

Schriften zum Prozessrecht

Band 322

Verhaltensvollstreckung gegen Prozessunfähige

Eine Untersuchung zur Individualvollstreckung
gegen prozessunfähige Schuldner

Von

Peter Golo Fischer



Duncker & Humblot · Berlin

PETER GOLO FISCHER

Verhaltensvollstreckung gegen Prozessunfähige

Schriften zum Prozessrecht

Band 322

Verhaltensvollstreckung gegen Prozessunfähige

Eine Untersuchung zur Individualvollstreckung
gegen prozessunfähige Schuldner

Von

Peter Golo Fischer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Passau hat diese Arbeit
im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimplar

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza
Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 978-3-428-19635-7 (Print)

ISBN 978-3-428-59635-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2025 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Februar 2025 berücksichtigt werden.

Mein vorderster Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Markus Würdinger, für die großen Freiheiten, die er mir bei der Themenwahl und Ausarbeitung der Arbeit gelassen hat. Ohne seine Förderung wäre die Entstehung dieser Arbeit nicht möglich gewesen. Die Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl werde ich stets als in fachlicher wie in persönlicher Hinsicht bereichernd in Erinnerung behalten.

Herrn Prof. Dr. Ludwig Kroiß danke ich für die ausgesprochen zügige Erstellung des Zweitgutachtens samt den darin enthaltenen wertvollen Hinweisen und Impulsen aus der juristischen Praxis.

Ich danke meinen Freunden, die mich auf meinem Weg durch die Studien- und Promotionszeit begleitet haben. Lebhaftige Diskussionen juristischer wie nicht juristischer Art hatten entscheidenden Anteil am Gelingen dieser Arbeit. Besonders danken möchte ich Frau Dr. Carolin Maus für unsere schöne Bürogemeinschaft während unserer gemeinsamen Lehrstuhlzeit.

Meinen größten Dank schulde ich meiner Familie, allen voran meinen Eltern. Ihre freigiebige Unterstützung hat mir ein sorgenfreies Studium erst ermöglicht. Ihr bedingungsloser Beistand in jeder Lebenssituation ist nicht aufzuwiegen. Diese Arbeit ist ihnen gewidmet.

Danke!

Passau, im August 2025

Peter Golo Fischer

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	19
I. Anlass der Untersuchung	20
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	21
III. Gang der Untersuchung	30
B. Prozessfähigkeit als Vollstreckungsvoraussetzung	32
I. Prozessfähigkeit als Verfahrenshindernis	32
II. Bedeutung der Prozessfähigkeit für die Zwangsvollstreckung	48
III. Zusammenfassung	72
C. Die Willensbeugung in der Zwangsvollstreckung im Falle prozessunfähiger Schuldner	73
I. Problemstellung	73
II. Durchführung der Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO und § 890 ZPO im Falle der Prozessunfähigkeit des Schuldners	74
III. Die Vollstreckung der Verpflichtung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung	129
D. Die Vertretung durch gewillkürte Vertreter, insbesondere durch einen Vorsorgebevollmächtigten	136
I. Vertretung durch gewillkürte Vertreter im Prozess	136
II. Die Stellung des Vorsorgebevollmächtigten in der Zwangsvollstreckung	142
III. Der Vorsorgebevollmächtigte als Adressat von Zwangsmitteln	149
IV. Zusammenfassung	163
E. Schlussbetrachtung und Thesen	165
Literaturverzeichnis	170
Sachwortverzeichnis	186

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Anlass der Untersuchung	20
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	21
1. Grundlagen der Individualvollstreckung	22
2. Gegenstand der Verhaltensvollstreckung	24
a) Anwendungsfälle der Verhaltensvollstreckung	25
aa) Die Vollstreckung nach § 888 ZPO und § 890 ZPO	25
bb) Die Vollstreckung der Verpflichtung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung	26
cc) Zwischenergebnis	27
b) Gemeinsames Strukturmerkmal der Verhaltensvollstreckung	27
3. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	29
III. Gang der Untersuchung	30
B. Prozessfähigkeit als Vollstreckungsvoraussetzung	32
I. Prozessfähigkeit als Verfahrenshindernis	32
1. Bedeutung der Prozessfähigkeit	32
2. Normgeschichte der §§ 51 f. ZPO	34
3. Umfang der Prozessfähigkeit	37
a) Natürliche Personen	38
aa) Prozessunfähigkeit aus Altersgründen	38
bb) Prozessunfähigkeit aufgrund krankhafter Störung der Geistestätigkeit	39
b) Vertretung prozessunfähiger natürlicher Personen	40
aa) Vertretung Minderjähriger	41
bb) Vertretung Volljähriger	41
c) Prozessfähigkeit sonstiger parteifähiger Subjekte	43
4. Beweislastverteilung	43
5. Folgen der fehlenden Prozessfähigkeit im Erkenntnisverfahren	44
6. Zwischenergebnis	47
II. Bedeutung der Prozessfähigkeit für die Zwangsvollstreckung	48
1. Mittelbare Bedeutung der Prozessfähigkeit für die allgemeinen Vollstre- ckungsvoraussetzungen	48
2. Die Prozessfähigkeit des Schuldners als allgemeine Verfahrensvoraussetzung	49
a) Rechtsprechungsentwicklung	51

b) Exkurs: Möglichkeit eines rangwahrenden Zugriffs	54
3. Überprüfbarkeit der Prozessfähigkeit im Vollstreckungsverfahren	57
a) Prüfpflichten der Vollstreckungsorgane	57
b) Bindung durch die Rechtskraft des zu vollstreckenden Titels	58
aa) Grenzen der materiellen Rechtskraft	59
bb) Rechtskraft im Falle der Klageabweisung	60
cc) Konsequenzen für die Bindung der Vollstreckungsorgane	61
dd) Schlussfolgerung	64
c) Kein Entgegenstehen des Formalisierungsprinzips	65
d) Vergleich mit sonstigen Prüfungskompetenzen der Vollstreckungsorgane	66
e) Prüfung der Ausnahmetatbestände der §§ 112, 113 BGB	68
f) Zwischenergebnis	69
4. Folgen des Fehlens der Prozessfähigkeit im Vollstreckungsverfahren	70
III. Zusammenfassung	72
C. Die Willensbeugung in der Zwangsvollstreckung im Falle prozessunfähiger Schuldner	73
I. Problemstellung	73
II. Durchführung der Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO und § 890 ZPO im Falle der Prozessunfähigkeit des Schuldners	74
1. Vergleichbarkeit von § 888 ZPO und § 890 ZPO	74
2. Grundlegende Parameter der Vollstreckung nach § 888 ZPO und § 890 ZPO	77
a) Keine Unmöglichkeit im Rahmen des § 888 ZPO	77
b) Erfordernis der schuldhaften Zuwiderhandlung bei § 890 ZPO	79
3. Vollstreckung gegen natürliche Personen	80
a) Das Adressatenproblem	80
aa) Meinungsstand in der Literatur	81
bb) Meinungsstand in der Rechtsprechung	82
b) Stellungnahme	83
aa) Erfordernis der Einsichtsfähigkeit	83
bb) Friktionen zwischen Einsichts- und Prozessfähigkeit	84
(1) Problemaufriss	84
(2) Maßgeblichkeit der Einsichtsfähigkeit	85
cc) Ermittlung der Einsichtsfähigkeit	87
dd) Konsequenzen der Maßgeblichkeit der Einsichtsfähigkeit	88
(1) Einsichtsfähige Schuldner	89
(2) Nicht einsichtsfähige Schuldner	91
c) Zwangsmaßnahmen gegen gesetzliche Vertreter nach § 888 ZPO	92
aa) Die Vornahme unvertretbarer Handlungen durch den gesetzlichen Vertreter	92
bb) Zulässigkeit der Zwangsmittelanwendung gegen den gesetzlichen Vertreter	94

cc) Zwangsgeld	97
(1) Grundsätzliche Erwägungen	97
(2) Regressmöglichkeiten im Innenverhältnis	98
(3) Nichtvornahme einer geschuldeten Handlung als Pflichtverletzung	98
dd) Zwangshaft	101
(1) Analogievoraussetzungen	102
(2) Grundrechtsrelevanz	104
(3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	105
d) Ordnungsmaßnahmen gegen gesetzliche Vertreter nach § 890 ZPO	108
aa) Pflicht zum reinen Unterlassen	108
(1) Einwirkungsmöglichkeiten der gesetzlichen Vertreter	109
(a) Einwirkungsmöglichkeiten im Rahmen der elterlichen Sorge	109
(b) Fehlende Einwirkungsmöglichkeiten des Betreuers	110
(2) Umgehung materiell-rechtlicher Aufsichtspflichten	111
bb) Ergänzende Handlungspflichten bei der Unterlassungsvollstreckung	114
cc) Konsequenzen für Unterlassungsansprüche gegen verschuldensunfähige Schuldner	117
e) Zusammenfassender Lösungsvorschlag für das Adressatenproblem	120
4. Vollstreckung gegen Gesellschaften	121
a) Vollstreckung nach § 888 ZPO	121
aa) Zwangsgeld	122
bb) Zwangshaft	125
b) Vollstreckung nach § 890 ZPO	125
aa) Lediglich Gesellschaft als Vollstreckungsschuldner	126
bb) Gesellschaft und Organ als Vollstreckungsschuldner	127
c) Ergebnis	128
III. Die Vollstreckung der Verpflichtung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung	129
1. Die Beugemittel zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung	129
2. Verpflichtungen zur Abgabe einer vorgelagerten Erklärung	131
3. Eidesstattliche Versicherung durch Prozessunfähige	133
a) Wirksamkeitsvoraussetzungen einer eidesstattlichen Versicherung	133
b) Zwangsmittelanwendung gegen Prozessunfähige	134
4. Zwischenergebnis	135
D. Die Vertretung durch gewillkürte Vertreter, insbesondere durch einen Vorsorgebevollmächtigten	136
I. Vertretung durch gewillkürte Vertreter im Prozess	136
1. Grundlagen	136
2. Der Vorsorgebevollmächtigte als besonderer Fall gewillkürter Stellvertretung	137
a) Grundlagen der Vorsorgevollmacht	138

b) Wirkung der Vorsorgevollmacht	140
aa) Vorrang der Vorsorgevollmacht gegenüber der Betreuung	140
bb) Die Stellung Vorsorgebevollmächtigter im Verfahren	141
II. Die Stellung des Vorsorgebevollmächtigten in der Zwangsvollstreckung	142
1. Prüfung der § 51 Abs. 3 ZPO i. V. m. § 1896 Abs. 2 BGB durch die Vollstreckungsorgane	143
a) Prüfungsumfang	143
b) Prüfungscompetenz der Vollstreckungsorgane	145
2. Vertretung in der Zwangsvollstreckung durch den Vorsorgebevollmächtigten	146
a) Vertretung im Rahmen der Sachaufklärung	146
b) Vertretung bei der Vornahme nicht-vertretbarer Handlungen	148
III. Der Vorsorgebevollmächtigte als Adressat von Zwangsmitteln	149
1. Die Position des BGH – fehlende Verpflichtung des Vorsorgebevollmächtigten	150
2. Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	151
a) Praktische Einwände gegen die Rechtsprechung	151
b) Dogmatische Erwägungen gegen die Rechtsprechung	153
aa) Wahlweises Handeln für den Vollmachtgeber	154
bb) Fehlende Verpflichtung des Vorsorgebevollmächtigten zum Tätigwerden	155
cc) Möglichkeit des Verzichts auf die Vertretungsmacht	156
dd) Resümee	158
3. Die Stellung des Vorsorgebevollmächtigten nach vorliegend vertretener Auffassung	159
a) Zwangsmittel im Rahmen der Sachaufklärung	159
b) Zwangsmittel zur Vornahme unvertretbarer Handlungen	161
IV. Zusammenfassung	163
E. Schlussbetrachtung und Thesen	165
Literaturverzeichnis	170
Sachwortverzeichnis	186

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
allg.	allgemeine
Anm.	Anmerkung(en)
ArbG	Arbeitsgesetz
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel (auch im Plural)
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeckRS	Beck'sche Rechtsprechungssammlung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Report
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BNotO	Bundesnotarordnung
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BtBG	Betreuungsbehördengesetz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BtOG	Betreuungsorganisationsgesetz
BtPraX	Betreuungsrechtliche Praxis
BtR	Betreuungsrecht aktuell
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
ders.	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
E.L.	Ergänzungslieferung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FD-ErbR	Fachdienst Erbrecht
FG	Festgabe
FGO	Finanzgerichtsordnung
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FoVO	Forderung und Vollstreckung
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbHRRundschau
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. F.	heutige Fassung
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
hrsg.	herausgegeben
HS.	Halbsatz
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
InVo	Insolvenz und Vollstreckung
IPRaX	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
JBeitrG	Justizbeitreibungsgesetz
JMBI.	Justizministerialblatt (Bayern)
JMBI. NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
KG	Kammergericht

KGBI.	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts
krit.	kritisch
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen; Zeitschrift für Insolvenzrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nds. Rpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N. N.	nomen nescio
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkungspraxis
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht – Rechtsprechungs-Report
NZ Fam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrAllgGerO	Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten
RdA	Recht der Arbeit
RFamU	Recht der Familienunternehmen
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar Zeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Seite
SGG	Sozialgerichtsgesetz
sog.	sogenannte(n)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention
unstr.	unstreitig
UrhG	Urheberrechtsgesetz
Urt.	Urteil

UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vor.	Voraussetzung(en)
VRegV	Verordnung über das zentrale Vorsorgeregister
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WarnRsp.	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen
WM	Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschaft- und Bankrecht
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
WürttExekutionsG	Württembergisches Exekutionsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZBIFG	Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat sowie Zwangsversteigerung
Z.E.	Zwischenergebnis
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zust.	zustimmend
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

A. Einleitung

Das gesamte Zwangsvollstreckungsrecht ist von einem Spannungsverhältnis zwischen dem Recht des Gläubigers auf eine effektive Zwangsvollstreckung und der Beachtung schutzwürdiger Belange des Schuldners geprägt.¹ Dieser Interessenkonflikt gewinnt besondere Brisanz bei der Zwangsvollstreckung gegen prozessunfähige Schuldner. Denn es geht um die potentielle Anwendung von Zwangsmitteln gegen Personen, die nicht der Lage sind, sich selbst rechtliches Gehör zu verschaffen. Soweit eine Antwort auf die Frage gefunden werden soll, ob und wie gegen prozessunfähige Schuldner vollstreckt werden kann, müssen diese beiden Interessen in einen schonenden Ausgleich gebracht werden.

Ein Lösungsansatz muss dem Vollstreckungsgläubiger eine realistische Perspektive geben, seinen Vollstreckungsanspruch, als Ausprägung des Justizgewährungsanspruch, zu realisieren.² Im Rechtsstaat muss das Verbot der Selbsthilfe mit einer aus Sicht des Gläubigers effektiven Zwangsvollstreckung flankiert werden.³ Andernfalls ist „das beste Urteil [...] das Papier nicht wert, auf dem es geschrieben ist“.⁴ Der Vollstreckungsgläubiger hat ein legitimes Interesse, seine Rechtsposition, auch gegenüber einem prozessunfähigen Schuldner, mithilfe des staatlichen Vollstreckungsapparats durchzusetzen.

Den Interessen des Gläubigers stehen wiederum schutzwürdige Belange des Schuldners entgegen. Die Prozessfähigkeit als Rechtsinstitut dient, zumindest sofern es um die Vollstreckung gegen natürliche Personen geht, dem Schutz des Rechts auf rechtliches Gehör des Schuldners aus Art. 103 Abs. 1 GG.⁵ Im Vollstreckungsverfahren muss es dem Schuldner möglich sein, Einwendungen gegen die Vollstreckung vorzutragen. Der prozessunfähige Schuldner ist allerdings unter Umständen nicht in der Lage, seine eigenen Rechte im Vollstreckungsverfahren geltend zu machen.

Richard Kann hat den skizzierten Interessenkonflikt bereits 1926 treffend beschrieben:

¹ Formulierung nach *Roth*, JZ 1989, 895, 896.

² Zum Vollstreckungsanspruch vgl. BVerfG, NJW 1988, 3141; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Gaul, § 6, Rn. 1; *Gerhardt*, ZZP 95 (1982), 467, 487.

³ Näher zu den Grundrechten des Gläubigers in der Zwangsvollstreckung s. *Herberger*, Menschenwürde in der Zwangsvollstreckung, S. 26 f.

⁴ So plastisch *Würdinger*, JZ 2011, 177, 178.

⁵ Zu dieser Schutzfunktion der Prozessfähigkeit ausführlich S. 53 f.

„Nach der Ansicht [...], daß es zur Gültigkeit der Vollstreckung der Prozeßfähigkeit des Schuldners bedürfe, würden Vollstreckungsakte gegen prozeßunfähige Schuldner dadurch verhindert werden können, daß der gesetzliche Vertreter sein Amt niederlegt – ein unerträgliches Ergebnis. Andererseits mag zugegeben werden, daß der Rechtszustand, wonach Zwangsvollstreckungen gegen nicht vertretene Minderjährige oder Geistesranke durchgeführt werden können, auch nicht ohne Bedenken ist.“⁶

Wegen der Schwierigkeiten, die mit der Entwicklung einer interessengerechten Lösung dieses Problems verbunden sind, gilt die Zwangsvollstreckung gegen prozessunfähige Schuldner als vermintes Gelände.⁷

I. Anlass der Untersuchung

An Monografien zur Zwangsvollstreckung gegen prozessunfähige Schuldner mangelt es nicht.⁸ Zwei Tendenzen geben Anlass für eine erneute Untersuchung. Diese Tendenzen stehen in Zusammenhang mit den beiden denkbaren Ursachen für die Prozessunfähigkeit einer natürlichen Person, die sich mittelbar aus einem der beiden Tatbestände der Geschäftsunfähigkeit nach § 104 BGB ergeben kann.⁹

Die deutsche Gesellschaft altert.¹⁰ Mit dem steigenden Durchschnittsalter der Bevölkerung wächst die Anzahl an Personen, die an altersbedingten Erkrankungen wie vaskuläre Demenz oder Alzheimer leiden.¹¹ Diese Erkrankungen stellen eine der Hauptursachen für eine geistesbedingte Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB dar, die wiederum die Prozessunfähigkeit der betroffenen Personen zur Folge hat.¹² Kurzum: Die Zahl der geistesbedingt prozessunfähigen Personen wächst, womit auch die Frage der Zwangsvollstreckung gegen diese Personen neue Brisanz gewinnt. Paradigmatisch hierfür steht eine aufsehenerregende Entscheidung des

⁶ Förster/*Kann*, ZPO, Vor. § 704, 5., g), bb).

⁷ So das Fazit von *Schmidt*, JuS 2022, 549, 550.

⁸ S. insbesondere *Bernhardt*, Der geistesranke Schuldner in der Zwangsvollstreckung; *Hertzfeld*, Zwangsvollstreckung gegen prozessunfähige Schuldner; *Tsukasa*, Die Prozessfähigkeit als Voraussetzung und Gegenstand des Verfahrens; vgl. ferner bereits die Abhandlung von *Schulzenstein*, ZJP 35 (1906), 475 „Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen und Prozessunfähigkeit“.

⁹ Näher zum Zusammenhang von Prozessfähigkeit und Geschäftsfähigkeit S. 37.

¹⁰ Vgl. zur demografischen Entwicklung: Bevölkerungsentwicklung und Altersstruktur, Bundeszentrale für politische Bildung, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/kurz-knapp/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61541/bevoelkerungsentwicklung-und-altersstruktur/>, im Jahr 2070 könnte in Deutschland jede neunte Person zur Gruppe der über 80-Jährigen gehören.

¹¹ Auf diesen Zusammenhang verwies bereits das OLG Hamm, RNotZ 2016, 60, 63.

¹² Näher *Warflinger*, RNotZ 2024, 285, 300; im Jahr 2050 könnten in Deutschland bis zu 2,8 Millionen Menschen im Alter aufwärts von 65 von Demenz betroffen sein, vgl. https://www.deutsche-alzheimer.de/fileadmin/Alz/pdf/factsheets/infoblatt1_haeufigkeit_demenzerkrankungen_dalzg.pdf.

Bundesgerichtshofs von 2021, in der sich der BGH mit der Vollstreckung nach § 888 ZPO gegen eine prozessunfähige Schuldnerin auseinandersetzen musste.¹³

Die zweite Tendenz steht im Zusammenhang mit der altersbedingten Geschäftsunfähigkeit Minderjähriger nach § 104 Nr. 1 BGB. Minderjährige sehen sich in den letzten Jahren, bedingt durch die Ubiquität von Smartphones, einem erhöhten Risiko ausgesetzt, Schuldner von Unterlassungsansprüchen zu werden. Die materiell-rechtlichen Gründe dieser Unterlassungsansprüche sind mannigfaltig. Praxisrelevant sind insbesondere Urheberrechtsverletzungen im Internet¹⁴ oder persönlichkeitsrechtsverletzende Äußerungen durch Minderjährige in WhatsApp-Gruppen.¹⁵ Mit dem vermehrten Auftreten entsprechender Konstellationen stellt sich auch die Frage nach der Zwangsvollstreckung dieser Unterlassungsansprüche nach § 890 ZPO.¹⁶

Die beiden geschilderten Tendenzen lassen erwarten, dass die Zahl der prozessunfähigen Schuldner gegen die die Zwangsvollstreckung betrieben wird, in Zukunft zunehmen wird. Die Zwangsvollstreckung gegen prozessunfähige Schuldner, insbesondere nach den §§ 888 – 890 ZPO, stellt eher ein Ausnahmephänomen darstellt. Für die vorhandenen Fälle sollte allerdings Rechtsklarheit bestehen.¹⁷ Vor diesem Hintergrund ist der in der Literatur geschilderte Befund, die Zwangsvollstreckung gegen Prozessunfähige sei „lebhaft umstritten“,¹⁸ unbefriedigend. Dies ist Grund genug, den vorhandenen Wissensstand auszuwerten und einer kritischen Bestandsaufnahme zu unterziehen.

II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die vorliegende Untersuchung hat die Auswirkungen der Prozessunfähigkeit des Schuldners auf die hier so bezeichnete „Verhaltensvollstreckung“ zum Gegenstand. Dieser Terminus ist zunächst zu erläutern.

¹³ BGH, NJW 2022, 393 m. Anm. *Herberger*; s. ferner die Anm. von *Cirullies* (NZFam 2022, 90); *Damrau* (ZEV 2022, 23, 30); *Hintzen* (WuB 2022, 85); *Litzenburger* (FD-ErbR 2021, 444227); *Schmidt* (JuS 2022, 549); *Schörnig* (MDR 2022, 141).

¹⁴ Speziell zur Haftung eines Minderjährigen nach § 97 UrhG vgl. AG Hannover, GRUR-RR 2009, 94; AG Nürnberg, BeckRS 2016, 135908; AG Berlin-Charlottenburg, MMR 2020, 133; AG Frankfurt MMR 2022, 503.

¹⁵ Vgl. AG Kleve, BeckRS 2020, 39261.

¹⁶ *Henke*, JuS 2021, 490, 491; *Regenfus*, JZ 2021, 1027, 1032.

¹⁷ *Herberger*, NJW 2022, 393, 400; *Schmidt*, JuS 2022, 549, 551.

¹⁸ So *Baur/Stürner/Bruns*, ZVR, § 12, Rn. 11; symptomatisch zur Unterlassungsvollstreckung *MüKoBGB/Raff*, § 1004 BGB, Rn. 328: „Bei Geschäftsunfähigen, Minderjährigen oder Betreuten können Probleme entstehen.“