

KTS ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT

Konkurs · Treuhand · Sanierung

Begründet von Leopold Levy und Ernst Jaeger

Herausgegeben von

- Dr. *Heinz-Dieter Assmann*, LL. M., Professor der Rechte, Tübingen
Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. *Fritz Baur*, Professor der Rechte, Tübingen
Prof. Dr. *August Maria Berges*, Vorsitzender Richter am OLG a.D., Köln
Dr. *Hans Friedhelm Gaul*, Professor der Rechte, Bonn
Dr. Dr. h.c. *Walther J. Habscheid*, Professor der Rechte, Zürich/Genf
Dr. *Ludwig Häsemeyer*, Professor der Rechte, Heidelberg
Dr. *Herbert Heidland*, Rechtsanwalt, Köln
Prof. Dr. *Theodor Heinsius*, Rechtsanwalt, Chefsyndikus der
Dresdner Bank AG, Frankfurt
Dr. *Meinhard Heinze*, Professor der Rechte, Münster
Dr. *Wolfram Henckel*, Professor der Rechte, Göttingen
Friedrich Irschlinger, Rechtsanwalt, Mannheim
Prof. Dr. *Otto Rudolf Kissel*, Präsident des Bundesarbeitsgerichts, Kassel
Dr. *Hans-Jochem Lüer*, Rechtsanwalt, Köln
Dr. *Karl Heinz Maus*, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Frechen bei Köln
Dr. Dr. h.c. *Karl Heinz Schwab*, Professor der Rechte, Erlangen
Dr. *Rolf Stürner*, Professor der Rechte, Konstanz
Prof. Dr. *Wilhelm Uhlenbruck*, Richter am Amtsgericht, Köln
Dr. *Peter Ulmer*, Professor der Rechte, Heidelberg
Dr. *Friedrich Weber*, Professor der Rechte, Heidelberg

Schriftleitung

Professor Dr. *Meinhard Heinze*, Münster

(Geschäftsführender Schriftleiter)

Rechtsanwalt *Volker Wagner*, Gießen

478-4
H + D (H. 7!)
KTS

ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT

Konkurs · Treuhand · Sanierung

Herausgegeben von

Heinz-Dieter Assmann, Tübingen Fritz Baur, Tübingen August Maria Berges, Köln

Hans Friedhelm Gaul, Bonn Walther J. Habscheid, Zürich/Genf

Ludwig Häsemeyer, Heidelberg Herbert Heidland, Köln Theodor Heinsius, Frankfurt

Meinhard Heinze, Gießen Wolfram Henckel, Göttingen Friedrich Irschlinger, Mannheim

Otto Rudolf Kissel, Kassel Hans-Jochem Lüer, Köln Karl Heinz Maus, Frechen

Karl Heinz Schwab, Erlangen Rolf Stürner, Konstanz Wilhelm Uhlenbruck, Köln

Peter Ulmer, Heidelberg Friedrich Weber, Heidelberg

52. Jahrgang 1991



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

1991 ISBN 3-452-21978-X

© 1991 Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Straße 449, 5000 Köln 41.

KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht. – Begründet 1927 mit dem Titel »Konkurs- und Treuhandwesen KuT«; fortgeführt seit 1955 mit dem Titel »Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen KTS«; umbenannt 1989 in »KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht« mit dem Unter-Titel »Konkurs · Treuhand · Sanierung«.

Schriftleitung: Prof. Dr. Meinhard Heinze, Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Universitätsstraße 14–16, 4400 Münster (Geschäftsführender Schriftleiter); Rechtsanwalt Volker Wagner.

Beiträge: Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Die Annahme zur Veröffentlichung muß schriftlich erfolgen. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung, auch das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren. Für Manuskripte, die unaufgefordert eingesandt werden, wird keine Haftung übernommen.

Nachdruck und Vervielfältigung: Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten; das gilt auch für die Mikroverfilmung. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze. Sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung ausdrücklicher Einwilligung des Verlages.

Verlag: Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Straße 449, 5000 Köln 41, Telefon (0221) 460100, Telefax 0221-4601069, Telex 8881888, Landeszentralbank 37008173, Postscheck Köln 82020–501.

Bezugsbedingungen: Die Zeitschrift erscheint viermal im Jahr. Jahrespreis 198,- DM zuzüglich Versandkosten. Einzelheftpreis 57,- DM zuzüglich Versandkosten. Aufkündigung des Bezuges jeweils bis 15. 11. zum Jahresablauf.

Anzeigen: Heymanns Anzeigen-Verwaltung, Luxemburger Straße 449, 5000 Köln 41, Telefon (0221) 460156, Telefax 0221-4601069, Telex 8881888. Die Anzeigen werden nach der Preisliste vom 1. 1. 1991 berechnet. Landeszentralbank Köln 37008173, Postgiro Köln 82020–501.

Druckerei: Druckhaus Thiele & Schwarz GmbH, 3500 Kassel-Waldau.

Inhaltsverzeichnis 1991

I. Aufsätze

- Bähler*, Die Prüfung der Schlußrechnung des Konkursverwalters 347
Berger, Forderungseinziehung durch Inkassounternehmer 85
Doehring, Statistische Ergebnisse von Insolvenzen in der Hochkonjunktur 55
Häde, Die Behandlung von Geldzeichen in Zwangsvollstreckung und Konkurs 365
Häusele, Zur Verfassungswidrigkeit der Befriedigungsfiktion des § 114 a ZVG 47
Hager, Die Prüfungskompetenz des Vollstreckungsgerichts im Rahmen des § 850 f II ZPO 1
Michel, Die Inanspruchnahme des Veräußerers und des Erwerbers eines Kommanditanteils im Konkurs der KG 67
Oetker, Rückzahlungsverbot und Sicherheitsleistungen konzernabhängiger GmbH's für Verbindlichkeiten anderer Konzerngesellschaften 521
Pape, Zur Anwendung und zu den weiterbestehenden Problemen des § 116 ZPO nach dem Beschluß des BGH, KTS 1991, 132 33
Schäfer, Die Interessenverteilung zwischen Konkursverwalter und Staatsanwalt im Konkurs- und Strafverfahren 23
Schweitzer, Bürgschaften von vermögenslosen Familienangehörigen 541
Schmidt, Karsten, Der Konkursverwalter: Streitgenosse seiner selbst? Zu den Absonderlichkeiten der Amtstheorie 211
Uhlenbruck, Schadensersatzansprüche gegen eine Nachgesellschaft 223
Vortmann, Gesamtvollstreckungsrecht in den neuen Bundesländern 237
Wagner, Schenkungsanfechtung einer Schuldnerverfügung trotz Pflichtteilsverzicht 379
Windel, Zur persönlichen Haftung von Organträgern für Insolvenzverschleppungsschäden 477

II. Buchbesprechungen

- Scherrer/Heni, Liquidations-Rechnungslegung (*Uhlenbruck*) 209
Vomhof, Die Haftung des Liquidators der GmbH (*Hirte*) 207

III. Dokumentation

- Besteuerung von Konkursausfallgeld nach den Lohnsteuerrichtlinien 1990 – Schreiben des Bundesministers der Finanzen 257
Liquidation einer Kapitalgesellschaft als begünstigter Aufgabevorgang – Schreiben des Bundesministers der Finanzen 549

Lieferungszeitpunkt bei der Verwertung von Sicherungsgut – Verfügung der Oberfinanzdirektion Koblenz 258

IV. Anmerkungen

Braunert, Anmerkung zu OLG Oldenburg, KTS 1991, 337

V. Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof

10. 1. 1990 – Rs C 115/88 – KTS 1991, 123
22. 2. 1990 – Rs C 221/88 – KTS 1991, 269

Bundesverfassungsgericht

14. 5. 1991 – 1 BvR 502/91 – KTS 1991, 403

Bundesgerichtshof

13. 3. 1990 – XI ZR 206/89 – KTS 1991, 119 Ls = Rpfleger 1990, 378
2. 8. 1990 – 1 StR 373/90 – KTS 1991, 261 = wistra 1991, 26
20. 9. 1990 – IX ZR 214/89 – KTS 1991, 125
27. 9. 1990 – IX ZR 67/90 – KTS 1991, 127
27. 9. 1990 – IX ZR 250/89 – KTS 1991, 132
2. 10. 1990 – XI ZR 306/89 – KTS 1991, 200
4. 10. 1990 – IX ZR 270/89 – KTS 1991, 134
9. 10. 1990 – XI ZR 200/89 – KTS 1991, 138
18. 10. 1990 – IX ZR 4/90 – KTS 1991, 261 Ls = NJW-RR 1991, 178
18. 10. 1990 – IX ZR 43/90 – KTS 1991, 141
22. 10. 1990 – II ZR 238/89 – KTS 1991, 144
24. 10. 1990 – VIII ZR 87/90 – KTS 1991, 149
25. 10. 1990 – IX ZR 211/89 – KTS 1991, 150
25. 10. 1990 – IX ZR 13/90 – KTS 1991, 154
26. 10. 1990 – V ZR 122/89 – KTS 1991, 273
30. 10. 1990 – IX ZR 9/90 – KTS 1991, 261 Ls = WM 1991, 88
13. 11. 1990 – XI ZR 217/89 – KTS 1991, 275
15. 11. 1990 – IX ZR 17/90 – KTS 1991, 261 Ls = ZIP 1990, 1626
15. 11. 1990 – IX ZR 92/90 – KTS 1991, 261 Ls = WM 1991, 150
22. 11. 1990 – IX ZR 103/90 – KTS 1991, 279
22. 11. 1990 – IX ZR 90/90 – KTS 1991, 558 Ls = NJW-RR 1991, 957
27. 11. 1990 – XI ZR 308/89 – KTS 1991, 283

- 27. 11. 1990 – VI ZR 39/90 – KTS 1991, 285
- 2^a. 11. 1990 – IX ZR 55/90 – KTS 1991, 395 Ls = WM 1991, 331
- 2^b. 11. 1990 – IX ZR 265/89 – KTS 1991, 289
- 2^c. 11. 1990 – IX ZR 29/90 – KTS 1991, 292
- 3. 12. 1990 – II ZR 215/90 – KTS 1991, 296
- 5. 12. 1990 – VIII ZR 64/90 – KTS 1991, 302
- 6. 12. 1990 – VII ZR 334/89 – KTS 1991, 261 Ls = ZIP 1991, 152
- 6. 12. 1990 – IX ZR 44/90 – KTS 1991, 305
- 15. 12. 1990 – IX ZR 118/90 – KTS 1991, 341
- 20. 12. 1990 – IX ZR 268/89 – KTS 1991, 309
- 10. 1. 1991 – IX ZR 247/90 – KTS 1991, 312
- 1^a. 1. 1991 – II ZR 112/90 – KTS 1991, 317
- 22. 1. 1991 – XI ZR 111/90 – KTS 1991, 561
- 2^a. 1. 1991 – IX ZR 250/89 – KTS 1991, 320
- 28. 1. 1991 – II ZR 29/90 – KTS 1991, 405
- 5. 2. 1991 – XI ZR 45/90 – KTS 1991, 408
- 18. 2. 1991 – II ZR 259/89 – KTS 1991, 410
- 19. 2. 1991 – XI ZR 202/89 – KTS 1991, 461
- 21. 2. 1991 – IX ZR 64/90 – KTS 1991, 464
- 21. 2. 1991 – IX ZR 133/90 – KTS 1991, 413
- 28. 2. 1991 – IX ZR 219/90 – KTS 1991, 414
- 28. 2. 1991 – IX ZR 74/90 – KTS 1991, 415
- 5. 3. 1991 – XI ZR 75/90 – KTS 1991, 468
- 14. 3. 1991 – IX ZR 300/90 – KTS 1991, 400 Ls = ZIP 1991, 468
- 21. 3. 1991 – III ZR 118/89 – KTS 1991, 471
- 21. 3. 1991 – IX ZR 286/90 – KTS 1991, 418
- 18. 4. 1991 – IX ZR 149/90 – KTS 1991, 424
- 7. 5. 1991 – V ZR 30/90 – KTS 1991, 431
- 7. 5. 1991 – VI ZR 259/90 – KTS 1991, 565
- 16. 5. 1991 – IX ZR 245/90 – KTS 1991, 569
- 28. 5. 1991 – XI ZR 214/90 – KTS 1991, 574
- 7. 6. 1991 – V ZR 17/90 – KTS 1991, 576
- 19. 6. 1991 – VII ZR 244/90 – KTS 1991, 579
- 24. 6. 1991 – V ZR 53/90 – KTS 1991, 617
- 9. 7. 1991 – VI ZR 14/91 – KTS 1991, 583
- 11. 7. 1991 – IX ZR 180/90 – KTS 1991, 585
- 11. 7. 1991 – IX ZR 230/90 – KTS 1991, 589
- 12. 7. 1991 – V ZR 204/90 – KTS 1991, 621

Bayerisches Oberstes Landesgericht

- 20. 9. 1990 – BReg 2 Z 96/90 – KTS 1991, 266 Ls = MDR 1991, 163
- 11. 10. 1990 – BReg 2 Z 114/90 – KTS 1991, 203

29. 11. 1990 – BReg 2 Z 143/90 – KTS 1991, 395 Ls = NJW-RR 1991, 567
18. 12. 1990 – 3 ObOWi 132/90 – KTS 1991, 295 Ls = BB 1991, 647
14. 2. 1991 – BReg 2 Z 4/91 – KTS 1991, 473
18. 7. 1991 – BReg 3 Z 82/91 – KTS 1991, 624

Oberlandesgerichte

- Stuttgart 20. 3. 1989 – 5 U 156/88 – KTS 1991, 262 Ls = IPRax 1990, 233
Düsseldorf 11. 7. 1989 – 24 U 9/89 – KTS 1991, 113 Ls = ZIP 1990, 1014
Frankfurt 27. 9. 1989 – 21 U 247/88 – KTS 1991, 262 Ls = WM 1990, 2010
Oldenburg 31. 10. 1989 – 12 U 48/89 – KTS 1991, 113 Ls = MDR 1990, 820
Koblenz 4. 1. 1990 – 6 U 938/88 – KTS 1991, 113 Ls = DB 1990, 1815
Hamm 22. 1. 1990 – 8 U 129/89 – KTS 1991, 553 Ls = WM 1991, 1116
Hamm 19. 2. 1990 – 23 W 534/89 – KTS 1991, 113 Ls = Rpfleger 1990, 435
Frankfurt 8. 3. 1990 – 12 U 158/89 – KTS 1991, 113 Ls = ZIP 1990, 1357
Nürnberg 20. 3. 1990 – 1 U 2275/89 – KTS 1991, 553 Ls = ZIP 1991, 1020
Nürnberg 21. 3. 1990 – 4 U 1027/89 – KTS 1991, 553 Ls = ZIP 1991, 1018
Stuttgart 22. 3. 1990 – 12 W 9/90 – KTS 1991, 114 Ls = WM 1990, 1888
München 2. 4. 1990 – 17 U 2411/89 – KTS 1991, 262 Ls = ZIP 1990, 1552
Düsseldorf 26. 4. 1990 – 10 U 75/89 – KTS 1991, 553 Ls = WM 1991, 1119
Hamm 27. 4. 1990 – 15 W 105/90 – KTS 1991, 400 Ls = Rpfleger 1990, 286
Düsseldorf 10. 5. 1990 – 10 U 24/90 – KTS 1991, 119 Ls = Rpfleger 1990, 381
Karlsruhe 11. 5. 1990 – 10 U 70/89 – KTS 1991, 114 Ls = WM 1990, 1590
Düsseldorf 22. 5. 1990 – 12 U 87/89 – KTS 1991, 114 Ls = ZIP 1990, 1013
Hamburg 25. 5. 1990 – 11 U 77/90 – KTS 1991, 114 Ls = DB 1990, 2012
Hamm 12. 6. 1990 – 27 U 227/89 – KTS 1991, 114 Ls = ZIP 1990, 1355
Hamm 19. 6. 1990 – 15 W 234/89 – KTS 1991, 114 Ls = ZIP 1990, 1145
Koblenz 21. 6. 1990 – 5 U 1065/89 – KTS 1991, 395 Ls = DB 1991, 646
Düsseldorf 28. 6. 1990 – 4 W 33/90 – KTS 1991, 115 Ls = ZIP 1990, 1423
München 6. 7. 1990 – 21 U 2752/90 – KTS 1991, 115 Ls = ZMR 1990, 413
Berlin 6. 7. 1990 – 5 U 74/89 – KTS 1991, 115 Ls = ZIP 1990, 1144
Karlsruhe 12. 7. 1990 – 11 U 8/90 – KTS 1991, 115 Ls = ZIP 1990, 1143
Berlin 12. 7. 1990 – 2 U 3964/89 – KTS 1991, 395 Ls = GmbHR 1991, 64
Hamm 13. 7. 1990 – 15 W 40/90 – KTS 1991, 115 Ls = DB 1990, 1960
München 31. 7. 1990 – 13 U 3117/90 – KTS 1991, 558 Ls = Rpfleger 1991, 331
München 1. 8. 1990 – 14 W 173/90 – KTS 1991, 115 Ls = WM 1990, 1591
Düsseldorf 10. 8. 1990 – 3 Wx 201/90 – KTS 1991, 119 Ls = WuM 1990, 458
München 20. 8. 1990 – 17 U 2798/88 – KTS 1991, 553 Ls = DStR 1991, 1057
Köln 27. 8. 1990 – 8 U 74/89 – KTS 1991, 115 Ls = ZIP 1990, 1283
Stuttgart 31. 8. 1990 – 8 W 342/89 – KTS 1991, 266 Ls = JurBüro 1990, 1493
Düsseldorf 31. 8. 1990 – 3 W 310/90 – KTS 1991, 266 Ls = Rpfleger 1991, 28
Köln 10. 9. 1990 – 2 W 146/90 – KTS 1991, 115 Ls = ZIP 1990, 1330
Köln 13. 9. 1990 – 7 VA 8/90 – KTS 1991, 204

- Hamm 18. 9. 1990 – 15 W 272/90 – KTS 1991, 267 Ls = Rpfleger 1991, 73
 Karlsruhe 1. 10. 1990 – 11 W 129/90 – KTS 1991, 267 Ls = Rpfleger 1991, 51
 Schleswig 4. 10. 1990 – 9 W 185/90 – KTS 1991, 558 Ls = SchlHA 1991, 114
 München 12. 10. 1990 – 21 U 2274/90 – KTS 1991, 400 Ls = ZMR 1991, 106
 Köln 15. 10. 1990 – 2 Wx 46/90 – KTS 1991, 400 Ls = Rpfleger 1991, 149
 Düsseldorf 15. 10. 1990 – 3 W 386/90 – KTS 1991, 400 Ls = NJW 1991, 851
 Karlsruhe 17. 10. 1990 – 13 U 152/89 – KTS 1991, 402 Ls = WuM 1991, 81
 Koblenz 22. 10. 1990 – 14 W 668/90 – KTS 1991, 554 Ls = Rpfleger 1991, 335
 Köln 2. 11. 1990 – 13 U 130/90 – KTS 1991, 262 Ls = WM 1991, 28
 Hamm 15. 11. 1990 – 27 U 96/90 – KTS 1991, 401 Ls = MDR 1991, 358
 Hamm 15. 11. 1990 – 27 U 66/90 – KTS 1991, 262 Ls = ZIP 1990, 1603
 Düsseldorf 15. 11. 1990 – 6 U 175/89 – KTS 1991, 262 Ls = ZIP 1991, 161
 Karlsruhe 22. 11. 1990 – 13 U 309/89 – KTS 1991, 262 Ls = WM 1991, 293
 Hamm 22. 11. 1990 – 15 W 355/90 – KTS 1991, 267 Ls = Rpfleger 1991, 71
 Celle 29. 11. 1990 – 4 W 275/90 – KTS 1991, 401 Ls = Rpfleger 1991, 166
 Hamm 29. 11. 1990 – 27 U 180/90 – KTS 1991, 396 Ls = ZIP 1991, 364
 Karlsruhe 29. 11. 1990 – 18 a U 92/90 – KTS 1991, 396 Ls = NJW-RR 1991, 295
 Hamburg 5. 12. 1990 – 4 U 92/90 – KTS 1991, 558 Ls = MDR 1991, 537
 Braunschweig 7. 12. 1990 – 3 U 152/88 – KTS 1991, 396 Ls = ZIP 1991, 362
 Düsseldorf 13. 12. 1990 – 10 W 82/90 – KTS 1991, 396 Ls = JurBüro 1991, 558
 Düsseldorf 20. 12. 1990 – 12 U 206/89 – KTS 1991, 396 Ls = ZIP 1991, 330
 Celle 9. 1. 1991 – 3 U 14/90 – KTS 1991, 559 Ls = NJW-RR 1991, 866
 Oldenburg 10. 1. 1991 – 1 U 125/90 – KTS 1991, 337
 Köln 14. 1. 1991 – 2 W 221/90 – KTS 1991, 401 Ls = MDR 1991, 452
 Köln 18. 1. 1991 – Ss 630/90 – KTS 1991, 554 Ls = wistra 1991, 194
 Hamm 21. 1. 1991 – 15 W 457/90 – KTS 1991, 559 Ls = Rpfleger 1991, 262
 Stuttgart 21. 1. 1991 – 8 W 218/90 – KTS 1991, 335
 Schleswig 4. 2. 1991 – 9 W 24/91-St – KTS 1991, 554 Ls = SchlHA 1991, 115
 Berlin 8. 2. 1991 – 1 W 3357/90 – KTS 1991, 554 Ls = NJW-RR 1991, 933
 Düsseldorf 14. 2. 1991 – 10 U 171/90 – KTS 1991, 559 Ls = MDR 1991, 542
 Hamm 14. 2. 1991 – 27 U 103/90 – KTS 1991, 396 Ls = ZIP 1991, 531
 Frankfurt 19. 2. 1991 – 5 U 5/86 – KTS 1991, 554 Ls = ZIP 1991, 657
 Karlsruhe 27. 2. 1991 – 11 W 10/91 – KTS 1991, 559 Ls = Rpfleger 1991, 263
 Celle 13. 3. 1991 – 22 W 12/91 – KTS 1991, 396 Ls = ZIP 1991, 600
 Stuttgart 27. 3. 1991 – 8 W 415/90 – KTS 1991, 554 Ls = DJ 1991, 199
 Köln 10. 5. 1991 – 19 U 265/89 – KTS 1991, 397 Ls
 Düsseldorf 16. 5. 1991 – 10 U 218/90 – KTS 1991, 554 Ls = ZIP 1991, 814
 Koblenz 22. 5. 1991 – 14 W 264/91 – KTS 1991, 555 Ls
 Frankfurt 13. 8. 1991 – 20 W 249/91 – KTS 1991, 616

Landgerichte

- Lübeck 26. 4. 1989 – 9 T 298/89 – KTS 1991, 119 Ls = DGvZ 1990, 91

Köln 6. 6. 1989 – 83 O 41/89 – KTS 1991, 116 Ls = AG 1990, 407
Kassel 6. 7. 1989 – 1 S 283/89 – KTS 1991, 120 Ls = NJW-RR 1990, 976
Coburg 8. 2. 1990 – 2 T 10/90 – KTS 1991, 116 Ls = Rpfleger 1990, 383
Hamburg 13. 2. 1990 – 9 S 150/89 – KTS 1991, 262 Ls = ZIP 1991, 116
Bonn 20. 2. 1990 – 6 T 26/90 – KTS 1991, 120 = WuM 1990, 358
Berlin 12. 3. 1990 – 81 T 561/89 – KTS 1991, 116 Ls = Rpfleger 1990, 374
Berlin 4. 4. 1990 – 81 T 999/89 – KTS 1991, 120 Ls = Rpfleger 1990, 377
Frankfurt 23. 4. 1990 – 2/9 T 385/90 – KTS 1991, 116 = MDR 1990, 1022
Krefeld 9. 5. 1990 – 6 T 93/90 – KTS 1991, 401 Ls = Rpfleger 1991, 121
Hamburg 17. 5. 1990 – 96 O 307/88 – KTS 1991, 397 Ls = BB 1991, 504
Bonn 6. 6. 1990 – 4 T 289/90 – KTS 1991, 120 Ls = Rpfleger 1990, 433
Detmold 7. 6. 1990 – 2 T 157/90 – KTS 1991, 120 Ls = WuM 1990, 355
Duisburg 9. 7. 1990 – 4 T 157/90 – KTS 1991, 116 Ls = Rpfleger 1990, 434
Köln 11. 7. 1990 – 10 S 144/90 – KTS 1991, 120 Ls = Rpfleger 1990, 473
Hannover 17. 7. 1990 – 11 T 145/90 – KTS 1991, 267 Ls = DGfVZ 1990, 170
Hannover 1. 8. 1990 – 8 T 144/90 – KTS 1991, 401 Ls = Rpfleger 1991, 121
Oldenburg 16. 8. 1990 – 6 T 497/90 – KTS 1991, 121 Ls = Rpfleger 1990, 470
Frankfurt 22. 8. 1990 – 2/9 T 399/90 – KTS 1991, 559 Ls = Rpfleger 1991, 333
Bremen 24. 8. 1990 – 14 T 10/90 – KTS 1991, 397 Ls = GmbHR 1991, 67
Bielefeld 17. 9. 1990 – 3 T 600/90 – KTS 1991, 267 Ls = Rpfleger 1991, 74
Dortmund 20. 9. 1990 – 9 T 539/90 – KTS 1991, 402 Ls = Rpfleger 1991, 168
Darmstadt 27. 9. 1990 – 5 T 975/89 – KTS 1991, 116 Ls = ZIP 1990, 1424
Hamburg 4. 10. 1990 – 329 O 251/90 – KTS 1991, 263 Ls = ZIP 1991, 180
Trier 18. 10. 1990 – 4 T 66/90 – KTS 1991, 268 Ls = Rpfleger 1991, 70
Oldenburg 18. 10. 1990 – 6 T 726/90 – KTS 1991, 267 Ls = Rpfleger 1990, 29
Oldenburg 26. 10. 1990 – 42 N 20/90 – KTS 1991, 263 Ls = ZIP 1991, 115
Berlin 30. 10. 1990 – 64 S 277/90 – KTS 1991, 402 Ls = NJW-RR 1991, 528
Siegen 15. 11. 1990 – 4 T 349/90 – KTS 1991, 397 Ls = Rpfleger 1991, 115
Bonn 4. 12. 1990 – 4 T 500/90 – KTS 1991, 263 Ls = ZIP 1991, 45
Düsseldorf 3. 1. 1991 – 25 T 993/90 – KTS 1991, 402 Ls = WuM 1991, 308
Münster 18. 1. 1991 – 3 S 124/90 – KTS 1991, 559 Ls = Rpfleger 1991, 330
Heidelberg 21. 1. 1991 – 6 T 41/90 – KTS 1991, 402 Ls = Rpfleger 1991, 215
Göttingen 31. 1. 1991 – 2 O 295/90 – KTS 1991, 555 Ls = ZIP 1991, 815
Berlin 20. 2. 1991 – 81 T 69/91 – KTS 1991, 555 Ls = ZIP 1991, 689
Duisburg 2. 4. 1991 – 4 T 64/91 – KTS 1991, 555 Ls = ZIP 1991, 674
Essen 3. 4. 1991 – 11 T 201/91 – KTS 1991, 555 Ls = DGfVZ 1991, 117
Bonn 26. 4. 1991 – 15 O 381/90 – KTS 1991, 555 Ls = ZIP 1991, 671
Lübeck 26. 4. 1991 – 4 O 26/91 – KTS 1991, 556 Ls = WM 1991, 1337
Bielefeld 10. 5. 1991 – 3 T 370/91 – KTS 1991, 556 Ls = DGfVZ 1991, 120
Düsseldorf 4. 6. 1991 – 10 O 187/91 – KTS 1991, 556 Ls = ZIP 1991, 932
Kassel 1. 7. 1991 – 1 T 72/91 – KTS 1991, 556 Ls = ZIP 1991, 1022

Amtsgerichte

- Stuttgart 9. 11. 1989 – 6 C 2154/89 – KTS 1991, 402 Ls = WuM 1991, 199
Hamburg 24. 1. 1990 – 17 C 2354/89 – KTS 1991, 121 Ls = JurBüro 1990, 1199
Hamburg 3. 4. 1990 – 71a K 79/89 – KTS 1991, 268 Ls = Rpfleger 1990, 523
Hannover 3. 9. 1990 – 731a L 21/89 – KTS 1991, 402 Ls = Rpfleger 1991, 169
Hamburg 15. 10. 1990 – 16 C 2387/89 – KTS 1991, 263 Ls = ZIP 1991, 181
Frankfurt 7. 12. 1990 – 33 C 1582/90 – 31 – KTS 1991, 559 Ls = WuM 1991, 336
Frankfurt 16. 4. 1991 – 33 C 121/91 – 29 – KTS 1991, 556 Ls = ZMR 1991, 306

Bundesarbeitsgericht

8. 5. 1990 – 3 AZR 121/89 – KTS 1991, 156
12. 6. 1990 – 3 AZR 524/88 – KTS 1991, 160
26. 6. 1990 – 3 AZR 651/88 – KTS 1991, 163
26. 6. 1990 – 3 AZR 641/88 – KTS 1991, 166
26. 6. 1990 – 3 AZR 2/89 – KTS 1991, 263 Ls
29. 11. 1990 – 2 AZR 312/90 – KTS 1991, 439
15. 1. 1991 – 3 AZR 478/89 – KTS 1991, 443
15. 1. 1991 – 3 AZR 186/90 – KTS 1991, 445
15. 1. 1991 – 3 AZR 490/90 – KTS 1991, 448
29. 1. 1991 – 3 AZR 593/89 – KTS 1991, 449
30. 1. 1991 – 5 AZR 32/90 – KTS 1991, 452
12. 2. 1991 – 3 AZR 30/90 – KTS 1991, 596
26. 2. 1991 – 3 AZR 213/90 – KTS 1991, 601
12. 3. 1991 – 3 AZR 102/90 – KTS 1991, 607
25. 3. 1991 – 3 AZN 48/91 – KTS 1991, 455

Landesarbeitsgerichte

- München 26. 10. 1989 – 9 Sa 1073/88 – KTS 1991, 117 Ls = ZIP 1990, 1219
München 8. 3. 1990 – 4 Sa 564/89 – KTS 1991, 117 Ls = ZIP 1990, 1217
Köln 25. 4. 1990 – 5 Sa 46/90 – KTS 1991, 264 Ls = LAGE § 7 BetrAVG Nr. 5
Köln 29. 6. 1990 – 2 Sa 35/90 – KTS 1991, 117 Ls = ZIP 1990, 1283
Köln 19. 9. 1990 – 7 Sa 479/90 – KTS 1991, 264 Ls = Rpfleger 1991, 32
Köln 27. 9. 1990 – 10 Sa 32/90 – KTS 1991, 397 Ls = ZIP 1991, 398
Düsseldorf 12. 10. 1990 – 4 Sa 890/90 – KTS 1991, 398 Ls = BB 1991, 837
Düsseldorf 12. 12. 1990 – 12 Sa 1302/90 – KTS 1991, 398 Ls

Bundessozialgericht

13. 3. 1990 – 11 RAr 107/89 – KTS 1991, 172
12. 7. 1990 – 4 RA 47/88 – KTS 1991, 182
28. 8. 1990 – 2 RU 12/90 – KTS 1991, 456
26. 2. 1991 – 10 RAr 4/90 – KTS 1991, 459
26. 2. 1991 – 10 RAr 19/89 – KTS 1991, 398 Ls = ZIP 1991, 498

Landessozialgericht

Hamburg 11. 4. 1991 – V ARBf 132/89 – KTS 1991, 556 Ls = ZIP 1991, 1086

Sozialgerichte

Berlin 23. 3. 1990 – S 76 Kr 501/89 – KTS 1991, 117 Ls = ZIP 1990, 1358

Stuttgart 25. 4. 1990 – S 5 Kr 4228/89 – KTS 1991, 117 Ls = ZIP 1990, 1289

Berlin 7. 12. 1990 – 76 Kr 211/90 – KTS 1991, 398 Ls = ZIP 1991, 600

Bundesverwaltungsgericht

26. 6. 1990 – 1 B 117/89 – KTS 1991, 330

27. 9. 1990 – 3 C 56/88 – KTS 1991, 332

27. 9. 1990 – 3 C 43/88 – KTS 1991, 333

14. 3. 1991 – 3 C 24/90 – KTS 1991, 611

Oberverwaltungsgerichte, Verwaltungsgerichtshöfe

Lüneburg 17. 1. 1990 – 13 OVG A 124/87 – KTS 1991, 121 Ls = Rpfleger 1990, 377

Münster 5. 3. 1990 – 22 A 716/88 – KTS 1991, 117 Ls = JZ 1990, 970

Kassel 4. 9. 1990 – 11 TH 2140/89 – KTS 1991, 264 Ls = ZIP 1990, 1599

Münster 5. 9. 1990 – 13 A 2159/89 – KTS 1991, 264 Ls = ZIP 1990, 1602

Baden-Württemberg 11. 12. 1990 – 10 S 7/90 – KTS 1991, 398 Ls = BB 1991, 237

Verwaltungsgericht

Schleswig-Holstein 10. 10. 1990 – 12 A 52/89 – KTS 1991, 264 Ls = ZIP 1990, 1606

Bundesfinanzhof

15. 11. 1989 – II R 106/87 – KTS 1991, 268 Ls = BFH/NV 1991, 58

15. 11. 1989 – II R 86/87 – KTS 1991, 268 Ls = BFH/NV 1991, 57

15. 11. 1989 – II R 145/88 – KTS 1991, 268 Ls = BFH/NV 1990, 730

15. 11. 1989 – II R 163/88 – KTS 1991, 268 Ls = BFH/NV 1990, 730

19. 12. 1989 – VII R 30/89 – KTS 1991, 265 Ls = BFH/NV 1990, 710

1. 3. 1990 – VII B 155/89 – KTS 1991, 265 Ls = BFH/NV 1990, 787

2. 3. 1990 – III R 70/87 – KTS 1991, 217 Ls = BStBl II 1990, 733

6. 3. 1990 – II R 183/87 – KTS 1991, 265 Ls = BFH/NV 1990, 806

8. 3. 1990 – IV R 34/89 – KTS 1991, 121 Ls = DB 1990, 1800

12. 3. 1990 – V B 169/89 – KTS 1991, 265 Ls = UR 1990, 377

14. 3. 1990 – I R 121/88 – KTS 1991, 118 Ls = DB 1990, 1904

14. 3. 1990 – I R 64/85 – KTS 1991, 118 Ls = BB 1990, 1954

14. 3. 1990 – I R 106/85 – KTS 1991, 118 Ls = BB 1990, 1956

14. 3. 1990 – I R 129/85 – KTS 1991, 118 Ls = BB 1990, 1957
27. 6. 1990 – I R 62/89 – KTS 1991, 265 Ls = HFR 1990, 695
4. 7. 1990 – GrS 1/89 – KTS 1991, 191
12. 7. 1990 – IV R 37/89 – KTS 1991, 265 Ls = HFR 1991, 91
4. 9. 1990 – VII B 40/90 – KTS 1991, 557 Ls = BFH/NV 1991, 427
12. 9. 1990 – I R 60/86 – KTS 1991, 557 Ls = BStBl II 1991, 418
24. 10. 1990 – X R 129/87 – KTS 1991, 557 Ls = BFH/NV 1991, 372
24. 10. 1990 – II B 31/90 – KTS 1991, 399 Ls = BStBl II 1991, 106
31. 10. 1990 – I R 174/87 – KTS 1991, 557 Ls = BStBl II 1991, 420
13. 11. 1990 – V B 110/90 – KTS 1991, 399 Ls = ZIP 1991, 238
5. 12. 1990 – I R 116/84 – KTS 1991, 399 Ls = DB 1991, 1154
11. 12. 1990 – VII R 85/88 – KTS 1991, 557 Ls = GmbHR 1991, 383
18. 12. 1990 – VIII R 40/86 – KTS 1991, 399 Ls = BStBl II 1991, 232
18. 12. 1990 – VIII R 17/85 – KTS 1991, 557 Ls = FR 1991, 243
19. 3. 1991 – VIII R 214/85 – KTS 1991, 558 Ls = DStR 1991, 770
11. 4. 1991 – V R 126/87 – KTS 1991, 614
6. 6. 1991 – V R 115/87 – KTS 1991, 558 Ls = ZIP 1991, 1080

Finanzgerichte

- Köln 6. 12. 1989 – 11 K 1090/87 – KTS 1991, 118 Ls = EFG 1990, 489
- Düsseldorf 15. 1. 1990 – 7 K 73/88 GE – KTS 1991, 121 Ls = EFG 1990, 539
- Nürnberg 22. 1. 1990 – II 169/86 – KTS 1991, 119 Ls = EFG 1990, 543
- Niedersachsen 27. 2. 1990 – V 318/88 – KTS 1991, 265 Ls = UR 1990, 390
- Münster 20. 3. 1990 – XV 1285/89 – KTS 1991, 265 Ls = UR 1990, 395
- Berlin 7. 5. 1990 – VIII 145/89 – KTS 1991, 266 Ls = EFG 1990, 642
- Düsseldorf 23. 5. 1990 – 5 K 233/83 F – KTS 1991, 266 Ls = EFG 1990, 623
- Saarland 23. 5. 1990 – 2 K 56/85 – KTS 1991, 399 Ls = EFG 1991, 204
- Köln 31. 5. 1990 – 9 V 769/89 – KTS 1991, 119 Ls = ZIP 1990, 1287
- Rheinland-Pfalz 28. 9. 1990 – 4 K 302/88 – KTS 1991, 399 Ls = ZIP 1991, 602
- Köln 23. 5. 1991 – 13 K 4379/88 – KTS 1991, 558 Ls = ZIP 1991, 883

Sonstige Gerichte

- Berzirksgericht Frankfurt 25. 10. 1990 – BZR 151/90 – KTS 1991, 400 Ls = ZIP 1991, 340
- Kreisgericht Dresden 5. 7. 1991 – IV K 140/89 – KTS 1991, 556 Ls = ZIP 1991, 1036

VI. Sachregister

A

Abfindung

Betriebliche Altersversorgung 156

Abgabenforderungen 431

Abtretung

Anspruch auf Gegenleistung 374
 Konkursgläubiger 576
 Konkursverfahren 134

Akteneinsicht

Zwangsversteigerung 204

Aktien- und Genossenschaftsrecht 488

Altenteilsrecht

Zwangsversteigerung 471

Altersruhegeld

Auszahlungsansprüche 182

Altersruhegeldanspruch

Pfändungspfandgläubiger 182

Altersversorgung

Betriebstreu 156

Amtslöschung 233

Amtstheorie 211

Anfechtung

Frist 141
 Gesamtvollstreckung 250
 Rückgewähranspruch 289
 Schenkung 379
 Sicherungsabrede 424
 Verzicht auf Pflichtteil 415

Anfechtungsgegner

Sicherungsabrede 424
 Verwertung 424
 Verzicht auf Rechte 589
 Vorrechte 431

Anfechtungsgesetz

Arrestbefehl 150
 Schenkungsanfechtung 383
 Verfassungswidrigkeit 403

Zivilgerichtsbarkeit 154

Anschlußberufung

Konkursverwalter 273

Anteileigentum

Eingriff 384

Anteilerwerber

Subsidiarität 79

Anteilsveräußerer

Haftung 74

Anwartschaft

Betriebsrentengesetz 313

Arbeitgeber

Ausfallhaftung 443
 Betriebsrente 443
 Insolvenz 156
 Konkurs 163
 Lebensversicherung 601
 Zusatzversorgungskasse 445

Arbeitnehmer

Aussonderung 601
 Insolvenzschutz 167
 Versorgungsanspruch 160
 Versorgungsfall 607

Arbeitslosengeld

Kündigungsfrist 172

Arbeitsverhältnis

Insolvenz 448
 Vorruhestandsleistung 445

Arrest

Finanzverwaltung 431

Arrestbefehl

Schuldtitel 150

Arrestpfändung

Umdeutung 431

Arrestverfahren

Zwangsvollstreckung 414

Aufrechnung 182

- Ausfallhaftung**
 - Insolvenzversicherung 443
- Aussonderung**
 - Konkursmasse 163
- B**
- Bankgeheimnis**
 - Kreditinstitut 283
- Bankkonto**
 - Einlagemittel 296
- Bauarbeitsgemeinschaft**
 - Konkurs 125
- Baugewerbe**
 - Zusatzversorgungskasse 445
- Baukostenzuschuß** 302
- Bauträger**
 - Konkursreife 283
- Bauvorhaben**
 - Konkurs des Bauunternehmers 191
- Befriedigung**
 - Zahlungsanspruch 309
- Befriedigungsfiktion**
 - Normzweck 48
 - Verfassungswidrigkeit 47
- Bereicherungsanspruch**
 - Gemeinschuldner 292
- Berufsfreiheit** 99
- Berufung**
 - Konkursverwalter 273
- Berufungsverfahren**
 - Zurückweisung neuer Beweisanträge 471
- Beschlagnahme**
 - Verrechnung 182
- Besteuerung**
 - Konkursausfallgeld 257
- Betriebliche Altersversorgung**
 - Direktversicherung 166
 - Insolvenzschutz 167
 - Zusage 156
- Betriebsrente**
 - Ausländisches Trägerunternehmen 596
 - Rentensteigerung 443
- Betriebsrentengesetz**
 - Insolvenzversicherung 312, 332
- Betriebsvereinbarung**
 - Insolvenzfall 607
- Bevorrechtigung**
 - Haftungsanspruch 614
- Beweiserleichterung**
 - GmbH 410
- Beweislast** 312
 - Zahlungsverbot 486
- Beweismittel**
 - Konkursverwalter 28
- Bezugsberechtigung**
 - Unwiderruflichkeit 167
- Bezugsrecht**
 - Konkursverwalter 601
 - Unwiderruflichkeit 163
- Bilanzerfordernis**
 - Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität 583
- Bundesanstalt für Arbeit**
 - Insolvenz 448
 - Konkursausfallgeld 132
 - Vorruhestandsleistungen 445
- Bundesverfassungsgericht**
 - Divergenz 455
- Bürgschaft**
 - Gesamtschuldner 125
 - Konzerngesellschaften 521
 - Kreditsicherung 546
 - Rückzahlungsverbot 523
 - Sicherungsgut 574
 - Sittenwidrigkeit 544, 569
 - Unterbilanz 525
 - Unzulässige Rechtsausübung 574
 - Vermögenslose Familienangehörige 541
- D**
- DDR**
 - Statistische Erfassung der Insolvenzen 57
- Darlehensforderung**
 - Grundschild 408
 - Konkursverwalter 413
- Darlehensnehmer**

- Zwangsversteigerung 200
- Deckungsgrenze**
Überschreitung 579
- Direktversicherung**
Betriebliche Altersversorgung 166
- Divergenz**
Bundesverfassungsgericht 455
- Drittschadensliquidation** 495
- Duldungsbescheid**
Finanzverwaltung 154
Gläubigeranfechtung 154
- E**
- EGKS** 269
- Ehefrau**
Darlehen 561
Vermögenslosigkeit 561
- Ehegatten**
Schlechterstellung 380
- Eigentum**
Schutzbedürftigkeit 386
- Einlageleistung**
Anspruch 74
- Einzelvollstreckung**
Vereitelungsabsicht 285
- Einziehungsbefugnis**
Erfüllungswirkung 512
Erwerb 517
- Einziehungsmaßnahmen**
Außergerichtlich 91
- Elektrizitätsversorgungsunternehmen** 302
- Erbenhaftung**
Prozeßvergleich 585
- Erfüllungsgeschäft**
Nichtigkeit 532
Konkursverwalter 125
- Ersatzpflicht** 487
- Ersatzschule**
Betriebliche Altersversorgung 333
- Ersatzschullehrer**
Betriebliche Altersversorgung 333
- Erstattung**
Haftungskapital 144
- F**
- Faktischer Geschäftsführer** 231
- Familienangehörige**
Bürgschaften 541
Vermögenslosigkeit 541
- Feststellungs- und Leistungsklage**
Verhältnis 2
- Feststellungsklage**
Gläubigeranfechtung 289
- Finanzverwalter**
Arrest 431
- Finanzverwaltung**
Anfechtungsgesetz 154
Vollziehungsmaßnahmen 431
- Forderungseinziehung** 107, 88
Inkassounternehmen 85
- Formular**
Globalzession 579
- G**
- Gegenleistung**
Herausgabe 375
- Geldzeichen**
Aussonderung 370
Ersatzaussonderung 373
Herausgabeanspruch 370
Zwangsvollstreckung 365
- Gemeinschaftsrecht** 269
- Gemeinschuldner**
Hinterlegung von Geldzeichen 377
Prüfungsrecht 352
Unentgeltliche Verfügung 292
Unwiderrufliches Bezugsrecht 163
Zuwendung 292
- Gesamtschuldner**
Bürgschaft 125
Vergleichsverfahren 418
Zahlungsfähigkeit 585

Gesamtschuldverhältnis

Ausgleichung 125

Gesamtvollstreckung

Aufrechnung 251

Aus- und Absonderungsrechte 251

Auslandsberührung 247

Forderungsanmeldung 244

Masseansprüche 251

Verfahrensablauf 242

Verfahrensbeendigung 245

Vergleich 245

Verteilung und Einstellung 246

Zahlungsunfähigkeit 238

Überschuldung 239

Gesamtvollstreckungseröffnung 249

Gesamtvollstreckungsmasse 248

Gesamtvollstreckungsordnung 237

Gesamtvollstreckungsrecht 237

Rechtsmittel 248

Gesamtvollstreckungsverfahren

Organe 239

Unterbrechung 252

Geschäftsführer

Haftung 226

Geschäftsführung

Gesellschafter 230

Geschäftsgegner

Konkurs 306

Geschäftsunterlagen

Besitz 27

Einsichtsrecht 232

Gesellschaft

Geschäftsführung 230

Gesellschafter

Versorgungsansprüche 405

Gesellschaftergeschäfte

Rückzahlungsverbot 527

Gesellschaftsgläubiger

Konkurs 317

Globalzession

Sicherungsgeber 579

Gläubiger

Deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche
498

Einziehungsrecht 490

Vorenthaltung von Nutzungen 565

Vorschußpflicht 38

Gläubigeranfechtung 123

Duldungsbescheid 154

Feststellungsklage 289

Schuldnervermögen 127

Gläubigeransprüche

Durchsetzung 225

Gläubigerausschuß 241

Prüfungspflicht 352

Gläubigerinteresse

Organschaftsverhältnis 479

Gläubigerschutz

Deliktsrecht 498

Gläubigerversammlung 241

Gläubigerverzeichnis

Vollstreckung 418

GmbH

Ansprüche gegen Organe der Gesellschaft
231

Bankkonto 296

Bilanzerfordernis 583

Finanzierungsmittel 410

Gläubigeransprüche 225

Haftung 229

Haftung des Liquidators 207

Konzernrecht 536

Liquidation 149

Rückzahlungsverbot 522

Zahlungsklage 149

Grundpfandgläubiger

Verteilungstermin 464

Grundschuld

Bestellungsformular 468

Einwendungen 462

Kontokorrentkredit 275

Rückgewähr 408

Sicherungsgeber 138

Zwangsversteigerung 461

Grundstückskauf

Konkurs 576

Grundstückskaufvertrag

Grundschuld Darlehen 408

H

Haftung

- Aktiengesetz 144
- Geschäftsführer 226
- Grundsschuldbestellung 468
- Organgesellschaft 614
- Subsidiarität 501
- Vertreter einer GmbH 229

Haftungsbefreiung 75

Herausgabeanspruch

- Schadenersatz 565

Hilfsantrag 462

Hilfskräfte

- Konkursverwalter 320

Hochkonjunktur

- Insolvenzen 55

I

Inkassomandant

- Schutz 96

Inkassotätigkeit

- Grundlagen 85

Inkassounternehmen

- Forderungseinziehung 85
- Gleichheitsgrundsatz 101
- Rechtsberatungsgesetz 330

Inkassovertrag

- Nichtigkeit 104

Insolvenz

- Statistische Ergebnisse 61
- Entwicklung im alten Bundesgebiet 62
- Finanzielle Ergebnisse 63
- Statistische Ergebnisse 55

Insolvenzordnung 235

Insolvenzschutz

- Arbeitnehmer 160
- Pensions-Sicherungs-Verein 160
- Schutzbedürftigkeit 167

Insolvenzsicherung

- Altersruhegeld 312
- Ausscheiden 611
- Beitragsverhältnis 611
- Beiträge der Arbeitgeber 332
- Jahresbeitrag 611

Sicherungsfall 449

Trägerunternehmen 596

Versicherungsmissbrauch 156

Insolvenzstatistik

- Geschichte 56
- Zahlenmäßige Entwicklung 65

Insolvenzstichtag

- Anwartschaft 443

Insolvenzverschleppung 477

K

Kapitalgesellschaft

- Liquidation 549

Kommanditanteil

- Erwerb 67
- Konkurs der KG 67

Kommanditgesellschaft

- Konkurs 67
- Konkursverfahren 317
- Versorgungsansprüche 405

Konkurs

- Altersruhegeld 182
- Arbeitgeber 163
- Bauarbeitsgemeinschaft 125
- Bauunternehmer 191
- Geldzeichen 365
- Geschäftsgegner 306
- Grundstückskauf 576
- Lebensversicherung 601
- Schlußrechnung 360

Konkurs des Arbeitgebers 601

Konkursabweisung

- mangels Masse 229

Konkursakten

- Einsicht 232

Konkursanfechtung

- Entlastung 509

Konkursanfechtungsfrist

- Mahnbescheid 144

Konkursausfallgeld

- Besteuerung 257
- Prozefkosten 132

Konkureröffnung

- Ablehnung 616
- Altersruhegeld 182

- Gesamtvollstreckung 242
- Konkursverwalter 452
- Konkursforderung**
 - Kapitalersetzender Charakter 413
 - Einordnung 439
- Konkursgericht**
 - Prüfungspflicht 351
- Konkursgläubiger**
 - Abtretung 576
 - Anfechtungsfrist 141
 - Aus- und Absonderungsrechte 507
 - Benachteiligung 431
 - Deliktsrecht 505
 - Massekostenanforderungsbeschuß 616
 - Widerruf 601
- Konkursmasse**
 - Aussonderung 163, 601
 - Sondermasse 77
 - Zugehörigkeit 70
- Konkursordnung**
 - Abgabenforderungen 431
 - Säumniszuschläge 457
- Konkursreife**
 - Bauträger 283
- Konkurstabelle**
 - Eintragung 312
- Konkursverfahren**
 - Abtretung 134
 - Arbeitgeber 163
 - Einstellung mangels Masse 359
 - Kommanditgesellschaft 317
 - Konkursforderungen 439
 - Masseforderungen 439
 - Säumniszuschläge 456
 - Versorgungsverbindlichkeiten 596
- Konkursverwalter**
 - Anschlußberufung 273
 - Bereicherungsanspruch 292
 - Beweismittel 28
 - Bezugsrecht 601
 - Darlehensforderung 413
 - Erfüllung 408
 - Erfüllungsverlangen 125
 - Gesellschaftsgläubiger 317
 - Hilfskräfte 320
 - Interessenkollision 320
 - Kontokorrentverhältnis 275
 - Mahnbescheid 141
 - Prozeßführung 214
 - Prozeßkostenhilfe 132
 - Rückgewähranspruch 292
 - Schadensersatz 320, 601
 - Schlußrechnung 347
 - Schweigepflicht 29
 - Strafverfahren 23
 - Streitgenosse 211, 217
 - Säumniszuschläge 456
 - Verteidiger 30
 - Zeugnis 452
- Kontokorrentkredit**
 - Gemeinschaftskonto 561
 - Grundschild 275
- Kontokorrentsaldo**
 - Bürgschaft 574
- Konzerngesellschaften**
 - Bürgschaft 521
- Kreditinstitut**
 - Bankgeheimnis 283
- Kreditsicherung**
 - Bürgschaft 546
- Krise**
 - Durchsetzung von Ansprüchen 225
- Kündigung**
 - Arbeitslosengeld 172
- L**
- Landwirtschaftsgericht** 617
- Lebensversicherung**
 - Arbeitgeber 601
 - Konkurs 163
- Lebensversicherungsvertrag**
 - Beleihung 167
 - Konkurs 601
- Leistungs- und Feststellungsklage**
 - Verhältnis 2
- Leistungsunfähigkeit**
 - Zahlungseinstellung 279
- Leistungsverweigerungsrecht** 533
- Lieferungszeitpunkt**
 - Verwertung 258
- Liquidation**
 - Kapitalgesellschaft 549

Rechnungslegung 209
Liquidationsgesellschaft
 Pfändung 233
Liquidationsvergleich 418
Liquidator
 Haftung 207
Lohnsteuerrichtlinie
 Konkursausfallgeld 257

M

Mahnbescheid
 Konkursanfechtungsfrist 144
 Konkursverwalter 141
Masse
 Beseiteschaffen 26
 Zugriff 23
Masseforderungen
 Einordnung 439
Masegläubiger
 Schutz 508
 Vorschußpflicht 42
Massekosten
 Masseschulden 320
Masselosigkeit 459
 Säumniszuschläge 459
Masseschulden
 Konkursverwalter 601
 Massekosten 320
 Säumniszuschläge 456
Mindestquote
 Säumniszuschläge 456
Mitgesellschafter
 Zustimmungsvorbehalt 530
Muttergesellschaft
 Einziehungsermächtigung 305

N

Nachgesellschaft
 Schadensersatz 223
Nichtigkeit
 Bürgschaftsvertrag 531
 Inkassovertrag 104

O

Organgesellschaft
 Haftungsanspruch 614
Organpflichten
 Insolvenzspezifische 483
Organtheorie 221
Organträger
 Persönliche Haftung 477

P

Parteierweiterung 219
Parteiwechsel 219
Pensions-Sicherungs-Verein 156, 160
 Eintritt des Versorgungsfalles 601
 Haftung 449
 Versorgungsanwartschaft 607
Pfandgläubiger
 Verhältnis zu Verpfänder 309
Pflichtteil
 Schuldnerverfügung 379
 Verzicht 415
Pfändung
 Altersruhegeldanspruch 182
 Grundpfandrechte 464
Pfändungspfandgläubiger
 Altersruhegeldanspruch 182
Postulationsfähigkeit
 Rechtsberatungsgesetz 106
Privatautonomie
 Organträger 489
Prozeßbevollmächtigter
 Anfechtungsprozeß 279
 Streitgenosse 585
Prozeßführung
 Konkursverwalter 214
Prozeßführungsbefugnis 518
Prozeßgericht
 Aufgabe 8
 Bindung 18
Prozeßkostenhilfe
 Konkursverwalter 132
 Partei kraft Amtes 33

Rechtsverfolgung 132
Prozeßkostenhilfebewilligung 37
Vorschußleistungen 43
Prozeßstandschaft
Pfändungspfandgläubiger 464
Prozeßvergleich
Erbenhaftung 585
Rechtsanwalt 585
Prüfungskompetenz
Vollstreckungsgericht 1
Prüfungspflicht
Konkursgericht 351
Pächter
Betriebsakzessorietät 617

R

Reallast
Versteigerungsbedingung 621
Zwangsversteigerung 203
Rechnungslegung
Liquidation 209
Rechtsanwalt
Anfechtungsprozeß 279
Prozeßvergleich 585
Rechtsberatungsgesetz 88
Dogmatische Einordnung 102
Inkassounternehmen 330
Regelungszweck 107
Rechtskraft
Reichweite 5
Rechtspflege
Schutz 95
Rechtsverfolgung
Unterlassung 149
Rentenschuld
Grundstück 621
Rückgewähr
Grundschuld 408
Rückgewähranspruch
Anfechtung 289
Konkursverwalter 292
Bürgschaft 523
Gesellschaftergeschäfte 527

Sicherheitsleistungen 521

S

Sammlermünzen
Pfändung 369
Sanierung
Antragspflichten 481
Außergerichtlich 482
Schadensersatz
Konkursverwalter 320, 601
Nachgesellschaft 223
Positive Vertragsverletzung 574
Vergleich des Schuldners 228
Zwangsvollstreckung 565
Schenkung
Anfechtung 379
Schenkungsanfechtung 379
Schlußbilanz
Prüfung 356
Schlußrechnung
Grundlagen 348
Konkursverwalter 347
Prüfung 347
Prüfungszuständigkeit 350
Sachverständiger 352
Zwangsvergleich 359
Schlußrechnungsprüfung
Inhalt 353
Schlußverteilung
Genehmigung 335
Widerruf 335
Schuldner
Schadensersatz 228
Schutz 97
Schuldnerverfügung
Pflichtteilsverzicht 379
Schuldnervermögen
Unzulänglichkeit 127
Schweigepflicht
Konkursverwalter 29
Sicherheit
Aufgabe 309
Sicherheitsleistungen
Rückzahlungsverbot 521

Sicherungsgeber
 Grundschild 138

Sicherungsgrundschuld
 Persönliche Haftung 200

Sicherungsgut
 Vertragsverletzung 574
 Verwertung 258

Sicherungsnehmer
 Darlehensforderung 408
 Freigabe von Sicherheiten 579
 Übersicherung 579

Sicherungsrechte
 Verlust oder Beeinträchtigung 227

Sicherungsübereignung
 Verzeichnis 424

Sittenwidrigkeit 561
 Bürgschaft 569, 544

Sofortige Beschwerde
 Schlußverteilung 335

Sondermasse
 Konkursmasse 77

Sozialplan
 Bundesanstalt für Arbeit 132

Sozialstaatsprinzip 172

Sozialversicherungsträger
 Säumniszuschläge 456
 Vorschußpflicht 41

Staatsanwalt
 Konkursverwalter 23

Strafbarkeit
 Insolvenzverschleppung 500

Strafverfahren
 Konkursverwalter 23

Streitgenosse
 Konkursverwalter 211
 Prozeßbevollmächtigter 585

Säumniszuschläge
 Konkursöffnung 456, 459
 Masseschulden 456

T

Teilungsplan
 Zwangsversteigerung 341

U

Umsatzsteuer
 Organschaft 614

Unterbilanz
 Bürgschaft 525

Unterbrechungsbeschluß 253

Unterbrechungsverfahren 252

Unternehmen
 Zahlungseinstellung 589

Unternehmensfortführung
 Konkurs 360

Unterstützungskasse
 Vermögen 596
 Versorgungsverbindlichkeiten 596

Unverfallbarkeitsfaktor
 Ruhegeld 607

Unwirksamkeit
 Arrestbefehl 150
 Verfügungshandlung 123

V

Vereinsrecht 494

Vereitelungsabsicht
 Einzelvollstreckung 285

Verfahrenseröffnung
 Verfügung 510

Verfassungswidrigkeit
 Anfechtungsgesetz 403
 Befriedigungsfiktion 47

Verfügungshandlung
 Unwirksamkeit 123

Vergleichsgläubiger
 Liquidationsvergleich 418

Vermietung 191

Vermögensübersicht
 Bilanzforderndnis 583

Verpachtung 191

Verpfändung
 Eigentum 576

Verrechnung
 Forderung 182

- Versicherung nach Gehaltsumwandlung** 167
- Versicherungsleistung**
 - Lebensversicherung 163
- Versicherungsmissbrauch** 156
- Versicherungsträger**
 - Ermessensausübung 456
 - Verrechnungsbescheid 182
 - Betriebliche Altersversorgung 156, 167
 - Ehemann 405
 - Kommanditgesellschaft 405
- Versorgungsanwartschaft**
 - Betriebsvereinbarung 607
 - Pensions-Sicherungs-Verein 607, 449
- Versorgungsfall**
 - Unverfallbarkeitsfaktor 607
- Versorgungsschuldner**
 - Pensions-Sicherungs-Verein 449
- Versorgungsunternehmen**
 - Vertragskündigung 302
- Versorgungszusage**
 - Betriebliche Altersversorgung 156
- Versteigerungspflicht**
 - Amtspflicht 471
- Verteidiger**
 - Konkursverwalter 30
- Vertretertheorie** 221
- Vertretungsmacht**
 - Missbrauch 535
- Verwalterwechsel**
 - Teilschlußrechnung 358
- Verwaltungsakt** 182
- Verwandte**
 - Vermögensverhältnisse 569
- Verzugszinsen**
 - Konkursverwalter 275
- Vollstreckungsabwehrklage**
 - Vollstreckungstitel 462
- Vollstreckungsakt**
 - Freiwillige Gerichtsbarkeit 624
 - Zwangsschiffshypothek 624
- Vollstreckungsgericht**
 - Aufgabe 8
 - Bindung des Prozeßgerichts 18
- Prüfungskompetenzen 1
- Vollstreckungsmaßnahme**
 - Unwirksamkeit 150
- Vorauszahlung**
 - Versicherungsleistung 163
- Vorleistungsklausel**
 - Unwirksamkeit 337
- Vorrechte**
 - Konkursmasse 431
- Vorruehstandsfordernngen**
 - Zusatzversorgungskasse 445
- Vorruehstandsgeld**
 - Bundesanstalt für Arbeit 445
 - Konkurseröffnung 445
 - Konkursmasse 445
- Vorruehstandsleistungen**
 - Massetulden 448
- Vorruehstandstarifvertrag** 445
- Vorschußleistungen**
 - Prozeßkostenhilfebewilligung 43
- Vorschußpflicht**
 - Beschränkung 38
 - Massegläubiger 42
 - Sozialversicherungsträger 41
- Vorsteuerrückforderungsanspruch**
 - Organträger 614

- W**
- Werbungskosten** 191
- Wirtschaftskriminalität**
 - Bilanzanfordernis 583
- Wirtschaftsvertrag**
 - Nichtigkeit 531
- Wohnungseigentum**
 - Jahresabrechnung 473
 - Zwangsverwaltung 473

- Z**
- Zahlungsanspruch**
 - Befriedigung 309
- Zahlungseinstellung**

- Unternehmen 589
- Zahlungsklage**
 - Liquidation 149
- Zahlungsunfähigkeit**
 - Gemeinschuldner 279
- Zahlungsverbote**
 - Antragspflichten 484
 - Insolvenzverfahren 478
- Zedent**
 - Konkursverfahren 134
- Zeugnis**
 - Konkursverwalter 452
- Zusatzversorgungskasse**
 - Arbeitgeber 445
- Zustimmungsvorbehalt**
 - Mitgesellschafter 530
- Zwangsschiffshypothek**
 - Ablehnung der Eintragung 624
- Zwangsvergleich**
 - Prüfung der Schlußrechnung 359
- Verfügung 511
- Zwangsversteigerung**
 - Akteneinsicht 204
 - Altenteilsrecht 471
 - Befriedigung 200
 - Grundschild 200, 461
 - Reallast 203
 - Teilungsplan 341
- Zwangsverwalter**
 - Milchkontingent 617
- Zwangsverwaltung**
 - Beschlagnahme 617
 - Wohnungseigentum 473
- Zwangsvollstreckung**
 - Altersruhegeld 182
 - Arrestverfahren 414
 - Geldzeichen 365
 - Hinterlegung 368
 - Pfändung von Geldzeichen 366
 - Vereitelung 565
 - Vereitelungsabsicht 285

Inhalt

ABHANDLUNGEN	Seite
<i>Professor Johannes Hager</i>	
Die Prüfungskompetenz des Vollstreckungsgerichts im Rahmen des § 850 f II ZPO	1
<i>Leitender Oberstaatsanwalt Dr. Helmut Schäfer</i>	
Die Interessenverteilung zwischen Konkursverwalter und Staatsanwalt im Konkurs- und Strafverfahren	23
<i>Richter am Landgericht Dr. Gerhard Pape</i>	
Zur Anwendung und zu den weiterbestehenden Problemen des § 116 ZPO nach dem Beschluß des BGH, KTS 1991, 132	33
<i>Rechtsanwalt Dr. Harald Häusele</i>	
Zur Verfassungswidrigkeit der Befriedigungsfiktion des § 114 a ZVG	47
DOKUMENTATION	
<i>Sparkassendirektor a. D. Carl Doebring</i>	
Statistische Ergebnisse von Insolvenzen in der Hochkonjunktur	55
ZUR DISKUSSION	
<i>Dr. Frank P. Michel</i>	
Die Inanspruchnahme des Veräußerers und des Erwerbs eines Kommanditanteils im Konkurs der KG	67
<i>Rechtsreferendar Dr. Christian Berger</i>	
Forderungseinziehung durch Inkassounternehmer	85
LITERATUR	111
RECHTSPRECHUNG	
I. Konkurs- und Vergleichswesen	113
II. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung	119
ENTSCHEIDUNGEN	
I. Konkurs- und Vergleichswesen	
Urteil des EuGH vom 10. 1. 1990 – Rs C – 115/88 – Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen	123
	A1

Urteil des BGH vom 20. 9. 1990 – IX ZR 214/89 – Übergang des Schadensersatzanspruchs eines in Konkurs gefallenen Mitglieds einer Bauarbeitsgemeinschaft	125
Urteil des BGH vom 27. 9. 1990 – IX ZR 67/90 – Darlegung einer Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens	127
Beschluß des BGH vom 27. 9. 1990 – IX ZR 250/89 – Verweigerung der Prozeßkostenhilfe für Konkursverwalter	132
Urteil des BGH vom 4. 10. 1990 – IX R 270/89 – Ersatzaussonderungsrecht bei Zahlung einer Schecksumme an den Konkursverwalter	134
Urteil des BGH vom 9. 10. 1990 – XI ZR 200/89 – Unterrichtung über die Vermögensverhältnisse eines Dritten	138
Urteil des BGH vom 18. 10. 1990 – IX ZR 43/90 – Frist zur Anfechtung von Konkursgläubiger benachteiligenden Rechtshandlungen	141
Urteil des BGH vom 22. 10. 1990 – II ZR 238/89 – Wahrung der Konkursanfechtungsfrist	144
Beschluß des BGH vom 24. 10. 1990 – VIII ZR 87/90 – Zahlungsklage einer in Liquidation befindlichen GmbH	149
Urteil des BGH vom 25. 10. 1990 – IX ZR 211/89 – Arrestbefehl als Schuldtitel im Sinne des § 2 AnfG	150
Urteil des BGH vom 25. 10. 1990 – IX ZR 13/90 – Bindung der Zivilgerichte an einen Duldungsbescheid der Finanzverwaltung	154
Urteil des BAG vom 8. 5. 1990 – 3 AZR 121/89 – Zusage einer Betriebsrente bei vorzeitigem Ausscheiden	156
Urteil des BAG vom 12. 6. 1990 – 3 AZR 524/88 – Umfang der Rechtskraft und Versorgung im Konzern	160
Urteil des BAG vom 26. 6. 1990 – 3 AZR 651/88 – Eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht im Konkurs	163
Urteil des BAG vom 26. 6. 1990 – 3 AZR 641/88 – Betriebliche Altersversorgung und Gehaltsumwandlung	166
Urteil des BSG vom 13. 3. 1990 – 11 RAr 107/89 – Verfassungswidrigkeit von § 117 II, III AFG	172
Urteil des BSG vom 12. 7. 1990 – 4 RA 47/88 – Anspruch auf Altersruhegeld bei Konkurs und Pfändung	182
Beschluß des BFH vom 4. 7. 1990 – GrS 1/89 – Vorauszahlungen für ein Bauvorhaben im Konkurs	191

II. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

Urteil des BGH vom 2. 10. 1990 – XI ZR 306/89 – Erlassen der Grundsuld in der Zwangsversteigerung ohne Befriedigung des Gläubigers	200
Beschluß des BayObLG vom 11. 10. 1990 – BReg 2 Z 114/90 – Dinglicher Inhalt einer Reallast im Zwangsversteigerungsverfahren	203
Beschluß des OLG Köln vom 13. 9. 1990 – 7 VA 8/90 – Akteneinsichtsrecht Dritter in Zwangsversteigerungsakten	204

BUCHBESPRECHUNGEN

Vomhof, Die Haftung des Liquidators der GmbH (<i>Hirte</i>)	207
Scherrer/Heni, Liquidations-Rechnungslegung (<i>Uhlenbruck</i>)	209

Beilage: Jahresinhaltsverzeichnis 1990

© 1991 Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Straße 449, 5000 Köln 41.

KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht. – Begründet 1927 mit dem Titel »Konkurs- und Treuhandwesen KuT«; fortgeführt seit 1955 mit dem Titel »Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen KTS«; umbenannt 1989 in »KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht« mit dem Unter-Titel »Konkurs · Treuhand · Sanierung«.

Schriftleitung: Prof. Dr. Meinhard Heinze, Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Universitätsstr. 14–16, 4400 Münster (Geschäftsführender Schriftleiter); Rechtsanwalt Volker Wagner.

Beiträge: Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Die Annahme zur Veröffentlichung muß schriftlich erfolgen. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung, auch das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren. Für Manuskripte, die unaufgefordert eingesandt werden, wird keine Haftung übernommen.

Nachdruck und Vervielfältigung: Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten; das gilt auch für die Mikroverfilmung. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze. Sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung ausdrücklicher Einwilligung des Verlages.

Verlag: Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Straße 449, 5000 Köln 41, Telefon (0221) 460100, Telefax 0221-4601069, Telex 8881888, Landeszentralbank 37008173, Postscheck Köln 82020-501.

Bezugsbedingungen: Die Zeitschrift erscheint viermal im Jahr. Jahrespreis 198,- DM zuzüglich Versandkosten. Einzelheftpreis 57,- DM zuzüglich Versandkosten. Aufkündigung des Bezuges jeweils bis 15.11. zum Jahresablauf.

Anzeigen: Heymanns Anzeigen-Verwaltung, Luxemburger Straße 449, 5000 Köln 41, Telefon (0221) 460156, Telefax 0221-4601069, Telex 8881888. Die Anzeigen werden nach der Preisliste vom 1.1.1991 berechnet. Landeszentralbank Köln 37008173, Postgiro Köln 82020-501.

Druckerei: Druckhaus Thiele & Schwarz GmbH, 3500 Kassel-Waldau.

Auslieferung: April 1991

1991 ISBN 3-452-21978-X

KTS

ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT

*Heft 1, März 1991, 52. Jahrgang der Zeitschrift »Konkurs- und Treuhandwesen« /
»Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen«*

Die Prüfungskompetenz des Vollstreckungsgerichts im Rahmen des § 850 f II ZPO*

Von Professor Dr. Johannes Hager, Eichstätt/Ingolstadt

I. Einleitung

Der im Jahre 1989 vom BGH entschiedene Fall ist vom Sachverhalt her ebenso kurz wie in der Lösung schwierig, führt er doch zu den Grundfragen des Verhältnisses zwischen dem erkennenden Gericht und dem Vollstreckungsgericht: Der Kläger hatte von den Beklagten die Rückzahlung eines Darlehens verlangt und in der zweiten Instanz durch Anerkenntnisurteil einen rechtskräftigen Titel erwirkt. Offensichtlich war in der Zwangsvollstreckung bei den Beklagten angesichts der Pfändungsfreigrenzen wenig zu holen. Um einen Antrag gem. § 850 f II ZPO vorzubereiten, der bei der Zwangsvollstreckung wegen einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung dem Vollstreckungsgericht die Möglichkeit eröffnet, den pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens ohne Rücksicht auf die in § 850 c ZPO vorgegebenen Beschränkungen zu bestimmen, soweit nur dem Schuldner der notwendige Unterhalt bzw. die für die laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten erforderlichen Mittel verbleiben, erhob der Gläubiger Feststellungsklage vor dem Prozeßgericht: Da sich die Beklagten den Kredit durch falsche Angaben erschlichen hätten, sei die im Vorprozeß zuerkannte Forderung auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung begründet.

Während die Vorinstanzen die Klage als unzulässig abwiesen, gab ihr der BGH statt: Es werde die Feststellung eines Rechtsverhältnisses begehrt, das Feststellungsinteresse basiere auf dem Ziel des Klägers, einen Antrag nach § 850 f II ZPO in die Wege zu leiten. Die Rechtskraft des ersten Urteils stehe einer rechtlich abweichenden Qualifizierung des Lebenssachverhalts, der der ersten Entscheidung zugrunde gelegen habe, nicht entgegen, solange sich nur der Streitgegenstand nicht ändere. Und schließlich sei auch der Gang zum Vollstreckungsgericht nicht der einfachere und billigere Weg, der es verbiete, das erkennende Gericht erneut anzurufen. Zum einen sei schon zu bezweifeln, daß das Vollstrek-

* Zugleich eine Besprechung von BGHZ 109, 275 = KTS 1990, 276 = NJW 1990, 834 m. Anm. *Link* = JZ 1990, 392 m. Anm. *Brehm* = RPflegler 1990, 246 m. Anm. *Münch* = ZZP 103 (1990), 355 m. Anm. *Smid* = LM Nr. 159 zu § 256 ZPO.

kungsgericht einem Antrag nach § 850 f II ZPO stattgeben dürfe, wenn die vorsätzliche unerlaubte Handlung nicht zumindest aus den Entscheidungsgründen ersichtlich sei. Sonst bestehe die Gefahr einer inhaltlichen Änderung des Titels, zu der das Vollstreckungsgericht um so weniger befugt sei, als das Vollstreckungsverfahren für die Prüfung materiellrechtlicher Ansprüche weniger Richtigkeitsgewähr biete – man denke nur an das Anhörungsverbot nach § 834 ZPO. Zum anderen seien die Verfahrensergebnisse nicht notwendig gleichwertig. Das Vollstreckungsgericht habe die vorsätzliche unerlaubte Handlung lediglich als Vorfrage zu prüfen. Die Annahme, die Voraussetzungen lägen vor, könne anders als der Feststellungstitel nicht in Rechtskraft erwachsen; der Gläubiger laufe somit Gefahr, daß ein anderes Vollstreckungsgericht später abweichend entscheide¹.

Wohl zu Unrecht hat man dieses Urteil als Schlußstrich unter eine unheilvolle Entwicklung der Judikatur gefeiert, die es den Vollstreckungsgerichten erlaubt habe, die materiellrechtliche Reichweite des Titels zu beurteilen². So plausibel nämlich die Ansicht des BGH auf den ersten Blick auch wirken mag, so wenig hält sie einer näheren Überprüfung stand. Das Urteil verträgt sich weder mit den bislang gängigen Regeln des Feststellungsinteresses (dazu II); noch mit denjenigen der materiellen Rechtskraft (dazu III); es zieht darüber hinaus die Grenze zwischen dem erkennenden Gericht und dem Vollstreckungsgericht falsch (dazu IV). Entgegen der Ansicht des BGH binden die nicht in Rechtskraft erwachsenen Feststellungen des Urteils des Prozeßgerichts bzw. sonstiger Titel das Vollstreckungsgericht nicht, soweit es um die Modalitäten des Zugriffs geht (dazu V).

II. Das Verhältnis zwischen der Leistungs- und der Feststellungsklage

1. Dem Ziel, einen Anspruch zwangsweise durchzusetzen, dient in allererster Linie die Leistungsklage³. Gibt ihr das Urteil statt, so verknüpft das Gesetz mit dem Leistungstitel den Befehl an den Schuldner, seine Pflichten zu erfüllen bzw. – abgesehen von den hier nicht

1 BGHZ 109, 275 (276 ff.) = KTS 1990, 276 ff.; für die Möglichkeit einer Feststellungsklage plädieren ferner LG München I, RPfeger 1965, 277; *Thomas/Putzo*, ZPO, 16. Aufl., 1990, § 850 f, 3 a; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 48. Aufl., 1990, § 850 f, 3 A b; *Zöller/Stöber*, ZPO, 16. Aufl., 1990, § 850 f, 6; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 20. Aufl., 1977 ff., § 850 f, 11; *Stöber*, Forderungspfändung, 9. Aufl., 1990, Rdnr. 1193; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 11. Aufl., 1983, Rdnr. 375 Fn. 66; *Grunau*, NJW 1959, 1516; *Schneider*, MDR 1970, 770; *Smid*, ZZP 103 (1990), 361; *Brehm*, JZ 1990, 395; *Münch*, RPfeger 1990, 248 f.; *Bader*, Zur Tragweite der Entscheidung über die Art des Anspruchs bei Verurteilungen im Zivilprozeß, 1966, S. 125; *Hoffmann*, Die Aufgabenverteilung zwischen Vollstreckungsorgan und erkennendem Gericht, Diss. 1972, S. 93; zweifelnd *Frisinger*, Privilegierte Forderungen in der Zwangsvollstreckung und bei der Aufrechnung, 1967, S. 135 Fn. 1; gegen eine Feststellungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnisses *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht – Vollstreckungsverfahren, 1975 mit Nachtrag 1979, § 56 VIII 2; ebenso im Ergebnis *Grunsky*, FamRZ 1968, 282; für eine Leistungsklage votieren *Rimmelspacher*, Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozeß, 1970, S. 241; *Hiendl*, NJW 1962, 901; dagegen wiederum *Schneider*, MDR 1970, 770, da dann zwei Titel geschaffen würden.

2 *Smid*, ZZP 103 (1990), 355 f.

3 *Zöller/Stephan*, vor § 253, 3; *Rosenberg/Schwab*, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., 1986, § 93 I 1.

näher zu verfolgenden Fällen der Vollstreckung nach § 894 ZPO oder der verbotenen Durchsetzung nach § 888 II ZPO – das Gebot an die Vollstreckungsorgane, die zulässigerweise beantragten Vollstreckungsmaßnahmen durchzuführen⁴. Dieser Eigenart wegen, die dem Feststellungsurteil definitionsgemäß fehlt, genießt die Leistungsklage gemeinhin den Vorrang, soweit der Kläger mit ihrer Hilfe sein Ziel erreichen kann⁵. Zwar darf man nicht unbesehen eine schlichte Subsidiarität der Feststellungsklage postulieren⁶, doch sind die bislang anerkannten Ausnahmen hier nicht einschlägig. Beispielsweise geht es weder um einen Fall, in dem vom Gegner die Befolgung auch des bloßen Feststellungstitels erwartet werden darf⁷, noch war etwa eine negative Feststellungsklage anhängig, über die angesichts ihrer Entscheidungsreife hätte vorab befunden werden können oder müssen⁸. Der Kläger beschränkte sich mit seinem Anspruch vielmehr auf einen Teil des bereits entschiedenen Leistungsbefehls. Und schließlich ist der Feststellungsantrag auch nicht gegenüber der Leistungsklage der einfachere, besser angemessene und unter diesem Aspekt dann ausnahmsweise zulässige Weg⁹, war doch dem Antrag angesichts der erfolgreichen Leistungsklage bereits zur Gänze stattgegeben¹⁰.

- 4 *Thomas/Putzo*, Vorbem. zu § 253 II 1; *Zöller/Vollkommer*, vor § 300, 7; *Rosenberg/Schwab*, § 93 I 1; *Bruns*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1979, Rdnr. 128 a.
- 5 BGH, MDR 1961, 751; NJW 1984, 1118 (1119); 1986, 1815, 1816 (soweit die Leistungsklage nicht in ihren Voraussetzungen und Risiken von der Feststellungsklage grundlegend verschieden sei); BAGE 4, 149 (151); BAG, NJW 1962, 270; OLG Hamburg, MDR 1968, 332; OLG Düsseldorf, FamRZ 1985, 1149; *Thomas/Putzo*, § 256 I 5 d; AK/*Fenge*, ZPO, 1987, § 256, 6; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 87; *Rosenberg/Schwab*, § 94 III 1 c; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., 1985, § 37 III 3 a; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 1983, Rdnr. 201.
- 6 BGH, NJW 1984, 1118, 1119; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 87; *Rosenberg/Schwab*, § 94 III 1 c; *Pawlowski*, MDR 1988, 630.
- 7 RGZ 92, 376 (378); 129, 31 (34); 146, 290 (294 f.); BGHZ 28, 123 (126); BAGE 1, 60 (62); *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 256, 5 unter »Leistungsklage«; AK/*Fenge*, § 256, 7; *Zöller/Stephan*, § 256, 8 a; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 89; *Rosenberg/Schwab*, § 94 III 1 c; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren, § 37 III 3 a; *Pawlowski*, MDR 1988, 630; vgl. für einen Sonderfall BAG, AP Nr. 48 zu § 256 ZPO (unter II 2, 3). – Die Grenze wird von der herrschenden Meinung oft recht weit gezogen; vgl. *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 89 m. Fn. 198.
- 8 RGZ 151, 65 (68 f.); BGHZ 18, 22 (41 f.); 99, 340 (341 f.); BGH, NJW 1968, 50; 1973, 1500; OLG Hamburg, MDR 1968, 923; OLG Hamm, NJW-RR 1986, 923; *Thomas/Putzo*, § 256 I 5 d; *Zöller/Stephan*, § 256, 7; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 125; *Rosenberg/Schwab*, § 94 III 1 c.
- 9 Zu diesem Kriterium vgl. z. B. BGHZ 2, 250 (253); 17, 336 (338 ff.); 36, 38 (42); BGH, WM 1974, 905 (906); NJW 1978, 1420 (1421); 1984, 1118 (1119); LM Nr. 35 zu § 256 ZPO; Nr. 228 zu § 1 UWG (unter III 3); Nr. 3 zu § 209 BEG 1956; BAGE 4, 149 (151); BAG, NJW 1962, 270; BayObLGZ 1976, 58 (62); *Thomas/Putzo*, § 256 I 5 d; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 256, 5 unter »Leistungsklage«; *Rosenberg/Schwab*, § 94 III 1 c; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren, § 37 III 3 a; skeptisch *Pawlowski*, MDR 1988, 831.
- 10 Zu dem oft geäußerten Argument, letztendlich gäben Gesichtspunkte der Prozeßökonomie den Ausschlag (vgl. z. B. BGH, NJW 1984, 1118 [1119]), vgl. unten IV 1.

2. Das schließt natürlich eine Feststellungsklage mit einem gegenüber der Leistungsklage modifizierten bzw. ausgedehnten Streitgegenstand nicht aus¹¹. So kann das auf der vorsätzlichen unerlaubten Handlung basierende Rechtsverhältnis vorgreiflich im Sinn des § 256 II ZPO sein – etwa wenn von ihm neben den eingeklagten Forderungen weitere Ansprüche abhängen. Abgesehen davon, daß eine solche Zwischenfeststellungsklage nur so lange erhoben werden kann, wie die Hauptklage noch hinsichtlich des Anspruchsgrundes vor dem Prozeßgericht in den Tatsacheninstanzen schwebt¹², setzt ihre Zulässigkeit voraus, daß noch weitere Ansprüche bestehen können – und auch daran fehlte es im Fall des BGH. Neben dem eingeklagten und zugesprochenen Anspruch berühmte sich der Kläger keiner weiteren Forderungen. Das erste Urteil hatte die Rechtsbeziehungen der Parteien umfassend geregelt. Es bestand damit keine Möglichkeit, daß das Rechtsverhältnis über den gegenwärtigen Streitgegenstand hinaus Bedeutung gewinnen könnte; nach allgemein anerkannten Kriterien war der Weg einer Zwischenfeststellungsklage mithin versperrt¹³. Denn wenn – so hat es bereits das RG formuliert – mit der Hauptklage nur ein einziger Anspruch verfolgt werde und es feststehe, daß weitere Ansprüche den Parteien nicht erwachsen seien, so fehle für eine besondere Feststellung des Rechtsverhältnisses die Grundlage, weil durch die Hauptklage bereits rechtskräftig klaggestellt werde, ob der einzige aus dem Rechtsverhältnis erwachsene Anspruch gegeben sei oder nicht^{14, 15}. Damit fehlt das Feststellungsinteresse gleichermaßen, ja erst recht für eine isolierte Klage, die das Privileg, daß die Vorgreiflichkeit genügen kann, nicht kennt.

3. Das Merkmal des rechtlichen Interesses ist also bei den mit einer Leistungsklage konkurrierenden Feststellungsanträgen auf das engste mit dem oder den (behaupteten) materiellen Ansprüchen verknüpft: Nach dem herkömmlichen Verständnis ist die Feststellungsklage

11 RGZ 128, 359 (364); BGHZ 5, 314 (315); BGH, WM 1974, 905 (906); FamRZ 1976, 621 (622); NJW 1984, 1118 (1119); BAG, NJW 1962, 270; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 256, 5 unter »Leistungsklage«; *Zöller/Stephan*, § 276, 7; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 87; *Rosenberg/Schwab*, § 94 III 1 c; im Ergebnis auch RGZ 148, 29 (31).

12 BGH, NJW 1961, 777 (779); MDR 1961, 751; LM Nr. 48 zu § 322 ZPO; BSG, MDR 1973, 441; *Zöller/Stephan*, § 256, 22; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 158; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 256, 7 C wollen sie nur in der ersten Instanz zulassen. – Der Ausnahmefall, daß bei einer Abweisung der Klage weitere Ansprüche im Raume stehen könnten (vgl. BGH, MDR 1979, 746), liegt hier nicht vor.

13 BGHZ 69, 37 (42); 83, 251 (255); BGH LM Nr. 4 zu § 280 a. F. ZPO; BAG, NJW 1966, 1140; *Thomas/Putzo*, § 256 II 2 a; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 256, 7 B; *Zöller/Stephan*, § 256, 26; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 134; *Rosenberg/Schwab*, § 99 III 1.

14 RGZ 144, 54 (59); 170, 328 (330). Die Bemerkung von RGZ 126, 234 (237), dies sei der Ersatz dafür, daß einzelne Elemente nach § 322 I ZPO nicht in Rechtskraft erwachsen, zielt nicht auf die Frage der Vollstreckbarkeit gemäß den Modalitäten der §§ 850 ff. ZPO.

15 Zwar mag es dem Gericht jederzeit freistehen, einer Zwischenfeststellungsklage stattzugeben, mit der das Vorliegen einer unerlaubten Handlung bejaht wird, auch wenn sich der Leistungsanspruch auf eine andere Grundlage stützen ließe (OLG Köln, MDR 1981, 678 f.); zustimmend z. B. *Thomas/Putzo*, § 256 II 3 a; *Zöller/Stephan*, § 256, 31; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 132 Fn. 263. Doch ist das Gericht nicht gezwungen, diesen Weg zu wählen; es kann sich statt dessen für die alternative Begründung entscheiden (OLG Köln, MDR 1981, 678).

zulässig, wenn ein stattgebendes Urteil entweder dem Leistungstitel nahezu vergleichbar ist oder aber weitere Leistungstitel vorbereitet bzw. vereinfacht. Dieses System sprengt der BGH, indem er die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht durch (potentielle) materielle Ansprüche des Klägers absichert, sondern mit einer rein vollstreckungsrechtlichen Funktion¹⁶. Eine derartige Ausdehnung braucht zwar nicht von vornherein unberechtigt zu sein, sie bringt indes einen neuen Akzent in das Verfahren vor dem erkennenden Gericht und kann nicht – wie der BGH es tut – ihrerseits ohne näheres Zusehen als richtig unterstellt werden. Sie läßt sich nur rechtfertigen, wenn es zur Aufgabe des Prozeßgerichts gehört, nicht nur über den Titel als solchen zu befinden, sondern auch über die Voraussetzungen des konkreten Zugriffs auf das Vermögen des Schuldners, sofern er nur von materiellrechtlichen Fragen abhängt¹⁷.

III. Die Reichweite der Rechtskraft

1. Das Verhältnis zwischen der Leistungs- und der Feststellungsklage wird erneut, wenn gleich unter einem etwas modifizierten Blickwinkel, problematisch, sobald man die materielle Rechtskraft mit ihren Konsequenzen ins Kalkül zieht. Der BGH glaubt, eine Feststellungsklage sei unzulässig, falls ein neuer prozessualer Anspruch geltend gemacht werde, wenn also die Streitgegenstände der rechtskräftig entschiedenen Leistungsklage und der nachträglich erhobenen Feststellungsklage nicht identisch seien. Soweit die Feststellungsklage aber denselben Lebenssachverhalt, wie er dem titulierten Anspruch zugrunde liege, im

16 Eine Ausnahme läßt die herrschende Meinung für § 756 ZPO zu. Dort soll neben der Leistungsklage auf Verurteilung Zug um Zug der Kläger zudem die Feststellung beantragen können, daß sich der Schuldner im Annahmeverzug hinsichtlich der ihm gebührenden Leistung befindet (vgl. z. B. RG, JW 1909, 463 Nr. 23; BGH, WM 1987, 1496 [1498]; *Jauernig/Vollkommer*, BGB, 5. Aufl., 1990, § 274, 1 c; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 50. Aufl., 1991, § 274, 4 m.w.N.; *MünchKomm/Keller*, BGB, 2. Aufl., 1984 ff., § 274, 9; *Stein/Jonas/Münzberg*, § 726, 14; § 756, 7; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., 1987, § 16 V 1 b cc; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl., 1990, Rdnr. 173; *Lippross*, Vollstreckungsrecht, 5. Aufl., 1987, S. 28; *Doms*, NJW 1984, 1340; *Schibel*, NJW 1984, 1945; wohl auch *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 756, 3 A; *Zöller/Stöber*, § 756, 10; nicht ganz eindeutig KG, NJW 1972, 2052 [Leistungsklage], 2053 [Feststellungsklage]). Doch ist die Prämisse, daß bei Annahmeverzug des Schuldners bei der Zug-um-Zug-Leistung nicht unbedingt verurteilt werden darf (so z. B. BGHZ 90, 354 [358 m.w.N.]; a. A. z. B. *Schilken*, AcP 1981 [181], 377 ff.; *Christmann*, DGVZ 1990, 2 f) durchaus fragwürdig, wie etwa die nachträgliche Beendigung des Annahmeverzugs verdeutlicht. Während sich der Schuldner gegen das unbedingte Leistungsurteil mit einer Vollstreckungsgegenklage wehren könnte, ist diese bei einer Feststellungsklage ausgeschlossen (vgl. z. B. *Zöller/Schneider/Herget*, § 767, 5 m.w.N.), mit der Konsequenz, daß auch keine einstweiligen Anordnungen nach § 769 ZPO getroffen werden können. Abgesehen davon unterscheiden sich § 756 ZPO und § 850 f II ZPO in ihrer Funktion grundlegend. Dort geht es um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung als solche, hier dagegen um den Umfang des Zugriffs.

17 Vgl. dazu unten IV.

Blick auf § 850 f II ZPO und mit Rücksicht auf nachträglich bekanntgewordene Umstände nur rechtlich anders qualifizieren sollte, stünden keine Bedenken entgegen¹⁸.

Damit stellt das Gericht die Dinge auf den Kopf. Der Grundsatz »ne bis in idem« verbietet es, denselben Tatsachenkomplex erneut dem Gericht zu unterbreiten; die Klage ist unzulässig¹⁹. Keine Rolle spielt es dabei, ob man den Streitgegenstand durch den Antrag²⁰ oder zusätzlich durch den Lebenssachverhalt²¹ definiert. Das Gericht der Leistungsklage hätte erneut über die Rückzahlungspflicht aufgrund der Darlehenshingabe zu entscheiden. Einer der eng auszulegenden Ausnahmetatbestände ist nicht zu sehen. Weder gilt es, einen verlorengegangenen Titel zu ersetzen²² noch seine inhaltliche Unbestimmtheit zu korrigieren, die bislang *jede* Zwangsvollstreckung verhindert hatte²³. Auch brauchen nicht Einreden oder Einwendungen abgeschnitten zu werden – ein Ziel, das etwa eine Feststellungsklage erlaubt, um die gem. § 218 II BGB drohende Verjährung zu verhindern^{24, 25}. Allen diesen Durchbrechungen der materiellen Rechtskraft ist gemeinsam, daß aus dem Titel ohne die Feststellungsklage generell nicht oder nicht mehr vollstreckt werden kann, doch läßt sich damit der hier zu besprechende Fall nicht vergleichen. Am rechtskräftigen Titel selbst gibt es

- 18 BGHZ 109, 275 (277 f.) = KTS 1990, 276 (277 f.); zustimmend im Ergebnis *Münch*, RPfleger 1990, 248; a. A. *Brehm*, JZ 1990, 395.
- 19 Vgl. z. B. BGHZ 93, 287 (289); BGH, NJW 1985, 2535; 1989, 393 (394); 1989, 2133 (2134); *Thomas/Putzo*, § 322, 4 b; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, vor §§ 322–327, 3 A; *AK/Wassermann*, § 322, 14; *Zöller/Vollkommer*, vor § 322, 19; *Bruns*, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 226 a; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, Rdnr. 215; *Zeiss*, Zivilprozeßrecht, 7. Aufl., 1989, Rdnr. 559; a. A. (Bindungslehre) *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren, § 88 III 2; *Grunau*, NJW 1959, 1517.
- 20 Vgl. etwa *Rosenberg/Schwab*, § 96 III 3 m. w. N.
- 21 Vgl. z. B. BGHZ 9, 22 (27); BGH, NJW 1976, 1095; 1981, 2306; 1984, 615; 1990, 1795; NJW-RR 1987, 683 (684 m. w. N.); WM 1987, 417 (418); *Thomas/Putzo*, Einleitung II 7; *Zöller/Vollkommer*, Einleitung Rdnr. 82; *Zeiss*, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 311 jeweils m. w. N.; für eine Kombination von eingliedrigem und zweigliedrigem Streitgegenstandsbegriff *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren, § 40 IV; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, Rdnr. 420.
- 22 BGHZ 93, 287 (289); BGH, NJW 1957, 1111; *Thomas/Putzo*, § 322, 5 b; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, vor §§ 322–327, 3 C; *Zöller/Vollkommer*, vor § 322, 20 a; *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, 201; *Rosenberg/Schwab*, § 152 IV 1 b; *Zeiss*, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 558.
- 23 BGH, NJW 1971, 2268; *Zöller/Vollkommer*, vor § 323, 20 a; *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, 200; ähnlich BGHZ 36, 11 (14): Streit über die Tragweite einer Urteilsformel. – *Brehm*, JZ 1990, 394 hält im Anschluß an die hier besprochene BGH-Entscheidung eine Klage für zulässig, wenn der Streit um die Feststellung des Urteilsinhalts gehe. Die zitierten Stellen (*Stein/Jonas/Münzberg*, vor § 704, 31 und § 890, 10) betreffen aber den Fall, daß der Titel generell untauglich zur Vollstreckung ist.
- 24 BGHZ 93, 287 (289 ff.); *Thomas/Putzo*, § 322, 5 b; *AK/Fenge*, § 256, 7; *Zöller/Vollkommer*, vor § 322, 20 a; *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, 202; *Rosenberg/Schwab*, § 152 IV 1 b; *Zeiss*, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 558; im Ergebnis auch BGHZ 4, 314 (321 f.). Der Feststellungsklage steht in diesem Zusammenhang die Rechtskraft des Leistungsurteils entgegen, soweit die Verjährung durch die Vornahme einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme gem. § 209 II Nr. 5 BGB unterbrochen werden kann (vgl. BGHZ 93, 287 [294]).
- 25 Darüber hinaus gilt der Grundsatz, daß das erkennende Gericht für die Auslegung des Titels nicht zuständig ist, sondern daß diese Aufgabe dem Vollstreckungsgericht obliegt (vgl. z. B. *Rosenberg/Schwab*, § 154 IV 1 m. w. N.).

nichts zu rütteln; schon deshalb dürfte nicht eine denselben Leistungsbefehl intendierende neue Klage erhoben werden. Das muß auch und erst recht gelten, wenn sich der Antrag auf die bloße Feststellung beschränken sollte, daß eine entsprechende Pflicht besteht²⁶.

2. Das Verbot, das Gericht zweimal mit dem identischen Streitgegenstand zu befassen, sperrt eine erneute Klage definitionsgemäß nicht, wenn diese einen erweiterten Streitgegenstand betrifft – etwa wenn die im ersten Prozeß nicht beantragte Feststellung anhängig gemacht wird, es habe eine vorsätzliche unerlaubte Handlung vorgelegen²⁷. Daß zumindest dann ein solcher mit dem Ausgangsprozesse nicht identischer Streitgegenstand und nicht nur die Auslegung des Titels²⁸ betroffen ist, zeigt der Vergleich mit der Zwischenfeststellungsklage. Sie hätte den Streitgegenstand erweitert. Das kann nicht anders sein, wenn die Feststellung erst nach Abschluß des Prozesses begehrt wird. Der Unterschied liegt vielmehr allein im Verlust des Privilegs, daß das Feststellungsinteresse durch die Vorgreiflichkeit begründet wird.

Da mit dem Abschluß des Hauptstreites eine Zwischenfeststellungsklage begrifflich ausscheidet²⁹, verbleibt als einzige Möglichkeit, die Klage an den Voraussetzungen für eine selbständige Feststellungsklage zu messen. Deren Zulässigkeit darf jedoch nicht leichterhand postuliert werden, sondern hängt erneut an der Frage, ob das Interesse des Klägers nicht an einer Erweiterung des Titels als solchem, sondern nur an der Ausdehnung des konkreten Zugriffs in der Zwangsvollstreckung bei gleichbleibendem Umfang des Titels das Feststellungsinteresse zu begründen vermag.

26 Zwar soll die Rechtskraft, soweit sie überhaupt die rechtliche Qualifikation umfaßt (vgl. vorläufig die Darstellung bei *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, 124 m. w. N. in Fn. 114 und unten V 2), den siegreichen Kläger nicht daran hindern, später noch vorzubringen, die Leistungspflicht ergebe sich zusätzlich noch aus anderen konkurrierenden Gesichtspunkten, auf die im ersten Urteil nicht eingegangen worden sei (*Stein/Jonas/Leipold*, § 322, 131). Doch betrifft auch das nur die Frage des Titels als solchen, nicht des konkreten Vollstreckungszugriffs, wie das Beispiel bei *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, 131 veranschaulicht: Der Kläger des siegreichen Prozesses kann gegenüber einer Vollstreckungsgegenklage einwenden, sein Anspruch basiere auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung und sei daher gem. § 393 BGB aufrechnungsfest. – Darum geht es im vorliegenden Zusammenhang nicht. Die bloße Feststellungsklage geht entweder über den Streitgegenstand der ersten Klage nicht hinaus – dann ist sie unzulässig – oder sie umfaßt einen anderen Streitgegenstand – dann ist sie durch die Rechtskraft nicht gesperrt, bedarf ihrerseits aber erst der Rechtfertigung durch das Feststellungsinteresse.

27 Ebenso mit anderer Begründung *Rimmelspacher* (Fn. 1), S. 241; ihm folgend *Smid*, ZZP 102 (1989), 43: Da im Erstprozeß über den erweiterten Vollstreckungszugriff nicht gestritten worden sei, habe das erkennende Gericht darüber dort auch nicht entscheiden können; infolgedessen stehe einem zweiten Prozeß, in dem es um die weiter ausgreifende Vollstreckungsmöglichkeit gehe, die Sperrwirkung nicht entgegen. Doch wird damit der Streitgegenstand durch die umfassendere Vollstreckungsmöglichkeit definiert, was indes gerade die offene Frage ist.

28 So indes *Münch*, RPFleger 1990, 248.

29 Vgl. die Nachw. in Fn. 12.

IV. Die Abgrenzung der Aufgaben des Prozeß- und des Vollstreckungsgerichts

Sowohl die Überlegungen zum Feststellungsinteresse als auch zur Reichweite der Rechtskraft hatten veranschaulicht, daß die These des BGH sich aus gängigen Kategorien löst. Die Feststellungsklage kann demgemäß nur dann zulässig sein, wenn es nicht nur zur Aufgabe des erkennenden Gerichts gehört, den Titel als solchen zu erlassen, sondern auch, die konkreten Voraussetzungen der Vollstreckung zu prüfen, soweit diese nur von materiellrechtlichen Fragen abhängen. Doch vermag das Urteil gerade in dieser Hinsicht nicht zu überzeugen.

1. Schon einfache prozeßökonomische Überlegungen sind zu kurz gekommen.

a) Jeder Kläger wäre – legt man die Ansicht des BGH zugrunde – gut beraten, wenn er die Leistungs- mit der Feststellungsklage koppelte, soweit er nur glaubte, der Schuldner habe auch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung begangen, und soweit er befürchtete, der Gegner könne sich, gemessen an den normalen Pfändungsfreigrenzen, als nicht hinreichend solvent entpuppen. Diese Empfehlung könnte sich zum faktischen Zwang verstärken, sollte das zumindest unglücklich formulierte obiter dictum des BGH, die spätere Feststellungsklage sei trotz des titulierten Anspruchs mit Blick auf § 850 f II ZPO und mit Rücksicht auf *nachträglich* bekannt gewordene Umstände zulässig³⁰, so zu verstehen sein, der Kläger sei präkludiert, wenn er die Tatsachen kenne, die eine vorsätzliche unerlaubte Handlung begründeten, und auch um die schlechte finanzielle Lage seines Schuldners wisse, gleichwohl aber nicht sofort eine entsprechende Feststellungsklage erhebe.

Damit beschwört man eine Reihe von Unzuträglichkeiten herauf. Auf der einen Seite wird der Prozeß mit einem Streit belastet, der sich als schlichtweg müßig erweisen kann³¹. So war im Fall des BGH die Rückzahlungspflicht als solche wohl ziemlich unproblematisch³², während die Beklagten den Eingehungsbetrag offensichtlich vehement leugneten. Soll das Gericht eine Entscheidung darüber zu treffen haben, wiewohl es noch gar nicht abzusehen ist, ob der Kläger einen Antrag nach § 850 f II ZPO benötigen wird, um vollstrecken zu können? Wenn man, schon um die Zahl der Feststellungsklagen in Grenzen zu halten, fordert, der Kläger müsse dartun, daß die Pfändung an § 850 c ZPO zu scheitern drohe³³, wird man ihn nicht selten vor schwierige Beweisprobleme stellen, während sich diese bei einer Prüfung durch das Vollstreckungsgericht meist von selbst lösen.

Auf der anderen Seite sind die Verfahrensregeln für das Gericht verschwommen. Darf es den Leistungsanspruch vorab entscheiden, wenn er geringe Schwierigkeiten bereitet, und so dem Kläger die Möglichkeit eröffnen, die Vollstreckung gemäß den üblichen Regeln zu

30 BGHZ 109, 275 (277) = KTS 1990, 276 (277) (Hervorhebung hinzugefügt). – Dafür könnte indes der allgemeine Grundsatz sprechen, daß der Kläger auch bezüglich des Titels mit Tatsachen präkludiert ist, die schon entstanden waren – einerlei ob er sie kannte (*Thomas/Putzo*, § 322, 7 c); damit paßt freilich nicht das Kriterium des BGH zusammen, die Tatsachen müßten nur *nachträglich bekannt* geworden sein.

31 Vgl. schon *Bader* (Fn. 1), S. 96 f.

32 Die Beklagten hatten in zweiter Instanz anerkannt; vgl. BGHZ 109, 275 = KTS 1990, 276.

33 So z. B. der Vorschlag von *Link*, NJW 1990, 836.

versuchen, oder ist diese Möglichkeit wie in der Parallelproblematik der Zwischenfeststellungsklage³⁴ versperrt – mit der Konsequenz, daß der Anspruchsteller, der sich alle Türen offenhalten wollte, nunmehr länger auf den an sich weitgehend unstrittigen Leistungstitel warten muß³⁵? Wenn man eine Vorabentscheidung des Gerichts zuläßt, soll der Kläger, dessen Vollstreckungsversuch vielleicht wider Erwarten zum Erfolg geführt hat, den Feststellungsantrag für erledigt erklären müssen?

b) Wartet der Kläger zu – etwa weil ihm die vorsätzliche unerlaubte Handlung erst später bekannt wird –, so ist er nach Ansicht des BGH gehalten, erneut notfalls durch alle drei Instanzen zu prozessieren, sofern beim Beklagten nichts zu holen ist³⁶. Wenn das Vollstreckungsverfahren auf Zugriff ausgelegt ist³⁷, so müßte sich das auch in dem dafür vorgesehenen kürzeren Instanzenzug niederschlagen.

c) Ebenfalls zu Verzögerungen kann die gespaltene Zuständigkeit im Rahmen des § 850 f II ZPO führen. Zunächst ist das Prozeßgericht damit befaßt, die vorsätzliche unerlaubte Handlung zu klären, im Anschluß daran hat das Vollstreckungsgericht dasjenige festzusetzen, was dem Schuldner für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltungspflichten zu belassen ist³⁸. Der Vollstreckungszugriff wird durch die notwendige Einschaltung zweier Gerichte nicht gerade schlagkräftiger.

2. *Sedes materiae* ist das vom BGH nicht näher hinterfragte Axiom, das erkennende Gericht sei die sachnähere Instanz, um die vorsätzliche unerlaubte Handlung in ihren Voraussetzungen zu überprüfen. Hält man sich vor Augen, daß das erkennende Gericht mit einem oder mehreren Richtern besetzt ist, während im Rahmen des § 850 f II ZPO gem. § 20 Nr. 17 RPfIG als Vollstreckungsgericht der Rechtspfleger fungiert³⁹, freilich mit der Pflicht, schwierige Fragen gem. § 5 I Nr. 2 RPfIG dem Richter vorzulegen⁴⁰, so intendiert der BGH auch seinen eigenen Worten nach eine höhere Richtigkeitsgewähr der Entscheidungen⁴¹. Gleichwohl wird die Grenze zwischen dem erkennenden Gericht und dem Vollstreckungsgericht damit falsch gezogen.

a) Ausgangspunkt ist eine theoretisch klare Trennungslinie: Im Erkenntnisverfahren hat

34 *Zöller/Stephan*, § 256, 22 und die weiteren Nachw. in Fn. 12.

35 So in der Tat *Smid*, ZZP 102 (1989), 42, der dies als Konsequenz aus dem Begehren des Klägers zieht, die Verurteilung aus einer bestimmten Anspruchsgrundlage zu erreichen; ebenso schon *Hiendl*, NJW 1962, 901 f.

36 Vom Anerkenntnisurteil bis zum Urteil des BGH waren über vier Jahre vergangen. Der BGH hat zur materiellrechtlichen Klärung der vorsätzlichen unerlaubten Handlung zurückverwiesen; vgl. BGH, NJW 1990, 834 (835 f.) (insoweit in BGHZ 109, 275 ff. und KTS 1990, 276 ff. nicht abgedruckt).

37 So – in anderem Zusammenhang – BGHZ 109, 275 (280) = KTS 1990, 276 (279).

38 Deutlich ist das gespaltene Verfahren in der Formulierung von BGHZ 109, 275 (276) = KTS 1990, 276 (277): Der von dem Kläger in der Feststellungsklage begehrte Ausspruch soll zur Vorbereitung eines Antrags nach § 850 f II ZPO dienen.

39 *Thomas/Putzo*, § 850 f, 4; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 850 f, 4 A; *Zöller/Stöber*, § 850 f, 10.

40 *Stein/Jonas/Münzberg*, § 850 f, 19 i. V. m. § 850 b, 30.

41 BGHZ 109, 275 (280) = KTS 1990, 276 (279).

das Gericht die Voraussetzungen des Titels festzustellen bzw. zu verneinen; ihn auf Antrag des Gläubigers durchzusetzen ist Funktion des Vollstreckungsverfahrens⁴². Dieser Aufgabenverteilung korrespondiert eine ebenso eindeutige Abgrenzung der Zuständigkeiten: Das Prozeßgericht hat sich mit dem Leistungsbefehl zu befassen, die Vollstreckungsorgane sind für seine Durchsetzung zuständig. Daß etwa bei den §§ 887 ff. ZPO das Prozeßgericht auch zu vollstrecken hat, ändert an diesem Befund nichts: Insoweit fungiert es als Vollstreckungsorgan⁴³, hat aber nicht mehr über den Anspruch als solchen zu befinden. Verdeutlicht wird das nicht zuletzt durch die Verfahrensregeln, die sich an der Zwangsvollstreckung und nicht am Erkenntnisverfahren orientieren⁴⁴. Vor diesem Hintergrund ist die Prüfung von Vollstreckungsvoraussetzungen vor dem Prozeßgericht im Urteilsverfahren systemwidrig⁴⁵.

b) Den Übergriff des Prozeßgerichts ins Vollstreckungsverfahren hat man mit dem Hinweis zu legitimieren versucht, erst der Titel gebe im Verfahren nach § 850 f II ZPO den Umfang der Vollstreckung an und schaffe so die Grundlage dafür, daß der Gläubiger einen erweiterten Zugriff auf das Vermögen des Schuldners beantragen könne. Das Erfordernis einer Titulierung des die Bevorrechtigung des vollstreckenden Gläubigers begründenden Anspruchs könne nicht durch den Rekurs auf ein außerprozessual existierendes materielles Recht des Gläubigers überspielt werden⁴⁶. Daran ist natürlich richtig, daß die Vollstreckung eines Titels bedarf. Darüber hinaus zu fordern, auch die vorsätzliche unerlaubte Handlung selbst müsse tituliert sein, geht indes zu weit. Schon der Wortlaut des § 850 f II ZPO spricht nicht von einem *Titel*, sondern von einer *Forderung* aus einem vorsätzlich begangenen Delikt⁴⁷. Auch Pfändungsprivilegierungen aufgrund anderer Ansprüche – z. B. des § 850 d ZPO – sind nach herrschender Meinung nicht davon abhängig, daß das Prozeßgericht die Forderungen im Titel als gesetzliche Unterhaltsansprüche im Sinn dieser Norm qualifiziert hat⁴⁸. Obendrein widerspricht das Postulat einer derartigen Qualifikation dem Gesetz, wie

42 *Zöller/Vollkommer*, Einleitung Rdnr. 39; *Rosenberg/Schwab*, § 1 IV 1, 2; *Brox/Walker*, Rdnr. 5; *Frisinger* (Fn. 1), S. 123; *Smid*, ZZZ 102 (1989), 26. Das bedeutet nicht, daß das Prozeßrecht ausschließlich der Rechtsdurchsetzung dient und sich daher die materiellrechtlichen Wertungen bei der Auslegung prozeßrechtlicher Normen nicht heranziehen lassen (vgl. die Kritik von *Zöllner*, AcP 190 [1990], 493 f. an einer zu engen Sicht des Prozeßrechts).

43 *Rosenberg/Gaul/Schilken*, § 71 II vor 1; *Brox/Walker*, Rdnr. 1071; *Gaul*, RPflegler 1971, 86.

44 So gilt etwa § 802 ZPO und nicht § 529 II ZPO; vgl. *Zöller/Stöber*, § 887, 6; *Stein/Jonas/Münzberg*, § 887, 31 Fn. 146.

45 Eine Mittelstellung nimmt insoweit § 768 ZPO ein. Entsprechend der Scharnierfunktion zwischen dem Erkenntnis- und dem Vollstreckungsverfahren können Einwendungen nach § 732 ZPO und die Klage nach § 768 ZPO parallel erhoben werden (*Zöller/Schneider/Herget*, § 768, 1; *Stein/Jonas/Münzberg*, § 732, 6), wengleich sich hier die Aussetzung der Klage nach § 148 ZPO empfiehlt (*Zöller/Schneider/Herget*, § 768, 1).

46 *Smid*, ZZZ 102 (1989), 28 f.; ähnlich 38: Der Umfang des vollstreckungsrechtlichen Zugriffs werde durch den Titel festgelegt.

47 OLG Hamm, NJW 1973, 1332 (1333); eingeräumt auch von *Hoffmann* (Fn. 1), S. 90; *dems.*, NJW 1973, 1112.

48 Vgl. für § 850 d I ZPO z. B. *Zöller/Stöber*, § 850 d, 12; wohl auch *Stein/Jonas/Münzberg*, § 850 d, 41; *Frisinger* (Fn. 1), S. 51 ff., 124 f. – Die Argumente *Smids*, ZZZ 102 (1989), 37 f., warum aus § 850 d I ZPO keine Parallele zu der hier interessierenden Problematik folgen soll, überzeugen nicht: Die Prüfung nach § 850 d I ZPO will *Smid* dem Vollstreckungsgericht überantworten, da es

§ 54 II SGB I veranschaulicht. Wenn die Norm auf die Art des beizutreibenden Anspruchs abstellt, einen unbestimmten Rechtsbegriff, den die herrschende Meinung unter anderem durch die Wertung der §§ 850 d I, 850 f II ZPO auffüllt⁴⁹, nicht ohne auch sonstige Überlegungen einzubeziehen, etwa das Schutzbedürfnis des Gläubigers⁵⁰, so demonstriert das zur Genüge, daß der weiter gehende Zugriff gerade nicht von der Titulierung dieser Gesichtspunkte abhängen darf; eine solche alle Eventualitäten und Topoi einbeziehende Feststellung wäre gar nicht möglich⁵¹. Vor dem Hintergrund der These, allein der Titel lege den Umfang des Vollstreckungszugriffs fest, wäre darüber hinaus das in § 850 f II ZPO dem Vollstreckungsgericht ausdrücklich eingeräumte Ermessen⁵² nicht zu verstehen. Erst das Vollstreckungsorgan bestimmt die konkrete Reichweite der Pfändung.

c) Der BGH rückt denn auch einen anderen Gesichtspunkt ins Zentrum: Das Prozeßgericht habe den geltend gemachten Anspruch materiellrechtlich zu beurteilen, während die Vollstreckungsorgane nur die formellen Voraussetzungen prüften, von denen die Durchsetzung abhängt, den vollstreckbaren Anspruch indes weder festzustellen noch nachzuprüfen hätten. Deswegen sei das Vollstreckungsgericht bei der Prüfung, ob dem Gläubiger das Vollstreckungsprivileg zu gewähren sei, an die Entscheidung des Prozeßgerichts gebunden, soweit dieses einen Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung bejaht oder verneint habe⁵³. Sei dagegen weder aus dem Titel noch aus den Gründen das Vorliegen eines vorsätzlichen Delikts ersichtlich und biete auch das Vorbringen des Klägers dafür keine Anhaltspunkte, so sei zu bezweifeln, daß das Vollstreckungsgericht einem Antrag nach § 850 f II ZPO stattgeben dürfe. Das Vollstreckungsverfahren erscheine für die Durchführung von Beweisaufnahmen zur Klärung materiellrechtlicher Fragen grundsätzlich wenig geeignet⁵⁴.

nur um die Frage der vollstreckungsrechtlichen Privilegierung gehe und somit das Gericht nicht ins Erkenntnisverfahren eintrete. Dagegen sei die Feststellung, ob ein Anspruch vorliege, Gegenstand des Erkenntnisverfahrens. Doch ist das nicht richtig. Der Anspruch ist titulierte; lediglich seine Qualifizierung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung ist dem Vollstreckungsgericht übertragen, um einen weiteren Zugriff in der Zwangsvollstreckung zu eröffnen.

49 Zöller/Stöber, § 850 i, 22; Stein/Jonas/Münzberg, § 850 i, 67.

50 LG Köln, NJW 1977, 1640 (1641); Zöller/Stöber, § 850 i, 22 m.w.N.; Stein/Jonas/Münzberg, § 850 i, 67.

51 Daher läßt sich gerade nicht behaupten, die Prüfungskompetenz des Vollstreckungsgerichts scheitere an der anderslautenden legislativen Zuständigkeitszuweisung (so aber Smid, ZZP 102 [1989], 31 f.).

52 OLG Hamm, NJW 1973, 1332, 1333; AK/Schmidt-von Rhein, § 850 f, 8; Zöller/Stöber, § 850 f, 7; Grunau, NJW 1959, 1516; wohl auch OLG Düsseldorf, OLGZ 1972, 310; a. A. LG Essen, MDR 1971, 325; Danzer, MDR 1960, 552; Berner, RPflegler 1959, 79, die das »kann« im Gesetzeswortlaut als Befugnisnorm (miß)verstehen. Der gegenteilige Wortlaut der §§ 829 I, 850 d I 1, 850 g ZPO widerlegt diese Interpretation der Mindermeinung. Auch § 850 f I ZPO ist eindeutig eine Ermessensvorschrift.

53 BGHZ 109, 275 (277) = KTS 1990, 276 (278); wie der BGH z. B. Rimmelspacher (Fn. 1), S. 277 f.; nicht festgelegt etwa OLG Hamm, NJW 1973, 1332 (1333).

54 BGHZ 109, 275 (279 f.) = KTS 1990, 276 (279); zustimmend Thomas/Putzo, § 850 f, 3 a; für ein Prüfungsrecht des Vollstreckungsgerichts plädieren dagegen BGHZ 36, 11 (17) (obiter); OLG Hamm, NJW 1973, 1332 (1333); LG Krefeld, MDR 1983, 325; LG Darmstadt, RPflegler 1985,

Vorausgesetzt wird dabei die Möglichkeit einer klaren Unterscheidung; sie entpuppt sich bei näherem Zusehen schnell als fiktiv. Nach § 756 ZPO darf etwa der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung erst beginnen, wenn er die dem Schuldner gebührende Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten hat, sofern die Erfüllung bzw. der Annahmeverzug nicht anderweitig nachgewiesen ist⁵⁵. In gleicher Weise verbietet § 765 ZPO Vollstreckungsmaßnahmen durch das Vollstreckungsgericht, solange nicht der Beweis geführt ist, daß der Schuldner befriedigt ist oder sich im Annahmeverzug befindet. Eine Grenze zwischen dem materiellrechtlichen Anspruch, dessen Durchsetzung durch die Einrede des § 320 BGB gehemmt ist, und der formellen Voraussetzung seiner Vollstreckung – mit den angeblichen Konsequenzen für die Prüfungscompetenz – läßt sich damit gerade nicht ziehen.

Man kann diese Beobachtung verallgemeinern: Eine ganze Reihe materiellrechtlicher Fragen – von der Zugehörigkeit der Sache zum Nachlaß, wenn der Testamentsvollstrecker nur mit diesem haftet, bis hin zur Zubehöreigenschaft im Sinn des § 865 II ZPO – beeinflussen die Zulässigkeit bzw. den Umfang der Vollstreckung⁵⁶. Dies mündet ein in die Überlegung, daß man die strikte Dichotomie zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht ohnehin nicht durchhalten kann, daß die beiden Gebiete ganz im Gegenteil vielfach ineinander verwoben sind⁵⁷: Wie sollte denn auch das vom Gesetz in § 765 a ZPO ausdrücklich zur Prüfung von Härtefällen berufene Vollstreckungsgericht ohne Rücksicht auf materiellrechtliche Normen bis hin zu den Grundrechten auskommen⁵⁸?

Angesichts dieser Erkenntnis reduziert sich die vorsätzliche unerlaubte Handlung zu einer Voraussetzung des erweiterten Zugriffs, die zwar die Qualifizierung des Anspruchs betrifft, die aber, da es eben nur um eine Frage der Vollstreckung geht, auch von dem dafür zuständigen Organ beurteilt werden darf. Daß damit auch materiellrechtliche Fragen in seinen Blick geraten, ist kein Übergriff in die Kompetenz des Prozeßgerichts, sondern folgt aus der Struktur des § 850 f II ZPO, der die Sonderbehandlung an ein vorsätzliches Delikt knüpft, ohne dessen Bedeutung über die rein vollstreckungsrechtliche Funktion hinaus auszudehnen⁵⁹. Daß schon das Gesetz eine Abwägung der betroffenen Belange vorschreibt

155; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 850 f, 3 A a und b; *Zöller/Stöber*, § 850 f, 6; *Stein/Jonas/Münzberg*, § 850 f, 11; *Stöber*, Rdnr. 1193; *Brox/Walker*, Rdnr. 579; *Arens*, in: *Festschrift für Schiedermaier*, 1976, S. 13; *Grunsky*, FamRZ 1968, 282; *Kirberger*, FamRZ 1974, 638 f.; *Münch*, Vollstreckbare Urkunde und prozessualer Anspruch, 1989, S. 170; *ders.*, RPflegler 1990, 250; gegen ein Prüfungsrecht sprechen sich aus OLG Zweibrücken, JurBüro 1988, 934; LG Koblenz, MDR 1969, 151; *Wieczorek*, ZPO, 2. Aufl., 1976 ff., § 850 f, E I c; *Baumann/Brehm*, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., 1982, § 6 II 3 d β Fn. 13; *Knopp*, FamRZ 1959, 278; *Stehle*, BB 1959, 237; *Danzer*, MDR 1960, 552; *Berner*, RPflegler 1965, 278; *Hoffmann* (Fn. 1), S. 93 f.; *ders.*, NJW 1973, 1112; bei Urteilen auch LG Düsseldorf, NJW-RR 1987, 858.

55 Vgl. unter dem Aspekt des Prüfungsrechts des Gerichtsvollziehers z. B. *Schneider*, DGVZ 1986, 134.

56 Vgl. *Schneider*, DGVZ 1986, 132; *Münch*, RPflegler 1990, 249.

57 Vgl. umfassend *Zöllner*, AcP 190 (1990), 476 ff., insbesondere 478, 479 f., 485.

58 Vgl. nur den Fall BVerfGE 52, 214.

59 OLG Hamm, NJW 1973, 1332 (1333).

und dabei etwa das Maß der Schuld, der erzielte Vorteil und die Dringlichkeit der Wiedergutmachung zu berücksichtigen sind⁶⁰, rundet das Bild ab. Zwangsläufig ist das Vollstreckungsgericht mit materiellrechtlichen Fragen befaßt. Die Parallele zu § 54 II SGB I ist ohnehin evident⁶¹.

d) Damit verliert auch der Hinweis auf die geringere Gerechtigkeitsgewähr des Verfahrens vor dem Vollstreckungsgericht und auf die Gefahr der Überforderung⁶² an Gewicht. Wenn man dem Gerichtsvollzieher zumutet, sich in den oft durchaus diffizilen Voraussetzungen für den Annahmeverzug des Gläubigers zurechtzufinden bzw. bei der Gewahrsamsvermutung des § 739 ZPO die Details des § 1362 BGB oder im Rahmen des § 865 II ZPO die Eigenschaft als Zubehör zu überprüfen, so darf die Feststellung oder Verneinung einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung für das Vollstreckungsgericht keine unlösbare Aufgabe sein. Soweit der Rechtspfleger auf rechtliche Schwierigkeiten stößt, hat er ohnedies dem Richter vorzulegen. Für die Erinnerung nach § 766 ZPO bzw. die Beschwerde gem. § 11 RPflG und § 793 ZPO ist von vornherein der Richter zuständig, so daß zu Besorgnis vor einem Verfahren schlechterer Qualität kein Anlaß besteht.

Eine geringere Richtigkeitsgewähr wäre allenfalls zu befürchten, wenn man die Beweisführung vor dem Vollstreckungsgericht beschränken wollte – etwa nur Urkunden⁶³ oder liquide Beweismittel⁶⁴ zuließe. Doch gibt es für derartige systemwidrige Restriktionen keinen tragfähigen Grund⁶⁵. Vielmehr folgt das Verfahren den normalen Regeln. Das steht für die Erinnerung bzw. die Beschwerde außer Frage, gilt indes in gleicher Weise für den Pfändungsbeschuß des Vollstreckungsgerichts. Ohnehin würde der Hinweis auf die Verfahrensbeschleunigung arg strapaziert, wenn man ihn dazu benützen wollte, zunächst die Beweismittel zu beschränken, um anschließend den Gläubiger wegen der fehlenden Richtig-

60 Vgl. exemplarisch *Zöller/Stöber*, § 850 f, 7 und die w. Nachw. in Fn. 52.

61 Schon deshalb ist auch die Meinung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, das Vorliegen einer Forderung aus unerlaubter Handlung müsse sich aus dem Titel ergeben, solle das Privileg des § 850 f II ZPO in Anspruch genommen werden können (vgl. BT-Drs. 768/58 sowie die Darstellung bei *Bader* [Fn. 1], S. 123), angesichts des § 850 d ZPO sowie spätestens seit dem Erlaß von § 54 II SGB I in sich unschlüssig, würde doch bei § 850 f II ZPO etwas verlangt, was sich bei der Parallelproblematik des § 54 II SGB I von vornherein nicht verwirklichen läßt (ablehnend auch OLG Hamm, NJW 1973, 1332 [1333]; *Bader* [Fn. 1], S. 123 f.).

62 BGHZ 109, 275 (280) = KTS 1990, 276 (279).

63 So in der Tat AK/*Schmidt-von Rhein*, § 850, 6; *Schneider*, MDR 1970, 770; Andeutungen auch bei BGHZ 109, 275 (280) = KTS 1990, 276 (279); gegen langwierige Beweisaufnahmen und für die Obliegenheit des Gläubigers, in derartigen Fällen eine Feststellungsklage zu erheben, *Stein/Jonas/Münzberg*, § 850 f, 11 a. E.; ähnlich *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 850 f, 3 A b: Eine Feststellungsklage sei notwendig, wenn das Vollstreckungsverfahren zum Nachweis des Vorsatzes ungeeignet sei.

64 So offenbar *Stöber*, Rdnr. 1193; *Bader* (Fn. 1), S. 125; ähnlich *Kirberger*, FamRZ 1974, 639: Kein Zeugenbeweis.

65 OLG Hamm, NJW 1973, 1332 (1333); LG Krefeld, MDR 1983, 325.

keitsgewähr des Verfahrens auf den gewiß nicht zügigeren Prozeß vor dem erkennenden Gericht zu verweisen^{66,67}.

3. Es bleiben weitere vermeintliche oder reale Schwächen des Verfahrens vor dem Vollstreckungsgericht, die zu einer anderen Zuordnung raten könnten. Auf zwei Punkte weist der BGH besonders hin.

a) Fast schon anachronistisch mutet freilich das Argument an, das Vollstreckungsgericht dürfe den Schuldner nach § 834 ZPO nicht anhören⁶⁸. Damit wird eine seit langem verfestigte Verfassungslage, die auch das Bundesverfassungsgericht hinreichend oft bekräftigt hat, mißachtet. Angesichts von Art. 103 I GG ist das Recht auf rechtliches Gehör unabhängig davon zu gewähren, ob es in der konkreten Verfahrensordnung ausdrücklich vorgesehen ist. Die Pflicht des Gerichts folgt unmittelbar aus dem Grundgesetz⁶⁹, auch für die Zwangs-

66 Zu Recht weist *Smid*, ZZZP 102 (1989), 36 auf die Gefahr hin, daß das Prozeß- wie das Vollstreckungsgericht über die Eignung der Beweismittel unterschiedlicher Auffassung sein und sich jeweils für unzuständig erklären könnten.

67 Auch das Argument, es könne nicht angehen, daß das Vollstreckungsgericht die Kausalität zu überprüfen habe, wenn der Schuldner sie leugne (*Hoffmann* [Fn. 1], S. 93 f.; *ders.*, NJW 1973, 1113; *J. Blomeyer*, ZZZP 82 [1969], 316), überzeugt nicht. Soweit der Anspruch nicht rechtskräftig festgestellt ist (vgl. dazu unten V 2), verbleibt es bei den normalen Regeln – schon deshalb, weil die vorsätzliche unerlaubte Handlung möglicherweise tatsächlich nicht kausal war.

68 BGHZ 109, 275 (280) = KTS 1990, 276 (279); vgl. ferner BGH, NJW 1983, 1859; BayObLG, Rpfleger 1986, 98; OLG Düsseldorf, NJW 1973, 1133; OLG Koblenz, MDR 1975, 939; OLG Köln, MDR 1988, 683; LG Frankenthal, Rpfleger 1982, 231; *Zöller/Stöber*, § 850 f, 10; *Stein/Jonas/Münzberg*, § 850 f, 22; *Stöber*, Rdnr. 1195; *Baur/Stürner*, Rdnr. 375; *Schwab/Gottwald*, Verfassung und Zivilprozeß, 1984, S. 55; *Waldner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 1989, Rdnr. 364, soweit eine Vereitelung der Forderungspfändung durch den Schuldner nicht ausscheidet; *Smid*, ZZZP 102 (1989), 34 f.; *Christmann*, Rpfleger 1988, 460; a. A. OLG Hamm, NJW 1973, 1132 (1134) (da Entscheidung und nicht Vollstreckungsmaßnahme); *AK/Schmidt-von Rhein*, § 850 f, 8 (da Ermessensentscheidung); *Büchmann*, NJW 1987, 174 (mit dem Vorschlag, zunächst die Pfändung in den Grenzen des § 850 c ZPO auszusprechen und das rechtliche Gehör für das weitere Verfahren zu gewähren); differenzierend *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 850 f, 4: Der Schuldner müsse angehört werden, soweit eine Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse nötig sei.

69 BVerfGE 6, 12 (14); 7, 53 (57); 7, 95 (98); 8, 253 (255); 9, 89 (96); 17, 356 (361); 19, 49 (51); 20, 280 (282); 21, 132 (137); 24, 56 (62); 53, 109 (113 f.); 60, 7 (14); 61, 14 (17); 61, 37 (41); 62, 320 (322); 67, 145 (156); 67, 208 (212); 69, 145 (148 f.); 70, 93 (100); 74, 228 (233); BVerfG, NJW 1958, 2011; 1980, 1095 (1096); *Schmidt-Aßmann*, in: *Maurz/Dürig*, GG, Stand: 1988, Art. 103 I, 20; *Rüping*, in: *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Zweitbearbeitung, Stand: März 1980, Art. 103 I, 21; *Bleckmann*, Staatsrecht II, 3. Aufl., 1989, § 20 I 3; *Knemeyer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, VI, Freiheitsrechte, 1989, § 155 Rdnr. 4, 22; *Stein/Jonas/Leipold*, vor § 128, 16. – Daran ändert auch die Einschränkung nichts, daß die weitere Ausgestaltung, insbesondere von Präklusionsvorschriften, den einzelnen Prozeßordnungen überlassen bleibt (BVerfGE 9, 89 [95 f.]; 60, 1 [5]; 67, 208 [211]; 74, 1 [5]; BVerfG, NJW 1990, 2373 [2374]). Denn zum einen ist es geboten, das rechtliche Gehör direkt aus Art. 103 I GG abzuleiten, wenn es durch die einschlägige Verfahrensordnung nur unzureichend gewährt wird (BVerfGE 60, 7 [14]). Zum anderen fordert die Norm, daß die Parteien Gelegenheit zur Äußerung hatten, dies aber aus von ihnen zu vertretenden Gründen versäumt haben, wenn die Präklusionsvorschriften mit dem Grundgesetz vereinbar sein sollen (BVerfGE 69, 126 [137]; BVerfG, NJW 1990, 2373 [2374]). Um einen solchen Fall geht es bei § 834 ZPO nicht.

vollstreckung⁷⁰, auch für Akte des Rechtspflegers, soweit dieser richterliche Funktionen ausübt⁷¹. Natürlich besteht die Pflicht, das rechtliche Gehör vorab zu gewähren, nicht ohne Ausnahmen. Wie stets kann die Eilbedürftigkeit einer Maßnahme – etwa zur Sicherung gefährdeter Interessen – den Vollstreckungszugriff ohne eine vorherige Anhörung erforderlich machen⁷². Doch darf man dieser Besonderheit wegen nicht den Normalfall aus dem Auge verlieren. Regelmäßig gefährdet das vorzeitig gewährte rechtliche Gehör nicht die Chance einer weiter gehenden Pfändung gem. § 850 f II ZPO. Mittelbar wird diese These bestätigt durch das Urteil des BGH. Wäre ein solches Risiko in einer ins Gewicht fallenden Zahl zu befürchten, dann hätte das auch und erst recht zu gelten, wenn der Gläubiger auf den Weg der Feststellungsklage verwiesen wird.

Daß im übrigen gerade bei der Ermittlung der pfändbaren Bezüge bzw. der Pfändungsfreigrenzen das rechtliche Gehör keineswegs ein Fremdkörper ist, veranschaulicht § 850 b III ZPO⁷³. Ein triftiger Grund für die Unterscheidung, warum der Schuldner hier anzuhören ist, bei § 850 f II ZPO dagegen nicht, ist nicht zu finden. Ob man § 834 ZPO als Entscheidung des Gesetzgebers interpretieren kann, wegen der nicht auszuschließenden Gefahr der Torpedierung der Zwangsvollstreckung brauche der Schuldner nicht angehört zu werden⁷⁴, und diese Restriktion für verfassungsmäßig erachten kann, ist wegen der grobschlächtigen Lösung äußerst problematisch⁷⁵, mag aber hier auf sich beruhen. § 850 b III ZPO und das darin niedergelegte Anhörungsgebot resultiert vor diesem Hintergrund aus der jedenfalls fehlenden Möglichkeit des Schuldners, die Zwangsvollstreckung durch eine Voraussetz-

70 Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Art. 103 I, 57.

71 Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Art. 103 I, 55; Eickmann, RPfleger 1982, 450; für Änderungen der angefochtenen Entscheidung auch Bassenge/Herbst, FGG/RPflG, 5. Aufl., 1990, § 11 RPflG, 5.

72 BVerfGE 9, 89 (98); 18, 399 (404); 49, 329 (342); 57, 346 (359 f.); 65, 227 (233); 70, 180 (188 f.); 76, 363 (394); Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Art. 103 I, 93; BK/Rüping, Art. 103 I, 63; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1989, Art. 103, 5; von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., 1983, Art. 103, 15 unter »Eil- und Sicherungsmaßnahmen«: Unterlassung des rechtlichen Gehörs muß vom Zweck der Maßnahme »unabweisbar« gefordert sein; Knemeyer, in: Isensee/Kirchhof, § 155 Rdnr. 33–35; Bleckmann, Staatsrecht II, § 20 I 3; Eickmann, RPfleger 1982, 452.

73 Die Soll-Vorschrift des § 850 b III ZPO ist verfassungskonform als zwingendes Anhörungsgebot zu interpretieren; vgl. z. B. Eickmann, RPfleger 1982, 452 m. w. N.; Waldner (Fn. 68), Rdnr. 365 sowie allgemein Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Art. 103 I, 23.

74 Vgl. z. B. BGH, NJW 1983, 1859; BAG, NJW 1977, 55; Thomas/Putzo, § 834; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 834, 1; Zöller/Stöber, vor § 704, 28; § 834, 1; Stein/Jonas/Leipold, vor § 128, 48; Stein/Jonas/Münzberg, § 834, 1; Rosenberg/Gaul/Schilken, §§ 2 II 1, 5 II 1, 28 II 2; Eickmann, RPfleger 1982, 454 m. Hinweis auf BVerfGE 9, 89 (98), wo es indes um die Anordnung von Untersuchungshaft gegangen war.

75 Wenn es eine rein tatsächliche Frage ist, ob in der Praxis eine derartige Gefahr nahezu regelmäßig vorliegt, eine Problematik, die das zuständige Gericht unter Abwägung aller Umstände prüfen und entscheiden muß, wobei es allerdings nicht gehindert ist, allgemeine Erfahrungsgrundsätze heranzuziehen, kurzum, wenn die Entscheidung darüber, ob von der vorherigen Anhörung des Vollstreckungsschuldners abgesehen werden darf, dem richterlichen Ermessen im Einzelfall überlassen bleibt (BVerfGE 57, 346 [359 f.]), dann dürfte ein die Anhörung generell untersagendes Gesetz zumindest verfassungskonform zu restringieren, wenn nicht schlicht zu verwerfen sein.

sion ins Leere laufen zu lassen: Angesichts des § 400 BGB mißlingt die Abtretung⁷⁶. Es ist gewährleistet, daß der Pfändungsbeschuß des Gerichts stets vor einer erst ab diesem Zeitpunkt möglichen Zession liegt⁷⁷; der Gläubiger bedarf nicht des Überraschungseffekts⁷⁸. Nicht anders ist die Lage bei § 850 f II ZPO⁷⁹. § 850 c ZPO verbietet zunächst eine weiter gehende Pfändung; damit schlägt vor dem Beschluß nach § 850 f II ZPO auch eine Zession fehl. Der Gläubiger braucht also nicht unter Hintansetzung von Grundrechten des Schuldners geschützt zu werden⁸⁰.

b) Ernster zu nehmen ist das zweite Bedenken des BGH. Das Feststellungsurteil würde das Vollstreckungsgericht bei der Entscheidung nach § 850 f II ZPO binden, während das Vollstreckungsgericht den Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung nur als Vorfrage und in bezug auf eine konkrete Vollstreckungsmaßnahme untersuchen könnte. Neue Pfändungen, etwa nach einem Wechsel des Arbeitsplatzes, brächten die Gefahr für den Gläubiger mit sich, daß das nunmehr örtlich zuständige Gericht die materiellrechtliche Vorfrage abweichend beurteile⁸¹. Das Argument wiegt indes geringer, als es auf den ersten Blick scheinen mag. Zum einen bleibt die einmal begründete Zuständigkeit des Gerichts nach § 828 II ZPO für alle im gleichen Verfahren nötig werdenden Handlungen erhalten, so daß etwa ein Wohnsitzwechsel des Schuldners allein noch nichts an der örtlichen Zuständigkeit ändert⁸². Zum anderen hilft auch eine rechtskräftige Feststellung dem Gläubiger nicht in allen Fällen weiter. Denn das zweite Vollstreckungsgericht bleibt in seiner Entscheidung nach § 850 f II ZPO jedenfalls insoweit frei, als es den erweiterten Pfändungszugriff gewähren kann, indes nach wohl herrschender Meinung nicht muß⁸³. Letztlich – und das ist das entscheidende Argument – zeigen die §§ 850 b II ZPO, 54 II SGB I, daß ein solcher Nachteil systemimmanent ist. Obgleich bei diesen Normen die vorsätzliche unerlaubte Handlung in

76 BGH, NJW 1970, 282 [283]; MünchKomm/Roth, § 400, 2; Soergel/Zeiss, BGB, 12. Aufl., 1987 ff., § 400, 1 i. V. m. § 394, 2; Staudinger/Kaduk, BGB, 12. Aufl., 1978 ff., § 400, 1 i. V. m. § 394, 16; Brox/Walker, Rdnr. 604; ebenso für den Parallelfall des Aufrechnungsverbots nach § 394 BGB BGH, WM 1962, 1090 (1091); MünchKomm/von Feldmann, § 394, 3.

77 MünchKomm/Roth, § 400, 3; Soergel/Zeiss, § 400, 1 i. V. m. § 394, 2; ebenso für den Parallelfall des Aufrechnungsverbots nach § 394 BGB RG, DR 1943, 952 Nr. 14; BGH, WM 1962, 1090 (1091); KG, OLGZ 1970, 17 (18 f.); OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 970 (971); Palandt/Heinrichs, § 394, 3; MünchKomm/von Feldmann, § 394, 3; Staudinger/Kaduk, § 394, 16.

78 Eickmann, RPflegler 1982, 456. – Die Gefahr einer vorzeitigen Einziehung durch den Schuldner, auf die das LG Frankenthal, RPflegler 1982, 231, 232 hinweist, ist bei laufenden Lohnbezügen wesentlich kleiner als diejenige der Vorauszession. Sie wird – wie § 850 b III ZPO zeigt – vom Gesetzgeber auch geringer veranschlagt; diese Wertentscheidung strahlt auf die Parallelproblematik des § 850 f II ZPO aus.

79 A. A. OLG Koblenz, MDR 1975, 939, das aus dem Schweigen des Gesetzes den Gegenschluß ableitet.

80 Die irrige Ansicht, im Rahmen des § 54 SGB I brauche der Schuldner nicht angehört zu werden (vgl. z. B. Eickmann, RPflegler 1982, 456 m. w. N. in Fn. 120, 121, 123), hat der Gesetzgeber selbst durch den Erlaß von § 54 VI SGB I korrigiert.

81 BGHZ 109, 275 (281) = KTS 1990, 276 (280); Münch, RPflegler 1990, 249 (»dieser Gedanke trägt für sich allein die Entscheidung«); Brehm, JZ 1990, 395.

82 Zöller/Stöber, § 828, 2; Stein/Jonas/Münzberg, § 828, 8; Stöber, Rdnr. 453.

83 Zöller/Stöber, § 850 f, 7; Stein/Jonas/Münzberg, § 850 f, 14; Stöber, Rdnr. 1195.

in Abwägung mit einzugehen hat⁸⁴, würde auch eine rechtskräftige Feststellung die Vollstreckungsgerichte nicht binden, da sie eine Reihe anderer Kriterien berücksichtigen können und müssen.

4. Nach alledem ist das Vollstreckungsgericht jedenfalls dazu berufen, die Voraussetzungen des konkreten Zugriffs zu überprüfen. Man hat sogar noch einen Schritt weiter zu gehen und eine Feststellungsklage, die *nur*⁸⁵ den Zweck hätte, einen Antrag nach § 850 f II ZPO vorzubereiten, für unzulässig zu halten. Wer nämlich neben dem Vollstreckungsgericht auch das erkennende Gericht für zuständig erachtet⁸⁶, muß erneut einen Systembruch in Kauf nehmen. Es ist inkonsequent, bei § 850 f II ZPO die Entscheidung über das Vorliegen einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung auch dem Prozeßgericht anzuvertrauen, wenn dieselbe Frage im Rahmen des § 54 II SGB I – und zwar ausschließlich – vom Vollstreckungsgericht gelöst werden muß.

5. Der Vorrang des Vollstreckungsgerichts gilt auch gegenüber einem kürzlich in die Diskussion gebrachten Vorschlag, der eine für notwendig befundene Titelergänzung dem Klauselerteilungsverfahren überantworten will⁸⁷; ihm ist nicht zu folgen⁸⁸.

a) Fraglich ist schon der angebliche Vorteil der Zuständigkeitsverlagerung. Die Möglichkeit einer nichtstreitigen Erledigung durch die Erklärung des Schuldners, die Voraussetzungen einer privilegierten Pfändung lägen vor, als Gewinn zu bezeichnen⁸⁹ ist Folge der voreiligen Auffassung, das Vollstreckungsgericht sei für solche Feststellungen nicht zuständig, und überflüssig, wenn man sich auf die gesetzliche Aufgabenverteilung besinnt. Kommt es dagegen gemäß § 731 ZPO zur Klage vor dem Prozeßgericht, so verschwinden die Unterschiede zur Ansicht des BGH jedenfalls dann, wenn man dieses Verfahren mit der herrschenden Meinung als prozessuale Feststellungsklage begreift⁹⁰.

84 Vgl. die Nachw. in Fn. 49.

85 Anders, wenn die (Zwischen)Feststellungsklage aus anderen Gründen zulässig ist. Dann ist im Rahmen der Rechtskraft das Vollstreckungsgericht an die Entscheidung des Prozeßgerichts gebunden; vgl. dazu unten V 2.

86 So jedoch – mit umgekehrtem Vorzeichen – die herrschende Meinung: Neben dem erkennenden Gericht sei auch das Vollstreckungsgericht zuständig; vgl. z. B. LG Krefeld, MDR 1970, 768 (769); *Thomas/Putzo*, § 850 f, 3 a; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 850 f, 6; *AK/Schmidt-von Rhein*, § 850 f, 6; *Zöller/Stöber*, § 850 f, 6; *Stein/Jonas/Münzberg*, § 850 f, 11; *Stöber*, Rdnr. 1193; *Münch* (Fn. 54), S. 170 m. w. N.; *Brehm*, JZ 1990, 396; a. A. (keine Feststellungsklage) OLG Hamm, NJW 1973, 1332 (1333); LG Krefeld, MDR 1983, 325; wohl auch *Grunsky*, FamRZ 1968, 282. – Dagegen spricht auch nicht die von der herrschenden Meinung im Rahmen des § 756 ZPO propagierte Möglichkeit einer Feststellungsklage (vgl. Fn. 16). Überzeugt die Ansicht schon nicht, so sind die Fälle jedenfalls nicht vergleichbar. Insbesondere ist durch die Zulassung einer Feststellungsklage bei § 756 ZPO kein Systembruch zu gewärtigen.

87 *Smid*, ZZZ 102 (1989), 47 ff.; *ders.*, ZZZ 103 (1990), 362; zustimmend wohl *Thomas/Putzo*, § 850 f, 3 a.

88 Ablehnend auch *Stöber*, Rdnr. 1193 Fn. 9; *Münch*, RPflegler 1990, 250.

89 *Smid*, ZZZ 102 (1989), 51.

90 LG Hildesheim, NJW 1964, 1232 (1233); *Thomas/Putzo*, § 731, 1 b; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 731, 1; *Zöller/Stöber*, § 731, 4; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, § 17 II 2 d; *Blo-*

b) Man hat zudem darauf hingewiesen, daß § 726 I ZPO auch vom dogmatischen Konzept her nicht paßt, fordert die Norm doch ausdrücklich, daß der Titel weitere Voraussetzungen nennt und nicht planwidrig unvollständig geblieben ist; das Klauselerteilungsverfahren dient nicht dazu, einen vollstreckbaren Inhalt des Titels erst zu schaffen⁹¹.

c) Letztendlich geht es wieder um dieselbe Aporie, vor der auch der BGH steht. Die Entscheidung über die vorsätzliche unerlaubte Handlung wird dem Klauselerteilungsverfahren übertragen, während die exakt gleiche Frage bei § 54 II SGB I vom Vollstreckungsgericht beantwortet werden muß. Es gibt keinen tragfähigen Grund, für einen solchen Systembruch zu votieren.

V. Zur Frage der Bindung des Vollstreckungsgerichts an die Meinung des Prozeßgerichts

Die Überlegungen beschränkten sich bislang auf den Fall, daß aus dem Leistungsurteil keine Rückschlüsse auf das Vorliegen einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung möglich sind. Äußert sich das Urteil zu dieser Frage, so treten weitere Probleme auf.

1. Die ganz herrschende Meinung will das Vollstreckungsgericht an die Meinung des erkennenden Gerichts binden, soweit dieses zumindest in den Entscheidungsgründen einen Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung bejaht oder verneint hat⁹². Das überzeugt nicht. Zwar wird sich kein Vollstreckungsgericht leichtfertig über die Erkenntnisse hinwegsetzen, die das Prozeßgericht gewonnen hat. Doch manövriert die herrschende Meinung den Schuldner in eine für ihn untragbare Zwickmühle. Soweit man es nämlich dem Beklagten verwehrt, Berufung mit dem Ziel einzulegen, die Verurteilung aufgrund einer anderen Anspruchsgrundlage zu erreichen⁹³, beraubt man ihn jedes Mittels, sich gegen Feststellungen des erkennenden Gerichts zu wehren, die dieses im Hinblick auf eine vorsätzliche unerlaubte Handlung getroffen hat. Eine solche Verteidigungsmöglichkeit ist dem

meyer, Zivilprozeßrecht – Vollstreckungsverfahren, § 16 IV 1 d; *Baur/Stürmer*, Rdnr. 275; *Brox/Walker*, Rdnr. 131; *Jauernig*, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 19. Aufl., 1990, § 4 V 4; a. A. (prozessuale Gestaltungsklage) *Stein/Jonas/Münzberg*, § 731, 8; *Gerhardt*, Vollstreckungsrecht, 2. Aufl., 1982, § 5 V 2; offen gelassen von *Brunns/Peters*, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl., 1987, § 9 III 1. Die abweichende Einordnung ändert nichts daran, daß wie bei der Feststellungsklage das erkennende Gericht erneut bemüht werden muß.

91 *Münch*, RPflegler 1990, 250.

92 Vgl. schon die Nachw. in Fn. 53; ferner OLG Düsseldorf, NJW 1973, 1133; *Thomas/Putzo*, § 850 f, 3 a; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 850 f, 3 A a; *Zöller/Stöber*, § 850 f, 6; *Stein/Jonas/Münzberg*, § 850 f, 10; *Wieczorek*, § 850 f E I c; *Stöber*, Rdnr. 1193 m. Fn. 8; *Grunau*, NJW 1959, 1516; *Stehle*, BB 1959, 237; *J. Blomeyer*, ZZZ 82 (1969), 316; *Smid*, ZZZ 102 (1989), 23; enger (nur bei Ausspruch im Tenor) *Hoffmann* (Fn. 1), S. 96; *ders.*, NJW 1973, 1113; a. A. *Brehm*, JZ 1990, 395; *Bader* (Fn. 1), S. 121 ff.; *Frisinger* (Fn. 1), S. 126 ff., 134.

93 OLG Köln, RPflegler 1986, 184; *Thomas/Putzo*, Vorbem. zu § 511, 2 b; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Grundzüge vor § 511, 3 A b; *Zöller/Schneider*, vor § 511, 19; *Rosenberg/Schwab*, § 137 II 3 a; *Baur*, in: Festschrift für Lent, 1957, S. 14; *Bull*, SchIHA 1962, 231; *Link*, NJW 1990, 836.

Schuldner daher vor dem Vollstreckungsgericht einzuräumen, soll er nicht zum wehrlosen Opfer des erweiterten Zugriffs degradiert werden. Selbst wenn man jedoch ein Rechtsmittel grundsätzlich zulässt, um die Begründung zu bekämpfen⁹⁴, kann es dem Beklagten unzumutbar sein, sich gegen das Urteil zu wehren, nur um für den vielleicht ex ante völlig unwahrscheinlichen Fall eines Zugriffs gem. § 850 f II ZPO gewappnet zu sein. Mit vertauschten Vorzeichen treten hier erneut all diejenigen Probleme zutage, die auch eine Feststellungsklage des Anspruchstellers als im höchsten Maße unökonomisch dartaten.

Für einen Spezialfall des Titels, nämlich den Vollstreckungsbescheid, wird diese Aporie des Beklagten denn auch schärfer gesehen und jedenfalls von einigen berücksichtigt. Dem Schuldner sei es nicht anzunehmen, den Titel deswegen anzugreifen, weil ihm die Begründung, er habe ein vorsätzliches Delikt begangen, als nicht zutreffend erscheine; erst das Vollstreckungsgericht könne die entsprechenden Feststellungen treffen^{95, 96}. Der Sonderfall zeigt nur schlaglichtartig, was generell gilt: Fragen des konkreten Vollstreckungszugriffs sind im Verfahren vor dem erkennenden Gericht fehl am Platz.

Dagegen läßt sich auch nicht vorbringen, die nahezu einhellige Ansicht akzeptiere die Bindung des Vollstreckungsgerichts an die Behandlung der Parteien als partei- und prozeßfähig durch das Prozeßgericht⁹⁷. Die Bindung – soweit man sie überhaupt zu Recht postuliert – wird allgemein aus der Rechtskraft der Entscheidung gefolgert, die sich eben auf die

94 *Stein/Jonas/Grunsky*, Allgemeine Einleitung zu §§ 511 ff., 59; *Schwab*, in: Festschrift für Böttcher, 1969, S. 337; *Smid*, ZZP 102 (1989), 43; *Bader* (Fn. 1), S. 95 f.; wohl auch OLG Hamm, NJW 1973, 1332 (1333); *Brox*, ZZP 81 (1968), 408.

95 OLG Hamm, NJW 1973, 1332 (1333); LG Düsseldorf NJW-RR 1987, 758 f.; *Brox/Walker*, Rdnr. 579; *Büchmann*, NJW 1987, 173; *Link*, NJW 1990, 836; wohl auch AG Freyung MDR 1986, 595; a. A. vor allem *Smid*, ZZP 102 (1989), 55 f.; *ders.*, ZZP 103 (1990), 363, der es dem Schuldner in der Tat ausdrücklich zumutet, nur wegen der vom Gläubiger ausgesprochenen Qualifizierung des Anspruchs aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung Widerspruch bzw. Einspruch einzulegen; vgl. ferner OLG Düsseldorf, NJW 1973, 1133 f.; LG Wuppertal, MDR 1976, 54; LG Darmstadt, RPflegler 1985, 155; *Thomas/Putzo*, § 850 f, 3 a; *Zöller/Stöber*, § 850 f, 6; *Stöber*, Rdnr. 1193; *Danzer*, MDR 1960, 552. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 850 f, 3 A a lassen wegen des Wegfalls der Schlüssigkeitsprüfung die formularmäßige Behauptung nicht ausreichen; *Stein/Jonas/Münzberg*, § 850 f, 10, 12 bindet das Vollstreckungsgericht an die Feststellung der unerlaubten Handlung durch das Prozeßgericht, nicht jedoch an die Feststellung der Schuldform.

96 Die herrschende Meinung ist um so befremdlicher, als dem Schuldner und Antragsgegner nur zusätzliche Kosten erwachsen. Im Zweifel spricht das Gericht den Anspruch aus der konkurrierenden – wie unterstellt werden mag: unstreitigen – Anspruchsgrundlage zu (vgl. dazu *Büchmann*, NJW 1987, 173).

97 *Zöller/Stöber*, vor § 704, 16; *Stein/Jonas/Münzberg*, vor § 704, 77; *Baur/Stürner*, Rdnr. 152; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, § 23 II 5 b; *Brox/Walker*, Rdnr. 26; *Jauernig*, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, § 1 VII; *Schlösser*, Zivilprozeßrecht II, 1984, Rdnr. 37; *Lippross*, S. 10; *Arens*, in: Festschrift für Schiedermaier, S. 10; *Hoffmann*, KTS 1973, 155; *Kube*, MDR 1969, 11; *Schneider*, DGVZ 1986, 133; *ders.*, DGVZ 1987, 54; *Mager*, DGVZ 1970, 37 f.; *Brammsen*, JurBüro 1981, 17; mit Abweichungen *H. Roth*, JZ 1987, 901 (Bindung nur bei Erörterung und ausdrücklicher Bejahung der Prozeßfähigkeit); ebenso im Ergebnis *Kirberger*, FamRZ 1974, 639; a. A. *Schüler*, JurBüro 1974, 1218; *Koch*, DGVZ 1966, 135; bei späterem Wegfall der Prozeßfähigkeit und Übersehen der fehlenden Prozeßfähigkeit auch *Kunz*, DGVZ 1979, 56.

Partei- und Prozeßfähigkeit erstrecke⁹⁸. Soweit solche rechtskräftigen Feststellungen aber fehlen, führt dies zu einer abweichenden Beurteilung.

2. In der Tat zieht die rechtskräftige Feststellung der vorsätzlichen unerlaubten Handlung eine Grenze – man denke an eine (wegen weiterer im Raum stehender Ansprüche zulässige) Zwischenfeststellungsklage, durch deren Urteil das Vorliegen einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung nach § 826 BGB bejaht wird. An dieses Urteil ist nach allgemeinen Regeln auch das Vollstreckungsgericht gebunden^{99, 100}. Die soeben aufgezeigten Verwerfungen sind hier nicht zu befürchten. Gegen ein Urteil, das der Zwischenfeststellungsklage stattgibt, kann und muß sich der Schuldner wehren. Er ist dazu schon deshalb gehalten, weil er sonst riskiert, gegenüber weiteren Leistungsklagen mit seinem Vorbringen, es habe keine vorsätzliche unerlaubte Handlung vorgelegen, präkludiert zu sein. Bei einem Vollstreckungsbescheid braucht er derartiges nicht zu befürchten. Denn da dieser nur für einen Zahlungsanspruch und nicht mit dem Ziel der rechtskräftigen Feststellung erwirkt werden kann, droht keine Festlegung, was das Vorliegen einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung mit ihren Konsequenzen für § 850 f II ZPO angeht.

Abgrenzungsschwierigkeiten sind vorprogrammiert, soweit es um die Reichweite der Rechtskraft geht. Bekanntlich will der BGH – mit Modifikationen im Detail – auch das qualifizierende Rechtsverhältnis an der Rechtskraft teilhaben lassen¹⁰¹. Damit dürften zwar die Grenzl意思 zur Zwischenfeststellungsklage, die gerade den Ausgleich dafür schaffen

98 Zöller/Stöber, vor § 704, 16; Stein/Jonas/Münzberg, vor § 704, 77; Lippross, S. 10; Arens, in: Festschrift für Schiedermaier, S. 11 f., S. 15; Hoffmann, KTS 1973, 155; Schneider, DGVZ 1987, 54. Verneint man – wie H. Roth, JZ 1987, 901 – die Bindung, so entfällt das Problem natürlich auch im Rahmen des § 850 f II ZPO.

99 Vgl. die Nachw. in Fn. 98; ferner Bader (Fn. 1), S. 124 f.; Brehm, JZ 1990, 395; Münch, RPflegler 1990, 249 m. Fn. 8.

100 Besondere Probleme werfen noch nicht rechtskräftige Urteile auf. Hierzu werden unterschiedliche Lösungen angeboten. Generell vorzugswürdig sei der Gedanke einer – allerdings nicht näher entfalteten Bindungswirkung (so Grunsky, FamRZ 1968, 282; ebenso für § 850 f II Rimmelspacher [Fn. 1], S. 277 f.; ablehnend Arens, in: Festschrift für Schiedermaier, S. 8). Doch bleibt diese Ansicht eine Begründung letztendlich schuldig. Andere schlagen die interne Bindung nach § 318 ZPO vor (Hoffmann, KTS 1973, 156; Münch, RPflegler 1990, 249 m. Fn. 8). Damit sind die Fälle nicht lösbar, in denen das Vollstreckungsgericht wegen § 828 II nicht einmal örtlich mit dem Prozeßgericht übereinstimmt. Vorzugswürdig ist daher der Gedanke, daß vorläufig vollstreckbare Urteile bis zu ihrer Aufhebung jedenfalls vollstreckungsrechtlich weithin wie rechtskräftige Titel behandelt werden. Das erklärt auch das Parallelproblem der Bindung an die Feststellung über die Partei- und Prozeßfähigkeit (vgl. auch Schlosser, Zivilprozeßrecht II, Rdnr. 37).

101 RGZ 126, 234 (237) (»typischer Rechtsgrund des Anspruchs [Kauf oder Gesellschaft]«); 136, 162 (163); BGHZ 42, 340 (349); BGH, LM Nr. 15 zu § 81 BEG 1956; Habscheid, Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1956, S. 123; Arens, Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, 1960, S. 24 ff., 44; Büchmann, NJW 1987, 173; ähnlich Lent, ZZZ 65 (1952), 343 ff.; ders., ZZZ 73 (1960), 318; Münch (Fn. 54), S. 147 f. (»Zuordnungskriterium«); ders., RPflegler 1990, 248 Fn. 5; a. A. LG Stuttgart, ZZZ 69 (1956), 183 (184); Nikisch, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1935, S. 148 f.; Jauernig, Das fehlerhafte Zivilurteil, 1958, S. 115 ff.; Georgiades, Die Anspruchs Konkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozeßrecht, 1968, S. 261; Brox, ZZZ 81 (1968), 389; skeptisch auch Stein/Jonas/Leipold, § 322, 127 ff.

soll, daß die Elemente des Urteils nicht in Rechtskraft erwachsen, verwischt werden¹⁰², doch braucht das Problem im hier interessierenden Kontext nicht in alle Verästelungen verfolgt zu werden. Zum einen soll nach herrschender Meinung jedenfalls die Schuldform nicht an der Rechtskraft teilhaben¹⁰³, zum anderen ist nur eine Vorfrage thematisiert: Wie man sich in der Frage der Rechtskraft entscheidet, spiegelt sich getreulich in der Bindung des Vollstreckungsgerichts wider: Sie reicht so weit wie die Rechtskraft¹⁰⁴.

VI. Zusammenfassung

1. Das Vollstreckungsgericht ist zur eigenständigen Prüfung der Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung berufen, auch soweit es um den privilegierten Zugriff nach § 850 f II ZPO geht.
2. Das erkennende Gericht ist dafür nicht zuständig. Insbesondere begründet das bloße Interesse des Gläubigers an der weiter reichenden Vollstreckungsmöglichkeit allein nicht das Feststellungsinteresse. Das gilt auch für eine Zwischenfeststellungsklage, wenn keine weiteren Ansprüche in Rede stehen.
3. Gebunden ist das Vollstreckungsgericht an die rechtskräftige Feststellung einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung, soweit diese etwa aufgrund einer – nach allgemeinen Regeln zulässigen – Zwischenfeststellungsklage getroffen wurde.

102 Brox, ZZZ 81 (1968), 389; ablehnend auch Brehm, JZ 1990, 395.

103 BGH, LM Nr. 2 zu § 322 ZPO; Zöller/Vollkommer, vor § 322, 32; Stein/Jonas/Leipold, § 322, 130; Stein/Jonas/Münzberg, § 850 f, 12; Frisinger (Fn. 1), S. 133 f.; Grunsky, FamRZ 1968, 282; Büchmann, NJW 1987, 173 Fn. 23.

104 Jedenfalls keine Bindung tritt beim Vollstreckungsbescheid ein. Denn sonst würde das Mahnverfahren entgegen dem klaren Wortlaut des § 688 I ZPO nicht nur Leistungstitel schaffen, sondern auch rechtskräftige Feststellungen treffen können. Selbst wenn also der Gläubiger die vorsätzliche unerlaubte Handlung ausdrücklich als Anspruchsgrundlage nennt, ist das Vollstreckungsgericht daran in keiner Weise gebunden.