stimmt auch *Stamm*, a. a. O. (Fn. 3), S. 219, 221 f., 251, 263, zu, schließt daraus aber – wie bei § 3 I VwVG im Verwaltungsverfahren (obwohl er zuvor noch die „Privilegierung des Staates“ in Gestalt der „titellosen Verwaltungsvollstreckung“ wie hier kritisiert, S. 196 ff.) – auf einen künftigen völligen Verzicht auf die (einfache) Klausel (S. 260 ff.) und eine Integrierung der (qualifizierten) Klausel in das Vollstreckungsverfahren, weil er auch im Leistungs-urteil fälschlich nur den „Grundverwaltungsakt als Dreh- und Angelpunkt jeglicher Zwangsvollstreckung“ sieht (S. 219 ff., 221 ff., 242). S. dagegen schon o. Fn. 3 sowie § 2 Rn. 3 und § 5 Rn. 12 zu Fn. 25 u. Rn. 38 Fn. 95.

²³ *Stein*, *Grundfragen der Zwangsvollstreckung*, 1913, S. 10; s. auch *Stein/Jonas/Münzberg*, Rn. 46 vor § 704 u. § 724 Rn. 1.

²⁴ Motive bei *Hahn*, *Materialien zur CPO*, II 1, 1880, S. 433.

²⁵ Vgl. *OLG Köln NJW-RR* 2000, 1580: Aus den Akten ersichtliche Erteilung genügt nicht.

²⁶ Nach *Henckel*, *Prozessrecht und materielles Recht*, 1970, S. 238, enthält die vollstreckbare Ausfertigung die „Eingriffsermächtigung“ für das Vollstreckungsorgan, deren Fehlen „die Zwangsvollstreckung nicht nur unzulässig, sondern auch rechtswidrig“ (= nichtig ?) macht.

²⁷ Vgl. dazu *Jauernig*, *Das fehlerhafte Zivilurteil*, 1958, S. 42 f.: „Es ist das überhaupt nicht verlaubliche und somit (auch) nicht verkündete und nicht zugestellte Urteil ein rechtliches Nichts“; ebenso *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 62 Rn. 14.