Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

JULI/AUGUST 2003 · 118. JAHRGANG · NR. 7-8/2003

„Freies Gerichtsvollziehersystem“ und Verfassung

– Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit einer Neuordnung von Status und Funktion des Gerichtsvollziehers nach Maßgabe der Empfehlungen der Kommission „Strukturelle Änderungen in der Justiz“ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. in der Fassung vom 10./12. 3. 2001 (Beschluss der 72. Ländervertreterversammlung des DGVB) –

Von Professor Dr. Rupert Scholz, Berlin/München (Februar 2003)

Inhalt

I. Problemstellung

1) Vorbemerkung

2) Zum heutigen Status des Gerichtsvollziehers

3) Defizitäre Rechtsgrundlagen

4) Das Reformmodell eines „freien und selbstständigen Gerichtsvollziehersystems“

5) Reformmodell und Justizentlastung

6) Rechtsvergleichender und europarechtlicher Kontext

II. Reformmodell und Verfassung

1) Kompetenzrechtlicher und rechtsstaatlicher Kontext

2) Öffentliche Amtsträgerschaft – Freier Beruf – Beamtenstatus

3) Zum Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG

4) Zum Funktionsvorbehalt des Art. 92 GG

5) Zum Justizgewährleistungsanspruch

6) Fazit und weitere Folgerungen

III. Ergebnisse

I. Problemstellung

1) Vorbemerkung

Im Zuge der allgemeinen Justizreformdebatten wie im Zuge der rechtsvereinheitlichenden Entwicklungen auf der Ebene der Europäischen Union ist auch eine grundlegende Reform des deutschen Gerichtsvollzieherwesens verstärkt in die Diskussion getreten[1]). Eine entscheidende Rolle spielen hierbei die Empfehlungen des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V., die dieser auf der Grundlage seiner Kommission „Strukturelle Änderungen in der Justiz“ am 10./12. 3. 2001 in Heidelberg auf seiner 72. Ländervertreterversammlung verabschiedet hat. Der Deutsche Gerichtsvollzieherbund e. V. ist hiernach definitiv der Auffassung, dass der bisherige Status und die bisherigen Funktionsbestimmungen des deutschen Gerichtsvollzieherwesens in der gegebenen Form nicht aufrecht zu erhalten sind, sondern dass sie vielmehr einer grundlegenden Neustrukturierung und Neubestimmung bedürfen,

[1]) Vgl. dazu bes. *Schilken*, ZZP 109, 1996, S. 315 ff.; ders., DGVZ 95 133 ff.; ders., Stellungnahme zu den Vorschlägen der Kommission „Strukturelle Änderungen in der Justiz“ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. vom 27. 12. 2002, DGVZ 2002, S. 65 ff.; *Seip,* DGVZ 97, 103 ff.; *Uhlenbruck,* DGVZ 93, 97 ff.; *Berger,* Gutachten. Zukunftsperspektiven des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland, 2001.

die in der Konsequenz auf eine Form von freiem und selbstständigem Gerichtsvollziehertum hinauslaufen. Diese noch im Einzelnen zu referierenden Reformvorstellungen (vgl. unten sub I. 4.) werfen ihrerseits auch eine Reihe verfassungsrechtlicher Fragen auf, vor allem die grundsätzliche Frage der Verfassungskonformität eines solchen neuen Systems. Der Deutsche Gerichtsvollzieherbund e. V. hat auf der Grundlage dessen den Unterzeichnenden gebeten, diese Verfassungsfragen rechtsgutachtlich zu prüfen. Dieses Rechtsgutachten wird im Folgenden erstattet.

2) Zum heutigen Status des Gerichtsvollziehers

Nach § 154 GVG ist der Gerichtsvollzieher Beamter für Zustellungen und Vollstreckungen. Diese Aufgaben bestimmen seinen rechtlichen wie funktionalen Status im geltenden Recht. Der Gerichtsvollzieher ist vorrangig Vollstreckungsorgan und damit Organ der Rechtspflege[2]). In diesem Sinne spricht § 753 I ZPO zutreffend davon, dass „die Zwangsvollstreckung, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist, durch Gerichtsvollzieher durchgeführt wird". In diesem Sinne geht die ZPO von dem Gerichtsvollzieher als dem zunächst zuständigen Organ der Zwangsvollstreckung aus, während das Vollstreckungsgericht erst im weiteren Kontext genannt wird (vgl. § 764 ZPO[3]). Der Gerichtsvollzieher übt auf der Grundlage dieses Status hoheitliche Gewalt aus[4]). Er steht im Sinne des Art. 33 IV GG in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis, ist folgerichtig Berufsbeamter[5]).

Nach § 1 GVO ist er Beamter des mittleren Dienstes, jedoch mit einer eigenständigen Sonderlaufbahn und speziellen Ausbildung. Seine Dienstbezüge folgen den Gehaltsgruppen A 8 und A 9 (zuzüglich anteilsweiser Gebühren sowie Entschädigung bzw. Ersatz für diverse Auslagen etc.). Im Rahmen des von ihm wahrgenommenen Vollstreckungsauftrags ist der Gerichtsvollzieher wesentlich selbstständig und eigenverantwortlich sowohl gegenüber den Parteien als auch gegenüber dem Gericht, dessen unmittelbarer Leitung er nicht unterliegt (vgl. § 58 Nr. 1 GVGA). In diesem Sinne wird der Gerichtsvollzieher zu Recht als ein selbstständiges Organ der Rechtspflege qualifiziert[6]), das allerdings der Sachaufsicht durch das Vollstreckungsgericht (§ 766 ZPO) und der Dienstaufsicht durch den „aufsichtsführenden Richter des Amtsgerichts" (§ 2 Nr. 2 GVO) untersteht[7]). Diese Selbstständigkeit des Gerichtsvollziehers ist allerdings nicht mit der (verfassungsrechtlich garantierten) Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 GG) zu vergleichen[8]). Zutreffend wird deshalb von der „relativen" oder „potentiellen" Selbstständigkeit des Gerichtsvollziehers gesprochen[9]).

3) Defizitäre Rechtsgrundlagen

Obwohl dem Gerichtsvollzieher in der zurückliegenden Rechtsentwicklung vom Gesetzgeber zunehmend mehr Aufgaben und Verantwortlichkeiten zugewiesen worden sind, fehlt es selbst für den Status des Gerichtsvollziehers nach geltendem Recht an einer ebenso klaren wie insgesamt tragfähigen Rechtsgrundlage[10]). Hinsichtlich der Aufgaben- und Verantwortlichkeitszuwächse des Gerichtsvollziehers ist vor allem die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17. 12. 1997 (BGBl. I S. 3039) von herausragender Bedeutung (Neufassung der §§ 899, 900 ZPO). Denn hiermit ist dem Gerichtsvollzieher das gesamte Offenbarungsversicherungsverfahren übertragen worden, das zwar als Hilfsmittel der Geldvollstreckung bzw. Sachherausgabevollstreckung fungiert, ungeachtet dessen aber nur mühsam noch unter die Rechtsgrundlage des in § 154 GVG genannten Kompetenzbereich der „Vollstreckungen" eingeordnet werden kann. In Wahrheit handelt es sich um ein verselbstständigtes, mit Mitteln des Beugezwanges ausgestattetes justitielles Beweisverfahren, das dem Gerichtsvollzieher einen Aufgabenbereich von grundlegend neuer Qualität zugewiesen hat. Der Gerichtsvollzieher ist jetzt nicht mehr auf reine Vollstreckungsmaßnahmen (im engeren Sinne) beschränkt, sondern er fungiert auch als beweiserhebendes Staatsorgan, dem sogar gewisse Entscheidungsbefugnisse eröffnet sind[11]). In diesem Sinne ist mit Recht geltend gemacht worden, dass vor allem die Maßnahmen im Verfahren nach § 900 ZPO kaum noch unter den Tatbestand des § 154 GVG bzw. dessen Ermächtigungsrahmen subsumiert werden können[12]).

Die Bestimmung des § 154 GVG i. d. F. vom 12. 9. 1950 (BGBl. S. 455) ist mit Recht als eine „offene und imperfekte Vorschrift" bezeichnet worden[13]). Mit ebenso viel Recht hat *H. F. Gaul* den Gerichtsvollzieher als ein „organisationsrechtliches Stiefkind des Gesetzgebers" bezeichnet[14]). Die Vorschrift des § 154 GVG bildet die Grundnorm für den Status des Gerichtsvollziehers, beschränkt sich hierbei aber auf die schlichte Feststellung, dass „die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) bei dem Bundesgerichtshof durch den Bundesminister der Justiz, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt werden". In der weiteren Konsequenz sind hiernach die Gerichtsvollzieherordnung (GVO) und die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) erlassen worden. Beide Regelungskomplexe stellen jedoch lediglich Verwaltungsvorschriften dar, verfügen also nicht über den Rang einer materiell-rechtlichen Rechtsnorm (Rechtsverordnung[15]). Das Gleiche gilt für die weiteren landesrechtlichen Vorschriften. Dies hat mit Recht zu erheblichen verfassungsrechtlichen Einwänden geführt, die vor allem *R. Grawert* im Einzelnen belegt hat[16]). Wenn § 154 GVG als entsprechende Ermächtigungsnorm verstanden wird, so genügt er nicht den Anforderungen

---

2) Vgl. u. a. *Kissel*, GVG, 3. Aufl. 2001, § 154 Rdnr. 3; *Schilken*, DGVZ 95, 133; *Rosenberg/Gaul/Schilken,* Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 1997, S. 406; *Dütz,* Der Gerichtsvollzieher als selbstständiges Organ der Zwangsvollstreckung, 1973, S. 22 ff.; BVerwG, NJW 83, 896.

3) *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 418 f.

4) Vgl. *Schilken*, DGVZ 95, 133; *Kissel*, GVG, § 154 Rdnr. 2.

5) Vgl. *Schilken*, DGVZ 95, 123; *Kissel*, GVG, § 154 Rdnr. 2; *Wolf*, in: Münchner Kommentar zur ZPO 1992, § 154 GVG Rdnr. 1.

6) Vgl. näher *Dütz*, Gerichtsvollzieher, S. 22 ff.; *Gaul*, ZZP 87, 1974, S. 241 ff.; *Stolte*, DGVZ 87, 97 ff.; *Schilken,* DGVZ 95, 133 ff.; *Kissel*, GVG, § 154 Rdnr. 4.

7) Siehe näher dazu *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 410 ff.; *Kissel*, GVG, § 154 Rdnr. 4 ff.; *Stolte,* DGVZ 87, 97 ff.; *Gaul*, ZZP 87, 1974, S. 248 ff.; *Schilken*, DGVZ 95, 133 ff.

8) Vgl. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 406; *Grawert*, DGVZ 89, 97 (111).

9) Vgl. *Gaul,* ZZP 87, 1974, S. 256; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 406.

10) Siehe dazu sowie zum Folgenden bes. *Grawert*, DGVZ 89, 97 ff.; *Gaul*, ZZP 87, 1974, S. 241 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 406 ff.; *Schilken*, DGVZ 95, 135; *Stolte,* DGVZ 87, 97; *Uhlenbruck*, DGVZ 93, 99; *Köhler*, DGVZ 2002, 85 (87).

11) Vgl. näher *Schilken*, Stellungnahme, a. a. O.

12) Vgl. näher *Kohler*, DGVZ 96, 49 (52); *Schilken*, Stellungnahme, a. a. O.; ders., DGVZ 90, 97 (99); *Gaul*, ZZP 108, 1995, S. 3 (17 ff.); *Steder,* Rechtspflege 98, 409 (411).

13) Vgl. *Grawert,* EGVZ 89, 98.

14) Vgl. ZZP 87, 1974, S. 241.

15) Vgl. *Grawert*, DGVZ 89, 100 ff.; *Dütz,* Gerichtsvollzieher, S. 23 m. jew. w. Nachw.

16) Vgl. DGVZ 89, 97 ff.

des Art. 80 I GG, demzufolge gesetzeskonkretisierende Verordnungen einer hinlänglich bestimmten Rechtsgrundlage im formellen Gesetz bedürfen[17]). Des Weiteren ist § 154 GVG insoweit nicht verfassungskonform, wie er die Grundlage für den beamtenrechtlichen Status des Gerichtsvollziehers abzugeben sucht. Denn insoweit handelt es sich um für den dienstrechtlichen Status des Gerichtsvollziehers grundlegende („wesentliche") Rechtsfragen, die der gesetzlichen und nicht lediglich verwaltungsinternen Regelung durch Verwaltungsvorschriften bedürfen[18]). Dies ergibt sich zwingend aus der „Wesentlichkeitstheorie" des BVerfG[19]) und dem muss auch die rechtliche Regelung des Status des Gerichtsvollziehers in allernächster Zukunft gerecht werden.

Die „Wesentlichkeitstheorie" des BVerfG ist gerade im Bereich des Berufsrechts von besonderer Bedeutung[20]). In diesem Sinne konstituiert das BVerfG einen Gesetzesvorbehalt „losgelöst von den in der Praxis fließenden Abgrenzungsmerkmalen des Eingriffs" mit der Folge, dass der Gesetzgeber „in grundlegenden normativen Bereichen zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen"[21]) hat. Als Maßstab solcher „Wesentlichkeit" gelten nach Auffassung des BVerfG vor allem die Grundrechte und die auf diese bezogene „Intensität der geplanten oder getroffenen Regelung"[22]). Hinsichtlich der Auswirkungen dieser sog. „Wesentlichkeitstheorie" auf die Berufsfreiheit ist vor allem die Facharzt-Entscheidung des BVerfG vom 9. 5. 1972 von richtunggebender Bedeutung[23]). Konkret ging es in dieser Entscheidung um die Grenzen berufsständischen Satzungsrechts, das ein Berufsverband (Ärztekammer) zum Zwecke der Regelung berufsrechtlicher Fragen zu erlassen ermächtigt war. Dieses grundsätzliche berufsständische Satzungsrecht hat das BVerfG im Prinzip als verfassungsmäßig anerkannt[24]).

Andererseits dürfe „der Gesetzgeber sich seiner Rechtssetzungsbefugnis nicht völlig entäußern und seinen Einfluss auf den Inhalt der von den körperschaftlichen Organen zu erlassenden Normen nicht gänzlich preisgeben". So habe „als leitendes Prinzip" zu gelten, „dass Regelungen, die die Freiheit der Berufswahl und dadurch sogar schutzwürdige Interessen von Nichtmitgliedern (Berufsanwärtern) berühren, insofern also den Kreis ‚eigener' Angelegenheiten (sc. des betreffenden Berufsverbands) überschreiten, vom Gesetzgeber selbst getroffen werden müssen; allenfalls Einzelfragen fachlich-technischen Charakters könnten in dem vom Gesetzgeber gezogenen Rahmen auch durch Satzungsrecht eines Berufsverbandes geregelt werden"[25]). Mit anderen Worten: In allen „statusbildenden" Regelungsbereichen gilt der formelle Gesetzesvorbehalt, gilt das Prinzip der „Wesentlichkeit". Da es im hiesigen Falle gerade um den Status des Gerichtsvollziehers, also eines bestimmten Berufes, geht, steht außer Zweifel, dass es insoweit gerade nach den vorgenannten Grundsätzen der Rechtsprechung des BVerfG einer formellen Gesetzesregelung bedarf.

Das Gleiche gilt für den Amtsstatus des Gerichtsvollziehers, d. h. seine institutionell-organisatorische Stellung im Gesamtsystem der Justiz. Dabei ist auch von Bedeutung, dass die Amtshandlungen des Gerichtsvollziehers von grundrechtlicher Relevanz sind (Vollstreckung als Eingriff in grundrechtliche Positionen, namentlich solche gemäß Art. 13, 14 I GG sowie auch gemäß Art. 1 I, 2 I, 2 II 1, 2 II 2 und Art. 6 I GG)[26]). Soweit § 154 GVG schließlich als Ermächtigung für den Erlass von Verwaltungsvorschriften verstanden wird bzw. zu verstehen sein sollte, ergibt sich ein weiteres und ebenso grundlegendes verfassungsrechtliches Bedenken aus Art. 84 I GG. Denn (auch) die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen dieser Ermächtigungsnorm werden durch § 154 GVG nicht erfüllt. Zutreffend hat *Grawert* insoweit dargelegt, dass eine Regelung nach Art des § 154 GVG nur dann mit der Verfassungsnorm des Art. 84 I GG kompatibel wäre, wenn es um solche Regelungsgegenstände ginge, die nach Art. 84 I GG für den Bundesgesetzgeber eröffnet sind. Art. 84 I GG eröffnet dem Bund (allein) die Möglichkeit, den Vollzug der Bundesgesetze im Verwaltungsverfahren und in der Verwaltungsorganisation zentral zu steuern, um ein entsprechendes Maß an Rechtseinheit bundesweit zu gewährleisten. Gerade dieser Problemstellung entzieht sich § 154 GVG jedoch ausdrücklich, wenn er neben der Zuständigkeit des Bundesministers der Justiz die ländermäßig verschiedenen „Landesjustizverwaltungen" in entsprechende Regelungszuständigkeiten beruft und folgerichtig auf eine zentrale Zuständigkeit wie auf eine einheitliche Gesamtregelung verzichtet. Folgerichtig kann sich die Regelung des § 154 GVG nicht auf den Ermächtigungstatbestand des Art. 84 I GG[27]) berufen. In diesem Sinne unterliegt die Verfassungsmäßigkeit des § 154 GVG ebenso aus der Sicht des Art. 80 GG wie aus der Sicht des Art. 84 GG als auch aus der Sicht des Rechtsstaatsprinzips („Wesentlichkeitstheorie") gravierenden verfassungsrechtlichen Bedenken – Bedenken, die *Grawert* mit Recht auf die Feststellung gebracht hat: „§ 154 GVG ist (daher) als Ermächtigungsnorm verfassungswidrig. Er bedarf, um die beabsichtigten Normleistungen erbringen zu können, der verfassungsmäßigen Novellierung durch Bundesgesetz"[28]). Von wiederum besonderer Bedeutung ist hierbei die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle mit ihren kompetenzrechtlichen Erweiterungen des Aufgabenfeldes des Gerichtsvollziehers gemäß §§ 899, 900 ZPO. Gerade diese Maßnahmen lassen sich unter den Ermächtigungsrahmen des § 154 GVG kaum noch subsumieren.

4) Das Reformmodell eines „freien und selbstständigen Gerichtsvollziehersystems"

Hat sich nach dem Vorstehenden ergeben, dass es jedenfalls – aus verfassungsrechtlichen Gründen – einer gesetzlichen Neuregelung des Gerichtsvollzieherwesens bedarf (Schließung der im Rahmen des § 154 GVG bestehenden Lücken), so schließt sich dieses Neuregelungserfordernis unmittelbar an das hier zur Untersuchung stehende grundlegende Reformmodell und die Möglichkeiten seiner gesetzgeberischen Umsetzung an.

Das Reformmodell eines „freien Gerichtsvollziehersystems" ist im Einzelnen durch den Abschlussbericht der Kommission „Strukturelle Änderungen in der Justiz" der 72. Ländervertretersammlung des Deutschen Gerichtsvollzie-

17) Vgl. *Grawert,* DGVZ 89, 107 ff.

18) Vgl. *Grawert,* DGVZ 89, 108 mit richtiger Bezugnahme auf BVerfGE 9, 268 (282 ff.); 64, 367 (376 ff.); BVerwGE 65, 278 (280).

19) Vgl. bes. BVerfGE 33, 125 (158); 33, 303 (346); 40, 237 (249 f); 49, 89 (126); 61, 260 (275); 77, 170 (231); 80, 124 (132); 88, 103 (116).

20) Vgl. dazu auch *Scholz*, Privatisierung im Baurecht, 1997, S. 88 ff.

21) Vgl. BVerfGE 49, 89 (126 f).

22) Vgl. BVerfGE 49, 126 f.

23) Vgl. BVerfGE 33, 125 ff.

24) Vgl. BVerfGE 33, 157 ff.

25) Vgl. BVerfGE 33, 160.

26) BVerfGE 35, 263 (277); 42, 64 (72 ff.); 45, 422 (430 ff.); 48, 396 (399 ff.); 50, 16 (30); 51, 97 (105 ff.); 52, 214 (219 ff.); 57, 246 (354 ff.); 65, 308 (315 f); *Grawert,* DGVZ 89, 112 f; *Rosenberg/Gaul/Schilken,* Zwangsvollstreckungsrecht, S. 6, 17 ff.

27) DGVZ 89, 115 ff.

28) Vgl. DGVZ 89, 119.

herbundes e. V. am 10./12. 3. 2001 verabschiedet worden. Dieses Modell empfiehlt grundlegende Veränderungen im Gerichtsvollzieherwesen, beschreitet dabei aber durchaus schon vorgezeichnete Bahnen. Das hiesige Reformmodell schließt sich vor allem an das sog. „Neuberger-Modell“[29]) aus dem Jahre 1972 an, das in wesentlichen Teilen wieder aufgenommen wurde, in anderen Teilen – systemgerecht – fortgeschrieben wurde. Dass das Gerichtsvollzieherwesen insgesamt einer grundlegenden Reform bedarf, steht dabei im Wesentlichen außer Streit. Dies ergibt sich auch aus anderen Reformansätzen der vergangenen Jahre[30]) und nicht zuletzt aus dem vorstehend geschildertem Regelungsdefizit im Rahmen des § 154 GVG.

Das vom Deutschen Gerichtsvollzieherbund e. V. empfohlene Reformmodell orientiert sich im Ausgangspunkt an Vorbildern aus anderen europäischen Staaten, auf die noch im Einzelnen zurückzukommen sein wird (vgl. unten sub. I. 5.) und nimmt damit – folgerichtig – den Gesamtkontext der auch im Justizbereich anstehenden Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union auf. Die grundsätzlichen Ausgangspunkte des Reformmodells sind die Folgenden:

(1) Änderung der Zulassungsvoraussetzungen zum Gerichtsvollzieherberuf,

(2) Reform der Ausbildung (siehe z. B. Vorschlag für eine Neufassung der Ausbildungs- und Prüfungsordnung des JM Baden-Württemberg),

(3) Erweiterung der Zuständigkeiten,

(4) Vollstreckung in einer Hand,

(5) Überdenken des Status des Gerichtsvollziehers,

(6) Reform des Kostenrechts mit dem Ziel der Kostendeckung.

Das Reformmodell geht in der Grundforderung davon aus, „dass nicht verschiedene Vollstreckungsorgane (…) zur gleichen Zeit beim Schuldner vorstellig werden können, um Mobiliar- oder Forderungspfändungen vorzunehmen“. Es geht um die Schaffung eines „umfassend zuständigen Vollstreckungsorgans“. „Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte muss zukünftig durch den Gerichtsvollzieher erfolgen“. Demgemäß soll auch die Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher übertragen werden, womit dem Gläubiger der „Umweg“ über das Vollstreckungsgericht erspart wird. Schließlich sollte der Gerichtsvollzieher auch „die Zahlungen der Drittschuldner für die Gläubiger entgegennehmen und ggf. bei Ranggleichheit auf mehrere Gläubiger verteilen, wie es bereits jetzt in der Mobiliarvollstreckung geschieht“. Des Weiteren soll der Gerichtsvollzieher umfassend für Zustellungen, d. h. „als einzig zuständiges Zustellungsorgan“, verantwortlich werden. Gerade angesichts der bestehenden Überlastung der Gerichte votiert das Reformmodell für „ein gesetzlich geregeltes vorgerichtliches Mahnverfahren“, das wesentlich beim Gerichtsvollzieher angesiedelt werden sollte, der „dem Schuldner ... eine schriftliche Mahnung zustellt“, damit den Schuldner zur Zahlung an den Gerichtsvollzieher auffordert und dem Gerichtsvollzieher auch die Möglichkeit eröffnet, mit dem Schuldner Ratenzahlungen zu vereinbaren. Dem Schuldner ist damit die Möglichkeit eröffnet, entweder die Zahlungsaufforderung zu akzeptieren oder „gegenüber dem Gerichtsvollzieher einen Widerspruch gegen die Zahlungsverpflichtung zu erklären“. Dies würde zu einer erheblichen Effizienzsteigerung im Bereich des Mahnverfahrens führen. Des Weiteren wird dafür votiert, den Gerichtsvollzieher als Insolvenzverwalter in sog. „Kleininsolvenzen“ einzusetzen. Im Verbraucherinsolvenzverfahren mit dem Ziel der Erlangung von Restschuldbefreiungen sollte der Gerichtsvollzieher als „Treuhänder“ eingesetzt werden. Weitere Zuständigkeitserweiterungen werden im Bereich der Sequestration, der Beglaubigungen, der freiwilligen Versteigerungen, im Rahmen des Wechsel- und Scheckprotests sowie im Bereich eines eigenen Rechts auf Kostenbeitreibung vorgeschlagen. Von besonderer Bedeutung ist des Weiteren der Vorschlag, dem Gerichtsvollzieher bestimmte Tatsachenfeststellungen (Schadens- und Mängelfeststellungen) zu übertragen. Eine solche Funktion kann zwar das gerichtliche Beweissicherungsverfahren gemäß §§ 485 ff. ZPO nicht ersetzen, würde aber durchaus – gerade im Vergleich mit anderen europäischen Rechtssystemen – in vielen Fällen von praktischem Nutzen sein. Als Anwendungsgebiete für ein solches Verfahren gelten namentlich Mietstreitigkeiten über den Zustand einer Wohnung, Feststellung von Schäden an Gebäuden, Streitigkeiten bei Handwerkerleistungen und die Dokumentation von Mängeln an Fahrzeugen oder Mobiliar. Hier könnte der Gerichtsvollzieher eine „wertungsfreie Tatsachenfeststellung“ vornehmen, die zwar keine Beurteilung des vorgefundenen Zustandes beinhaltet, aber den Zustand als solchen dokumentiert und damit das weitere Verfahren in vielfältiger Weise wesentlich erleichtern kann.

Diese funktionsrechtlichen Erweiterungen für das Gerichtsvollzieherwesen erscheinen sämtlich sach- und systemgerecht. Im Einzelnen kann hierzu vor allem auf die Untersuchung von *E. Schilken* in dessen „Stellungnahme zu den Vorschlägen der Kommission ‚Strukturelle Änderungen in der Justiz‘ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. betreffend die Übertragung weiterer Aufgaben auf den Gerichtsvollzieher“ vom 27. 12. 2002 verwiesen werden. *Schilken* weist vor allem nach, dass die Abschaffung von Sondervollstreckungen durch Vollstreckungsorgane der öffentlichen Hände und die Vereinigung entsprechender Maßnahmen der Geldvollstreckung beim Gerichtsvollzieher als allein zuständigem Vollstreckungsorgan in jeder Hinsicht zu befürworten ist. Das Gleiche gilt für die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte. Auf die Vorschläge zum Bereich der Zustellung, zum vorgerichtlichen Mahnverfahren, zu den Tatsachenfeststellungen, zum Insolvenzrecht, zur Treuhänderfunktion, zur Sequestration, zu Beglaubigungen, zu freiwilligen Versteigerungen, zum Wechsel- und Scheckprotest sowie zum Bereich der Beitreibung von Kosten werden von *Schilken* sämtlich positiv beurteilt.

Diese Beurteilung gründet sich zum einen auf die realen Möglichkeiten eines entsprechend qualifizierten Gerichtsvollzieherwesens, auf den Kontext zu anderen europäischen Rechtsordnungen, auf das Prinzip einer effizienten Justizgewährleistung sowie auf bereits bestehende Systemansätze im geltenden Recht (konsequente Fortführungen etc.). Lediglich bei der Übertragung bestimmter Tatsachenfeststellungen auf den Gerichtsvollzieher fragt *Schilken* kritisch, ob tatsächlich ein Bedürfnis nach einer solchen Aufgabenübertragung besteht. Denn es wird mit Sicherheit Fälle geben, in denen dem Gerichtsvollzieher die zur Tatsachenfeststellung erforderliche Sachkunde fehlt, so dass es dennoch der privaten Beauftragung von Sachverständigen oder der Einleitung eines Beweissicherungsverfahrens gemäß § 485 I ZPO bedürfen wird. Andererseits erkennt aber auch *Schilken*, dass insoweit jedenfalls ein hoher Kostenaufwand in vielen Fällen des täglichen Lebens entbehrlich werden wird, wenn es nur um die reine Aufnahme und Dokumentation von Schäden oder Mängeln (ohne Ursachenforschung oder sachverständige Beurteilung) geht.

---

29) Zu dessen Geschichte sowie mit Abdruck desselben siehe *Seip*, DGVZ 97, 103 ff.

30) Vgl. hierzu schon die Nachw. Fn. 1.

Dies alles bedingt eine grundlegende Veränderung auch im Status des Gerichtsvollziehers. Der bisherige Status lässt eine solche funktionelle Veränderung des Gerichtsvollzieherwesens nicht zu. Demgemäß votiert der Deutsche Gerichtsvollzieherbund e. V. für den Wechsel „vom gehaltsempfangenden Beamten zu einem reinen Gebührenbeamten", „der nach wie vor zum Beamten ernannt werden könnte und somit das erforderliche öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis zum Staat behielte", wobei der Staat seiner Alimentierungspflicht in der Form zu genügen hätte, dass er dem Gerichtsvollzieher „die vereinnahmten Gebühren anstelle einer Gehaltszahlung überlässt". Ein solcher Statuswechsel würde nach den Berechnungen des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. erhebliche finanzielle Entlastungen für den Staat im Bereich des Justizwesens ermöglichen. Im Ergebnis würde „ein freies, selbstständiges Gerichtsvollziehersystem mit dem Gerichtsvollzieher als freiem Gebührenbeamten zugunsten privater Gläubiger und Schuldner" eingeführt, das aber durchaus finanzierbar erscheint. In letzterer Hinsicht hat der Deutsche Gerichtsvollzieherbund e. V. ein entsprechendes Gutachten von *R. Berger* erarbeiten lassen, auf dessen Feststellungen hier im Einzelnen verwiesen werden kann[31]).

Wesentliche Auswirkungen hätte ein solcher Systemwechsel für die berufliche Laufbahn des Gerichtsvollziehers und damit auch für dessen Ausbildung. Auch hier bedürfte es einer grundlegenden Reform, für die allerdings bereits einschlägige Vorarbeiten insbesondere durch den Justizminister des Landes Baden-Württemberg in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Gerichtsvollzieherbund (Landesverband Baden-Württemberg) in Gestalt einer völlig neuen Ausbildungs- und Prüfungsordnung geleistet worden sind[32]). Auch hierauf kann im Einzelnen verwiesen werden. Jedenfalls würde an die Stelle der bisherigen Beamtenlaufbahn Gerichtsvollzieher (Sonderlaufbahn des mittleren Justizdienstes) zukünftig der „eigenständige Beruf Gerichtsvollzieher" treten.

Die Gesamtheit dieser Reformvorschläge fasst der Abschlussbericht der Kommission „Strukturelle Änderungen in der Justiz" des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. in die Gestalt eines „Gerichtsvollziehergesetzes (GVZG)". Nach § 1 GVZG „ist der Gerichtsvollzieher Träger eines öffentlichen Amtes. Er/sie handelt bei der Erledigung seiner Aufgaben als selbstständiges und eigenverantwortliches Organ der Rechtspflege". Nach § 3 GVZG wird der Gerichtsvollzieher „zur hauptberuflichen Amtsausübung auf Lebenszeit bestellt". Nach § 4 GVZG „werden nur so viele Gerichtsvollzieher bestellt, wie es den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege entspricht" (Abs. 1); „bei der Festlegung der Anzahl der Gerichtsvollzieher hat die Gerichtsvollzieherkammer ein Mitbestimmungsrecht" (Abs. 2). Gemäß §§ 50 ff. GVZG wird eine „Gerichtsvollzieherkammer" eingerichtet, die als Körperschaft des öffentlichen Rechts unter der Aufsicht der Landesjustizverwaltung steht (§ 51 GVZG) und die in ihren Aufgaben mit anderen öffentlich-rechtlichen Berufskammern zu vergleichen ist. Im Einzelnen ist hierzu auf die Vorschriften der §§ 53 ff. GVZG zu verweisen. Die Vorschriften der §§ 5 ff. GVZG regeln die Bestellung und die Ausbildung des Gerichtsvollziehers. Nach § 10 GVZG wird dem Gerichtsvollzieher „ein bestimmter Ort als Amtssitz zugewiesen". Bei der Ausübung seines Amtes hat der Gerichtsvollzieher „als Träger eines öffentlichen Amtes selbstständig, eigenverantwortlich, gewissenhaft, verschwiegen und unter Verzicht auf berufswidrige Werbung" zu agieren (§ 14 II GVZG). Der Gerichtsvollzieher „übt sein Amt persönlich aus" (§ 15 GVZG). Nach § 18 GVZG „erhält der Gerichtsvollzieher für seine Tätigkeit die in dem Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher und in den hierzu ergangenen Rechtsverordnungen vorgesehenen Gebühren und Auslagen" (Abs. 1). In Fällen der Prozesskostenhilfe hat der Gerichtsvollzieher „seine Geschäftstätigkeit vorläufig gebührenfrei zu gewähren" (Abs. 2). Nach § 21 GVZG untersteht der Gerichtsvollzieher den Haftungsgrundsätzen der Amtspflichtverletzung, wobei er allerdings analog § 839 BGB persönlich haftet; eine Haftung des Landes besteht nicht. Die Vorschriften der §§ 22 ff. GVZG regeln schließlich die Amtstätigkeit des Gerichtsvollziehers, womit die vorstehend geschilderten Kompetenzerweiterungen im Einzelnen mit aufgenommen werden.

Auf der Grundlage dieser Reformvorschläge und auf der Grundlage der vom Deutschen Gerichtsvollzieherbund e. V. mit empfohlenen gesetzgeberischen Umsetzungsmaßnahmen wird im Folgenden die Frage der verfassungsrechtlichen Statthaftigkeit einer solchen grundlegenden Reform bzw. des hier vorgeschlagenen Reformmodells zu prüfen sein.

5) Reformmodell und Justizentlastung

Das vom Deutschen Gerichtsvollzieherbund e. V. empfohlene und hier zur Untersuchung stehende Reformmodell fügt sich nahtlos in die allgemeinen Bestrebungen zur Entlastung der Justiz ein. Die deutsche Justiz ist bekanntlich in vielfältiger Weise überlastet und folgerichtig konzentriert sich ein Großteil der heute aktuellen Diskussion um eine „Verschlankung des Staates"[33]) in entscheidender Weise auch auf den Justizbereich[34]). Entsprechende „Verschlankungs"maßnahmen unterstehen zwar selbstverständlich dem Vorbehalt des Verfassungsrechts, insbesondere und wie zu zeigen sein wird, den Grenzen aus Art. 33 IV und Art. 92 GG. Beide Bestimmungen eröffnen indessen erhebliche Spielräume auch zur Entlastung der Justiz, wie auch der vom Unterzeichnenden seinerzeit geleitete Sachverständigenrat „Schlanker Staat" festgestellt hat. In diesem Sinne hat der Sachverständigenrat „Schlanker Staat" unter anderem auch die Stärkung der Funktionen des Gerichtsvollziehers als wesentliche und verfassungskonforme Entlastungsmöglichkeit für die Justizentlastung insgesamt erkannt und bewertet. In diesem Sinne führt der Sachverständigenrat in seinem Abschlussbericht folgendes aus: „Die Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan sind zu stärken. Hierzu gehören Bereiche wie das Einzugsverfahren, die Übernahme sämtlicher Zustellungen und Forderungspfändungen und Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung"[35]). Bei dieser grundsätzlich bedeutsamen Empfehlung hat sich der Sachverständigenrat „Schlanker Staat" maßgeblich auf die Empfehlungen des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes Landesverband Nordrhein-Westfalen e. V. gestützt[36]), die wiederum wesentlich mit dem hiesigen Reformmodell übereinstimmen. Dies bedeutet wiederum, dass das hiesige Reformmodell auch und wesentlich im Kontext mit den Ziel-

31) Vgl. Gutachten: Zukunftsperspektiven des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland, 2001.

32) Vgl. Referentenentwurf des Baden-Württembergischen Justizministers und dessen Billigung auf der 70. Justizministerkonferenz vom 7. – 9. 6. 1999 in Baden-Baden.

33) Vgl. dazu allgemein sowie m. w. Nachw. lediglich *Scholz, Zacher*-Festschrift, 1998, S. 987 ff.

34) Siehe dazu bes. Sachverständigenrat „Schlanker Staat". Abschlussbericht, S. 179 ff.; Sachverständigenrat „Schlanker Staat". Materialband, S. 675 ff.; vgl. weiterhin u. a. *Hoffmann-Riem,* Reform der Justizverwaltung, 1998; *Papier,* NJW 2002, 2585 ff.; *Röhl,* JZ 2002, 838 ff.; Groß, ZRP 99, 361 ff.; siehe auch *Schilken,* Stellungnahme, a. a. O.

35) Vgl. Abschlussbericht, S. 189.

36) Vgl. Materialband, S. 690 ff.

setzungen wie Strategien einer „Verschlankung“ des Staates insgesamt, und hier namentlich der Justiz, zu sehen, zu bewerten und – zumindest rechtspolitisch – auch zu unterstützen sind[37]).

6) Rechtsvergleichender und europarechtlicher Kontext

Zu den grundsätzlichen Zielen der Europäischen Union, die in den kommenden Jahren angegangen und gelöst werden sollen, gehört eine verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Justiz. Hinsichtlich der justitiellen Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts sind bereits in den Art. 29 ff. EUV sehr klare Zielvorgaben formuliert worden. Zielpolitisch gehört aber auch der Bereich der Zivilrechtspflege zu den künftigen Aufgaben verstärkter Zusammenarbeit und – in der weiteren Konsequenz – auch der Vergemeinschaftung. Dies ist bereits in den Regelungen der Art. 65, 66 EGV eindeutig bestimmt worden[38]). Die Europäische Union entwickelt sich zunehmend mehr auch zu einem einheitlichen Raum des Rechts – eine ebenso natürliche wie konsequente Folge des Prozesses der weiteren europäischen Integration insgesamt. Aus diesem Grunde sind die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten auch zunehmend gefordert, bei ihren Ausgestaltungen der nationalen Rechts- und Verfahrenssysteme ein immer höheres Maß an Rücksicht auf die korrespondierenden Rechtssysteme der anderen Mitgliedstaaten zu nehmen, um insgesamt – Schritt für Schritt – ein immer höheres Maß an Kooperationsfähigkeit wie Kooperation und – in der letztendlichen Konsequenz – auch an materieller Rechtseinheit zu erreichen. Die Justizsysteme stehen zwar nach wie vor im Kompetenzbereich der nationalen Rechtsordnungen, so auch der Bereich der Zwangsvollstreckung und damit auch der des Gerichtsvollzieherwesens. Dies ändert aber nichts daran, dass auch das Zwangsvollstreckungsrecht und damit auch die Funktionen wie der Status des Gerichtsvollziehers in ihrer weiteren Entwicklung wie Ausgestaltung zunehmend mehr rechtsvergleichende und europarechtlich kompatible Aspekte aufnehmen und berücksichtigen müssen.

Dieser Forderung wird das hier zur Untersuchung stehende Reformmodell des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. in besonderer Weise gerecht. Denn dieses Modell orientiert sich gerade an anderen europäischen Systemen und sucht mit diesen ein möglichst hohes Maß an Kompatibilität zu erreichen. Von besonderer Bedeutung ist dabei das System des französischen *Huissier de Justice*, der in umfassender Weise in den Bereichen des Zustellungswesens und der Zwangsvollstreckung tätig wird, dabei aber als freier Beruf und entsprechend freier (eigenständiger) Amtsträger tätig wird. Der französische Huissier ist demgemäß nicht Beamter, ungeachtet seiner öffentlich-rechtlichen Verantwortung und Kompetenzausstattung. Er ist Träger eines freien öffentlichen Amtes, verkörpert damit einen Freien Beruf. Seine Organisation basiert – dem Wesen Freier Berufe gemäß – in einem selbstverwaltungsbegabten Kammersystem. Der Huissier finanziert sich aus den Gebühren, die wiederum auf staatlich festgesetzten Gebührenrechtsregelungen basieren. Höhere Gebühren als in diesen staatlichen Festsetzungen vorgesehen, darf der Huissier nicht nehmen. Er darf andererseits auf Gebühren auch nicht verzichten oder diese vermindern. Die Gebührensätze liegen erheblich über vergleichbaren deutschen Gebühren, ermöglichen dem Huissier damit aber die Unterhaltung des erforderlichen Bürobetriebes sowie eine standesgemäße Altersversorgung. Der Huissier verfügt damit über einen grundlegend anderen, nämlich entscheidend freien und selbstständigen Rechtsstatus, der ihn vom deutschen Gerichtsvollzieher evident unterscheidet. Auf der anderen Seite sprechen alle Beobachtungen dafür, dass dieses französische System sich durchaus bewährt hat, ein hohes Maß an Effizienz gewährleistet und zugleich – gemessen am deutschen Zwangsvollstreckungsrecht – auch die Gerichte bzw. die Justiz im engeren Sinne in recht maßgebender Form zu entlasten versteht.

Das hiesige Reformmodell lehnt sich in ganz entscheidender Weise an dieses französische System an. Wie gezeigt, wird ein freies und selbstständiges Gerichtsvollziehersystem angestrebt, das seine organisatorischen Grundlagen in einem Kammersystem (Gerichtsvollzieherkammer) findet und das den Gerichtsvollzieher zum eigenständigen Gebührenbeamten beruft. Unter europarechtlichen Aspekten ist diese Anlehnung an das französische System ebenso folgerichtig wie sachlich gerechtfertigt. Denn der Blick auf andere europäische Rechtssysteme im Bereich der Europäischen Union bzw. im Bereich von Beitrittskandidaten zur Europäischen Union belegt sehr rasch, dass die Rechtssysteme jener anderen Staaten sich sehr viel mehr am französischen Vorbild orientieren bzw. diesem sich verstärkt annähern. Dies gilt vor allem für die Systeme in Belgien, in den Niederlanden und Luxemburg, ebenso aber auch für die Systeme der Beitrittskandidaten Polen und Ungarn.

Da die Regelung des Gerichtsvollzieherwesens und das Zwangsvollstreckungsrecht allerdings nach wie vor in der ausschließlichen Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten der Europäischen Union liegt, verpflichten jene ausländischen Vorbilder den deutschen Gesetzgeber nicht, das eigene System aufzugeben bzw. sich etwa dem französischen Regelungsvorbild anzuschließen. Rechtspolitisch indessen gilt deutlich anderes. Im Lichte der angesprochenen Vereinheitlichungs- und Kooperationsforderungen im Prozess der europäischen Einigung gerade auch auf dem Gebiet der Justiz bzw. der justitiellen Kooperation spricht alles dafür, auch das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht und damit insbesondere den Status des deutschen Gerichtsvollziehers reformpolitisch jenen anderen europäischen Systemen anzunähern, was in der Konsequenz wiederum bedeutet, sich vor allem am französischen System des Huissier zu orientieren. Eben dieser Forderung wird das hier zur Untersuchung stehende Reformmodell des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. in besonderer Weise gerecht.

II. Reformmodell und Verfassung

1) Kompetenzrechtlicher und rechtsstaatlicher Kontext

Bereits oben (vgl. sub. I. 3.) hatte es sich ergeben, dass die derzeitige Rechtsgrundlage für den Status des Gerichtsvollziehers gemäß Art. 154 GVG rechtsstaatlich außerordentlich defizitär ist. Vor allem im Lichte der „Wesentlichkeitstheorie“ des BVerfG bedarf es einer gesetzlichen Regelung des Status des Gerichtsvollziehers – eine Feststellung, die für das hier zur Untersuchung stehende Reformmodell noch ungleich stärker gilt. Eine Realisierung dieses Reformmodells im Rahmen des § 154 GVG wäre schon rechtsstaatlich definitiv ausgeschlossen.

Eine gesetzliche Neuregelung zum Status des Gerichtsvollziehers fiele in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers gemäß Art. 74 I Nr. 1 GG. Denn nach dieser Regelung hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für „die Gerichtsverfassung“ und „das gerichtliche Verfahren“. Das Zwangsvollstreckungsrecht und damit auch der Status des Gerichtsvollziehers gehören zum Bereich der „Gerichtsverfassung“ bzw. des „gerichtlichen Verfahrens“ im herkömmlichen Sinne. Diese Feststellung entspricht der ständigen Rechtspre-

37) Siehe auch *Schilken*, Stellungnahme, a. a. O.

38) Vgl. dazu auch *Schilken*, ZZP 109, 1996, S. 315 ff.; *Koch*, JuS 2003, 105 ff.

chung des BVerfG, die die Kompetenzkomplexe der „Gerichtsverfassung“ und des „gerichtlichen Verfahrens“ wesentlich aus der traditionellen Rechtsentwicklung heraus beurteilt und dabei dem Landesrecht bzw. den Landesgesetzgebern nur einen außerordentlich begrenzten Regelungsspielraum belässt[39]). Dies gilt selbst für solche Bereiche, wo es um das Verfahren von Behörden, also Verwaltungsverfahren geht, wobei die Behörden in Form von Gerichten organisiert sind und nach Herkommen wie nach der tradierten Übung noch als Gerichte angesehen oder als solche bezeichnet werden[40]). Folgerichtig fällt auch der Status des Gerichtsvollziehers unter die Kompetenznorm des Art. 74 I Nr. 1 GG, da er traditionell gerichtsverfassungsrechtlich geregelt ist (§ 154 GVG) und da die landesrechtlichen Regelungen in Gestalt von Verwaltungsvorschriften, die den Tatbestand des § 154 GVG, wie gezeigt, auszufüllen versuchen, nichts daran ändern, dass der Bund jedenfalls gemäß Art. 74 I Nr. 1 GG den Gesamtstatus des Gerichtsvollziehers auch durch eigene gesetzliche Regelung neu regeln könnte. Da es insoweit auch ganz entscheidend um die Wahrung der Rechtseinheit geht, steht einer solchen bundesrechtlichen Regelung auch die Bedürfnisklausel des Art. 72 II GG nicht im Wege. Da der Status des Gerichtsvollziehers und ein Großteil seines Verfahrens allerdings zum Landesrecht gehören bzw. die landesrechtlich geregelte Behördenorganisation und das landesrechtlich geregelte Verfahren betreffen, bedürfte ein entsprechendes Bundesgesetz gemäß Art. 84 I GG der Zustimmung des Bundesrates (Zustimmungsgesetz).

2) Öffentliche Amtsträgerschaft – Freier Beruf – Beamtenstatus

Der Gerichtsvollzieher nimmt unbestreitbar ein öffentliches Amt wahr. Er ist aus diesem Grunde in seinem derzeitigen Status Beamter und unterfällt verfassungsrechtlich gesehen insoweit der Vorschrift des Art. 33 II – V GG (vgl. oben sub I. 2.). Das Reformmodell des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. sucht hier eine sehr prinzipielle Änderung vorzunehmen. Der Beamtenstatus des Gerichtsvollziehers soll zwar – alternativ – weiterhin eröffnet sein; dies aber nur mit der Maßgabe eines freien und selbstständigen Gebührenbeamten. Auch Letzterer verkörpert einen Status öffentlicher Amtsträgerschaft und würde verfassungsrechtlich unverändert im Bereich des Art. 33 GG verortet sein. Die andere Variante, die das Reformmodell vorschlägt, würde den Gerichtsvollzieher dagegen aus dem Beamtenverhältnis herauslösen und würde ihn – ungeachtet seiner fortbestehenden öffentlichen Amtsträgerschaft – als „Freien Beruf“ im Sinne des Art. 12 I GG verfassen.

Der Begriff des „Freien Berufs“ ist zunächst, wie auch das BVerfG feststellt[41]), von soziologischer Qualität. Dies bedeutet, dass Begriff und Wesen des „Freien Berufs“ sich wesentlich aus der Berufsrealität bzw. deren Funktionalität bestimmt[42]). Der „Freie Beruf“ ist vor allem berufsethisch in besonderer Weise verpflichtet und verfügt – korrespondierend hierzu – über ein besonderes Maß an berufsrechtlicher Autonomie, das sich in aller Regel in der Gestalt von berufsständischen Kammersystemen dokumentiert (Rechtsanwaltskammer, Ärztekammer, Apothekerkammer, Architektenkammer usw.)[43]). Eben diesen Anlass verfolgt das Reformmodell, wenn es den Gerichtsvollzieher als „Träger eines öffentlichen Amtes“ definiert, der „bei der Erledigung seiner Aufgaben als selbstständiges und eigenverantwortliches Organ der Rechtspflege“ handelt (§ 1 GVZG). Wie gezeigt, soll sich diese Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers in wesentlich berufsautonomer Qualität entfalten – im Einzelnen strukturiert und organisiert über die Gerichtsvollzieherkammer (§ 53 ff. GVZG). Öffentliche Amtsträgerschaft und „Freier Beruf“ schließen sich tatbestandlich keineswegs aus. Wie das BVerfG im Einzelnen entwickelt hat, verfügen die „Freien Berufe“ zwar – zunächst – über eine Form von autonomer „Gemeinwohl“-Verantwortung[44]). Diese „Gemeinwohl“-Verantwortung kann aber auch in der Gestalt einer öffentlichen Amtsträgerschaft gesetzgeberisch strukturiert werden, was im Ergebnis zum Tatbestand des „staatlich gebundenen Berufs“ führt[45]).

Als „staatlich gebundener Beruf“ begreift das BVerfG solche Berufe, „die Tätigkeiten zum Inhalt haben, welche dem Staat vorbehalten sind“[46]). Soweit es um einen „staatlich gebundenen Beruf“ geht, ist neben Art. 12 I GG Art. 33 GG maßgebend, wobei die konkrete Maßgeblichkeit der einen bzw. anderen Verfassungsbestimmung davon abhängt, welche „Eigenart und welches Gewicht“ die jeweils „zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben“ besitzen[47]): „Je näher ein Beruf durch öffentlich-rechtliche Bindungen und Auflagen an den ‚öffentlichen Dienst‘ herangeführt werden, umso stärker können Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 GG die Wirkung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 tatsächlich zurückdrängen“[48]). Definitiv wird die Grenze zum öffentlichen Dienst und damit zum Beamtenstatus erst dort überschritten, wo der Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG zugunsten des öffentlichen Dienstes bzw. des Berufsbeamtentums wirksam wird. Ob dies beim Gerichtsvollzieher der Fall ist, wird später zu erörtern sein (vgl. unten sub II. 3.).

Im Zusammenhang mit der Figur des „staatlich gebundenen Berufs“ bedarf es allerdings einer weiteren Differenzierung. Der Staat kann nämlich bestimmte (freie) Berufe sowohl und lediglich in Dienst nehmen als auch – zusätzlich – beleihen. Von einer bloßen staatlichen Indienstnahme Privater ist dann zu sprechen, wenn der Staat bestimmte öffentliche Aufgaben in Ermangelung oder zur Schonung eigener Ressourcen in die Verantwortung Privater gibt, worunter allerdings nicht allgemeine Dienst- und Sachleistungspflichten fallen[49]). Der Private wird damit Partner eines öffentlich-rechtlichen Kooperationsverhältnisses, in dem er prinzipiell hoheitlichen Einwirkungen besonderer Art unterfällt[50]). Damit unterscheidet sich die Indienstnahme aber von der Beleihung, weil die bloße Indienstnahme (noch) nicht die Übertragung auch hoheitlicher Amtsbefugnisse im Sinne des – noch im späteren Zusammenhang im Einzelnen darzustellenden (vgl. sub II. 3.) – Beleihungsverhältnisses mit einschließt[51]). Die (bloße) Indienstnahme beschränkt sich ausschließlich auf die Heranziehung Privater zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, wo-

39) Vgl. BVerfGE 42, 20 (32); 56, 110 (119); 61, 149 (175); 83, 24 (30).

40) Vgl. BVerfGE 11, 192 (198 f).

41) Vgl. BVerfGE 10, 354 (364); 11, 105 (117).

42) Vgl. näher und im Einzelnen *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12 Rdnr. 255 ff.

43) Vgl. näher *Scholz*, a. a. O.

44) Vgl. BVerfGE 10, 364; 11, 117; 16, 286 (294) 33, 367 (380).

45) Vgl. *Scholz*, a. a. O., Rdnr. 260 f.

46) Vgl. BVerfGE 7, 377 (397 f); siehe auch BVerfGE 11, 30 (39); 16, 6 (21); 39, 344 (369); 73, 301 (315).

47) Vgl. BVerfGE 7, 398.

48) Vgl. BVerfGE 7, 398; siehe auch BVerfGE 16, 6 (22); 17, 371 (377); 73, 301 (315).

49) Vgl. näher *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12 Rdnr. 140, 155, 219; ders., Privatisierung, S. 93 ff.; *v. Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982, S. 38 ff.; siehe auch BVerfGE 22, 380 (386 f); 30, 292 (311 ff.); 31, 229 (238 ff.); 33, 240 (244 ff.); 68, 155 (170 ff.).

50) Vgl. *Scholz*, Privatisierung, S. 93.

51) Vgl. näher *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12 Rdnr. 216, 219; ders., Privatisierung, S. 94 f.

bei der Begriff der „öffentlichen Aufgaben“ (noch) nicht dem Tatbestand einer öffentlichen Amtsträgerschaft korrespondiert. Denn „öffentliche Aufgaben“ sind ausschließlich soziologisch bestimmt, orientieren sich an einem bestimmten „Gemeinwohl“ oder „öffentlichem Interesse“, das wesensgemäß nicht allein dem Staat und seiner öffentlich-rechtlichen Aufgabenhoheit unterfällt[52]). Eine „öffentliche Aufgabe“ kann zwar in den Kompetenzbereich des Staates fallen; dies bedingt aber den entsprechenden öffentlich-rechtlichen Kompetenzentscheid und damit die Überführung in den Komplex nicht nur schlicht-öffentlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Aufgaben[53]). In diesen letzteren Verantwortungsbereich kann ein Privater aber nur dann eintreten, wenn er zugleich einen öffentlich-rechtlichen Funktionsstatus erhält und damit zum tatsächlichen Träger eines öffentlichen Amtes wird. Dies geschieht, wie wiederum noch im Einzelnen darzulegen sein wird (vgl. sub II. 3.), im Wege der Beleihung. So lange ein solcher Beleihungsakt aber nicht erfolgt ist, geht es nicht um die Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe, geht es also nicht um einen öffentlich-rechtlichen Amtsstatus, sondern allenfalls um einen Fall der (bloßen) Indienstnahme (zum Zwecke der Erfüllung (schlicht-)öffentlicher Aufgaben). Beide Formen der Heranziehung Privater, die (bloße) Indienstnahme wie die Beleihung, münden in die Rechtsfigur des „staatlich gebundenen Berufs“ ein. In beiden Fällen geht es darum, dass der Staat bestimmte Berufe bzw. bestimmte berufliche Funktionsträger in eine spezifische „öffentliche Verantwortung“ beruft – dies aber mit unterschiedlicher Rechtsqualität: entweder mit schlicht-öffentlicher, im Ergebnis also rein privatrechtlicher Struktur oder (auch) mit öffentlich-rechtlicher Struktur. Im letzteren Falle wird der Private zum öffentlichen Amtsträger, im ersteren Falle verbleibt er ein Angehöriger des bestimmten privatrechtlichen Berufes. Der Tatbestand der „staatlichen Berufsbindung“ umschreibt mit anderen Worten nur das funktionsrechtliche Innenverhältnis zwischen Staat und Berufsangehörigen, besagt seinerseits aber doch nichts darüber, ob es sich um eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Berufs- bzw. Amtsstruktur handelt.

Der Gerichtsvollzieher ist Träger eines öffentlichen Amtes und soll dies auch nach Maßgabe des Reformmodells in Zukunft bleiben. Dies bedeutet, um es noch einmal zu wiederholen, dass der Gerichtsvollzieher entweder (Gebühren-)Beamter bleibt oder dass er als Träger eines „Freien Berufs“ mit entsprechend öffentlich-rechtlichen Amtsbefugnissen anerkannt wird. Letzteres bedingt aber eine öffentlich-rechtliche Berufsstruktur, weshalb die schlichte Indienstnahme tatbestandlich ausscheidet. Es verbleibt nur der – noch im Einzelnen weiter nachzuzeichnende – Weg eines Gerichtsvollziehers, der in seinem Berufsstatus zwar Träger eines „Freien Berufs“ wird, in seinem funktionalen Status aber öffentlich-rechtlicher Amtsträger bleibt, was im Ergebnis allerdings einen staatlichen Beleihungsakt voraussetzt.

Im derzeitigen Kontext genügt die Feststellung, dass der Gerichtsvollzieher einen Beruf darstellt, der in besonderer Weise „gemeinwohl“verpflichtet ist, der insoweit eine öffentliche Aufgabe erfüllt, folgerichtig öffentlicher Amtsträger ist, dies aber prinzipiell auch in der Gestalt eines „Freien Berufs“ bei entsprechender staatlicher Bindung („staatlich gebundener Beruf“) leisten könnte. Folgerichtig fügt sich das Reformmodell des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. verfassungsrechtlich durchaus und bereits in den verfassungsrechtlichen Kontext der Rechte aus Art. 12 und Art. 33 GG ein. Dass der Gerichtsvollzieher bisher keinen „Freien Beruf“ darstellt, vielmehr rein beamtenrechtlich verfasst ist, ändert hieran nichts. Denn der Gesetzgeber verfügt auch über das Recht, Berufsbilder im Einzelnen auszugestalten und auch zu verändern bzw. neue Berufsbilder zu begründen[54]). Bei alledem bleibt zwar der Vorbehalt des Art. 33 GG zu beachten. Auch er eröffnet dem Gesetzgeber aber einen erheblichen Regelungsspielraum[55]). In diesem Sinne führt das BVerfG ebenso grundlegend wie richtunggebend aus: „Werden staatliche Aufgaben Berufen außerhalb des öffentlichen Dienstes zur Wahrnehmung übertragen, so kommt es darauf an, wie nahe der Beruf an den öffentlichen Dienst herangeführt ist. Je näher er diesem steht, umso eher können auch bei ihm Sonderregelungen eintreten, die das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG zurückdrängen; je mehr die Eigenschaften des freien Berufs hervortreten, umso stärker entfaltet das Grundrecht (sc. Art. 12 GG) seine Wirksamkeit“[56]). Bedenken gegen einen „Freien Beruf“ Gerichtsvollzieher hat allerdings der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst beim Niedersächsischen Landtag in seiner Stellungnahme vom 29. 3. 1999 (83/892/0009 a – 892. Az 5121) geäußert. Der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst räumt zwar – zutreffend – ein, dass sich kaum allgemein sagen lässt, was ein „Freier Beruf“ ist. Zutreffend wird auf § 6 GewO Bezug genommen und wird festgestellt, dass es um Berufe geht, die bestimmte Dienstleistungen erbringen (Rechtsanwälte, Ärzte, Steuerberater, Apotheker u. a.). Dies ändert indessen nichts daran, dass der Gesetzgeber einen erheblichen Spielraum in der Frage besitzt, ob und welchen Beruf er – über seine Kompetenz zur Schaffung und Festlegung von Berufsbildern – als „Freien Beruf“ verfasst[57]). Das BVerfG stellt weiterhin sehr deutlich fest, dass sich aus dem (abstrakten) Begriff des „Freien Berufs“ keine schon vorab sehr klaren Festlegungen oder Rechtswirkungen für die rechtliche Ausgestaltung eines „Freien Berufs“ in der Rechtsordnung ergeben[58]).

Das BVerfG legt hinsichtlich des „Freien Berufs“ lediglich Wert auf die Feststellung, dass es sich bei den Dienstleistungen, die von einem „Freien Beruf“ erbracht werden, um höherwertige, vor allem in wirtschaftlicher Unabhängigkeit erbrachte Leistungen sowie auch um Leistungen mit entsprechenden ideellen Zweckbindungen handelt[59]). Diese Voraussetzungen wären jedoch bei einem „Freien Beruf“ Gerichtsvollzieher als freiem und selbstständigem Organ der Zwangsvollstreckung in jeder Hinsicht gegeben. Dass der Gerichtsvollzieher bisher in keiner höherwertigen Laufbahngruppe des Beamtenrechts verortet war bzw. (noch) ist, ändert hieran nichts. Denn der Gesetzgeber kann dies – wiederum über seine Kompetenz zur Festlegung und Ausgestaltung von Berufsbildern – durchaus bzw. jederzeit ändern. Gerade das Kompetenzsystem, das das Reformmodell für den Gerichtsvollzieher vorsieht, steigert dessen öffentliche Verantwortung und die materielle Qualität der von ihm erbrachten Dienstleistungen eindeutig und erfüllt schon insoweit alle Voraussetzungen auch für eine Gesetzgebung, die den Gerichtsvollzieher

52) Vgl. *Scheuner*, VVDStRL 22, 1 (75 f); *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 99, 117; *Scholz,* Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 197 ff.; ders., in: *Maunz/Dürig,* GG, Art. 12 Rdnr. 207; *Ossenbühl,* VVDStRL 29, 137 (153 ff.).

53) Vgl. *Ossenbühl,* a. a. O.; *Hengstschläger*, VVDStRL 54, 165 (171 ff.); Scholz, a. a. O.

54) Vgl. BVerfGE 7, 377 (397 ff.); 15, 97 (106 ff.); 17, 232 (241 f); 21, 173 (180 f); 32, 1 (22 ff.); 33, 367 (379 ff.); 54, 301 (314 ff.); 78, 179 (193 ff.); *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12 Rdnr. 266 ff.

55) Vgl. BVerfGE 17, 371 (377).

56) Vgl. BVerfGE 17, 377.

57) Vgl. die Nachw. Fn. 54.

58) Vgl. BVerfGE 10, 354 (364); 11, 105 (117); siehe auch *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12 Rdnr. 256.

59) Vgl. BVerfGE 16, 286 (294).

zum „Freien Beruf“ erhöbe. Aus diesem Grunde gehen die Bedenken des Gesetzgebungs- und Beratungsdienstes beim Niedersächsischen Landtag verfassungsrechtlich in die Irre. Zutreffend ist allein, dass der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst bei dem von ihm geprüften Modell darauf – kritisch – hinweist, dass es „mit einem freien Beruf konstruktiv kaum vereinbar ist, dass der Gerichtsvollzieher seine Gebühren nicht selbst einzieht, sondern dass dies offenbar weiterhin Sache des Gerichts sein soll“. Dieser Einwand ist durchaus schlüssig, erweist sich für das hier zur Untersuchung stehende Reformmodell des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. indessen als nicht relevant, da der Gerichtsvollzieher nach diesem Reformmodell seine Gebühren selbst einziehen wird, also über rechtliche und wirtschaftliche Selbstständigkeit auch insoweit verfügt. Folgerichtig ergeben sich hinsichtlich des hier zur Untersuchung stehenden Reformmodells auch insoweit keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wie die Konstruktion eines „Freien Berufs“ zugrunde gelegt wird.

Für die Ausgestaltung oder auch Neuschöpfung von bestimmten Berufsbildern ist dem Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG ein außerordentlich breiter Regelungs- bzw. Typisierungs- und Fixierungsspielraum eröffnet[60]). Der Gesetzgeber ist nicht darauf beschränkt, ausschließlich tradierte Berufsbilder aufzunehmen und im Einzelnen zu bewahren. Er kann ebenso an bereits „deutlich abgegrenzte, ‚vorgegebene‘ Sachverhalte“ anknüpfen und auch – bis zur Grenze der Willkür – neue Berufsbilder begründen[61]). Demgemäß schließt die bloße Tatsache, dass der Gerichtsvollzieher über den Status eines öffentlichen Amtsträgers verfügt, eine entsprechend verändernde berufsrechtliche Gesetzgebung nicht aus, die den Gerichtsvollzieher zum Träger eines „Freien Berufs“ mit der Maßgabe „staatlicher Bindung“ („staatlich gebundener Beruf“) statusrechtlich umgestaltete. Wenn das Reformmodell des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. zwei Varianten für den künftigen Status des Gerichtsvollziehers eröffnen will – zum einen den eines (Gebühren-)Beamten und zum anderen den eines entsprechend „staatlich gebundenen (freien) Berufs“ – so sind beide Wege aus der Sicht des Art. 12 I GG als auch aus der Sicht des Art. 33 GG verfassungsrechtlich statthaft. Wenn man sich ganz an das Vorbild des französischen Huissier anlehnen wollte, so wäre dies die Variante eines „staatlich gebundenen (freien) Berufs“ – mit der Konsequenz der prinzipiell bzw. primär bestehenden Maßgeblichkeit des Art. 12 I GG und der dort festgelegten berufsrechtlichen Regelungskompetenz des Gesetzgebers. Wenn man dagegen den Weg des (reinen) Gebührenbeamten wählen wollte, so bliebe Art. 33 II – V GG maßgebend – wiederum mit der auch insoweit bestehenden bzw. verfassungsrechtlich eröffneten Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers. Art. 33 V GG verpflichtet das Beamtenrecht zwar den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“. Diese (institutionelle) Garantie des Berufsbeamtentums und seiner tradierten Struktur schließt entsprechende Veränderungen aber nicht aus[62]). Der Gesetzgeber kann hinsichtlich der berufsinternen Struktur wie auch hinsichtlich der Besoldung (Gebührenprinzip) durchaus unterschiedliche Wege einschlagen, wobei das BVerfG gerade für den Bereich der Besoldung einen besonderen Regelungsspielraum stets anerkannt hat[63]). Kompetenzrechtlich treten bei dieser Variante – neben die oben (vgl. sub II. 1.) genannte Kompetenzregelung des Art. 74 I Nr. 1 GG – die Kompetenzregelungen gemäß Art. 74 a und Art. 75 I Nr. 1 GG für den Bundesgesetzgeber hinzu. Wenn der Bundesgesetzgeber dagegen den Weg einer berufsrechtlichen Regelung im Sinne des Art. 12 I GG wählen sollte, so träte – wiederum neben die Kompetenzregelung des Art. 74 I Nr. 1 GG – die Kompetenzregelung des Art. 74 I Nr. 11 GG hinzu, die über „das Recht der Wirtschaft“ dem Bund auch einen breiten Spielraum berufsrechtlicher Regelungen eröffnet.

3) Zum Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG

Wie bereits oben (vgl. sub I. 2.) gezeigt, unterfällt die öffentliche Amtsträgerschaft des Gerichtsvollziehers nach geltendem Recht dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG. Der Gerichtsvollzieher ist in diesem Sinne Organ der Rechtspflege der staatlich verfassten Zwangsvollstreckung, handelt insoweit hoheitlich und erfüllt damit die Voraussetzungen des Art. 33 IV GG. An dieser Rechtslage würde sich nichts ändern, wenn man der Reformvariante „Gebührenbeamter“ folgen würde, wenn der Gerichtsvollzieher also unverändert Berufsbeamter bliebe und (lediglich) die Gestalt und Funktion eines Gebührenbeamten übernähme. Anderes würde dagegen für diejenige Reformvariante gelten, in der der Gerichtsvollzieher zum „Freien Beruf“ bzw. zum „staatlich gebundenen Beruf“ mit der Maßgabe würde, dass er aus dem verfassungsrechtlichen Regelungsrahmen sowie Regelungsvorbehalt des Art. 33 II – V GG (partiell) herausfiele und stattdessen (auch bzw. partiell) in den verfassungsrechtlichen Regelungsrahmen des Freiheitsrechts aus Art. 12 I GG überwechselte. Folgerichtig stellt sich für diese Reformvariante die Frage, ob der Funktionsvorbehalt aus Art. 33 IV GG eine solche Neuregelung bzw. Veränderung im Status des Gerichtsvollziehers erlaubt.

Der Streit um die Auslegung des Art. 33 IV GG hat sich vor allem im Zusammenhang mit den Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung von Staatsaufgaben entzündet. Dieser Streit ist auch für die hiesige Frage deshalb von Bedeutung, weil eine „Entlassung“ des Gerichtsvollziehers aus dem Status des Beamten und sein Überwechseln in die Sphäre eines „Freien Berufs“ zumindest teilweise auch einen privatisierungsrechtlichen Tatbestand darstellt. Demgemäß geht es zunächst um die Frage, welche Qualität dieser privatisierungsrechtliche Tatbestand in der genannten Reformvariante besitzt.

Innerhalb der Privatisierung ist allgemein zwischen außerordentlich unterschiedlichen Gestaltungsformen zu unterscheiden[64]): (1) Von „echter“ oder „materieller Privatisierung“ ist dann zu sprechen, wenn der Staat eine bestimmte Aufgabe als solche auf Private verlagert, also auf die eigene Aufgabenwahrnehmung verzichtet (Aufgabenprivatisierung). (2) Von einer (bloß) „unechten“ oder „formellen Privatisierung“ ist dann zu sprechen, wenn sich der Staat zwar nicht einer bestimmten Verwaltungsaufgabe entledigt, diese aber und nur in privatrechtliche Organisationsformen verlagert (Organisationsprivatisierung). (3) Von einer Vermögensprivatisierung ist schließlich dann zu sprechen, wenn staatliches Eigentum auf Private über-

60) Vgl. die Nachw. Fn. 54.

61) Vgl. BVerfGE 13, 97 (106, 117); siehe auch BVerfGE 25, 236 (247); 54, 301 (314, 322); 59, 302 (315); 78, 179 (193); *Scholz,* in: *Maunz/Dürig*, GG Art. 12 Rdnr. 271.

62) Vgl. u. a. BVerfGE 8, 332 (342 f); 15, 167 (196).

63) Vgl. BVerfGE 44, 249 (262 f); 70, 69 (83); 71, 255 (268); 83, 89 (98).

64) Vgl. dazu sowie zum Folgenden und mit jeweils weiteren Nachweisen *Ossenbühl*, VVDStRL 29, 137 ff.; *Hengstschläger*, VVDStRL 54, 165 ff.; *Osterloh*, VVDStRL 54, 204 ff.; *Bauer*, VVDStRL 54, 243 ff.; *Jaag,* VVDStRL 54, 287 ff.; *Krautzberger*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private, 1971; *v. Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, S. 18 ff.; *Schoch,* DVBl. 94, 962 ff.; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12 Rdnr. 41, 209, 226; ders., Privatisierung, S. 37 ff.; ders., Der Architekt 78, 19 ff.; ders./*Aulehner*, ArchPT 93, 221 (235 ff.).

tragen wird. (4) Des Weiteren besteht auch die Möglichkeit einer „funktionalen Privatisierung“, deren Voraussetzungen dann erfüllt sind, wenn die Aufgabenzuständigkeit und -verantwortung zwar beim Träger der öffentlichen Verwaltung verbleibt, der Vollzug der betreffenden Aufgabe (Leistungserstellung, Aufgabendurchführung) aber auf ein Rechtssubjekt des Privatrechts übertragen wird, wobei dies entweder als Verwaltungshelfer oder auch als Beliehener fungiert.

Beleihung bedeutet, dass der Staat eine bestimmte Aufgabe durchaus als staatliche bzw. öffentlich-rechtliche beibehält, deren Vollzug oder Wahrnehmung aber Privaten überträgt. Aus der Sicht der „Privatisierung“ ist insoweit vom Tatbestand einer „funktionalen Privatisierung“ auszugehen. Zum Begriff des Beliehenen bzw. der Beleihung streiten zwei Theorien: zum einen die sog. Aufgabentheorie und zum anderen die sog. und herrschende Rechtsstellungstheorie[65]). Die Aufgabentheorie fragt danach, ob eine bestimmte (staatliche) Aufgabe auf Private übertragen wird. Schon damit ist allerdings gesagt, dass die Aufgabentheorie heute keine brauchbaren Kriterien mehr abzugeben vermag. Denn der Begriff der „staatlichen Aufgabe“ lässt sich heute nicht (mehr) nach materiell-inhaltlichen Kriterien bestimmen. Im modernen Rechts- und Sozialstaat gibt es keinen geschlossenen Kanon von Staatsaufgaben, gilt vielmehr das Prinzip der „offenen Staatsaufgaben“, demzufolge über die Qualität einer „öffentlichen Aufgabe“ (im soziologischen Sinne) als „staatliche Aufgabe“ allein der formale bzw. öffentlich-rechtliche Kompetenzentscheid des staatlichen Gesetzgebers befindet (öffentlich-rechtliche und damit staatliche Aufgabe kraft staatlicher Kompetenzbegründung)[66]). Folgerichtig ist heute allein, wie von der herrschenden Lehre auch allgemein anerkannt, die Rechtsstellungstheorie für den Begriff von Beliehenem und Beleihung maßgebend. Nach dieser Theorie geht es allein um die Wahrnehmung staatlich-hoheitlicher Befugnisse durch beliehene Private. Das staatliche Gewaltmonopol behält grundsätzlich nur dem Staat die Ausübung hoheitlicher Befugnisse vor. Insoweit besteht eine originär-staatliche Kompetenz. Im Wege der Beleihung kann diese Kompetenz aber zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben einem Privaten übertragen werden. Entscheidendes Element ist dabei die organisatorische Eingliederung des Privaten in das System der öffentlichen Verwaltung, verbunden mit der Übertragung originärer Hoheitsbefugnisse auf diesen (Beleihung kraft verwaltungsrechtlichen Organisationsakts[67])).

Wenn der Gerichtsvollzieher als „Freier Beruf“ entsprechend hoheitliche Befugnisse im Rahmen seiner zwangsvollstreckungsrechtlichen Zuständigkeiten wahrnimmt, so würde er in der Tat als Beliehener im Sinne der Rechtsstellungstheorie tätig sein und würde auch in seinem (insoweit veränderten) Status auch rechtlich legitimiert sein. Durch das GVZG in Verbindung mit den zwangsvollstreckungsrechtlichen Vorschriften der ZPO, des Zustellungsrechts usw. würden ihm bestimmte hoheitliche Befugnisse übertragen, die er zwar selbstständig im eigenen Namen ausübte, deren Vollzug aber im staatlichen Auftrag bzw. ausschließlich kraft öffentlich-rechtlicher Delegation auf ihn erfolgte und statthaft wäre. Allen diesen Voraussetzungen genügt die Regelung im vom Deutschen Gerichtsvollzieherbund e. V. vorgeschlagenen GVZG. Die entsprechend erforderliche gesetzliche Regelung wäre gegeben, der Tatbestand der Delegation wäre in jeder Hinsicht erfüllt und zugleich wäre klargestellt, dass es sich bei den vom Gerichtsvollzieher wahrgenommenen Aufgaben unverändert um solche staatlicher bzw. öffentlich-rechtlicher Qualität handelt. Der „freie und selbstständige Gerichtsvollzieher“ wäre insoweit „staatlich gebundener“ und „Freier Beruf“ mit dem Status eines Beliehenen.

Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit dieser Konstruktion ist allerdings, dass diese mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG zu vereinbaren ist. Dies wäre jedoch nur dann der Fall, wenn der Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV des GG nicht nur von beamtenrechtlicher, sondern auch von staatsrechtlicher Qualität des Inhalts wäre, dass die in Art. 33 IV GG genannten hoheitlichen Befugnisse dem Staat als solchem definitiv vorbehalten wären, eine Übertragung solcher hoheitlichen Befugnisse auf Private (im Wege der Beleihung) also ausgeschlossen wären. Eine solche Auslegung des Art. 33 IV GG ist indessen nicht zu vertreten. Denn der Sinn des Art. 33 IV GG ist nicht der, dem Staat einen bestimmten Aufgabenkreis als solchen zu garantieren. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG ist, wie sich schon aus der systematischen Stellung des Art. 33 IV GG innerhalb des Art. 33 GG bzw. des GG insgesamt ergibt, allein von dienstrechtlicher und nicht von kompetentiell-staatsrechtlicher Qualität[68]). Dies bedeutet, dass der Staat bei der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse durch seine eigenen Institutionen (Behörden) jedenfalls dann und in aller Regel sich seiner Beamten und nicht seiner privatrechtlichen Arbeitnehmer zu bedienen hat, dass insoweit ein Funktionsvorbehalt zugunsten des Beamten vor dem Arbeitnehmer besteht. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn noch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 33 IV GG lassen sich Anhaltspunkte dafür ableiten, dass der Grundgesetzgeber mit der Regelung des Art. 33 IV GG (auch) eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Übertragung von hoheitlichen Befugnissen auf Private treffen wollte. Ganz eindeutig ist vielmehr, dass der Sinn des Art. 33 IV GG allein darin besteht, die Aufgabenverteilung des öffentlichen Dienstes zugunsten des Berufsbeamtentums abzugrenzen[69]).

Demgemäß sagt Art. 33 IV GG nichts über die prinzipielle verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Privatisierungen aus. Wenn „die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse“ zwar „als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen ist, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“, so bedeutet dies nichts anderes, als dass insoweit kein funktioneller Staatsvorbehalt, sondern allein ein funktioneller Vorbehalt zugunsten des Berufsbeamtentums besteht. Des Weiteren ist, wie die Formel „in der Regel“ belegt, auch dieser beamtenrechtliche Funktionsvorbehalt nicht von absoluter Geltungskraft, unterliegt dieser vielmehr – als entsprechender Regeltatbestand – auch der Möglichkeit von Ausnahmegestaltungen[70]). Demgemäß entspricht es der heute durchaus herrschenden Auffassung, dass Art. 33 IV GG auch die Privatisierung hoheitlicher Befugnisse erlaubt, dass die Delegation hoheitlicher Befugnisse auf Private – im Wege der Beleihung – nicht an dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG verfassungsrechtlich scheitert[71]).

---

65) Vgl. näher dazu *v. Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, S. 30 ff. m. w. Nachw.

66) Vgl. *Bull,* Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, S. 401 ff.; *Ossenbühl,* VVDStRL 29, 153; *Scholz*, in: *Duwendag*, Der Staatssektor in der sozialen Marktwirtschaft, 1976, S. 113 (120 ff.); ders., in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12 Rdnr. 207.

67) Vgl. *v. Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, S. 33 ff.; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, Gg, Art. 12 Rdnr. 216; ders., Privatisierung, S. 41.

68) Vgl. *Ossenbühl*, VVDStRL 29, 161 f; *Schoch*, DVBl. 94, 969 f; v. *Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, S. 22 ff.; *Reinhardt*, AöR 118, 617 (620 ff.); *Scholz,* Privatisierung, S. 38.

69) Vgl. die Nachw. Fn. 68.

70) Vgl. nur *Scholz*, Privatisierung, S. 38.

71) Vgl. die Nachw. Fn. 68.

Dies entspricht auch der uneingeschränkten Rechtsprechung des BVerfG. Das BVerfG hat schon sehr früh ausgeführt, dass die Frage, „wie der Staat öffentliche Aufgaben erledigen lassen will, im Allgemeinen Sache seines freien Ermessens ist, freilich bis zu einem gewissen Grade auch von Eigenart und Gewicht der einzelnen Aufgabe abhängig ist. Es besteht hier eine breite Skala von Möglichkeiten, die vom freien Beruf mit öffentlich-rechtlichen Auflagen bis zu Berufen reicht, die gänzlich in unmittelbare Staatsorganisation einbezogen sind, also ‚öffentlichen Dienst' im eigentlichen Sinne darstellen"[72]). Der Staat kann sich zwar bei der Übertragung staatlicher Aufgaben auf einen Beruf außerhalb des öffentlichen Dienstes „von der Verantwortung für die ordnungsgemäße Erfüllung dieser Aufgaben nicht entlasten"[73]). Die Garantie der Qualität für die Arbeit „darf durch die Übertragung auf einen Beruf außerhalb des öffentlichen Dienstes nach Möglichkeit nicht geschmälert werden. Alle Regelungen, die geeignet erscheinen, diesem Ziele zu dienen, sind grundsätzlich zulässig"[74]). Diese Aussage mündet wiederum in die oben bereits zitierte Aussage ein, dass im Falle der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben „außerhalb des öffentlichen Dienstes" es darauf ankommt, „wie nahe der Beruf an den öffentlichen Dienst herangeführt ist. Je näher er diesem steht, umso eher können auch bei ihm Sonderregelungen eintreten, die das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG zurückdrängen; je mehr die Eigenschaften des freien Berufs hervortreten, umso stärker entfaltet das Grundrecht (sc. aus Art. 12 I GG) seine Wirksamkeit"[75]). Jedenfalls gilt aber, dass „die Betrauung von Personen, die nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, mit Entscheidungsbefugnissen nicht gegen Art. 33 Abs. 4 GG verstößt"[76]).

Auf der Grundlage dieser verfassungsrechtlichen Rechtslage sind viele „Freie Berufe" nach Maßgabe der Grundsätze von der „funktionalen Privatisierung" als Beliehene herangezogen worden. Dies beginnt mit staatlichen Prüfingenieuren im Bereich des Baurechts[77]), dies setzt sich mit den öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren[78]) fort und dies endet beispielsweise beim Technischen Überwachungsverein[79]). In allen diesen Fällen sind gerade „Freie Berufe" mit der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse – zum Zwecke der staatlichen Entlastung – beliehen worden und nehmen solche „Freien Berufe" hoheitliche Befugnisse und die damit verbundenen Aufgaben ebenso erfolgreich wie sachgerecht wahr. An diese Regelungsvorbilder kann sich ein „Freier Beruf Gerichtsvollzieher" ebenso folgerichtig wie nahtlos anschließen.

Damit ergibt sich, dass die bereits oben (sub II. 2.) zum Verhältnis von Art. 12 I und Art. 33 GG getroffenen Feststellungen bzw. die dortige Qualifizierung des Verhältnisses von öffentlicher Amtsträgerschaft und „Freiem Beruf" auch aus der Sicht des Art. 33 IV GG keine Einschränkungen hinzunehmen haben. Im Gegenteil, aus Art. 33 IV GG und dem dort festgelegten beamtenrechtlichen Funktionsvorbehalt ergibt sich die eindeutige verfassungsrechtliche Bestätigung der bereits oben gefundenen Ergebnisse. Auf den Gerichtsvollzieher gewendet, bedeutet dies, dass auch die Reformvariante „Freier Beruf Gerichtsvollzieher" mit entsprechend öffentlicher Amtsträgerschaft verfassungsrechtlich statthaft ist. Der Gerichtsvollzieher würde öffentlicher Amtsträger in Gestalt eines Beliehenen („funktionale Privatisierung") sein, wäre im Übrigen aber „Freier Beruf" mit den entsprechenden staatlichen Bindungen („staatlich gebundener Beruf"), wobei diese staatlichen Bindungen – im Einzelnen im GVZG festgelegt – dazu dienten, den gerade vom BVerfG so nachdrücklich betonten Anforderungen an die „Qualität" der Aufgabenwahrnehmung durch den „Freien Beruf" Gerichtsvollzieher gerecht zu werden.

Insgesamt ergibt sich also, dass aus der Sicht des Art. 33 GG beide Reformvarianten, wie sie im Reformmodell des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e. V. entwickelt worden sind, verfassungsmäßig sind. Anderes könnte sich für die Reformvariante „Freier Beruf" mit Beliehenemstatus nur dann ergeben, wenn sich aus anderen Verfassungsnormen ein auch funktioneller Staatsvorbehalt für den Aufgabenbereich der Zwangsvollstreckung ergeben sollte.

4) Zum Funktionsvorbehalt des Art. 92 GG

Steht das Reformmodell im Einklang mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG, so könnten sich verfassungsrechtliche Bedenken allerdings und noch aus dem Funktionsvorbehalt des Art. 92 GG ergeben, demzufolge „die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist". Hiernach darf „rechtsprechende" Tätigkeit nur Richtern anvertraut werden, nicht dagegen anderen Hoheitsorganen, also auch nicht Gerichtsvollziehern. Dies ergibt sich aus dem Begriff der „Rechtsprechung" im Sinne des Art. 92 GG, der nach der Rechtsprechung des BVerfG[80]) und der h. M.[81]) „materiell" zu definieren ist. Dies bedeutet, dass vor allem die traditionellen Kernbereiche der Rechtsprechung – bürgerliche Rechtspflege und Strafgerichtsbarkeit – der rechtsprechenden Gewalt vorbehalten sind[82]). Der „materielle" Begriff der Rechtsprechung stellt maßgebend auf die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten bzw. auf die entscheidungsmäßig – rechtliche Beurteilung streitiger Lebenssachverhalte ab. Kern der Rechtsprechung ist daher die verbindliche Feststellung bzw. Entscheidung des Richters darüber, was im konkreten Streitfall rechtens ist[83]). Oder in den Worten des BVerfG: „Zu den wesentlichen Merkmalen der Rechtsprechung im funktionellen Sinne gehört das Element der Entscheidung, der letztverbindlichen, der rechtskraftfähigen Feststellung und des Ausspruchs dessen, was im konkreten Fall rechtens ist"[84]). Der Gesetzgeber hat zwar auch im Rahmen des Art. 92 GG bestimmte Regelungsspielräume. Er kann beispielsweise bestimmte Bereiche, die heute materielle Rechtsprechung darstellen, aus den zugrunde liegenden materiell-rechtlichen Materien herauslösen und anderen, nicht-rechtsprechenden Verfahrensarten zuordnen (z. B. Verlagerung bestimmter Straftatbestände in das verwaltungsverfahrensrechtlich organisierte Ordnungswidrigkeitenrecht)[85]). Rechtsprechung im Sinne des Art. 92 GG ist demgemäß nicht

72) Vgl. BVerfGE 17, 371 (377).
73) Vgl. BVerfGE 17, 379.
74) Vgl. BVerfGE 17, 379.
75) Vgl. BVerfGE 17, 377.
76) Vgl. BVerfGE 83, 130 (150).
77) Vgl. dazu z. B. *Scholz,* Privatisierung, S. 30 ff., 56 ff., 86 ff.; *v. Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, S. 169 ff.
78) Vgl. dazu *Scholz*, Forum. Zeitschrift des Bundes der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure e. V. 2002, 394 ff.
79) Vgl. dazu *Herschel,* Rechtsfragen der Technischen Überwachung, 2. Aufl. 1980; *Götz/Lukes*, Zur Rechtsstruktur des Technischen Überwachungs-Vereins, 2. Aufl. 1980.
80) Vgl. BVerfGE 22, 49 (73 ff.); 103, 111 (137 ff.).
81) Vgl. z. B. *Bachof*, ZZP 65, 1952, S. 1 (4); *Dütz,* Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, 1970, S. 114; *Stern,* Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 844 f; *Jansen,* Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, 2001, S. 193 ff.
82) Vgl. BVerfGE 22, 76 ff.; 27, 18 (28); 96, 10 (26).
83) Vgl. BVerfGE 7, 183 (188 f); 31, 43 (46); 60, 253 (269 f); 103, 111 (137).
84) Vgl. BVerfGE 103, 111.
85) Vgl. BVerfGE 22, 87; 27, 28.

etwa alles das, was heute von Richtern bzw. Gerichten wahrgenommen wird. Diese Feststellung gilt beispielsweise, wie auch vom BVerfG betont, für Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die vielfältig nicht Rechtsprechung im materiellen Sinne, sondern Verwaltung im materiellen Sinne darstellen[86]). Der Gesetzgeber ist auch berechtigt, etwa bestimmte Vorverfahren vor die gerichtliche Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten einzuführen – angefangen vom verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren (§ 67 ff. VwGO)[87]) bis hin zu obligatorischen Güteverfahren, wie sie für den Bereich des Zivilprozesses gemäß § 15 a EGZPO eingeführt sind[88]). Maßgebend bleibt in allen diesen Fällen, dass die letztliche Entscheidung beim Richter verbleibt, dass also das durch Art. 92 GG vorgeschriebene Justizmonopol für alle Bereiche materieller Rechtsprechung gewahrt bleibt.

Das Zwangsvollstreckungsverfahren bildet ein „Verfahren der Rechtsverwirklichung"[89]), das zwar auf einem öffentlich-rechtlichen, also staatlichen Vollstreckungsmonopol basiert, das andererseits aber keine Rechtsprechung im materiellen Sinne darstellt[90]). In diesem Sinne ist die Zwangsvollstreckung vielfach als „materielles Verwaltungsverfahren" qualifiziert worden, weil durchaus Vergleichbarkeiten zum Verwaltungsverfahren bestehen[91]). Selbst wenn man aber dieser Qualifikation nicht zuzustimmen geneigt wäre, die Zwangsvollstreckung vielmehr in ihrem Gesamtbereich als einen besonderen Sektor staatlicher „Rechtspflege" begreifen wollte, änderte dies jedoch nichts daran, dass die Zwangsvollstreckung nicht Rechtsprechung im materiellen Sinne des Art. 92 GG darstellt[92]). Soweit die Zwangsvollstreckung der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesen ist, stellt sie zwar Rechtsprechung im formellen Sinne dar; rein formelle Rechtsprechung stellt aber keine „Rechtsprechung" im Sinne des Art. 92 GG dar[93]). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Zwangsvollstreckung in einem gewissen Sinne auch als „streitige" Gerichtsbarkeit verstanden wird, da es um die zwangsweise Rechtsverfolgung unter potentiellen Streitparteien geht[94]). Entscheidend bleibt, dass die Zwangsvollstreckung (nur) insoweit auch zur Rechtsprechung gehört, wie es um die Durchsetzung und den Vollzug gerichtlicher Entscheidungen geht. Um gerichtliche Entscheidungen im Sinne des materiellen Rechtsprechungsbegriffs des Art. 92 GG geht es demgemäß aber nicht. Anderes gilt nur für den Bereich der Rechtsmittel gegenüber Zwangsvollstreckungsakten, die ganz im Sinne des Art. 92 GG gesetzgeberisch dem Richter und seiner rechtsprechenden Funktion vorbehalten worden sind (vgl. §§ 766 ff. ZPO).

Daraus ergibt sich, dass der Funktionsvorbehalt des Art. 92 GG jedenfalls für das Zwangsvollstreckungsrecht und den Status des Gerichtsvollziehers in der derzeitigen Rechtsgestaltung ohne Bedeutung ist. Des Weiteren ergibt sich hieraus, dass auch eine Veränderung im Status des Gerichtsvollziehers, wie er vom Reformmodell vorgeschlagen wird, ebenfalls nicht gegen den Funktionsvorbehalt des Art. 92 GG verstoßen kann, da auch ein „freier und selbstständiger Gerichtsvollzieher" jedenfalls nicht Richter ist und auch keine materiell-rechtsprechenden Funktionen übernimmt. Letzteres gilt auch für die vom Reformmodell vorgeschlagenen Kompetenzerweiterungen für die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers. Die Schaffung eines „umfassend zuständigen Vollstreckungsorgan", wie es das Reformmodell anstrebt, verändert zwar die Zuständigkeiten innerhalb des gegebenen Zwangsvollstreckungsrechts, verändert an der Funktion der Zwangsvollstreckung jedoch nichts, greift also nicht in den Bereich der materiellen Rechtsprechung über. Das Gleiche gilt für „ein gesetzlich geregeltes vorgerichtliches Mahnverfahren", das wesentlich beim Gerichtsvollzieher angesiedelt werden soll. Ein solches vorgerichtliches Mahnverfahren stellt eben noch keine Form von materieller Rechtsprechung dar, ähnelt vielmehr einem verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren oder einem Güteverfahren gemäß § 15 a EGZPO. Auch alle Zuständigkeitserweiterungen im Bereich der Sequestration, der Beglaubigungen, des Zustellungswesens, der freiwilligen Versteigerungen, im Rahmen des Wechsel- und Scheckprotests sowie im Bereich eines eigenen Rechts auf Kostenbeitreibung greifen sämtlich nicht in den Bereich der Rechtsprechung im Sinne des Art. 92 GG ein. Das Gleiche gilt für die Vorschläge zum Insolvenzrecht sowie auch zu den Tatsachenfeststellungen. Der Bereich der Tatsachenfeststellungen ersetzt gerade, wie schon oben gezeigt (vgl. sub I.4.), nicht das gerichtliche Beweissicherungsverfahren gemäß §§ 485 ff. ZPO und beschränkt sich auf eine „bewertungsfreie Tatsachenfeststellung", nimmt also noch keine rechtsverbindliche Bewertung der jeweiligen Lebenssachverhalte vor, wie dies gemäß Art. 92 GG der rechtsprechenden Gewalt vorzubehalten bleibt.

Insgesamt ergibt sich damit, dass das Reformmodell auch mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 92 GG voll zu vereinbaren ist.

5) Zum Justizgewährleistungsanspruch

Im Zusammenhang mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 92 GG steht der verfassungsrechtliche Justizgewährleistungsanspruch[95]). Dieser ist heute unstreitig verfassungsrechtlich gegeben, obwohl er sich im GG nicht ausdrücklich angesprochen sieht. Lediglich für den Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt besteht gemäß Art. 19 IV GG eine ausdrückliche Rechtsschutzgewähr. Ungeachtet dessen besteht jedoch kein Streit darüber, dass ein Justizgewährleistungsanspruch allgemein, d. h. für das gesamte Rechtsschutzsystem, verfassungsrechtlich wie auch einfach-gesetzlich anzuerkennen ist[96]). Dies ergibt sich unmittelbar aus dem grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 I/III GG) als auch aus dem – wiederum und vorrangig rechtsstaatlich legitimierten – Gewalt- und Rechtsprechungsmonopol des Staates gemäß Art. 92 GG[97]). Dieser allgemeine Justizgewährleistungsanspruch umfasst nach heute unbestrittener Auffassung[98]) nicht nur die Eröffnung staatlicher Rechtsschutzsysteme als solcher, sondern im-

86) Vgl. BVerfGE 21, 139 (144); 64, 175 (179); 76, 100 (106).

87) Vgl. BVerfGE 3, 377 (381).

88) Vgl. näher *Jansen*, Streitschlichtung, S. 191 ff.

89) Vgl. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 1.

90) Vgl. *Rosenberg/Gaul/Schilken,* a. a. O., S. 4 ff., 11 ff.; *Grawert*, DGVZ 89, 112; *Bettermann,* in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 1988, S. 775 (803); siehe ähnlich zum Tätigkeitsbereich des Rechtspflegers auch BVerfGE 101, 397 (405).

91) Vgl. dazu mit Nachweisen *Rosenberg/Gaul/Schilken*, a. a. O. S. 11 ff.

92) Vgl. zutreffend *Rosenberg/Gaul/Schilken,* a. a. O., S. 12 f.

93) Vgl. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, a. a. O., S. 13.

94) Siehe dazu *Rosenberg/Gaul/Schilken,* a. a. O., S. 15 f.

95) Zu diesem vgl. bes. BVerfGE 35, 348 (355 ff.); 37, 132 (139 ff.); 53, 115 (127 ff.); 53, 352 (358); 54, 39 (41); 54, 277 (291); 60, 253 (269, 292 ff.); 80, 103 (109); 85, 337 (345 ff.); *Scholz, Grabitz*-Gedächtnisschrift, 1995, S. 725 (727 ff.); *Papier,* in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 1989, S. 1221 (1224 ff.); *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 1438 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 19 IV Rdnr. 16 ff.; *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 56 ff.; *Lorenz*, AöR 105, 623 (625 ff., 630 ff., 640 ff.).

96) Vgl. die Nachw. vorstehend Fn. 95.

97) Vgl. *Scholz*, *Grabitz*-Gedächtnisschrift, S. 728.

98) Vgl. *Scholz*, *Grabitz*-Gedächtnisschrift, S. 728 ff.

pliziert auch eine Reihe grundlegender inhaltlicher Ausformungen, zu denen vor allem die Grundsätze des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG), das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I 2 GG), der Gleichheit im Zugang zum Rechtsschutzsystem wie der Gleichheit in den verfahrensmäßig und verfahrensrechtlich zu organisierenden Rechtsschutzchancen (Art. 3 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip), der Grundsatz des „fairen gerichtlichen Verfahrens" sowie auch der Grundsatz der prinzipiellen Gleichheit von Bemittelten und Unbemittelten im Rechtsschutzsystem – bis hin zu Instituten wie dem der Prozesskostenhilfe – gehören[99]). In diesem Sinne hat auch das BVerfG in ständiger Rechtsprechung den Justizgewährleistungsanspruch als verfassungsrechtliches Prinzip anerkannt, wobei das BVerfG diesen Justizgewährleistungsanspruch als objektiv-rechtliches Prinzip und nicht als eigenständige Grundrechtsgewährleistung voraussetzt[100]).

Im Einzelnen fordert das BVerfG zum Justizgewährleistungsanspruch z. B. „für bürgerlich rechtliche Streitigkeiten die Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes"[101]). Des Weiteren fordert das BVerfG einen „lückenlosen und wirksamen Rechtsschutz", demzufolge der „Zugang zu einem Gericht nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden darf"[102]). Es geht um die Gewähr eines „substantiellen Anspruchs auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle"[103]). Das hieraus abzuleitende Gebot eines effektiven Rechtsschutzes verbietet alle „unangemessen hohen verfahrensrechtlichen Hindernisse"[104]). Die gesetzliche Ausgestaltung des Rechtswegs fordert, dass diese „zweckgerichtet, geeignet und angemessen sowie für die Rechtsuchenden zumutbar sein muss"[105]); die Ausgestaltung eines Rechtswegs darf „nicht unangemessen hohe verfahrensrechtliche Hindernisse für den Zugang zum Gericht aufstellen"[106]). Selbst wenn eine „vollständige Chancen- und Waffengleichheit nie zu erreichen ist", ist es gemäß Art. 3 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip geboten, eine „weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten im Bereich des Rechtsschutzes" zu gewährleisten[107]).

Mit allen diesen Grundsätzen steht das Reformmodell in jeder Hinsicht im Einklang. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Funktionsbereich der Zwangsvollstreckung keine Rechtsprechung und damit keinen Tatbestand der Justizgewährleistung darstellt. Aus der Sicht des Justizgewährleistungsanspruchs bleibt nur der Vorbehalt des gerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (des Gerichtsvollziehers) bestehen – ein Gebot, das sich im Übrigen bereits unmittelbar aus Art. 19 IV GG ergibt, da der Gerichtsvollzieher hoheitliche Gewalt im Sinne dieser Bestimmung ausübt. Wie bereits oben im Zusammenhang mit Art. 92 GG dargelegt (vgl. vorstehend sub II. 4.), bleibt der Rechtsschutz gegenüber Hoheitsakten des Gerichtsvollziehers jedoch in jeder Hinsicht unberührt. Das Reformmodell stellt die gerichtliche Kontrolle des Gerichtsvollziehers bzw. der von ihm ausgeübten Vollstreckungsmaßnahmen nicht zur Disposition, bestätigt vielmehr die gegebenen Rechtsschutzsysteme innerhalb der ZPO (vgl. §§ 766 ff. ZPO), die ihrerseits wiederum dem Anspruch auf ausreichenden gerichtlichen Rechtsschutz und damit Justizgewährleistung auch im Zwangsvollstreckungsrecht in jeder Hinsicht genügen.

Wie vorstehend bereits erwähnt, umschließt der Justizgewährleistungsanspruch allerdings auch das Recht darauf, im gerichtlichen Verfahren ein Höchstmaß an Gleichstellung von Bemittelten und Unbemittelten zu gewährleisten. Diese verfassungsrechtliche Gewährleistung hat das BVerfG ausdrücklich auch auf den Bereich der Zwangsvollstreckung erstreckt und auf einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG) erkannt, wenn das Armenrecht dem Gläubiger ohne Prüfung der Voraussetzungen des früheren § 114 ZPO mit der sachlich nicht vertretbaren Begründung versagt wird, derzufolge angeblich § 119 I ZPO a. F. eine gesonderte Armenrechtsbewilligung für die Zwangsvollstreckung angeblich nicht gestatte[108]). In diesem Sinne hat sich das BVerfG auch in anderer Hinsicht mehrfach mit dem Kostenrecht auseinandergesetzt[109]). So hat es auf der einen Seite ausgeführt, dass es „selbstverständlich zulässig" ist, „dass der Staat für die Inanspruchnahme seiner Gerichte Kosten erhebt"[110]). Als ebenso verfassungsmäßig hat das BVerfG anerkannt, dass die Gewährung des Armenrechts und der Prozesskostenhilfe von der Erfolgsaussicht eines angestrengten Rechtsschutzbegehrens abhängig gemacht wird[111]). Der Fiskus verfüge durchaus über ein legitimes Interesse an der Gebührenerhebung für die Inanspruchnahme seiner Rechtsschutzeinrichtungen[112]). Andererseits leitet das BVerfG aber aus dem Justizgewährleistungsanspruch auch ab, dass sozialdifferenzierende Gebührenmaßstäbe vorauszusetzen sind[113]). In diesem Sinne verbindet sich der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes mit dem der prinzipiellen Rechtsschutzgleichheit und dem der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit[114]).

Auch an diesen Grundsätzen ist das Reformmodell des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e.V. zu messen. Dies umso mehr deshalb, als dem, wie gezeigt, weitgehend als Vorbild zugrunde gelegten französischen System des *Huissier de Justice* verschiedentlich vorgehalten wird, dass es kostenmäßig zu teuer sei, dass es in seiner Gebührenpraxis soziale Aspekte nicht hinlänglich berücksichtige. Näheres Zusehen belegt indessen sehr rasch, dass auch dieses Bedenken vom Reformmodell in jeder Hinsicht aufgenommen und berücksichtigt worden ist. § 18 GVZG schließt eine „freie" Gebührenerhebung durch den Gerichtsvollzieher ausdrücklich aus und verweist ausdrücklich auf eine gesetzliche Regelung über die Kosten der Gerichtsvollzieher und die „in den hierzu ergangenen Rechtsverordnungen vorgesehenen Gebühren und Auslagen". In diesem Sinne fordert das Reformmodell mit Recht eine staatliche (gesetzliche) Gebührenordnung, die für jede Amtshandlung eines Gerichtsvollziehers und die damit verbundene Gebührenerhebung maßgebend ist. § 18 II GVZG bestimmt darüber hinaus, dass „einer unbemittelten Partei, der

99) Vgl. BVerfGE 9, 124 (130 f.); 10, 264 (270 f.); 49, 252 (256 f.); 51, 150 (156 ff.); 51, 295 (302); 56, 139 (153 ff.); 68, 380 (394 f.); 81, 347 (356 ff.); 85, 337 (345 ff.); *Scholz*, *Grabitz*-Gedächtnisschrift, S. 728 ff.; *Baumgärtel,* Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976, S. 113 ff.; *Däubler*, BB 69, 545 ff.; *Fechner,* JZ 69, 349 ff.; *Wipfelder,* DRiZ 84, 385 ff.

100) Vgl. die Nachw. Fn. 95.

101) Vgl. BVerfGE 85, 345.

102) Vgl. BVerfGE 53, 127 f.

103) Vgl. BVerfGE 53, 127 f.

104) Vgl. BVerfGE 53, 127 f.

105) Vgl. BVerfGE 60, 253 (269).

106) Vgl. BVerfGE 60, 269.

107) Vgl. BVerfGE 22, 83 (86); 63, 380 (394 f.); 81, 347 (357).

108) Vgl. BVerfGE 56, 139 (143 ff.).

109) Siehe zusammenfassend dazu *Scholz*, *Grabitz*-Gedächtnisschrift, S. 734 ff.

110) Vgl. BVerfGE 10, 264 (268).

111) Vgl. BVerfGE 9, 124 (130); 9, 256 (257 ff.); 10, 264 (268); 81, 347 (357).

112) Vgl. BVerfGE 80, 103 (107).

113) Vgl. BVerfGE 80, 107.

114) Vgl. BVerfGE 85, 337 (346 ff., 350 ff.).

nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung Prozesskostenhilfe bewilligt ist oder zu bewilligen wäre", durch den Gerichtsvollzieher eine „vorläufig gebührenfreie Geschäftstätigkeit" zu gewähren ist; „die (dabei) entstandenen Gebühren und Auslagen sind dem Gerichtsvollzieher aus der Landeskasse zu erstatten". Damit genügt das Reformmodell auch in kostenrechtlicher Hinsicht allen Anforderungen des verfassungsrechtlichen Justizgewährleistungsanspruchs.

6) Fazit und weitere Folgerungen

Zusammenfassend ist hiernach festzustellen, dass das Reformmodell in jeder Hinsicht verfassungsmäßig ist. Es bedingt eine gesetzliche Neuregelung zum Status und zu den Funktionen des Gerichtsvollziehers, die insbesondere über ein vom Bundesgesetzgeber zu erlassendes GVZG zu realisieren sind. Das Reformmodell steht mit den Funktionsvorbehalten aus Art. 33 IV GG und aus Art. 92 GG ebenso im Einklang wie mit dem rechtsstaatlichen Justizgewährleistungsanspruch.

Unabhängig davon bedingt eine gesetzliche Umsetzung des Reformmodells allerdings bestimmte Übergangsregelungen. Dies jedenfalls dann und insoweit, wenn die Reformvariante eines „freien und selbstständigen Gerichtsvollziehers" mit der Maßgabe verwirklicht wird, dass dieser nicht mehr Beamter im bisherigen Sinne, sondern als „staatlich gebundener (freier) Beruf" mit dem Status der Beleihung tätig wird. Diese Reformvariante bedingt einen grundlegenden Systemwechsel, der schon aus rechtsstaatlichen Gründen in ein vernünftiges Verhältnis zum bisherigen System und zu den bisherigen (verbeamteten) Gerichtsvollziehern gebracht werden muss. Eine solche Übergangsregelung lässt sich jedoch unschwer in der Form gewährleisten, dass für eine mehrjährige Übergangszeit beide Systeme nebeneinander eingeführt bzw. Bestand haben, das Reformmodell also erst nach Ablauf dieser Übergangszeit Allgemeinverbindlichkeit für alle Gerichtsvollzieher erlangt. Des Weiteren bedarf es einer Überleitungsregelung für die Fälle, in denen ein Gerichtsvollzieher aus dem bisherigen Status in den neuen Status überwechselt. Diesem Erfordernis trägt § 83 GVZG jedoch ausdrücklich Rechnung. Regelungsbedürftig sind des Weiteren die Versorgungsbezüge. Auch hierzu findet sich in § 84 GVZG jedoch eine ebenso klare wie sozial ausgewogene Übergangsregelung.

Demgemäß trägt das Reformmodell auch allen Regelungserfordernissen Rechnung, die sich aus einem Systemwechsel und den damit verbundenen Übergangserfordernissen ergeben.

IV. Ergebnisse

1) Der heutige Status des Gerichtsvollziehers ist rechtlich defizitär geregelt und genügt nicht den Anforderungen an eine verfassungsmäßige Regelung von Status und Funktion des Gerichtsvollziehers.

2) Das vom Deutschen Gerichtsvollzieherbund e.V. entwickelte Reformmodell behebt die vorstehenden Mängel und ist geeignet, den Status und die Funktion des Gerichtsvollziehers in ebenso verfassungsmäßiger wie effektiver Weise zu regeln.

3) Das Reformmodell eines „freien und selbstständigen Gerichtsvollziehersystems" trägt maßgebend zur Justizentlastung bei. Es trägt des Weiteren wesentlich zur Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union bei.

4) Das Reformmodell eröffnet zwei Reformvarianten: Zum einen die Beibehaltung eines beamtenrechtlichen Status des Gerichtsvollziehers (Gebührenbeamter) und zum anderen die Variante eines „Freien Berufs" (Gerichtsvollzieher mit staatlicher Bindung und Beleihung). Beide Reformvarianten sind verfassungsmäßig.

5) Beide Reformvarianten sind uneingeschränkt mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG vereinbar.

6) Beide Reformvarianten sind mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 92 GG uneingeschränkt vereinbar.

7) Beide Reformvarianten wahren die Anforderungen des verfassungsrechtlichen Justizgewährleistungsanspruchs.

8) Das Reformmodell wahrt auch alle Anforderungen einer verfassungsmäßigen und sozialverträglichen Übergangsregelung.

Bundeskongress des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes in Stuttgart

Bericht von Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz, St. Leon-Rot

„Neue Wege – Neue Ziele" – unter diesem Motto fand der diesjährige Bundeskongress des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes am 15. und 16. Mai 2003 im Steigenberger Hotel in Stuttgart statt. Es war dies nicht nur der erste Bundeskongress in diesem Jahrhundert, sondern der erste Bundeskongress überhaupt, denn im letzten Jahrhundert wurde die Ära der Bundesvertretertage durch die in Magdeburg beschlossene Umbenennung[1]) beendet.

Zu diesem Kongress hatten sich, neben den Mitgliedern des Bundesvorstandes und den 16 Vorsitzenden der Landesverbände, nicht nur 130 Delegierte aus den 16 Bundesländern eingefunden. Es konnten auch einige interessierte Kolleginnen und Kollegen und zahlreiche Ehrengäste begrüßt werden.

Eröffnet wurde der Festakt des Kongresses vom Streichquartett der Jugendmusikschule Stuttgart, deren junge Musiker nicht nur musikalisches Können, sondern auch sehr viel Gefühl zur Musik bewiesen, was mit langanhaltendem Applaus der Gäste belohnt wurde.

Die Öffentlichkeit des Kongresses war insbesondere durch die Anwesenheit eines Fernsehteams des Südwestdeutschen Rundfunks, Vertretern der Deutschen Presseagentur und Mitarbeitern der Stuttgarter Zeitung hergestellt.

Der erste Vorsitzende des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes, *Eduard Beischall,* begrüßte recht herzlich alle erschienen Gäste. Als Ehrengäste konnte der Vorsitzende den Parlamentarischen Staatssekretär im Bundesjustizministerium, Herrn *Alfred Hartenbach,* den Landtagsabgeordneten und rechtspolitischen Sprecher der SPD-Fraktion, Herrn *Rainer Stickelberger,* aus dem Justizministerium des Landes Baden-Württemberg, Herrn Ministerialdirektor *Michael Steindorfner,* aus dem Bundesjustizministerium, Frau *Dr. Weckerling-Wilhelm,* aus dem Justizministerium des Landes Baden-Württemberg die Herren Ministerialrat *Dr. Schwörer*, Ministerialrat *Lothar Beiermeister*, Ministerialrat *Willi Götz*, Regierungs-

[1]) Vergl. hierzu DGVZ 1999, S. 147.

direktor *Johannes Schmalzl*, Regierungsdirektor *Jörg Müller* und Oberregierungsrat *Wolfgang Herrmann* begrüßen. Weiter waren erschienen der Vorsitzende des Bundes Deutscher Rechtspfleger, Herr *Hinrich Clausen*, der Präsident der Internationalen Gerichtsvollzieher Union (UIHJ), Herr *Jacques Isnard* (Frankreich), sowie deren Vizepräsident, Herr *Leo Netten* (Niederlande), die Präsidentin der polnischen Nationalkammer der Gerichtsvollzieher, Frau *Iwona Karpiuk-Suchecka*, der Präsident der Nationalkammer der Gerichtsvollzieher Ungarns, Herr *Apad Dienez*, der Präsident der Nationalkammer der griechischen Gerichtsvollzieher, Herr *Emmanuel Grammatopoulos*, der Präsident des Österreichischen Gerichtsvollzieherbundes, Herr *Gerhard Holzer*, der Delegierte der belgischen Nationalkammer der Gerichtsvollzieher bei der UIHJ, Herr *Marc Schmitz* (der wie so häufig die Reden der französisch sprechenden Gäste in eine vorzügliche deutsche Sprache übersetzte), der Delegierte der luxemburgischen Nationalkammer der Gerichtsvollzieher bei der UIHJ, Herr *Roland Funk* und der Mitherausgeber des Kommentars zum Gerichtsvollzieherkostengesetz „Schröder-Kay", Herr *Gerhard Winter*.

Die Justizministerin des Landes Baden-Württemberg, Frau *Corinna Werwigk-Hertneck*, konnte wegen eines vorherigen dringenden Termins erst zu einem späteren Zeitpunkt am Kongress teilnehmen.

In seiner Begrüßungsrede ließ der Vorsitzende des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes, *Eduard Beischall,* die vergangenen vier Jahre noch einmal Revue passieren. Unter anderem stellte er fest, dass das neue Gerichtsvollzieherkostengesetz noch einmal nachgebessert werden müsse, nachdem sich herausstellte, dass das erwartete Ziel, höhere Gebühreneinnahmen, nicht erreicht wurde. Aber auch schon längere Zeit vorgebrachte Forderungen des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes seien noch nicht umgesetzt, so als Beispiel die seit langem von der Justizministerkonferenz beschlossene Besoldung der Gerichtsvollzieher in der Besoldungsstufe A 10. Wichtigstes und zurzeit immer noch ungeklärtes Thema der vergangenen Legislaturperiode sei die von der Administration angestrebte Kürzung der Bürokostenentschädigung. Wenn sich das bekannt gewordene Ergebnis der Arbeitsgruppe bei der nächsten Justizministerkonferenz durchsetzen werde, befürchtet *Beischall* das Zusammenbrechen der Zwangsvollstreckung in Deutschland. Mit diesem Vorschlag würde den Gerichtsvollziehern die finanzielle Möglichkeit genommen, ein ordentliches Büro zu unterhalten.

Alle diese Reibereien und Querelen mit dem Dienstherrn zeigten dem Deutschen Gerichtsvollzieherbund die Grenzen des jetzigen Systems auf, so dass dieser nach einem Ausweg aus dieser Sackgasse suchen müsse.

Dieser Ausweg sei in einem freien Gerichtsvollziehersystem zu suchen. Die Übernahme des eidesstattlichen Versicherungsverfahrens war ein erster wichtiger Schritt in diese Zukunft des Gerichtsvollzieherberufes. Weitere Schritte müssten nun folgen. So hob er eine bessere Ausbildung der Gerichtsvollzieher hervor, die mindestens mit einem Fachhochschulabschluss enden müsse. Die Ausbildung des Gerichtsvollziehers erfolge immer noch durch einen Ausbildungslehrgang, wobei der Gerichtsvollzieher im mittleren Dienst angesiedelt bliebe. Auch die Dienstvorschriften der Gerichtsvollzieher, wie GVO und GVGA deuteten auf ein niedriges Ausbildungsniveau hin.

Eine bereits eingesetzte Bund-Länder-Kommission werde sich über die Zukunft des Gerichtsvollzieherberufes in Deutschland unterhalten. Wichtige Punkte für die Umsetzung eines neuen Systems sei die Installierung fester Bezirke und eine auch in der Zukunft garantierte Alterssicherung. In ganz Europa gäbe es keinen – auch keinen freiberuflich tätigen – Gerichtsvollzieher ohne Bezirksbindung.

Der parlamentarische Staatssekretär im Bundesjustizministerium *Alfred Hartenbach* überbrachte die Grüße der Bundesjustizministerin, Frau *Brigitte Zypries,* die wegen anderer wichtiger Termine an diesem Bundeskongress leider nicht teilnehmen konnte.

In seinen Grußworten erklärte er, das deutsche Gerichtsvollzieherwesen genieße in Europa ein hohes Ansehen. Insbesondere beim Aufbau anderer europäischer Vollstreckungssysteme, die dort einen hohen Stellenwert einnehmen, werde immer wieder auf das deutsche System zurückgegriffen. Allerdings solle in Europa ein Zwangsvollstreckungssystem nach gleichen Regeln geschaffen werden. Nicht zuletzt durch seinen großen Anreiz werde das freiberufliche Gerichtsvollziehersystem auch in Deutschland verstärkt diskutiert. Die Vereinheitlichung des europäischen Systems, aber auch die fiskalischen Zwänge in den Bundesländern lassen dieses System wieder interessant erscheinen. Bereits in den siebziger Jahren habe man sich mit einem freiberuflichen System in Deutschland befasst. Das so genannte „Neuberger Modell" sei damals aber nicht über das Stadium des Entwurfes hinausgekommen. Ob ein Systemwechsel in Deutschland möglich sei, müsse eingehend geprüft werden. Das Grundrecht aber auch Interessenskonflikte mit anderen juristischen Berufsgruppen müssten überwunden werden. Die Reformvorschläge des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes würden ernst genommen. Über einige Veränderungen könne man sich bereits bei der nächsten Justizministerkonferenz einigen.

Während des Grußwortes von Herrn Staatssekretär *Hartenbach* traf die Justizministerin des Landes Baden-Württemberg ein, die von Herrn *Hartenbach* im Rahmen seiner Ansprache sogleich begrüßt wurde.

Den Festvortrag des Bundeskongresses hielt die Justizministerin des Landes Baden-Württemberg, Frau *Corinna Werwigk-Hertneck,* unmittelbar im Anschluss an das Grußwort von Staatssekretär *Hartenbach*. Sie sprach sich in ihrem Festvortrag entschieden gegen eine zu enge Nachweispflicht in der Bürokostenentschädigung aus. Des Weiteren setzte sie sich für die Beibehaltung des derzeitigen Entschädigungssystems ein. Die Festrede der Ministerin wird im Anschluss dieses Berichtes im vollen Wortlaut abgedruckt, sodass hier auf die Wiedergabe weiterer Einzelheiten verzichtet wird.

Der DGVB Bundesvorsitzende *Eduard Beischall* bedankte sich bei der Ministerin für ihre klaren Aussagen.

Der Präsident der Internationalen Union der Gerichtsvollzieher (UIHJ), *Jacques Isnard,* bedankte sich für die Einladung zum Bundeskongress und bedauerte, dass dieser nur alle vier Jahre stattfände. Die UIHJ wünsche sich in Deutschland die Einführung des freiberuflich tätigen Gerichtsvollziehers. Sie sehe nur in einem freien System die Zukunft dieses Berufes. Beamtete Gerichtsvollzieher hätten es insbesondere in der auf Grund leerer Staatskassen von Sparmaßnahmen geprägten Zeit sehr schwer. Bei einem Gespräch mit der Justizministerin der Bundesrepublik Deutschland hätte er diese von den Vorteilen eines freiberuflich tätigen Gerichtsvollziehers, nach deren anfänglicher Skepsis, überzeugen können. Er sei sich sicher, dass auch der Kongress des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes zu einem diesbezüglich guten Ergebnis finden werde.

Der Landtagsabgeordnete *Rainer Stickelberger* dankte den Worten der Ministerin. Es sei sich sicher, dass für die Zukunft des Gerichtsvollzieherberufes ein politischer Konsens gefunden werden könne. Es gäbe bestimmt einige kleine Punkte

über die man sich streiten könne, im Ergebnis solle aber ein starker Gerichtsvollzieher aus den Reformen hervorgehen.

Es folgten die Grußworte der Präsidenten der Gerichtsvollzieherkammern Polens, Griechenlands und Ungarns. Die weiteren anwesenden Präsidenten der jeweiligen Nationalkammer der Gerichtsvollzieher verzichteten, auf Grund der fortgeschrittenen Zeit, auf den mündlichen Vortrag ihrer Grußworte. Sie übergaben ihre Redemanuskripte zum Sitzungsprotokoll als Anlage.

Der Vorsitzende der Bundes Deutscher Rechtspfleger *Hinrich Clausen* zeigte Verständnis für die geplanten Veränderungen des Gerichtsvollzieherberufes. Er wünschte sich weiterhin eine gute Zusammenarbeit zwischen beiden Verbänden.

Zum Schluss des Festaktes bedankte sich der Vorsitzende *Eduard Beischall* nochmals bei allen Gästen für ihr Erscheinen, insbesondere bei der Ministerin für ihre wohlwollenden Worte. Den Schluss des Festaktes bildete ein Musikstück von Mozart, vorgetragen vom Streichquartett der Jugendmusikschule Stuttgart.

Nach der Mittagspause wurde der „Arbeitskongress" durch den Vorsitzenden des DGVB *Eduard Beischall* eröffnet.

Zum Vorsitzenden der Versammlungsleitung wurde der Kollege *Winfried Pesch* (LV NRW), zu dessen Beisitzer die Kollegen *Erwin Motzke* (LV BW) und *Hans Gebauer* (LV Bayern), die, um es vorwegzunehmen, den Kongress souverän leiteten, gewählt. Auf Antrag des Landesverbandes Baden-Württemberg wurde das Thema „Bürokostenentschädigung" als weiterer Tagesordnungspunkt aufgenommen und die Tagesordnung von den Delegierten sodann angenommen.

Auf Grund des zeitlichen Engpasses wurde auf den mündlichen Vortrag der Geschäftsberichte, die den Delegierten in schriftlicher Form vorlagen, verzichtet. Ebenso verzichteten die Delegierten auf den Vortrag der Berichte der Kassenprüfer, die den Tagungsunterlagen ebenfalls in Schriftform beilagen. Die Kassenprüfer erklärten, dass sie zu ihrem schriftlich abgegebenen Bericht nichts hinzuzufügen hätten.

Die Delegierten nahmen mehrheitlich alle verspätet eingegangenen Anträge der einzelnen Landesverbände zur Entscheidung an.

Auf Vorschlag des Bundesvorstandes des DGVB wurden die Anträge der Landesverbände Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Bayern zur Systemänderung zusammengefasst und wie folgt formuliert: „In Deutschland ist das freie Gerichtsvollziehersystem einzuführen und alle entsprechenden Initiativen auf der Grundlage des Abschlussberichtes der Kommission ‚Strukturelle Änderungen' einzuleiten. Die Kommissionsarbeit ist fortzusetzen." Die Anträge der oben genannten Länder wurden als Anlage des vom Bundesvorstand formulierten Antrages hinzugenommen. Dieser Antrag wurde nach ausgiebiger Diskussion von den Delegierten mit überwältigender Mehrheit angenommen und verabschiedet.

Nach einem gemeinsamen Abendessen, das die Gruppe *Rainer Frank* aus Freiburg musikalisch umrahmte, wurde der Kongress am nächsten Tag fortgesetzt. Dieser begann nach Feststellung der Mandate mit der Wahl des Wahlausschusses. Als Mitglieder dieses Ausschusses wurden die Kollegen *Stefanie Karrer* (LV BW), *Jürgen Stammer* (LV Rheinland-Pfalz) und *Frank Neuhaus* (LV NRW) gewählt, wobei die Kollegin *Stefanie Karrer* den Vorsitz übernahm.

Der Antrag des Bundesvorstandes, die Satzung dahingehend zu ändern, dass der Bundesvorstand um einen weiteren stellvertretenden Vorsitzenden erweitert werde, wurde von den Delegierten mangels der für eine Satzungsänderung erforderlichen Zweidrittelmehrheit[2]) abgelehnt. Ebenfalls mangels der erforderlichen Zweidrittelmehrheit wurde der Antrag des Bundesvorstandes abgelehnt, die Satzung dahingehend zu ändern, dass nur aktive Gerichtsvollzieher zum Mitglied des Bundesvorstandes gewählt werden können, dass aus dienstlichen Gründen vorübergehend beurlaubte Gerichtsvollzieher nicht Mitglied des Bundesvorstandes sein können und dass bei einem aus dienstlichen Gründen aus dem aktiven Gerichtsvollzieherdienst entlassenen Mitglied des Bundesvorstandes auch dessen Mitgliedschaft im Bundesvorstand erlischt. Der Satzungsänderungsantrag des Bundesvorstandes zur Möglichkeit, Ehrenmitglieder ernennen zu können, wurde von diesem zurückgezogen. Dem Antrag des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen, ein Sozialwerk e. V. zu gründen, wurde von einer Zweidrittelmehrheit der Delegierten entsprochen. Der vom antragstellenden Landesverband vorgelegte Satzungsentwurf soll als Grundlage der Satzung des Sozialwerkes dienen. Der Antrag des Bundesvorstandes die Satzung dahingehend zu ändern, dass die Schriftleitung der DGVZ um einen eigenen Kassenführer erweitert wird, fand die erforderliche Mehrheit der Delegierten. Ebenso fand der Antrag des Bundesvorstandes, an die UIHJ einen höheren Beitrag zu zahlen und damit für den DGVB ein erweitertes Stimmrecht zu erhalten, die erforderliche Zustimmung der Delegierten.

Ein vom Landesverband Nordrhein-Westfalen eingebrachter so genannter Initiativantrag nach § 11 Absatz 4 der Satzung wurde von den Delegierten angenommen und zur Entscheidung zugelassen. Die Delegierten nahmen hierauf den Antrag des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen, die Satzung derart zu ändern, dass der Bundeskongress Ehrenmitglieder bzw. -vorsitzende ernennen kann, die vom Bundesvorstand zu Veranstaltungen des DGVB eingeladen werden können, mit der auch hierfür erforderlichen Zweidrittelmehrheit an.

Auf Antrag des Versammlungsleiters wurde daraufhin der Bundesvorstand und der Presseausschuss entlastet. Die vorgelegten Haushaltsvoranschläge wurden vom Kongress angenommen.

Ein weiterer wichtiger Tagesordnungspunkt war die Wahl des neuen Bundesvorstandes und der weiter vom Kongress zu wählenden Gremien. Fest stand, dass der Bundesvorsitzende *Eduard Beischall* und der langjährige Schriftleiter der DGVZ *Theo Seip* aus Altersgründen nicht mehr kandidierten. Beide kann man als Urgesteine des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes bezeichnen. Beide waren auch nach ihrer Pensionierung bereit, ihr Ehrenamt mit voller Hingabe zu bekleiden. Der Vergleich „Zwei Kapitäne verlassen ihr jeweiliges Schiff", ist eher untertrieben oder wie es Neudeutsch heißt „Understatement". Ebenfalls nicht mehr kandidieren wollte der stellvertretenden Bundesvorsitzende *Gerd Schulz.* Auch er kann auf eine langjährige aktive und erfolgreiche Verbandsarbeit, die er nicht nur im Bundesverband, sondern vor allem im Landesverband Berlin geleistet hat, zurückblicken. Seinen „Wiener Charme" und seine „Berliner Schnauze" werden einige vermissen.

Im ersten Wahlgang wurden die Mitglieder des Schiedsgerichts, das sich aus drei Mitgliedern verschiedener Landesverbände zusammensetzt, gewählt. Zu den ordentlichen Mitgliedern des Schiedsgerichtes waren zwei Ersatzdelegierte hinzu zu wählen. Gewählt wurden als ordentliche Mitglieder *Norbert Miebach* (LV NRW), *Rainer Jung* (LV Hessen) und *Stefan Ganz* (LV Saarland). Zu den notwendigen Ersatzdele-

---

[2]) Vergl. § 23 der Satzung des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes.

gierten wurden die Kollegen *Norbert Linha* (LV Bayern) und *Friedrich Metzler* (LV Brandenburg) gewählt.

In geheimer Wahl wurde ohne Gegenkandidat zum neuen ersten Vorsitzenden des Bundesverbandes des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e.V. Kollege *Hans-Eckard Gallo* (bisheriger Vorsitzender des Landesverbandes Rheinland-Pfalz) von den Delegierten gewählt. Zu seinem Stellvertreter wählten die Delegierten den Kollegen *Walter Gietmann* (bisheriger stellvertr. Landesvorsitzender des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen), der sich gegen seinen Mitbewerber *Karl-Heinz Brunner* mit der vorgeschriebenen absoluten Mehrheit[3]) durchsetzen konnte. Der bisherige Bundesgeschäftsführer *Gerhard Heinze* und der bisherige Bundesschatzmeister *Peter Streich* wurden in ihren Ämtern mit der erforderlichen Mehrheit bestätigt, wobei sich der Bundesgeschäftsführer gegen seine Kontrahentin *Roswitha Weinrauch* durchzusetzen hatte. Neuer Schriftleiter der DGVZ wurde der bisherige stellvertretende Schriftleiter *Werner Blaskowitz*. Zu seinem Stellvertreter wählten die Delegierten den Kollegen *Stefan Mross* vom Landesverband Baden-Württemberg. In das neue Amt des Kassenführers wurde unter Einhaltung der von der Satzung vorgesehenen Kriterien der abwesende Kollege *Ingo Stollenwerk* vom Landesverband Nordrhein-Westfalen gewählt. Seine Zustimmung für den Fall seiner Wahl und seine Annahmeerklärung wurden schriftlich vorgelegt. Zu Kassenprüfern wählten die Delegierten die Kollegen *Stephanie Steinmetz* (LV Mecklenburg-Vorpommern) und *Herbert Langenberg* (LV NRW). Zur Bundesfrauenbeauftragten wurde die in diesem Amt bereits erfahrene Kollegin *Cornelia Schmidt* (LV Thüringen) gewählt.

Der Bundeskongress ernannte unter tosendem Applaus den Kollegen *Eduard Beischall* zum Ehrenvorsitzenden sowie die Kollegen *Theo Seip* und *Gerd Schulz* zu Ehrenmitgliedern des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes e.V.

Die Laudatio wurde vom neuen DGVB-Vorsitzenden *Hans-Eckard Gallo* gehalten.

Die von den geehrten Kollegen geleisteten Dienste können eigentlich nur symbolisch anerkannt werden. Jeder kann nur ahnen, welche Leistung von den verabschiedeten Amtsträgern in den vergangenen Jahrzehnten erbracht, wie viel Freizeit geopfert und persönlicher Verzicht geleistet wurde. Diese Leistungen sind unbezahlbar und können nur mit Anerkennung aufgewogen werden.

Nicht enden wollende Ovationen würdigten die vorbildliche Arbeit der Geehrten.

Mit den Schlussworten des bisherigen und des neuen Vorsitzenden wurde der Bundeskongress 2003 in Stuttgart beendet.

Nachzutragen bleibt noch, dass der nächste Bundeskongress im Jahre 2007 in Niedersachsen stattfinden soll. Der genaue Ort der Veranstaltung soll noch rechtzeitig bekannt gegeben werden.

[3]) Siehe § 2 Abs. 4 b der Geschäftsordnung in Verbindung mit § 21 der Satzung des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes.

Rede der Justizministerin des Landes Baden-Württemberg Corinna Werwigk-Hertneck (FDP)

zur Eröffnung des Bundeskongresses des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes am 15. Mai 2003*)

Gerne habe ich die Schirmherrschaft für diesen Bundeskongress übernommen und ich freue mich, heute bei Ihnen zu sein. Für Ihre Einladung möchte ich mich herzlich bedanken. Sie ist ein Zeichen der traditionellen Verbundenheit und stets guten, vertrauensvollen und konstruktiven Zusammenarbeit zwischen dem Deutschen Gerichtsvollzieher Bund und den Justizverwaltungen, nicht zuletzt jener in Baden-Württemberg.

Als Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher üben Sie einen überaus verantwortungsvollen und fachlich wie menschlich fordernden Beruf aus. Was Sie tun und wie Sie es tun, das hat für die Betroffenen, Auftraggeber wie Schuldner, aber auch für unsere Gesellschaft enorme Relevanz. Denken Sie nur an Industrie, Handel oder Handwerk: was nützen dort schnell erwirkte Titel, wenn sich keine zeitnahe Vollstreckung anschließt?

Sie erleben die allgemeine Konjunktur stets leicht zeitversetzt und spiegelbildlich. Geht es der Wirtschaft schlecht, müssen Sie mit steigenden Vollstreckungsaufträgen rechnen.

In den letzten Jahren ist Ihnen so enorm viel abverlangt worden – aber Sie haben diese Leistung gebracht! Und dabei wurde nicht nur ein Riesenpensum bewältigt, auch wenn die Pensenzahlen – wir alle wissen das – nur eine Messgröße darstellen. Bei alledem haben Sie die hohe Qualität gehalten, die Ihren Berufsstand auszeichnet.

Mit Qualität meine ich dabei nicht nur, dass Rechtsnormen beachtet und Formalitäten gewahrt werden. Mit Qualität meine ich auch, dass Sie das rechte Maß vor Ort gefunden haben dafür, was ein Schuldner nicht leisten kann und was er vielleicht nur nicht leisten will.

Nicht selten haben Sie dabei auch persönliche Tragik und echte, wirtschaftliche Not gesehen. Aus vielen Berichten weiß ich, welches oft fürsorgliche, nicht selten fast schon seelsorgerische Engagement hier von Ihnen gefordert und klaglos auch erbracht wird. Trotzdem verlieren Sie dabei Ihren Auftrag nicht aus dem Auge. Für diesen großartigen Einsatz gebührt Ihnen wirklich unser aller Hochachtung und Anerkennung, die ich stellvertretend für viele andere hier ausdrücken möchte.

Im Alltag hat sich das Berufsbild des Gerichtsvollziehers deutlich gewandelt: Vom reinen Vollstreckungsorgan hin zum Ermittler und Vermittler eines möglichst optimalen Interessenausgleichs zwischen Gläubigern und Schuldnern. Die Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher leisten so heute mehr denn je einen sehr wichtigen Beitrag zum Rechtsfrieden.

Daher war es nur folgerichtig, Ihnen im Rahmen der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle auch ausdrücklich größere Handlungs- und Ermessensspielräume einzuräumen. Ich nenne nur die Übertragung des Verfahrens zur Abnahme der

*) Das Redemanuskript wird hier mit freundlicher Erlaubnis der Justizministerin des Landes Baden-Württemberg, Frau *Werwigk-Hertneck*, abgedruckt.

eidesstattlichen Versicherung. Auch diese anspruchsvolle, ursprünglich sogar richterliche Aufgabe meistern Sie ebenso zuverlässig wie effizient.

Nicht zuletzt mit der Art, in der Sie diese neue Aufgabe angegangen sind, zeigt sich, dass die Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher zu hoher Eigenverantwortung bereit und in der Lage sind. Damit haben Sie aber auch Freiraum zur eigenverantwortlichen Gestaltung Ihrer Arbeit und Ihrer Arbeitsumgebung verdient. Darum lehne ich auch eine zu enge Nachweispflicht bei der neuen Bürokostenentschädigung entschieden ab.

Wer so viel und so gut arbeitet, wie Sie es tun, dem muss man doch auch zutrauen können, dass er sein Büro selbst am besten organisieren kann. Und dafür sollten Sie ausreichende Mittel zum Einsatz nach eigener Entscheidung zur Verfügung gestellt bekommen. Denn niemand weiß besser als Sie selbst, wie diese Mittel am effektivsten eingesetzt werden können. Der Fleißige und Effiziente, der unternehmerisch Denkende soll durchaus von seinem Erfolg profitieren.

Wir – das Land, die Auftraggeber und in gewisser Weise sogar die Schuldner haben ja alle auch etwas davon. Darum will ich in dieser Sache gerne weiter mit Ihnen gemeinsam für eine faire Lösung streiten. Das heißt für mich auch: kein Rückfall hinter die Beträge der Bürokostenentschädigung und der Vollstreckungsvergütung, wie sie im Jahr 2002 erreicht worden sind.

Auf Vorschlag von Baden-Württemberg hat die Herbstkonferenz 2002 der Justizministerinnen und Justizminister einen entsprechenden Beschluss gefasst. Wenn es dafür neue Rechtsgrundlagen braucht, muss man diese Rechtsgrundlagen eben schaffen. Finanzministerium und Justizministerium haben bereits den nötigen Auftrag zur Ausarbeitung vorsorglich erhalten.

Wir stehen für eine entsprechende Änderung des Bundesbesoldungsgesetzes jederzeit zur Verfügung. Zudem böte eine solche Änderung auch die Gelegenheit, weitere Leistungsanreize zu setzen und der Bürokostenentschädigung wieder eine tragfähige Grundlage zu geben. Denn dies ist bislang nicht gelungen. Die von den Landesjustizverwaltungen und den Landesfinanzministerien eingesetzte Arbeitsgruppe zur „Bürokostenentschädigung der Gerichtsvollzieher“ hat zwar Ende April 2003 die Angelegenheit erneut beraten. Leider konnten aber von uns nur marginale Verbesserungen gegenüber den früheren, von uns abgelehnten Vorschlägen erzielt werden. Deshalb müsste die Mehrzahl der Gerichtsvollzieher in ein verwaltungsaufwändiges Nachweisverfahren hinsichtlich der Personalkosten ausweichen. Das ist nicht unser Ziel.

Die zu erwartenden gerichtlichen Entscheidungen hinsichtlich der Festsetzung der Bürokostenentschädigung für das Jahr 2001 werden möglicherweise neue Hinweise zur künftigen Bemessung der Bürokostenentschädigung bringen. Deshalb und auch wegen der von mir noch zu erläuternden Pläne zur Umgestaltung des Gerichtsvollzieherwesens wäre viel sinnvoller, das aktuelle nachweisfreie Entschädigungssystem zunächst weiter zu führen. Ich hoffe sehr, dass ich dafür die Unterstützung Ihres Verbandes und auch weiterer Landesjustiz- und Finanzverwaltungen gewinnen kann.

Ihre Aufgaben werden immer umfangreicher und schwieriger. Dem ist unbedingt durch neue strukturelle Lösungen Rechnung zu tragen. Erste Schritte – z. B. im Ausbildungsbereich – haben wir ja schon unternommen, weitere sollten aber noch folgen. Letztlich sollte sich eine so erhebliche Veränderung der Tätigkeit freilich auch im Status ausdrücken. Aus Gesprächen mit Praktikern und Experten weiß ich, dass ich mit dieser Einschätzung nicht allein dastehe. Deshalb will ich Sie gerne dazu einladen, gemeinsam ohne Vorbehalte zu prüfen, welche Vorteile eine grundlegende Strukturänderung – in Richtung eines freien Gerichtsvollziehersystems – bringen könnte – und zwar für alle Beteiligten

- für Gläubiger und Schuldner durch Aufgabenbündelung im Sinne einer „Zwangsvollstreckung aus einer Hand“,
- für die einzelnen Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher durch Stärkung ihrer Eigenverantwortung mit entsprechenden unternehmerischen Chancen,
- für die Länder, die durch Ausgliederung des Gerichtsvollzieherwesens ein Stück der knappen Verwaltungskapazität freibekommen könnten.

Schauen wir uns doch einmal die Ausgangssituation an: Derzeit sind Gerichtsvollzieher einerseits Beamte. Andererseits managen Sie ihren Geschäftsbetrieb aber wie ein freier Unternehmer. Sie müssen – und dürfen – auf eigene Kosten ein Büro einrichten und unterhalten. Derartige Freiräume und Eigenverantwortung hat kein anderer öffentlicher Bediensteter. In anderen europäischen Ländern sind die Gerichtsvollzieher allerdings nochmals freier. Der *„huissier de justice“* in Frankreich und den BeNeLux-Staaten ist beispielsweise kein Beamter, sondern ein Freiberufler. Seine Stellung ähnelt dabei der eines freiberuflichen Notars. Er übt einen freien Beruf aus, wobei ihm vom Staat eine besondere Rechtsmacht verliehen ist. Auch in Deutschland hat es einst *Huissiers* gegeben, als im Rheinland noch der französische *„code de procédure“* galt. Erst mit den Reichjustizgesetzen begann sich in Deutschland der Gerichtsvollzieher heutiger Prägung durchzusetzen.

Schon vor 35 Jahren schlug mein damaliger nordrhein-westfälischer Amtskollege *Neuberger* vor, zu einem freien Gerichtsvollzieher zurückzukehren. Dieser Gerichtsvollzieher sollte keinen Beamtenstatus mehr innehaben, sondern als Freiberufler innerhalb eines Kammersystems tätig sein. Dieser letztlich aus den Reihen der Gerichtsvollzieher selbst stammende Gedanke wurde vom Deutschen Gerichtsvollzieher Bund stets aufrecht erhalten. In Positionspapieren und Gutachten haben Sie das Konzept des freien Gerichtsvollziehers weiter verfolgt. Darüber bin ich heute natürlich sehr froh. Denn in 35 Jahren haben Sie das Neuberger Modell weiter ausgefeilt, die Untiefen ausgelotet. Dies bietet heute eine hervorragende Grundlage für die Arbeitsgruppe, die sich auf meine Veranlassung hin derzeit mit den grundlegenden Vorfragen eines freien Gerichtsvollzieherwesens befasst.

Hier sehe ich die Chance, auch in der Zukunft Effizienz und Qualität der Zwangsvollstreckung sicherzustellen. Darum wollen wir prüfen, inwieweit eine vollständige oder teilweise Privatisierung rechtlich möglich ist und ob sie sich – vor allem für die künftigen freien Gerichtsvollzieher – auch wirklich trägt. Hier ließe sich das Konzept eines „schlanken Staates“ verwirklichen, ohne dem rechtsuchenden Bürger Einschränkungen abzuverlangen. Dabei ist uns natürlich bewusst, dass vor der Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens eine Menge Fragen zu beantworten sind. Teilweise werden hier verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Die muss man ernst nehmen. Schließlich brauchen wir eine solide Grundlage für eine so weitreichende Strukturreform. Aber man darf sich auch nicht bange machen lassen: auch Verfassungsrechtsfragen soll man unerschrocken prüfen, um sie ehrlich zu beantworten. Nicht selten finden sich Lösungen, die man auf den ersten Blick nicht sieht. Ich könnte mir – ohne der Arbeitsgruppe vorgreifen zu wollen – auch differenzierende Konzepte vorstellen, die besonders heikle Grundrechtseingriffe in staatlicher Hand belassen, im Übrigen aber eine Privatisierung vorsehen.

Neuere Stimmen in der Literatur sind sogar noch großzügiger.

Herr Professor *Scholz* hat etwa jüngst in seinem für den DGVB erstellten Gutachten die Auffassung vertreten, dass ein „freier und selbstständiger Gerichtsvollzieher“ mit der Verfassung ohne weiteres in Einklang zu bringen sei. Das gelte auch dann, wenn er nicht mehr Beamter im klassischen Sinn sei, sondern im „staatlich gebundenen freien Beruf“ auf Grund einer Beleihung tätig werde.

Auch andere schwierige Fragen werden bei einer Privatisierung zu lösen sein:

Braucht es zumindest in einer Übergangszeit einen Konkurrenzschutz?

Muss die Konkurrenz vielleicht sogar mittelfristig auf die Gerichtsvollzieher eines Landgerichtsbezirks beschränkt werden, damit auch die Vollstreckung in ländlichen Gebieten und bei kleinen Forderungen gesichert ist?

Wie muss das Kostenrecht im Hinblick auf einen freiberuflichen Gerichtsvollzieher geändert werden?

Schließlich müssen Übergangsregelungen für die bestehenden Beamtenverhältnisse gefunden werden.

Gerade für die älteren unter Ihnen wird die Sicherung ihrer Versorgung ein zentraler Punkt sein. Für die Beantwortung dieser Fragen werden wir uns die erforderliche Zeit nehmen. Ich denke aber, dass wir nicht zuletzt mit Ihrem Rat in allen Punkten zu Lösungen kommen können, die auch den Interessen der Betroffenen in angemessener Weise Rechnung trägt. Bei alledem ist mir bewusst, dass eine Aufgabe des Beamtenstatus für Sie mit Risiken verbunden ist. Ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis verleiht beiden Seiten Sicherheit. Der Wert dieser Sicherheit wird uns in wirtschaftlich schlechten Zeiten besonders deutlich. Der Verzicht auf den Beamtenstatus würde aber in vielen Bereichen freiere Lösungen zulassen. Denken Sie nur an die Bürokostenentschädigung.

Das gilt aber noch mehr für eine Neubestimmung des Aufgabenkreises der Gerichtsvollzieher. Auch aus Ihren Reihen gibt es ja schon sehr interessante Vorschläge für eine sinnvolle Abrundung des Tätigkeitsfeldes. Eine Option ist der Ausbau des Gerichtsvollziehers zu einer zentralen Vollstreckungsstelle. Kernstück wäre dabei die Übertragung der Forderungsvollstreckung vom Rechtspfleger auf den Gerichtsvollzieher. Damit könnten Gläubiger ohne Umweg über das Vollstreckungsgericht schon im ersten Vollstreckungsantrag neben einer Fahrnispfändung zugleich eine Forderungspfändung beantragen. Der Gerichtsvollzieher, der im Rahmen der Fahrnispfändung von Forderungen des Schuldners Kenntnis erlangt, kann diese dann gleich pfänden. Gegenwärtig teilt der Gerichtsvollzieher seine Erkenntnisse dem Gläubiger nur mit, der dann beim Vollstreckungsgericht eine Forderungspfändung einleiten muss. Die Vereinigung von Fahrnisvollstreckung und Forderungsvollstreckung in der Person des Gerichtsvollziehers brächte demgegenüber eine erhebliche Zeitersparnis mit sich. Dieser Zeitvorteil kann für den Rang des Pfandrechts und damit für den wirtschaftlichen Erfolg der Vollstreckung entscheidend sein. Früher wurde solchen Überlegungen gerne entgegengehalten, dass der Gerichtsvollzieher mit der Forderungsvollstreckung überfordert sei. Das ist schon lange überholt. Schließlich kann der Gerichtsvollzieher schon jetzt im Rahmen der Vorpfändung zumindest eine „vorläufige“ Forderungspfändung durchführen. Außerdem haben Sie – wie bereits erwähnt – schon bei der Übernahme der eidesstattlichen Versicherung gezeigt, dass weitere anspruchsvolle Aufgaben bei Ihnen in guten Händen wären.

Dabei ist klar, dass die Übertragung der Forderungsvollstreckung durch eine grundlegende Reform der Gerichtsvollzieherausbildung und intensive Fortbildungsmaßnahmen begleitet werden muss.

Die Aufgabe dürfte aber zu meistern sein. Baden-Württemberg hat in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Gerichtsvollzieher Bund bereits ein Ausbildungsmodell in Form eines Fachhochschulstudiums entwickelt, das diesen Anforderungen gerecht wird. Das so genannte Y-Modell sieht vor, das Studium von Rechtspfleger- und Gerichtsvollzieheranwärtern zunächst gemeinsam durchzuführen. Erst nach 18 Monaten identischer Ausbildung und Studienpraxis sollen die Weichen in einen der beiden Berufe – Gerichtsvollzieher oder Rechtspfleger – gestellt werden. Dieses baden-württembergische Fachhochschulmodell wollen wir jedoch nur als Diskussionsgrundlage im Rahmen der Gesamtreform verstanden wissen; es kann flexibel an unterschiedliche Anforderungen angepasst und entsprechend der Aufgabenstellung fortentwickelt werden.

Denn auch andere Zuständigkeiten in der Zwangsvollstreckung werden auf den Prüfstand gestellt werden müssen. Nur so werden wir die Effizienz der Verfahrensabläufe in der Zwangsvollstreckung verbessern können.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen daneben Vorschläge, dem Gerichtsvollzieher auch Tätigkeiten außerhalb der Zwangsvollstreckung zu eröffnen. Auch dazu hat der Deutsche Gerichtsvollzieher Bund wertvolle Vorarbeiten geleistet und sich Gedanken über neue Aufgabenfelder gemacht. Interessant scheint mir hier vor allem die Idee eines vorgerichtlichen Forderungseinzugs durch den Gerichtsvollzieher, die so genannte „Rechnungspräsentation“. Danach soll der Gläubiger den Gerichtsvollzieher mit der Einziehung einer Forderung beauftragen können, schon bevor die Sache zu Gericht geht. Der Gerichtsvollzieher stellt dem Schuldner eine Rechnung oder Mahnung zu. Ist dieser zur Zahlung bereit, kann der Gerichtsvollzieher das Geld für den Gläubiger vereinnahmen. Ist der Schuldner zwar zahlungswillig, aber nicht zahlungsfähig, mag der Gerichtsvollzieher eine Ratenzahlung vereinbaren. Nur wenn der Schuldner der Forderung widerspricht, müssten die Gerichte noch zur Erlangung eines Titels bemüht werden. Die damit verbundene Chance auf Entlastung der Gerichte erscheint mir besonders reizvoll. Viele Fälle, die derzeit ins gerichtliche Mahnverfahren gehen, könnten auf diese Weise schneller und günstiger erledigt werden. Und im persönlichen Gespräch mit dem Gerichtsvollzieher könnte dem Schuldner seine Lage noch einmal verdeutlicht werden. Wir alle kennen die leider häufigen Fälle, in denen Schuldner schon vom Mahnverfahren, ja von allem Schriftwechsel überfordert sind und den Kopf in den Sand stecken.

Am Ende steht dann der totale wirtschaftliche Kollaps. Hier könnte ein rechtzeitiges Gespräch mit dem Gerichtsvollzieher manches Schicksal wenden. Dies übrigens durchaus auch im Interesse des Gläubigers! Die Einzelheiten eines solchen Verfahrens müssen sicherlich noch ausgearbeitet werden. Die Vorteile sind aber klar erkennbar.

Auch die Eröffnung anderer Tätigkeiten außerhalb der Zwangsvollstreckung muss überdacht werden. Generell gilt aber, dass einer Ausweitung des Aufgabenkreises bei einem Beamten deutlich engere Grenzen gesetzt sind als bei einem Freiberufler.

Die aufgezeigten Perspektiven eines freien Gerichtsvollziehersystems sind es wert, das Wagnis einer strukturellen Neuordnung einzugehen. Ich hoffe, dass Sie uns auf unserem Weg dahin mit Rat und Tat weiterhin unterstützen werden.

Vielen Dank.

Der 18. Kongress der Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires (UIHJ) in Tunis vom 6. bis 9. Mai 2003

Bericht von Obergerichtsvollzieher a. D. Theo Seip, Limburg/Lahn

Der 18. Kongress der UIHJ in Tunis war leider etwas überschattet durch die möglichen Gefahren terroristischer Anschläge und die weltweite Furcht vor der ansteckenden Krankheit SARS[1]). Während zum Kongress in Athen[2]) im Jahr 2000 noch 700 Teilnehmer erschienen waren, hatten sich in Tunis nur rd. 500 Kongressteilnehmer aus 37 Nationen eingefunden. Viele Kollegen, die sich schon frühzeitig schriftlich angemeldet und sogar ihre Teilnehmerbeiträge gezahlt hatten, sind nicht angereist. Die nur eine Woche später in Marokko erfolgten Sprengstoffanschläge zeigten dann auch, dass ihre Zurückhaltung nicht ganz unbegründet war.

Die Teilnehmer des unter der Schirmherrschaft des Staatspräsidenten der Republik Tunesiens, M. *Zine el-Abidine Ben Ali* stehenden Kongresses fanden in Tunesien eine überaus freundliche Aufnahme und fühlten sich während der in voller Harmonie verlaufenden Tagung absolut wohl und sicher. Die tunesischen Kollegen und die vom Kongress in Anspruch genommenen Hotels haben alles getan, den Teilnehmern einen angenehmen Aufenthalt zu garantieren.

Noch vor Beginn des eigentlichen Kongresses fand eine außerordentliche Generalversammlung statt, die einige Regularien klärte.

Nach Feststellung der Anwesenheit der nationalen Vertreter ergriff zunächst der Kollege *Roderick Mc. Pherson* (Schottland) das Wort zu einem Nachruf auf den am 29. 4. 2003 im Alter von 64 Jahren verstorbenen Kollegen *Alexander Walker* (Glasgow/Schottland), der zum Exekutivausschuss der UIHJ gehörte und dort das Amt des Stellvertretenden Schatzmeisters innehatte. *Mc. Pherson* schilderte kurz den Lebensweg des Verstorbenen und bedauerte den Verlust des geschätzten Kollegen, der – wie schon sein Vater – Gerichtsvollzieher in Schottland war und über 100 Angestellte (in mehreren Zweigbüros) beschäftigt hatte. Die Teilnehmer erhoben sich anschließend zu Ehren des Verstorbenen.

Der Präsident der UIHJ, *Jacques Isnard*, stellte sodann fest, dass 37 Nationen vertreten sind und der Kongress damit beschlussfähig ist. Die außerordentliche Generalversammlung beschloss einige Satzungsänderungen. In Art. 2 wurde eingefügt, dass es künftig auch zu den Aufgaben der Union gehört, auf eine einheitliche Ausbildung der Gerichtsvollzieher in allen Mitgliedstaaten hinzuwirken. Durch Artikel 22 der Satzung wurden insgesamt 5 Kategorien von Mitgliedern festgelegt und weiterhin die Möglichkeit eröffnet, Mitgliedsbeiträge auch unter Beachtung der jeweils gegebenen Verhältnisse zu vereinbaren. Beide Satzungsänderungen wurden einstimmig angenommen.

Die Vertreter Belgiens, die zwei Mitglieder des Vorstandes der UIHJ stellen, erklärten, auf einen Sitz zu Gunsten eines anderen Landes verzichten zu wollen. Dies wurde per Resolution beschlossen, zugleich aber festgelegt, dass Belgien den zweiten Sitz als beratendes Mitglied weiterhin behalten solle, jedoch ohne Stimmrecht.

Sodann wurden die Mitgliedsverbände der Länder Portugal, Tschechien, Bulgarien, Estland, Argentinien und NAPPS[3]) (USA) als Vollmitglieder und Spanien als kooptiertes Mitglied aufgenommen. Die UIHJ hat damit jetzt Mitglieder aus 60 Nationen. Bezüglich Norwegen, Vietnam, Russland und des Staates Louisiana (USA) wurde die Mitgliedschaft wegen unzureichender Beteiligung aufgehoben.

Präsident *Jacques Isnard* schilderte sodann die Entwicklung in den einzelnen Ländern. Mit Befriedigung wurde aufgenommen, dass nunmehr auch in der Bundesrepublik Deutschland auf Regierungsebene die Überführung der Gerichtsvollzieher in einen freien Beruf ernsthaft geprüft werde. Er bedankte sich bei dem Vorsitzenden des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes, *Eduard Beischall*, dafür, dass er sich in dieser Richtung eingesetzt und auch ein Gespräch zwischen der Bundesjustizministerin, Frau *Brigitte Zypries*, und Vertretern der UIHJ vermittelt habe. Dieses Gespräch habe am 17. März 2003 stattgefunden und hoffnungsvolle Perspektiven in Bezug auf eine Vereinheitlichung von Ausbildung und Status der Gerichtsvollzieher eröffnet. Diesen Ausführungen schloss sich ein Videofilm über die Tätigkeiten der UIHJ seit dem Kongress in Athen an, der auch informative Aufzeichnungen von Vollstreckungshandlungen in verschiedenen Ländern enthielt. Der Film zeigte u. a. eine Wohnungsräumung in USA, die so ablief, dass der Schuldner zunächst aus dem Besitz der Wohnung gesetzt wurde. Die Wohnung wurde sodann versiegelt und der Abtransport der Wohnungseinrichtung später vorgenommen; ein Verfahren, das sehr an die „Hamburger Räumung“[4]) erinnerte.

Der eigentliche Kongress wurde dann von dem Minister der Justiz der Republik Tunesien, M. *Tekkari Béchir,* eröffnet. Der Justizminister begrüßte die Teilnehmer des Kongresses und gab seiner Freude darüber Ausdruck, dass die UIHJ für ihren Kongress das Land Tunesien ausgewählt hat. Im Rahmen seiner Ansprache zitierte er einen tunesischen Rechtsgelehrten, der das Justizwesen als den Grundstein jeglicher Zivilisation bezeichnet habe, was er für absolut richtig und wichtig halte. Dadurch habe Tunesien auch immer die Stabilität im Lande gewährleisten können. Im Jahr 1957 seien die tunesischen Gerichtsvollzieher Freiberufler geworden, unmittelbar im Anschluss an die Unabhängigkeit des Staates im Jahr 1956. Die tunesische Gerichtsvollzieherkammer sei als eine der ersten der UIHJ beigetreten und dabei von der Regierung des Landes, die mit der Gerichtsvollzieherkammer eng zusammenarbeite, immer unterstützt worden. Der Justizminister betonte, dass die Harmonisierung des Rechts der Entwicklung auf wirtschaftlicher Ebene folgen müsse. Tunesien habe mit verschiedenen Staaten bilaterale Vereinbarungen betreffend die Zustellung und Vollstreckung getroffen. Dies müsse auch auf internationaler Ebene unter Wahrung der Verschiedenheiten in den Ländern möglich sein. Der Minister erklärte sodann den Kongress für eröffnet und wünschte allen Teilnehmern einen angenehmen Aufenthalt in Tunesien.

Sodann übernahm Fau *Yacine Sene,* als Präsidentin des Kongresses die Versammlungsleitung und referierte zu Be-

---

[1]) Für Leser in späteren Jahren sei angemerkt: SARS ist die Abkürzung für „Severe Acute Resporatory Syndrome“, einer Erkrankung der Atemwege bzw. einer Lungenentzündung, die sehr ansteckend ist und sich, ausgehend von Asien, insbesondere durch Flugreisende, weltweit auszubreiten droht, hoffentlich aber bald überwunden wird.

[2]) Siehe DGVZ 2000, S. 135 f.

[3]) NAPPS = National Association of Professional Process Servers, in einigen US-Staaten zuständige Vollstreckunsorgane.

[4]) Siehe *Nies*, DGVZ 2000, S. 33.

ginn über die Themen des Kongresses, die sich mit dem Ziel einer weltweiten Vereinheitlichung des Rechts befassen.

Kollege *Roderick Mc. Pershon* (Schottland) berichtete über die Arbeit der Kommission zur Vereinheitlichung des Rechts und geht dabei auch auf die Entstehung der unterschiedlichen Dienstbezeichnungen der Personen ein, die in den einzelnen Ländern die Zwangsvollstreckung betreiben. Insbesondere schildert er dabei den Beruf in Schottland. In seinen sehr eloquenten Ausführungen erinnerte er an *Thomas Morus* (1477/78–1535)[5]), der in seinem 1516 in Löwen erstmals herausgegebenen Staatsroman „Utopia" die Beschreibung gesellschaftlicher Missstände mit dem Wunsch nach Verbesserungen verbunden habe. Auch wenn die weltweite Vereinheitlichung des Rechts noch so utopisch erscheine, so müsse sie doch als ideelles Ziel betrieben werden. Das gesamte Arbeitsergebnis der Kommission ist in einer 150 Seiten umfassenden Broschüre festgehalten, die den Kongressteilnehmern ausgehändigt wurde[6]).

Im Ablauf der Tagesordnung schloss sich hieran unter der Moderation von *Bernard Menut* eine Diskussion über die pfändbaren und unpfändbaren Sachen in den beteiligten Ländern an. Da die gesetzlichen Grundlagen weitgehend mit unseren Schutzbestimmungen (§§ 811 ff., 850 ff. ZPO) übereinstimmen, werden hieraus nur einige Besonderheiten festgehalten:

Schweden: Normale Musikinstrumente (für Hausmusik) sind generell unpfändbar, soweit sie nicht einen besonders hohen Wert darstellen.

Südafrika: Waffen und Munition eines Schuldners, der einen Waffenschein hat, unterliegen nicht der Pfändung. Es darf keine Vollstreckung gegen den Staat oder seine Provinzen erfolgen (eine Bestimmung, die noch aus der Kolonialzeit stammt).

Frankreich: Eine seit 1991 geltende Gesetzesänderung lässt größeren Spielraum für den Gerichtsvollzieher bei der Frage der Pfändbarkeit. Ein dem Schuldner geschenkter Gegenstand unterliegt nicht der Pfändung, wenn der Schenker ausdrücklich festgelegt hat, dass der Gegenstand nicht der Pfändung unterliegen soll. Dasselbe gilt bei Erbschaften, wenn der Erblasser eine entsprechende Verfügung hinterlassen hat. Bei Kontenpfändung ist die Bank verpflichtet, dem Schuldner monatlich einen dem Sozialhilfesatz entsprechenden Betrag auszuzahlen[7]). Militärrenten sind komplett unpfändbar.

USA-Staat Oregon: Lohn und Gehalt sind generell und einheitlich in Höhe von 25 % pfändbar. Bei Versteigerung eines Hauses müssen 25 000,– Dollar dem Schuldner und seiner Familie aus dem Erlös überlassen werden. Musikinstrumente und Waffen unterliegen nicht der Pfändung.

OHADA-Staaten Afrikas[8]): Die Zwangsvollstreckung ist nur noch in der Zeit von 8.00 bis 18.00 Uhr zugelassen (früher von 5.00 bis 20.00 Uhr). Der Schuldnerschutz wurde erweitert.

Quebec /Kanada: Die Tatsachenfeststellung ist aufgewertet worden. In ganz Kanada ist aufgrund der Rechtsprechung eine Steuerschuld nach Ablauf von 6 Jahren nicht mehr beitreibbar. Es gibt Bemühungen, dies auf alle Schulden auszudehnen.

Südafrika: Vollstreckung ist Standortfaktor. Investoren aus Europa zögern mit Investitionen in Afrika, weil sie nicht sicher sind, ob sie notleidende Verträge im Wege der Vollstreckung realisieren können, insbesondere in Bezug auf die Anerkennung ausländischer Urteile.

Mit der Globalisierung und Internationalisierung des Rechts befassten sich während des Kongresses unter der Leitung des UIHJ-Vizepräsidenten *Leo Netten* und der Moderation durch *Jean Paul Spinelli* (UIHJ) die Rechtsprofessoren *Frédérique Ferrand* (Frankreich), *Hubert Reid* (Quebec/Kanada), *André Thomashausen* (Südafrika), *Kazuhiko Yamamoto* (Japan) und *Nadhir Ben Ammou* (Tunesien) unter Beteiligung *von Christophe Bernasconi* (Sekretär der Konferenz von LaHaye), *Roger Dujardin* (UIHJ), *Kwawo Lucien Johnson* (Sekretär der Vereinigung OHADA[9]) und *Mario Teinreiro* (Europäische Kommission Brüssel). Das Ergebnis der Konferenz soll in einer Schrift der UIHJ festgehalten werden. Professor *Kazuhiko Yamamoto* (Japan) erklärte zu dem Gesamtthema, die Globalisierung des Rechts müsse auf historisch und kulturell gewachsene Regeln und Strukturen Rücksicht nehmen, weshalb Angleichungen nur allmählich erfolgen könnten. Diese These wurde von Professor *Nadhir Ben Ammou* (Tunesien) in seiner Zusammenfassung der Diskussion nachdrücklich unterstützt.

Die turnusgemäß durchgeführten Wahlen des Exekutivausschusses der UIHJ brachten folgendes Ergebnis:

Präsident:	Jaques Isnard (Frankreich),
Erster Vizepräsident:	Leo Netten (Niederlande),
Vizepräsidentin:	Yacine Sene (Senegal),
Vizepräsident:	Roger Dujardin (Belgien),
Sekretär:	Bernhard Menut (Frankreich),
Schatzmeister:	Jean Christin (Schweiz),
Stellvertr. Schatzmeister:	Dariusz Potkanski (Polen),
Stellvertr. Sekretär:	André Mathieu (Kanada),
Beisitzer:	Jean Paul Spinelli (Frankreich),
Beisitzer:	Johan Fouri (Südfrankreich),
zusätzlich als Mitglied ohne Stimmrecht gem. der Resolution:	Roland de Meerleer (Belgien)

Zum Abschluss des Kongresses erschien der tunesische Minister für Tourismus, Handel und Handwerk, Herr *Znaidie Mondher*. Er würdigte das vom Kongress gewählte Thema „Globalisierung des Rechts", deren Verwirklichung er für wichtig und wünschenswert hält. Der UIHJ-Präsident fasste noch einmal die wichtigsten Geschehnisse des Kongresses zusammen und begrüßte unter dem Beifall aller Teilnehmer die neu aufgenommenen Mitglieder, deren Vertreter ihren Beitritt durch Einzug mit ihren Landesfahnen demonstrierten und damit ein eindrucksvolles Bild boten.

Im unmittelbaren Anschluss an den Kongress fand eine Sitzung des Ständigen Rates statt, der sich eine neue Geschäftsordnung gab und die Teilnahme an seinen Sitzungen regelte.

---

5) Englischer Lordkanzler von 1529–1532, Tod durch Enthauptung am 6. 7. 1535.

6) Leider nur in englisch und französisch, wie auch während des Kongresses – im Gegensatz zu früheren Kongressen – eine Simultanübersetzung der Redebeiträge in die deutsche Sprache nicht stattfand, weil englisch und französisch seit dem Kongress in Athen satzungsgemäß Kongresssprache sind.

7) Diese Regelung erscheint wesentlich einfacher als das in Deutschland in vielen Fällen notwendige Verfahren nach § 850 k ZPO.

8) Gemeinschaft zur Rechtsvereinheitlichung, bestehend aus den Staaten Togo, Tschad, Senegal, Niger, Mali, Äquatorialguinea, Zentralafrikanische Republik, Kamerun, Burkina Faso, Benin, Republik Kongo, Elfenbeinküste, Gabun, Komoren.

9) Siehe Fußnote 8.

Kassenprüfer wurden bestellt und es wurde festgelegt, dass der nächste Kongress der UIHJ im Jahr 2006 in Washington stattfindet.

Wie immer, hatte auch dieser Kongress einen gesellschaftlichen Teil. An zwei Abenden trafen sich die Teilnehmer in Hotelanlagen unter freiem Himmel in unmittelbarer Strandnähe und genossen tunesische Gastlichkeit und Folklore. Wer wollte, konnte nach Schluss des Kongresses noch eine zweitägige *„Excursion confort Safari"* in den Süden Tunesiens buchen und dort die Orte Matmata, Douz und Tozeur besuchen.

Die deutsche Delegation, bestehend aus dem Kollegen *Eduard Beischall* und dem Verfasser dieses Beitrages, konnten wegen des unmittelbar danach stattfindenden Bundeskongresses in Stuttgart daran nicht teilnehmen und begaben sich deshalb alsbald auf die Heimreise. Es waren anstrengende, aber erlebnisreiche Tage.

RECHTSPRECHUNG

§ 829 ZPO; § 54 Abs. 4 SGB

Zukünftig entstehende oder fällig werdende laufende Geldansprüche gegen einen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung sind pfändbar, sofern die Ansprüche in einem bereits bestehenden Sozialversicherungsverhältnis wurzeln. Das noch nicht rentennahe Alter des Schuldners steht einer solchen Pfändung grundsätzlich nicht entgegen.

BGH, Beschl. v. 21. 11. 2002
– IX ZB 85/02 –

Aus den Gründen:

I. Die beschwerdeführenden Rechtsanwälte beantragten am 6. Dezember 2001 gegen den 47 Jahre alten Schuldner wegen einer Hauptforderung von 9 632,86 DM nebst Kosten und Zinsen, insgesamt wegen eines Forderungsbetrages von 15 235,23 DM (= 7 789,65 Euro), die Pfändung und Überweisung seiner bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (künftig: BfA) bestehenden Rentenanwartschaften, seiner hieraus folgenden Ansprüche auf Zahlung der Versicherungssumme oder des bei Aufhebung der Versicherung auf den Schuldner entfallenden Betrages der Prämienreserve sowie seines Rechts auf Kündigung und Umwandlung der Versicherung sowie auf Bestimmung, Änderung oder Widerruf der Bezugsberechtigung.

Mit der (zugelassenen) Rechtsbeschwerde verfolgen die Gläubiger ihren in den Vorinstanzen erfolglos gebliebenen Pfändungs- und Überweisungsantrag weiter.

II. Die nach § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen nach § 575 ZPO zulässige Rechtsbeschwerde ist überwiegend begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 576 Abs. 1, 3 i. V. m. § 546 ZPO).

1. Das Beschwerdegericht hält die Pfändung einer künftigen gesetzlichen Altersrente erst mit dem 60. Lebensjahr des Versicherten für zulässig, wenn nicht besondere Gründe für einen vorzeitigen Rentenbeginn sprechen (LG Tübingen, Die Justiz 1997, 52, Beschl. v. 9. Januar 1995; JurBüro 1996, 440; Rpfleger 1997, 175; JurBüro 2000, 42 mit krit. Anm. Behr). In seinem angefochtenen Beschluss hat es, zum Teil unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen, ausgeführt: Die Altersgrenze von 60 Jahren ergebe sich aus dem Renteneintrittsalter für Schwerbehinderte, Berufs- und Erwerbsunfähige, für Arbeitslose und für Frauen (§§ 37 bis 39 SGB VI a. F.). Der Gesetzgeber habe durch § 54 Abs. 4 SGB I i. d. F. von Art. 1 Nr. 7 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuchs vom 13. Juni 1994 – 2. SGBÄndG (BGBl. I S. 1229) nur die Pfändung laufender Sozialleistungen in Geld geregelt; für die Pfändung künftiger Sozialleistungen bestehe eine Gesetzeslücke. Wenn man bereits in jungen Jahren eine Pfändung künftiger Altersrenten der Sozialversicherung ohne zeitliche Grenzen zulasse, könne das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit verletzt werden und der Vollstreckungszugriff sozial staatswidrig sein.

Schon die Restschuldbefreiung der Insolvenzordnung habe einer Verewigung der Schuldhaft vorbeugen wollen. Diesem Gedanken müsse auch außerhalb des Insolvenzrechts bei der Pfändung künftiger Altersrenten Geltung verschafft werden. Das Schicksal zeitlich vom Bezugsbeginn weit entfernter Rentenanwartschaften sei überdies so unsicher, dass das Entstehen der Ansprüche gänzlich ungewiss und der Vollstreckungszugriff hierauf als bloße Verdachtspfändung zu werten sei. Letzten Endes ständen einer frühzeitigen Pfändung künftiger Ansprüche auf Altersrenten der Sozialversicherung praktische Schwierigkeiten entgegen. Denn zumindest drohe bei zeitlich unbeschränkter Pfändbarkeit dieser Ansprüche ein beinahe automatisches Nebeneinander von Lohnpfändung und Pfändung künftiger Altersrente, wobei im Verwaltungsablauf der Rentenversicherungsträger die Übersicht und die Feststellbarkeit des Ranges der Pfändungen leiden müssten. Damit werde faktisch auch der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz berührt.

2. Die Rechtsbeschwerde der Gläubiger ist teilweise unbegründet, weil § 54 Abs. 4 SGB I nur die Pfändung der laufenden Geldleistungen einer künftigen Altersrente des Schuldners bei der BfA zulässt. Unpfändbar sind die in den Antrag eingeschlossenen Rentenanwartschaften als Stammrecht (vgl. BGH, Urt. v. 24. November 1988 – IX ZR 210/87, WM 1989, 71, 77 = NJW-RR 1989, 286, 290). Auch der weitergehende Gläubigerantrag betreffend Prämienreserve und Gestaltungsrechte des Versicherten, dessen Fassung auf die Pfändung von Ansprüchen aus einer privaten Lebensversicherung des Schuldners zugeschnitten ist, trägt der rechtlichen Ausgestaltung des betroffenen Sozialversicherungsverhältnisses nicht Rechnung. Insoweit muss es im Ergebnis bei der Ablehnung des Pfändungs- und Überweisungsantrags bleiben.

3. Die Rechtsbeschwerde der Gläubiger ist dagegen begründet, soweit sie die Auffassung des Beschwerdegerichts beanstandet, künftige Rentenansprüche von Arbeitnehmern seien unpfändbar, falls der Schuldner das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet habe und keine besonderen Gründe für einen vorzeitigen Rentenbeginn vorlägen. Diese Rechtsfortbildung des Beschwerdegerichts steht mit der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht im Einklang (vgl. zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung BVerfGE 65, 182 = NJW 1984, 475). Im Gegensatz zur Ansicht des Beschwerdegerichts wird die Pfändung künftiger gesetzlicher Altersrenten eines Schuldners spätestens seit der Neufassung von § 54 SGB I durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuchs in der Rechtsprechung allgemein grundsätzlich für zulässig erachtet (vgl. BFH NJW 1992, 855 = BStBI. II 1991, 869; OLG Schleswig Jur-Büro

1988, 540; OLG Oldenburg NJW-RR 1992, 512; OLG Gelle InVo 1999, 320; LG Essen JurBüro 1995, 46; LG Berlin JurBüro 1995, 547; LG Heilbronn Rpfleger 1995, 510 =lnVo 1996, 51; LG Osnabrück Rpfleger 1999, 31 = InVo 1999, 24; LG Aschaffenburg lnVo2001, 105; nur bei Erfüllung der gesetzlichen Wartezeit durch den Schuldner LG Paderborn JurBüro 1995, 270; LG Bremen Rpfleger 1996, 210; LG Braunschweig Rpfleger 2000, 508; einschränkend LG Heilbronn Rpfleger 1999, 455 zum Rechtsschutzbedürfnis bei 24-jährigem Schuldner). Die Rechtsfortbildung des Beschwerdegerichts ist auch im Schrifttum auf Ablehnung gestoßen (Steilmann, Die Zwangsvollstrekkung in Sozialleistungsansprüche nach § 54 Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil 1999 S. 195 ff).

a) Das Gesetz enthält in § 54 SGB I keine Regelungslücke für die Pfändung künftiger Geldleistungen. Nach Absatz 4 dieser Vorschrift können (sozialrechtliche) Ansprüche auf laufende Geldleistungen wie Arbeitseinkommen gepfändet werden. Anzuwenden sind folglich die §§ 832, 833, 850 Abs. 1, §§ 850 c bis 850 h ZPO (vgl. auch BGHZ 92, 339, 343 ff). Ergänzend dazu gelten die allgemeinen Grundsätze der Zivilprozessordnung über die Pfändbarkeit künftiger Geldansprüche.

In der Einzelzwangsvollstreckung können auch künftige sowie aufschiebend bedingte oder befristete Forderungen gepfändet werden, sofern ihr Rechtsgrund und der Drittschuldner im Zeitpunkt der Pfändung bestimmt sind (BGH, Urt. v. 24. November 1988 – IX ZR 210/87, a. a. O.). Davon gehen nicht zuletzt § 89 Abs. 2, § 114 Abs. 3 InsO aus. Die Pfändung künftiger Auszahlungsansprüche der gesetzlichen Altersversicherung setzt deshalb auch nicht voraus, dass der Versicherte die Wartezeiten (siehe die §§ 50 bis 53 SGB VI und entsprechende Sondervorschriften) erfüllt hat.

Zu den in § 832 ZPO bezeichneten Forderungen gehören auch Ruhegehaltsansprüche. Die Pfändung des laufenden Gehalts erstreckt sich danach ohne besondere Anordnung auf das Ruhegehalt, wenn zu dieser Leistung, wie bei Beamtenpensionen und der betrieblichen Altersversorgung, derselbe Drittschuldner verpflichtet ist (BGH, Urt. v. 24. November 1988 – IX ZR 210/87, a. a. O.). Ferner setzt § 832 ZPO nicht voraus, dass im Zeitpunkt der Zustellung des beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses dem Schuldner bereits eine fällige Gehaltsforderung gegen seinen Arbeitgeber oder Dienstherrn zusteht (vgl. BAG NJW 1993, 2699, 2700 f). Voraussetzung ist lediglich, dass der Rechtsboden der gepfändeten künftigen Gehaltsforderung bereits geschaffen ist. Es genügt infolgedessen, wenn das zugrunde liegende Dienst- oder Arbeitsverhältnis besteht oder mit Wirkung für einen zukünftigen Beginn arbeitsvertraglich vereinbart oder hoheitlich geregelt ist. Bei Kettenarbeitsverträgen bedarf es in den Grenzen von § 833 Abs. 2 ZPO (i. d. F. v. Art. 23 Nr. 23 der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17. Dezember 1997, BGBl. I S. 3039) nicht einmal einer bereits existenten Rechtsgrundlage.

Zutreffend hat daher der Bundesfinanzhof (a. a. O.) entschieden, dass nach § 54 SGB I a. F. laufende Sozialleistungsansprüche in Geld (dort ein Rentenanspruch gegen die Bundesknappschaft) grundsätzlich auch dann abgetreten, verpfändet oder gepfändet werden können, wenn sie erst zukünftig entstehen oder fällig werden, vorausgesetzt, dass für die zukünftige Forderung eine ausreichend konkretisierte rechtliche Grundlage besteht. Soweit die Billigkeits- und Hilfebedürftigkeitsprüfung im Zeitpunkt der Pfändung hier früher noch zu Bedenken Anlass geben konnte, sind diese jedenfalls mit den Änderungen von § 54 SGB I durch Art. 1 Nr. 7 2. SGBÄndG entfallen. Eine entsprechende Prüfung auf Antrag des Schuldners nach § 850 f Abs. 1 ZPO bietet die mit § 54 Abs. 3 Nr. 2 SGB I a. F. verbundenen Schwierigkeiten nicht mehr.

Die Annahme des Beschwerdegerichts, § 54 Abs. 4 SGB I i. d. F. von Art. 1 Nr. 7 2. SGBÄndG beziehe sich unmittelbar nur auf auszahlungsreife Rentenbezüge oder entsprechende soziale Geldleistungen, ist danach im Hinblick auf die Rechtsfolgenverweisung der Norm unbegründet. Der mehrdeutige Begriff der „laufenden Geldleistungen" darf in § 54 Abs. 4 SGB I nicht mit auszahlungsreifen oder fälligen Leistungen gleichgesetzt werden. Das ist ein Missverständnis, welches sich durch eine entsprechende Begriffsbedeutung in anderen Vorschriften erklären mag. Laufende Geldleistungen sind im Regelungszusammenhang von § 53 Abs. 3, § 54 Abs. 4 SGB I jedoch nur regelmäßig wiederkehrende Leistungen und stehen als solche im Gegensatz zu den einmaligen Geldleistungen des § 54 Abs. 2 SGB I. Deshalb sind in § 54 Abs. 4 SGB I auch künftige Forderungen auf Sozialleistungen aus der gesetzlichen Altersrente, die bei Fälligkeit durch laufende Geldleistungen berichtigt werden, mit erfasst (so schon Behr, JurBüro 2000, 43, 44). Für eine rechtsfortbildende Lückenfüllung durch Richterrecht fehlt danach der vom Beschwerdegericht angenommene Raum.

b) Die Befugnis zur Rechtsfortbildung in Richtung auf eine zeitlich begrenzte Pfändbarkeit künftiger Ansprüche aus der gesetzlichen Altersversicherung lässt sich entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts auch nicht aus einem Wertungswiderspruch des Gesetzes herleiten.

Die zeitlich unbegrenzte Pfändbarkeit der künftigen gesetzlichen Altersrente kann nicht unter Verweis auf die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung in Frage gestellt werden. Daraus, insbesondere aus § 287 Abs. 2 InsO, ergibt sich kein allgemeiner Rechtsgedanke einer zeitlichen Beschränkung der persönlichen Haftung mit dem Arbeitseinkommen außerhalb des Insolvenzverfahrens, wie das Beschwerdegericht irrtümlich annimmt. Diese allgemeine Frage beantwortet vielmehr das Verjährungsrecht, und zwar für rechtskräftig festgestellte Ansprüche insbesondere § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB (§ 218 Abs. 1 BGB a. F.) und für akzessorische Sachsicherheiten § 216 Abs. 1 BGB (§ 223 Abs. 1 BGB a. F.). Innerhalb des Insolvenzverfahrens werden die Möglichkeiten einer Restschuldbefreiung nach befristeter Abtretung des Arbeitseinkommens an einen Treuhänder (§ 287 Abs. 2, § 291 InsO) durch die Pfändung künftiger Bezüge oder Altersrenten nicht beeinträchtigt. Denn die Wirksamkeit einer Pfändung von Arbeitseinkommen ist für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 114 Abs. 3 InsO im notwendigen Umfang begrenzt (ebenso Behr, a. a. O.; LG Braunschweig Rpfleger 2000, 508).

c) Das Beschwerdegericht hat sich im übrigen für seine Auffassung, dass künftige Rentenansprüche der gesetzlichen Altersversicherung in der Regel erst dem Vollstreckungszugriff unterliegen, wenn der Schuldner das 60. Lebensjahr vollendet hat, zu Unrecht auf das Sozialstaatsprinzip und den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berufen. Einer entsprechenden Einschränkung von § 54 Abs. 4 SGB I mit dem Ziel verfassungskonformer Rechtsanwendung bedarf es nicht.

aa) Das Beschwerdegericht hat die zeitliche Begrenzung für die Pfändbarkeit künftiger Altersrenten der Sozialversicherung in früheren Entscheidungen auch mit der seinerzeit in den §§ 37 bis 39 SGB VI (ebenso auch § 40 SGB VI) genannten Altersgrenze von 60 Jahren begründet (LG Tübingen Die Justiz 1997, 52, 53; JurBüro 1996, 440, 441). Diese Altersgrenze ist offensichtlich nicht durch das Sozialstaatsprinzip verfassungsrechtlich verfestigt. Der Gesetzgeber kann sie vielmehr innerhalb eines weiten Ermessensspielraums für die Zukunft frei bestimmen und hat davon in den letzten Jahren auch wiederholt Gebrauch gemacht (vgl. Art. 1 Nr. 15 bis 17 und 76 des Rentenreformgesetzes 1999 vom 16. Dezember 1997, BGBl. I S. 2998, betreffend die Altersrente für langjährig Versicherte, Schwerbehinderte, Arbeitslose und Frauen; Art. 1 Nr. 49 des Gesetzes zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbs-

fähigkeit vom 20. Dezember 2000, BGBl. I S. 1827, betreffend die Altersrente für Schwerbehinderte).

Unzutreffend ist auch die Ansicht des Beschwerdegerichts, vor dem 60. Lebensjahr des Versicherten könne seine Rechtsposition hinsichtlich künftiger Rentenzahlungen nur mit bloßen Erwartungen und Hoffnungen gleichgestellt werden. Das verkennt sowohl die Natur der nach den §§ 63 ff. SGB VI oder vergleichbaren Sondervorschriften angesammelten Rentenanwartschaften als auch die hieran anknüpfende Unterscheidung zwischen Anwartschaften und Aussichten in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Versorgungsausgleich (vgl. dazu BVerfGE 53, 257 ff. =NJW1980, 692). Die Auffassung des Beschwerdegerichts würde daher im Ergebnis entgegen der Zielrichtung des Sozialstaatsprinzips die Versorgungsanrechte der Sozialversicherten rechtlich entwerten und insbesondere dem Schutz des Eigentumsgrundrechts entziehen. Dem Sozialstaatsprinzip wird im Einzelfall bei Pfändung künftiger Rentenansprüche aufgrund von Schutzanträgen des Schuldners nach § 765 a ZPO oder § 850 f. Abs. 1 ZPO Rechnung getragen.

bb) In der zeitlich unbegrenzten Pfändbarkeit künftiger gesetzlicher Altersrenten liegt ferner keine unverhältnismäßige Härte gegen den Vollstreckungsschuldner. Bei beamtenrechtlichen oder betrieblich zugesagten Versorgungsansprüchen erstreckt sich die Pfändung der laufenden Bezüge nach § 832 ZPO von vornherein auch auf die künftigen Ruhegeldansprüche (vgl. oben zu 3. a). Bei der gesetzlichen Altersrente kann diese Wirkung nach § 833 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht eintreten, weil der Rentenversicherungsträger ein anderer Drittschuldner ist als der bisherige Arbeitgeber. Es wäre daher eine sachlich unbegründete Bevorzugung der gesetzlich Versicherten, ihre künftigen Ansprüche aus der Altersversicherung nun auch der gesonderten Pfändung vonseiten ihrer Gläubiger weitgehend zu entziehen.

d) Nicht generell zu prüfen ist, wo der Pfändbarkeit künftiger gesetzlicher Altersrenten bei relativ jungen Schuldnern möglicherweise unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses Grenzen zu ziehen sind (bejahend für einen 24jährigen Schuldner LG Heilbronn Rpfleger 1999, 455). Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers ist auch sachliche Verfahrensvoraussetzung der Zwangsvollstreckung (BVerfGE 61, 126, 135 = NJW 1983, 559). Es fehlt, wenn der Gläubiger kein schutzwürdiges Interesse an der beantragten Vollstreckungsmaßnahme hat (BGH, Beschl. v. 18. Juli 2002 – IX ZB 26/02, NJW 2002, 3178, 3179). Im Beschwerdefall ergibt sich allein aus dem Alter des Schuldners keine Veranlassung, das schutzwürdige Interesse der Gläubiger an der beantragten Pfändung in Frage zu stellen. Auch andere Umstände, die insoweit erheblich sein könnten, sind vorliegend bisher nicht ersichtlich.

e) Die Bedenken des Beschwerdegerichts gegen die Fähigkeit der Rentenversicherungsträger, eine Vielzahl von Pfändungen künftiger Rentenansprüche organisatorisch zu bewältigen, greifen nicht durch. Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz ist nicht berührt. Es sind bisher auch keine entsprechenden tatsächlichen Schwierigkeiten bekannt geworden, obwohl der Bundesfinanzhof und die weit überwiegende Anzahl der veröffentlichten Landgerichtsentscheidungen die zeitlich unbegrenzte Pfändung künftiger gesetzlicher Altersrenten grundsätzlich zugelassen haben.

4. Nach allem kann die Zurückweisung der Beschwerde keinen Bestand haben, soweit der Pfändungs- und Überweisungsantrag der Gläubiger künftige Ansprüche auf laufende Rentenbezüge gegen die Drittschuldnerin betrifft. Die Sache ist in diesem Hauptpunkt an das Amtsgericht zurückzuverweisen (§ 572 Abs. 3 ZPO), damit dieses Gelegenheit zur Prüfung der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen erhält.

§ 836 Abs. 3 Satz l ZPO; §§ 185 l, 185 m GVGA

EC-Karten sind keine „über die Forderung vorhandenen Urkunden“ im Sinne des § 836 Abs. 3 Satz l ZPO.

BGH, Beschl. v. 14. 2. 2003
– IX a ZB 53/2003 –

Aus den Gründen:

I. Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldnerin die Zwangsvollstreckung wegen einer titulierten Geldforderung in Höhe von 771 DM (394,20 Euro) nebst Zinsen und Vollstreckungskosten. Das Amtsgericht hat am 27. Dezember 2001 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erlassen, der die Forderungen der Schuldnerin gegen die Sparkasse … „aus laufendem Geschäftsverkehr und auf Auszahlung der auf dem Konto/den Konten des Schuldners befindlichen und noch eingehenden Gelder“ zum Gegenstand hat. Zugleich hat es die an die Gläubigerin, hilfsweise an die Drittschuldnerin beantragte Herausgabe aller Euroscheckformulare durch die Schuldnerin angeordnet, nicht hingegen die Herausgabe auch der EC-Karte und sonstiger Scheckkarten. Mit Beschluss vom 10. Januar 2002 hat das Amtsgericht den dahingehenden Antrag der Gläubigerin zurückgewiesen. Ihre sofortige Beschwerde ist vor dem Landgericht ohne Erfolg geblieben. Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO i.V. mit § 7 Abs. 1 Satz 2 EGZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

1. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts besteht keine Verpflichtung des Schuldners, bei Pfändung seines Kontos die EC-Karte an den Gläubiger oder den Drittschuldner herauszugeben. Der Gläubiger könne die an ihn überwiesene Forderung durchsetzen, ohne im Besitz der EC-Karte zu sein. Eine besondere Sicherungsfunktion komme der Bestimmung des § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO nicht zu.

Demgegenüber macht die Rechtsbeschwerde geltend, der Schuldner könne durch den Einsatz der EC-Karte die ausgebrachte Pfändung und Überweisung unterlaufen. Durch die Begebung von Schecks oder die Abhebung von Bargeld an nicht institutseigenen Automaten entstünden Ansprüche Dritter gegen seine Bank und damit Aufwendungsersatzansprüche der Bank gegen ihn. Die Ansprüche seien aufgrund Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch ein vertragliches Pfandrecht gesichert, das gegenüber dem Pfändungspfandrecht vorrangig sei. Die Pfändung sämtlicher Forderungen des Kunden aus dem laufenden Geschäftsverkehr erfasse zudem auch das Recht, die EC-Karte zu nutzen.

2. Dieser Standpunkt vermag nicht zu überzeugen.

a) Mit Recht hat sich das Beschwerdegericht der Auffassung angeschlossen, dass über § 836 Abs. 3 Satz 1 i. V. mit Satz 3 ZPO keine Herausgabe der EC- oder anderer Scheckkarten durch den Schuldner angeordnet werden kann (LG Münster RPfleger 2000, 506 und DGVZ 2000, 187, 188; LG Stuttgart RPfleger 1994, 471, 472; Zöller/Stöber, ZPO 23. Aufl. § 836 Rdnr. 13; Stöber, Forderungspfändung 13. Aufl. Rdnr. 166 m). Die Bestimmung soll dem Gläubiger die Einziehung der Forderung beim Drittschuldner erleichtern. Der Schuldner ist verpflichtet, ihn bei der Durchsetzung der Forderung zu unterstützen. Er hat nicht nur die nötigen Auskünfte zu erteilen, sondern auch die über die Forderung vorhandenen Urkunden zur Verfügung zu stellen. Das betrifft Urkunden, die den Gläubiger als zur Empfangnahme der Leistung berechtigt legitimieren, wie etwa im Falle des § 808 Abs. 2 Satz 1 BGB oder nach erfolgter Abtretung, sowie solche, die den Bestand der Forderung beweisen oder sonst der Ermittlung oder dem Nachweis ihrer Höhe, Fälligkeit und Einredefreiheit dienen (vgl. Schuschke/Walker,

Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz 3. Aufl. § 836 ZPO Rdnr. 6 Fn. 25; Thomas/Putzo, ZPO 24. Aufl. § 836 Rdnr. 19; Wieczorek/Schütze/Lüke, ZPO 3. Aufl. § 836 Rdnr. 17; Stein/Jonas/Brehm, ZPO 21. Aufl. § 836 Rdnr. 14). EC-Karten werden weder zum Beweis der Forderung benötigt, noch ist der Gläubiger auf ihre Vorlage angewiesen, um die Forderung beim Drittschuldner geltend machen zu können. Sie zählen daher nicht zu den Urkunden im Sinne der genannten Vorschrift. Das hat das Beschwerdegericht zutreffend angenommen.

b) Wenn die Rechtsbeschwerde mit der Gegenansicht (LG Dortmund DGVZ 1992, 188; vgl. auch Musielak/Becker, ZPO 3. Aufl. § 836 Rdnr. 7) darauf verweist, die Herausgabe der EC-Karte sei erforderlich, damit der Schuldner nicht durch die Begebung von Euroschecks Aufwendungsersatzansprüche zugunsten der Bank begründen könne, die durch ein Vertragspfandrecht vorrangig gesichert wären, so greift dies nicht durch. Es entspricht nicht dem Sinn und Zweck des § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO, dem gesetzlichen Pfändungspfandrecht gegenüber einem vertraglich vereinbarten Pfandrecht zur Durchsetzung zu verhelfen. Vor Verfügungen, die die Einziehung der Forderung vereiteln oder erschweren, wird der Gläubiger durch § 829 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO geschützt. Dem Schuldner sind Verfügungen zum Nachteil des Gläubigers verboten; werden sie dennoch getroffen, haben sie gemäß §§ 135, 136 BGB im Verhältnis zum Gläubiger keine Wirksamkeit. Dem Drittschuldner wiederum ist es untersagt, Forderungen gegenüber dem Schuldner zu erfüllen. Zahlt er an den Schuldner, so hat diese Leistung keine Wirksamkeit gegenüber dem Gläubiger. Nicht zuletzt gewährt im Falle einer Kontopfändung die Vorschrift des § 357 Satz 1 HGB dem Gläubiger weiteren Schutz.

c) Die Rechtsbeschwerde läßt ferner unberücksichtigt, dass es seit dem 1. Januar 2002 kein Euroscheckverfahren mit betragsmäßiger Zahlungsgarantie der Banken mehr gibt. Schon deshalb war das Vollstreckungsgericht nicht gehalten, in den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, der am 27. Dezember 2001 – wenige Tage vor Auslaufen der Euroscheckgarantie – erlassen und der Gläubigerin zur Veranlassung der Zustellung übersandt worden ist, eine auf die EC-Karte bezogene Herausgabeanordnung aufzunehmen. Es musste diese Anordnung auch nicht im Hinblick auf das Point-of-sale-Verfahren treffen, das an die Stelle des Euroscheckverfahrens getreten ist. Das von der Rechtsbeschwerde herausgestellte Schutzbedürfnis des Gläubigers kann sich hier von vornherein nicht ergeben.

(1) Richtig ist, dass aufgrund der Besonderheiten des Euroscheckverfahrens ein Vorrang des regelmäßig bei Kontoeröffnung zur Sicherung der eigenen Ansprüche vereinbarten AGB-Pfandrechts der Bank an den gegenwärtigen und künftigen Forderungen des Kunden, die im Rahmen der bankmäßigen Geschäftsverbindung in ihre Verfügungsgewalt gelangten, gegenüber dem späteren Pfändungspfandrecht des Gläubigers bestand. Die Verpflichtung der Bank, ordnungsgemäß ausgestellte und fristgerechte Euroschecks einzulösen, fand ihre rechtliche Grundlage in der Aushändigung der Scheckkarte nebst Formularen an den Kunden. Der durch die Scheckkarte legitimierte Aussteller erhielt die Rechtsmacht, die Bank durch die Begebung von Schecks zu verpflichten, ohne dass diese auf die Entstehung ihrer Garantiehaftung gegenüber dem Schecknehmer noch wesentlich hätte Einfluss nehmen können. Damit war auch die Forderung der Bank auf Ersatz der Aufwendungen, die ihr durch die mit dem Einsatz der EC-Karte verbundene Zahlungsverpflichtung erwuchsen, auf ein Geschäft zurückzuführen, das im Hinblick auf eine schon vor der Pfändung bestehende Verpflichtung vorgenommen wurde (§ 357 Satz 2 HGB; vgl. BGHZ 93, 71, 78 f.; BGH, Urteil vom 13. Mai 1997 – IX ZR 129/96 – ZIP 1997, 1231, 1233 unter II 3).

(2) Beim jetzigen Point-of-sale-Verfahren verhält es sich anders. Mit der Aushändigung der EC-Karte an den Kunden ist keine dem weiteren Einfluss der Bank entzogene Rechtsmacht verbunden, zu ihren Lasten eine Garantiehaftung zu begründen. Vielmehr gibt die kartenausgebende Bank selbst nach auf elektronischem Wege erfolgter Prüfung der Karte und des getätigten Umsatzes gegenüber dem Händler die Erklärung ab, dessen Forderung gegenüber dem Kunden zu begleichen (Gößmann in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch I § 68 Rdnrn. 2, 9). Erst durch diese Zustimmung zum Zahlungsvorgang wird eine Einstandspflicht der Bank begründet. Der im Verhältnis zum Kontoinhaber dann gegebene Aufwendungsersatzanspruch kann nicht durch ein dem Pfändungspfandrecht vorrangiges AGB-Pfandrecht gesichert werden. Es widerspräche dem Regelungsgehalt des § 357 Satz 1 HGB und entzöge Bankkonten weitgehend der Beschlagnahmewirkung des § 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO, könnte jede Bank als Drittschuldnerin auf der Grundlage ihrer eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Pfändungsgläubiger mittelbar Schuldposten in Rechnung stellen, die nicht bereits vor der Pfändung angelegt sind, sondern erst danach durch neue, auf einem selbständigen Willensentschluss beruhenden Geschäften entstehen (BGH, Urteil vom 13. Mai 1997 aaO unter III).

Aus den gleichen Gründen können auch die von der Rechtsbeschwerde angeführten sonstigen Aufwendungsersatzansprüche nicht zu einer vorrangigen Pfandgläubigerstellung der Bank führen.

d) Schließlich ist entgegen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Ansicht das Recht der Schuldnerin zur Nutzung der EC-Karte nicht Gegenstand der Pfändung und Überweisung gewesen. Insbesondere handelt es sich nicht um ein Neben- oder Vorzugsrecht im Sinne des § 401 BGB. Darunter sind unselbständige Sicherungsrechte oder sonstige Hilfsrechte zu verstehen, die zur Durchsetzung der Forderung erforderlich sind (Staudinger/Busche, 13. Bearb. [1999] § 401 BGB Rdnr. 28). Dazu gehört die EC-Karte gerade nicht.

§ 885 ZPO; § 180 GVGA

Für die Räumung des Ehegatten, der nicht Mietvertragspartei ist und die Wohnung alleine bewohnt, ist – auch – ein Titel gegen diesen alleinbesitzenden Ehegatten erforderlich.

LG Stuttgart, Beschl. v. 19. 12. 2002
– 10 T 375/02 –

Aus den Gründen:

I.

Die Gläubigerin vermietete an den Schuldner eine 2-Zimmer-Wohnung. Die Erinnerungsführerin, die nicht Mietvertragspartei wurde, ist seit 13. 9. 1999 die Ehefrau des Schuldners und bezog die streitgegenständliche Wohnung mit Kenntnis der Gläubiger zusammen mit dem Schuldner. Seit der Trennung vom Schuldner im Januar 2002 bewohnte die Erinnerungsführerin die streitgegenständliche Wohnung alleine. Mit Versäumnisurteil des Amtsgerichts Stuttgart-Bad Cannstatt vom 25. 6. 2002 (5 C 589/02) wurde der Schuldner zur Räumung der streitgegenständlichen Wohnung wegen Zahlungsverzugs verurteilt. Die Gläubigerin erteilte dem zuständigen Gerichtsvollzieher daraufhin Räumungsauftrag (DR II 1691/02). Der Räumungstermin wurde auf 2. 10. 2002, 8.00 Uhr festgesetzt. Der Schuldner wurde ausgewiesen und verließ die Bundesrepublik Deutschland am 10. 9. 2002.

Mit ihrer Erinnerung vom 13. 9. 2002 wendet sich die Erinnerungsführerin gegen den angesetzten Zwangsräumungstermin. Die Gläubiger traten der Erinnerung entgegen und trugen vor, die Erinnerungsführerin sei jedenfalls mit Anwaltsschreiben vom 28. 5. 2002 zur Räumung aufgefordert worden und habe jeweils Kenntnis von der Kündigung des Standes des Räumungsverfahrens gehabt. Mit Be-

schluss vom 23. 9. 2002 hat das Amtsgericht Stuttgart auf die Erinnerung hin die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil gegenüber der Erinnerungsführerin für unzulässig erklärt und den Gerichtsvollzieher angewiesen, den Räumungstermin vom 2. 10. 2002 aufzuheben. Als Begründung führte es aus, dass es bereits an der allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzung eines Titels gegenüber der Erinnerungsführerin fehle.

Die Gläubiger fochten diesen Beschluss mit der sofortigen Beschwerde vom 25. 9. 2002 mit der Begründung an, wegen des Eheverhältnisses zwischen dem Schuldner und der Erinnerungsführerin sei ein separater Titel für die Räumung nicht erforderlich. Parallel leiteten die Gläubiger ein separates Räumungsverfahren gegen die Erinnerungsführerin vor dem Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt unter dem Aktenzeichen 12 C 2704/02 ein.

II.

1. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 23. 9. 2002 ist zulässig. Insbesondere steht den Gläubigern ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis trotz der zwischenzeitlich erhobenen Räumungsklage gegen die Erinnerungsführerin zur Seite. Denn für den Fall, dass die sofortige Beschwerde auch begründet ist, steht ihnen ein einfacherer Weg als die Durchführung des gerichtlichen Räumungsverfahrens gegen die Erinnerungsführerin ihres Ziels – der Räumung der Wohnung – zur Verfügung.

2. Die sofortige Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Aus zutreffenden Gründen hat das Amtsgericht auf die Erinnerung hin die Zwangsräumung gemäß § 766 Abs. 1 ZPO für unzulässig erklärt, weil gegen die Erinnerungsführerin kein Räumungstitel vorliegt und damit eine Vollstreckungsvoraussetzung fehlt.

Grundsätzlich üben Eheleute bei ungestörter Ehe die Herrschaftsgewalt über die Räume der Ehewohnung gemeinsam aus und sind sonach Mitbesitzer. Ob in diesem Fall die Räumung mit einem Titel, der nur auf den Ehegatten lautet, der den Mietvertrag abgeschlossen hat, ausreicht, ist streitig (vgl. Nachweise bei Stöber in Zöller, Zivilprozessordnung, § 885 Rdnr. 6 m. w. N.). Im vorliegenden Fall liegt jedoch die Besonderheit vor, dass die Erinnerungsführerin die Ehewohnung alleine bewohnt, nachdem der Ehemann/Schuldner diese bereits im Januar 2002 verlassen hatte. Ist die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben und ein Ehegatte alleiniger Gewahrsamsinhaber geworden, dann kann aus einem Räumungstitel gegen den Mieter/Ehegatten nicht – auch – gegen den in der Ehewohnung zurückgebliebenen Ehegatten vollstreckt werden (LG Düsseldorf, DGVZ 95, 126; AG Frankfurt, DGVZ 98, 13; Stöber in Zöller, § 885, Rdnr. 6 m. w. N.; a. A. LG Frankfurt, DGVZ 91, 11; AG Dortmund, DGVZ 96, 77).

Die Kammer schließt sich der Meinung an, wonach in diesem Sonderfall ein separater Titel gegen den die Ehewohnung allein bewohnenden Ehegatten zur Räumung erforderlich ist, weil mit dem vor der Vollstreckung erfolgenden Auszug des Ehegatten, der alleiniger Mieter ist, der im Rahmen des ehelichen Zusammenlebens aus dem Mietrecht des Ehegatten abgeleitete Mitbesitz des anderen Ehegatten entfällt. Dieser abgeleitete Mitbesitz im Rahmen des ehelichen Zusammenlebens ist jedoch für die Auffassung, die einen Titel gegen den einen Ehegatten, der Mieter ist, für eine Räumung beider Ehegatten genügen lässt, der entscheidende Anknüpfungspunkt (vgl. Stöber in Zöller, § 885, Rdnr. 6 m. w. N.). Der in der Wohnung verbleibende Ehegatte wird vielmehr Alleinbesitzer der Mietsache. Insoweit ist er wie jeder andere Dritte, der eine Wohnung bewohnt, zu behandeln. Für diesen ist unstreitig ein separater Räumungstitel zur Räumung durch den Gerichtsvollzieher notwendig. Ein solcher fehlt hier. Den Gläubigern war dabei bekannt, dass sich die Erinnerungsführerin als Ehefrau ihres Mieters berechtigterweise in der Wohnung aufhielt, weil sie nach ihren eigenen Angaben die Erinnerungsführerin laufend über den Stand des Räumungsprozesses und des Räumungsverfahrens auf dem Laufenden gehalten haben. Insoweit wäre es ihnen ein Leichtes gewesen, die Räumungsklage auch gegen die Erinnerungsführerin zu erheben.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof war gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 3 ZPO zuzulassen, weil, wie die abweichenden Entscheidungen des Landgerichts Frankfurt und des Amtsgerichts Dortmund zu dem hier entscheidungserheblichen Sonderfall der im Übrigen ebenfalls umstrittenen Frage, inwieweit grundsätzlich ein Räumungstitel – auch – gegen den Ehegatten vorliegen muss, zeigen, die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist.

Anmerkung der Schriftleitung:

Rechtsbeschwerde wurde nicht eingelegt.

§ 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO; § 121 GVGA

Ein Grabstein gehört zu den Gegenständen, die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmt sind und unterliegt daher auch dann nicht der Pfändung, wenn wegen der Werklohnforderung des Herstellers vollstreckt wird.

I. AG München, Beschl. v. 26. 2. 2002
– 1534 M 10142/2002 –

II. LG München I, Beschl. v. 28. 3. 2002
– 20 T 4693/2002 –

I. Aus den Gründen:

(AG München)

Der bereits 1993 gefertigte Grabstein ist nach § 811 I Ziff. 13 unpfändbar. Der dem klaren Wortlaut des Gesetzes widersprechenden Rspr. des LG Traunstein folgt das erkennende Gericht nicht (vgl. LG Oldenburg DGVZ 92, S. 92). Im Übrigen ergibt sich aus § 811 II ZPO, dass nicht einmal die Lieferung unter Eigentumsvorbehalt zur Pfändbarkeit für die Bestattung bestimmten Gegenstände fruchten würde.

II. Aus den Gründen:

(LG München)

Die zulässige sofortige Beschwerde hat aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses, denen sich die Kammer nach Prüfung der Sach- und Rechtslage anschließt und die durch das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht entkräftet werden, in der Sache keinen Erfolg.

Ergänzend ist anzumerken, dass die Vorschrift des § 93 BGB der Pfändung nicht entgegensteht, da es sich bei dem Grabstein um einen Scheinbestandteil i. S. v. § 94 BGB handelt. Grabsteine sind grundsätzlich der Mobiliarvollstreckung unterstellt. Sie gelten gemäß § 95 BGB als so genannte Scheinbestandteile. Die Verbindung des Grabsteins mit dem Boden erfolgt nur zur vorübergehenden Nutzung und für einen vorübergehenden Zweck. Die Aufstellung des Grabsteines ist in Ausübung des Nutzungsrechts an der Grabstelle auch zeitlich befristet.

Der Grabstein ist jedoch der Pfändung nicht unterworfen. Er unterliegt dem Pfändungsschutz des § 811 Abs. 1 Ziffer 13 ZPO. Dem Antragsteller ist zuzugeben, dass die Frage, ob ein Grabstein der Pfändung unterworfen ist, in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt wird.

Die Kammer folgt hier jedoch dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, der bestätigt wird durch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 59. Aufl., § 811 Rdnr. 53. Von Zöller,

ZPO, 23. Aufl., § 811, Rdnr. 37, werden unterschiedliche Ansichten vertreten.

Ausdrücklich erwähnt sind in § 811 Abs. l Ziffer 13 ZPO nur die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände. Sinn und Zweck des § 811 Abs. l Ziffer 13 ZPO ist jedoch der Schutz des Pietätsempfindens des Schuldners sowie der Allgemeinheit und der Schutz der Störung der Totenruhe. Ein dem Willen der Angehörigen widersprechendes dauerhaftes Entfernen des gewählten Grabsteines greift in die Totenruhe ein. Eine Unterscheidung wegen der Wortwahl des § 811 Abs. l Ziffer 13 ZPO zwischen dem Vorgang des Bestattens und dem Zustand des Bestattetseins ist nicht vorzunehmen. Der Pfändungsschutz ist nicht nur in der Zeit vor bzw. während der Bestattungshandlung zu gewähren. Auch wenn ein Grabstein noch Jahre nach der Beerdigung auf der Grabstelle aufgestellt werden kann, gilt er nicht auf Grund des Zeitablaufes, sondern der konkreten Herrichtung des Grabes und des Widmungszweckes gegenüber dem Grab als Gegenstand, der im Sinn dieser Vorschrift „unmittelbar" der Bestattung dient.

Eine Unterscheidung zwischen dem seinen Werklohnanspruch fordernden Steinmetz auf Grund der Herstellung des Grabsteines und anderen Gläubigern des Vollstreckungsschuldners entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage.

Im Gegenteil lässt sich aus der Systematik der Vorschrift schon erkennen, dass der Gesetzgeber eine privilegierte Sachpfändung nur in den Fällen des § 811 Abs. 2 ZPO für den Vorbehaltsverkäufer vorgesehen hat. Diese Vorschrift ist jedoch nicht auf den Hersteller eines Grabsteines, eines Gegenstandes i. S. v. § 811 Abs. l Ziffer 13 ZPO, sondern ausschließlich in den Fällen des § 811 Abs. l Ziffer l, 4 und 5 bis 7 ZPO anwendbar. Im Umkehrschluss ist hierzu festzustellen, dass sogar bei Vorliegen eines Eigentumsvorhaltes der Hersteller des Grabsteins diesen nicht pfänden kann. Der Gesetzgeber stuft die Interessen des Verstorbenen und seiner Hinterbliebenen höher ein als den Gläubigerschutz des seinen Werklohn fordernden Herstellers und Eigentümers des Grabsteines. Erst recht gilt das Pfändungsverbot folglich bei Fehlen eines Eigentumsvorbehalts.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. l ZPO.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 3 Abs. 2 Ziffer l ZPO nicht vorliegen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Zu dieser Frage siehe auch Christmann, DGVZ 1986, S. 56 f. und Wacke, DGVZ 1986, S. 161 f., jeweils mit weiteren Nachweisen. Zur Problematik der Grabsteinpfändung unter Berücksichtigung von § 811 Abs. 2 ZPO äußern sich Dillenburger/Pauly in DGVZ 1994, S. 180 f. Der immer wieder bemühte Schutz des Pietätsempfindens und der Totenruhe wird allerdings kaum Berücksichtigung finden, wenn der Hersteller des Grabsteins aufgrund des vereinbarten Eigentumsvorbehalts auf Herausgabe klagt und gem. § 883 ZPO die Herausgabevollstreckung betreibt.

§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO; § 1 GvKostG; Nr. 4 DB-GvKostG

Die Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 5. 11. 2002 – M 5 K 02.2433 – (DGVZ 2003, S. 27) betreffend die Auslegung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes wird zugelassen.

Bayer. VGH, Beschl. v. 4. 4. 2003
– 3 ZB 03.31 –

Aus den Gründen:

Das Berufungsverfahren ist geeignet zur Klärung der Frage, ob und gegebenenfalls auf welche Weise ein Gerichtsvollzieher sich dagegen zur Wehr setzen kann, dass er durch Dienstanweisung angehalten wird, von der Erhebung anteilig ihm zustehender Gebühren abzusehen, obwohl er diese nach seiner Auffassung nach den kostenrechtlichen Vorschriften erheben dürfte.

§ 750 Abs. 1 ZPO; § 101 GVGA

Ein zugunsten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ergangener Vollstreckungstitel ist nach § 750 Abs. 1 ZPO nicht vollstreckbar, wenn die namentliche Angabe der Gesellschafter unterblieben ist.

AG Hannover, Beschl. v. 20. 5. 2003
– 701 M 15063/03 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin erwirkte unter dem Namen „GbR … Gesellschaft Bürgerlichen Rechts, vertreten durch den Geschäftsführer …" am 12. 7. 2002 den Vollstreckungsbescheid mit dem Geschäftszeichen …, der der Schuldnerin am 18. 7. 2002 zugestellt worden ist. Auf der Grundlage dieses Vollstreckungstitels erließ das Amtsgericht Hannover am 16. Januar 2003 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss.

Hiergegen wendet sich die Schuldnerin mit der Erinnerung.

Die gemäß § 766 ZPO zulässige Erinnerung ist begründet.

Nach § 750 Abs. 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. Gläubiger und Schuldner müssen so genau beschrieben sein, dass ihre Identität in der Zwangsvollstreckung sicher festgestellt werden kann (Zöller/Stöber, ZPO, 23. Aufl., § 750 Rdnr. 4). Natürliche Personen sind in der Regel durch ihre Familien- und Vornamen hinreichend bezeichnet, während bei juristischen Personen und Handelsgesellschaften die Firma anzugeben ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 01, 1 056 ff.) kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) im Rechtsverkehr grundsätzlich jede Rechtsposition einnehmen. Insbesondere kann sie Klage erheben und verklagt werden. Damit ist indes nach Auffassung des Gerichts nicht geklärt, welche Anforderungen an den Namen einer GbR zu stellen sind, damit eine hinreichend sichere Identifizierung in der Zwangsvollstreckung möglich ist.

Trotz der Parallelen, die der Bundesgerichtshof (BGH NJW 01, 1 056 ff.) zur offenen Handelsgesellschaft (OHG) gezogen hat, können die für diese geltenden Vorschriften jedenfalls hinsichtlich der hier zu entscheidenden Frage nicht entsprechend angewandt werden. In § 124 Abs. 1 HGB ist geregelt, dass die OHG unter ihrer **Firma** Rechte erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Auch wenn die grundsätzliche Rechtsfähigkeit der GbR mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs anerkannt ist und sich die GbR nach § 12 BGB einen Namen geben kann (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., § 705 Rdnr. 25) scheitert eine Übertragung des § 124 Abs. 1 HGB doch daran, dass es der BGB-Gesellschaft an der Registerpublizität fehlt. Denn die Vorschriften des Firmenrechts (§§ 17 ff. HGB) sind auf die GbR nicht anwendbar. Die GbR wird im Handelsregister nicht eingetragen. Die Namen der Gesellschafter können dort mithin nicht erfragt werden.

Insoweit ist die Situation der beim nicht eingetragenen Kaufmann vergleichbar. Dort gilt, dass die Vollstreckungsorgane im Rahmen der Identitätsprüfung festzustellen haben, auf welche natürliche Person die im Schuldtitel oder in der Klausel bezeichnete Firma sich bezieht. Wird bei einem nicht eingetragenen Kaufmann im Vollstreckungstitel eine Geschäftsbezeichnung verwandt und der Inhaber nicht namentlich angegeben, dann entspricht der Titel nicht den Anforderungen des

§ 750 Abs. 1 ZPO (vgl. Münchner Kommentar zur ZPO/Heßler, § 750 Rdnr. 42) und kann daher nicht vollstreckt werden.

Dabei dient die namentliche Bezeichnung des Gläubigers auch dem Schutz des Schuldners. Denn dieser muss z. B. im Falle der Aufhebung des Vollstreckungstitels eindeutig erkennen können, gegen wen er seine Rechte aus § 717 Abs. 2 ZPO geltend machen kann, oder gegen wen er eine Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO erheben soll. Dies ist hier der Schuldnerin aber nicht möglich. Weil eine … GbR nirgendwo verzeichnet ist und die Gesellschafter nicht namentlich benannt worden sind, könnte die Situation eintreten, dass die Schuldnerin eigene Ansprüche nicht durchsetzen könnte.

Daher ist auch den Ausführungen von Wertenbruch („Die BGB-Gesellschaft in der Zwangsvollstreckung", DGVZ 01, 97, 98) zu widersprechen, soweit durch sie der Eindruck erweckt wird, dass eine Bezeichnung wie „ARGE Weißes Ross GbR" ohne weitere Identitätsfeststellungen ausreichend sein könnte. Der Bundesgerichtshof hat zwar die Parteifähigkeit anerkannt, aber nicht entschieden, dass eine namentliche Bezeichnung der Gesellschafter unterbleiben könne. Vielmehr heißt es in der Entscheidung ausdrücklich:

„Im Aktivprozess der Gesellschaft ist es den für die Gesellschaft auftretenden Personen ohne weiteres zumutbar, die Gesellschaft – beispielsweise durch die möglichst exakte Bezeichnung der Gesellschafter, der gesetzlichen Vertreter und der Bezeichnung, unter der die Gesellschaft im Verkehr auftritt – identifizierbar zu beschreiben."

Die Gläubigerin hat trotz Hinweises des Gerichts, mit Verfügung vom 4. 3. 2003 nichts vorgetragen, was die Bedenken des Gerichts ausräumen könnte. Ohne Berichtigung des Vollstreckungstitels (§ 319 ZPO) stellt dieser mithin keine geeignete Grundlage für eine Zwangsvollstreckung dar.

Der Pfändungs- und Überwachungsbeschluss ist daher mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO aufzuheben.

Um Rechtsnachteile der Gläubigerin zu vermeiden, ist die Aufhebung an die Rechtskraft dieses Beschlusses gekoppelt worden.

§ 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO; § 121 GVGA

Zur Ausübung geringfügiger Gelegenheitsarbeiten kann der Schuldner sich nicht auf die Unpfändbarkeit des von ihm benutzten Pkw's berufen.

AG Mannheim, Beschl. v. 24. 4. 2003
– 13 M 8/2003 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger hat den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung beauftragt.

In Ausführung des Vollstreckungsauftrags wurde der Pkw am 24. 3. 2003 gepfändet.

Mit seiner Erinnerung vom 25. 3. 2003 begehrt der Schuldner Aufhebung der Pfändung.

Er führt aus, er benötige zur Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit den Pkw. Er sei freiberuflich als Kauf- bzw. Verkaufsvermittler in der Möbelbranche tätig. Das Fahrzeug benötige er zum Besuch vorwiegend von Privatleuten zu sehr unterschiedlichen Tages- und Abendstunden auch im ländlichen Bereich. Eine Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel scheide aus, zumal Möbel/Bildkataloge in erheblichem Umfange mitzuführen seien. Ein Ersatzfahrzeug stehe nicht zur Verfügung.

Der Gläubiger hat Zurückweisung der Erinnerung beantragt. Er bestreitet, dass der Schuldner freiberuflich als Kaufs- bzw. Verkaufsvermittler in der Möbelbranche tätig sei und das Fahrzeug in dem angegebenen Umfange benötige. Auch bestreitet er, dass Möbel- bzw. Möbelkataloge mitzuführen seien.

Die zulässige Erinnerung ist unbegründet.

Gemäß § 811 Nr. 5 ZPO sind die zur Fortsetzung der geschützten Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände, mithin was der Schuldner zur Fortführung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit notwendig braucht, unpfändbar.

Die Voraussetzungen dafür, dass der Schuldner den gepfändeten Pkw für die Fortführung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit notwendig braucht, sind nicht hinreichend dargetan bzw. nachgewiesen.

Mit Schreiben vom 16. 4. 2003 hat der Schuldner lediglich Kopien von insgesamt 16 Aufträgen innerhalb eines Jahres vorgelegt. Die erteilten Aufträge beziehen sich zum weitaus überwiegenden Teil auf den Mannheim/Ludwigshafener Raum. Von den fünf in diesem Jahr abgeschlossenen Verträgen betreffen drei die Stadt Ludwigshafen und einer die Stadt Mannheim. In seiner eidesstattlichen Versicherung vom 10. 12. 2002 hat der Schuldner unter Nr. 12 angegeben, er vermittle nur von Fall zu Fall Möbel an Kaufinteressenten. Sein Verdienst liege bei monatlich ca. 600,– bis 700,– Euro. In der Anlage zu Punkt 12 ist darüber hinaus angegeben, dass er vertraglich an kein Möbelhaus bzw. Möbellieferanten gebunden ist. Seine Tätigkeit bestehe lediglich darin, Kaufinteressenten von Möbeln zu suchen bzw. Lieferanten von Möbeln den Kaufinteressenten zu vermitteln. Für diese Tätigkeit bekomme er von den Möbelhäusern bzw. Möbellieferanten eine Vermittlerprovision. Ein Gewerbe habe er nicht angemeldet.

Bei einer derartig geringfügigen Gelegenheitsarbeit sind die Voraussetzungen für die Annahme der Unpfändbarkeit des Pkw nicht gegeben.

§ 760 ZPO; § 65 a GVGA

Zur Amtspflicht des Gerichtsvollziehers, dem Gläubiger das Ergebnis des von ihm erteilten Vollstreckungsauftrages mitzuteilen.

AG Rosenheim, Beschl. v. 6. 2. 2003
– 2 M 20169/2003 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus einer Forderung. Mit Schreiben vom 21. 10. 2002 teilte der zuständige Gerichtsvollzieher mit, dass versucht worden war, die Zwangsvollstreckung durchzuführen. Darüber hinausgehende Angaben machte er nicht.

Eine – kostenpflichtige – Protokollabschrift wurde vom Vertreter der Gläubigerin ausdrücklich nicht beantragt. Sie begehrt vielmehr, dass ihr das Ergebnis des Vollstreckungsversuches vom Gerichtsvollzieher mitgeteilt wird.

Die zulässige Erinnerung ist unbegründet.

In Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, ob der Gläubiger einen Anspruch auf eine derartige Mitteilung hat. Bejaht wird dieser Anspruch beispielsweise vom Landgericht Köln (Beschl. v. 14. 6. 1995, Az: 19 T 115/95, Stöber in Zöller, ZPO, 23. Aufl., § 760 Rdnr. 3), verneint vom Landgericht Düsseldorf (Beschl. v. 14. 3. 1990, Az: 19 T 49/90).

Das erkennende Gericht teilt letztere Auffassung. Gem. § 760 ZPO hat jede Person, die bei dem Vollstreckungsverfahren beteiligt ist, einen Anspruch auf Akteneinsicht, sowie auf Abschrift einzelner Aktenstücke. Ein darüber hinausgehender Auskunftsanspruch besteht nicht. Es besteht auch keine Veranlassung, einen derartigen Anspruch anzuerkennen, wenngleich teilweise in der Praxis so verfahren wird. Es ist dem Gerichtsvollzieher nicht zuzumuten, über die gesetzl. Vorschriften hinausgehende Auskünfte kostenlos zu erteilen. Es ist

vielmehr Sache des Gläubigers, eine ensprechende Protokollabschrift anzufordern, wofür er dann auch die Kosten zu tragen hat. Insbesondere erwächst eine derartige Pflicht auch nicht wie vom Landgericht Köln angenommen, aus der amtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers. Vielmehr ist er berechtigt, für seine Amtshandlungen eine entsprechendes Entgelt zu erheben, wie es beispielsweise für die Übersendung einer Protokollabschrift vorgesehen ist.

Anmerkung der Schriftleitung:

Nach den Bestimmungen der ZPO ist die Entscheidung zutreffend. Allerdings gibt es für den Gerichtsvollzieher auch die Dienstvorschriften der GVGA, an die das Gericht nicht gebunden ist. Gemäß § 65 a GVGA, der aus den hier erörterten Gründen eingefügt wurde, unterrichtet der Gerichtsvollzieher den Gläubiger über die Erledigung des Auftrages zur Zwangsvollstreckung. Soweit dafür Vordrucke amtlich festgestellt sind, hat der Gerichtsvollzieher sie zu benutzen. Da es z. B. für die erfolglose Pfändung und die Feststellung, dass der Schuldner verzogen ist, amtliche Vordrucke gibt, ist für den Gläubiger bei deren Verwendung das Ergebnis der Vollstreckung zu entnehmen. Verfasst der Gerichtsvollzieher die Mitteilungen selbst per Computer, so werden diese inhaltlich den amtlichen Vordrucken entsprechen müssen.

§§ 762, 811 ZPO; § 135 Nr. 6 GVGA

Der Gerichtsvollzieher ist nicht verpflichtet, im Protokoll über eine erfolglose Pfändung die der Pfändung nicht unterliegenden Gegenstände nach Art, Mengen und Wert aufzulisten.

AG Rosenheim, Beschl. v. 29. 1. 2003
– 2 M 20060/2003 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus einer Forderung gegen die Schuldnerin.

Der zuständige Gerichtsvollzieher teilte mit Vollstreckungsprotokoll vom 30. 10. 2002 dem Gläubiger-Vertreter mit, dass im Rahmen einer versuchten Sachpfändung nur Sachen vorgefunden wurden, die das Gesetz dem Schuldner als pfandfrei belasse. Die Verwertung der zum gewöhnlichen Haushalt gehörenden und im Haushalt gebrauchten Gegenstände würde nur einen Erlös ergeben, der zu dem Wert außer allem Verhältnis steht. Bargeld habe er nicht vorgefunden. Eine Vollstreckung im Geschäft blieb ohne Erfolg. Hier war Bargeld nur in Höhe von 30,– Euro vorhanden, das als Wechselgeld dient. Pfändbare Habe im Geschäft sei nicht vorhanden. Die gesamte Einrichtung sei unpfändbar. Die Aufforderung der Gläubigerin, dass sie bei Unterlassung der Pfändung ein Inventarverzeichnis über die ungepfändet gelassenen Gegenstände verlange, in dem die nicht gepfändeten Gegenstände so zu bezeichnen sind, dass ihre Art, Beschaffenheit und ihr Wert wenigstens im Allgemeinen so angegeben sind, dass ein Anhalt für die Beurteilung der Frage geboten wird, ob die Pfändung zu Recht unterlassen wurde, lehnte der Gerichtsvollzieher ab. Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit dem Ziel, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, ein entsprechendes Inventarverzeichnis zu erstellen.

Die gem. § 766 ZPO zulässige Erinnerung der Gläubigerin ist nicht begründet.

Die Ablehung der Errichtung einer entsprechenden Inventurliste wurde vom Gerichtsvollzieher zu Recht abgelehnt. Gem. § 762 ZPO i.V. m. § 135 Ziff. 6 GVGA ist der Gerichtsvollzieher nur verpflichtet, im Protokoll einen allgemeinen Hinweis anzugeben, dass eine Pfändung unterblieben ist, weil der Schuldner nur Sachen besitzt, die nicht gepfändet werden dürfen oder nicht gepfändet werden sollen oder durch deren Verwertung ein Überschuss für die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht zu erwarten ist. Dem ist der Gerichtsvollzieher bei seinem Protokoll vom 30. 10. 2002 nachgekommen. Das erkennende Gericht schließt sich insoweit der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung (Zöller-Stöber, ZPO, 23. Aufl., § 762 Rdnr. 3 a; Beschluss des LG Lübeck vom 24. 10. 2002 in DGVZ 2002, 185 ff.) an. Eine der dort anerkannten Ausnahmen, in denen eine genaue Angabe zu erfolgen hat, sind von der Gläubigerin nicht vorgetragen und auch sonst nicht erkennbar.

Anmerkung der Schriftleitung:

Gleich lautend haben entschieden: LG Bonn DGVZ 1993, S. 41 (§ 135 Nr. 6 GVGA wurde später geändert); AG Siegen, DGVZ 1993, S. 190; LG Siegen, DGVZ 1994, S. 45; LG Detmold, DGVZ 1994, S. 119; AG Hanau, DGVZ 1995, S. 77; AG Reinbek, DGVZ 1997, S. 62; AG Altötting, DGVZ 1997, S. 91 und AG Burghausen, DGVZ 2000, S. 79. Siehe auch Holch, DGVZ 1993, S. 145.

§ 807 Abs. 1 ZPO; § 185 a GVGA

Durch den Hinweis auf im Schuldnerverzeichnis eingetragene Haftbefehle kann der Gläubiger grundsätzlich nicht glaubhaft machen, dass er durch Pfändung keine Befriedigung erlangen kann.

AG Waiblingen, Beschl. v. 3. 4. 2003
– M 1802/2003 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus einer Kostenrechnung vom 10. 7. 2002 i. H. v. 120 Euro zuzüglich bisheriger Beitreibungskosten i. H. v. 20,50 Euro, insgesamt also wegen einer Forderung i. H. v. 140,50 Euro.

Die Vollstreckungsgläubigerin ist der Auffassung, der Vollstreckungsschuldner sei zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung deswegen verpflichtet, weil bereits in einer anderen Vollstreckungssache gegen den Vollstreckungsschuldner am 21. 8. 2002 Haftbefehl gem. § 901 ZPO ergangen sei.

Der zuständige Gerichtsvollzieher hat die Anberaumung eines Termins zur eidesstattlichen Versicherung abgelehnt unter Hinweis darauf, dass die Voraussetzungen des § 807 ZPO zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherungen nicht vorlägen bzw. nicht glaubhaft gemacht seien.

Hiergegen wendet sich die Vollstreckungsgläubigerin mit der Erinnerung gem. § 766 Abs. 2 ZPO. Die Erinnerung ist zulässig, jedoch in der Sache nicht begründet.

Die Frage, ob die Bezugnahme auf einen bereits in einer anderen Vollstreckungssache gegen den Vollstreckungsschuldner ergangenen Haftbefehl ausreicht, gemäß § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO glaubhaft zu machen, dass der Vollstreckungsgläubiger durch die Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, ist in der Rechtsprechung umstritten.

Das erkennende Gericht schließt sich derjenigen Auffassung an, die davon ausgeht, dass die Bezugnahme auf einen in anderer Vollstreckungssache ergangenen Haftbefehl alleine nicht ausreichend ist, darzulegen, dass vollständige Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers durch Pfändung nicht erlangt werden kann, jedenfalls dann, wenn es sich lediglich um einen Haftbefehl handelt und die beizutreibende Forderung relativ gering ist. Dies ist vorliegend der Fall. Gegen den Vollstreckungsschuldner ist in der Schuldnerkartei lediglich ein Haftbefehl vom 21. 8. 2002 eingetragen. Aus der Gerichtsvollzieher-Sonderakte ergibt sich auch, dass dem Gerichtsvollzieher nicht aus anderen Voll-

streckungsangelegenheiten bekannt ist, dass der Vollstreckungsschuldner zahlungsunfähig ist, sonst hätte er bereits gem. § 63 GVGA eine Fruchtlosigkeitsbescheinigung erteilt.

Die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist ein einschneidender Eingriff in die Rechte des Vollstreckungsschuldners. Die Voraussetzungen des § 807 ZPO sind daher restriktiv auszulegen. Insbesondere muss dem Vollstreckungsschuldner, bevor er zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung geladen werden darf, die Gelegenheit gegeben werden, die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers abzuwenden.

Es kommt hinzu, dass die Bezugnahme auf einen gegen den Vollstreckungsschuldner vorliegenden noch nicht gelöschten Haftbefehl wenig über dessen Zahlungsfähigkeit aussagt. Weder ergibt sich aus der Angabe, dass in der Schuldnerkartei des zuständigen Vollstreckungsgerichts ein Haftbefehl eingetragen ist, in welcher Höhe die diesem Haftbefehl zugrunde liegende Vollstreckungsforderung valutiert, noch ergibt sich aus der Tatsache, dass ein Haftbefehl eingetragen ist, ob der Schuldner tatsächlich zahlungsunfähig ist, möglich ist, dass der Schuldner lediglich zahlungsunwillig gegenüber dem diese Forderung beitreibenden Gläubiger ist. Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, für die vorliegend nichts vorgetragen und auch sonst nichts ersichtlich ist, reicht die Bezugnahme auf einen gegen den Vollstreckungsschuldner ergangenen Haftbefehl in einer anderen Vollstreckungsangelegenheit nicht aus, die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 Satz 2 ZPO glaubhaft zu machen.

Die Erinnerung gegen die Entscheidung des zuständigen Gerichtsvollziehers war daher zurückzuweisen.

§§ 807, 900 ZPO; § 185 o GVGA; KV 260/604, 613 GvKostG

1. Die Nachbesserung des vom Schuldner abgegebenen Vermögensverzeichnisses kann nicht mit der Behauptung verlangt werden, das vom Schuldner angegebene Einkommen sei zum Unterhalt seiner Familie unzureichend.

2. Für den aus Rechtsgründen abgelehnten Nachbesserungsantrag ist die Gebühr nach KV 604 und die Auslagenpauschale nach KV 613 zu erheben.

AG Hamburg-Harburg, Beschl. v. 5. 2. 2003
– 617 a M 2608/2002 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung der Gläubiger ist sowohl hinsichtlich der Ablehung des Gerichtsvollziehers zur Durchführung der beantragten Maßnahme als auch hinsichtlich des Kostenansatzes zulässig, aber unbegründet.

1. Der Gerichtsvollzieher hat hier zu Recht den Antrag der Gläubiger vom 25. 7. 2002 auf Ergänzung des Vermögensverzeichnisses der Schuldnerin vom 27. 3. 2002 abgelehnt. Die Gläubiger begründeten den Antrag mit der Vermutung, dass das angegebene Gesamteinkommen von 1 252,– Euro nicht für den Unterhalt einer fünfköpfigen Familie ausreichen könne. Dies genügt nicht, um eine Verpflichtung der Schuldnerin auf Ergänzung des Vermögensverzeichnisses und damit eine Pflicht zur Durchführung einer entsprechenden Vollstreckungsmaßnahme seitens des zuständigen Gerichtsvollziehers zu begründen. Zwar besteht eine solche Ergänzungspflicht des Schuldners, sofern der Verdacht auf verschleiertes Arbeitseinkommen besteht. Ein solcher pflichtbegründender Verdacht muss jedoch auf konkreten Verdachtsmomenten hinsichtlich der Einkommensverschleierung beruhen, nicht auf bloßen Vermutungen. Konkrete Verdachtsmomente liegen hier nicht vor. Es ist durch nichts belegt, dass eine fünfköpfige Familie von dem angegebenen Einkommen keine bescheidene Lebensführung finanzieren könnte.

2. Der Kostenansatz ist ebenfalls in voller Höhe gerechtfertigt.

Nach Nr. 604 des KV (Anhang zum GvKostG) konnte der Gerichtsvollzieher 12,50 Euro verlangen. Zwar ist der Ergänzungsantrag grundsätzlich kostenfrei, da er noch zum ursprünglichen Vollstreckungsauftrag gehört, welcher insofern noch nicht erledigt ist. Anders ist es jedoch, wenn der Ergänzungsantrag aus Rechtsgründen als unbegründet abgelehnt wird. Denn insofern ist das ursprüngliche Verfahren sehr wohl bereits abgeschlossen. Der unbegründete Antrag ist daher nicht mehr zu diesem Verfahren zu zählen. Eine andere Betrachtung kommt nicht in Betracht, zumal die Ablehnung dieses Antrags beim Gerichtsvollzieher zusätzliche Arbeit und Auslagen verursacht (vgl. auch AG Frankfurt a. M., DGVZ 2003, 13). Ferner ist der Ausnahmetatbestand aus Nr. 604 KV nicht erfüllt, da die Ablehnung nicht auf § 903 ZPO beruht.

Der Anspruch des Gerichtsvollziehers auf Erstattung von Auslagen in Höhe von 3,– Euro ergibt sich aus Nr. 713 des KV.

§§ 306, 779 BGB; § 6 Abs. 2 AGBG; § 788 ZPO; § 109 GVGA

Zur Wirksamkeit eines Ratenzahlungsvergleichs, in dem sich der Schuldner verpflichtet, die Kosten desselben zu zahlen.

AG Hersbruck, Beschl. v. 10. 4. 2003
– 20 M 2287/2002 –

Aus den Gründen:

Die nach § 766 Abs. 2 ZPO zulässige Vollstreckungserinnerung hat keinen Erfolg, da die Absetzung der nicht titulierten Kosten der beiden Ratenzahlungsvergleiche in Höhe von insgesamt 477,62 Euro durch den Gerichtsvollzieher, auf dessen Stellungnahme vom 8. 7. 2002 Bezug genommen wird, nicht zu beanstanden ist, weil es sich dabei nicht um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung i. S. des § 788 Abs. l S. l ZPO handelt.

Dies gilt richtiger Ansicht nach jedenfalls für einen Vergleich der vorliegenden Art, der unter Verwendung von für eine Vielzahl von Verträgen seitens der Gläubigerin, nämlich durch deren anwaltschaftliche Vertreter, vorformulierte Vertragsbedingungen zustande gekommen ist und daher der Inhaltskontrolle nach §§ 1 Abs. l, 8, 9 Abs. l AGBG bzw. 305 Abs. l S. l und 2, 307 Abs. l BGB n. F. unterliegen.

Es benachteiligt nämlich den nur noch bedingt zahlungsfähigen Schuldner einer unbestrittenen, durch Vollstreckungsbescheid titulierten Forderung, der um Stundung und Ratenzahlung nachsucht, eklatant und damit entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, ihm Ratenzahlung nur vergleichsweise durch entsprechend vorformulierte Vereinbarung zu gewähren, wenn er sich darin zugleich zur Sicherung aller Ansprüche des Gläubigers – so wie hier – zur Abtretung aller seiner derzeitigen und künftigen Ansprüche gegen seine Arbeit- und Auftraggeber verpflichten muss und zur Tragung der Kosten dieser Vereinbarung, obwohl solchenfalls vergleichsweise Kostenaufhebung angemessen wäre. Es kommt hinzu, dass unter Ziffer 2 verschleiernd Kosten der „Ratenzahlungsvereinbarung“ formularmäßig vorformuliert anerkannt werden, bei denen es sich tatsächlich um Kosten eines erst durch die nachfolgenden Ziffern der Vereinbarung in die Form eines Vergleichs gebrachte Vergleichskosten handelt, da eine reine Ratenzahlungsbewilligung gerade keinen Vergleich darstellt oder erfordert und daher auch keine Vergleichsgebühr

für den daran beteiligten Gläubigervertreter auslöst. Dass ein rechtsunkundiger Laie dies durchschaut, ist nicht anzunehmen.

Somit stellen sich nach alledem die Klauseln 2 und 6 der Ratenzahlungsvereinbarung wegen ihrer den Schuldner aufgrund des Kumulierungseffektes unzulässig benachteiligenden Auswirkungen als unwirksam dar, § 6 Abs. 2 AGBG und § 306 Abs. 2 BGB n. F. Das Gesetz sieht aber nicht vor, dass der Schuldner im Falle bloßer Ratenzahlungsbewilligung dem Gläubiger(vertreter) eine Vergleichsgebühr schuldet. § 779 BGB regelt die Kostentragung im Vergleichsfalle im Übrigen ebenfalls nicht. Bei entsprechender Anwendung von § 98 ZPO wären die Kosten mangels wirksamer abweichender Vereinbarung als gegeneinander aufgehoben anzusehen.

Vorliegend ist aber auch unabhängig von der Unwirksamkeit der Klausel bezüglich der „vergleichsweise" übernommenen Kosten nach dem auf „Allgemeine Geschäftsbedingungen" anzuwendenden Recht von deren Unwirksamkeit nach §§ 242 und 138 Abs. 2 BGB auszugehen, da aus den bereits in der Stellungnahme des Gerichtsvollziehers dargelegten Gründen gläubigerseits die Zwangslage des Schuldners in einer Art und Weise zur Erlangung von Vermögensvorteilen in Form von Zahlungsversprechen für an sich zur Ratenzahlungsbewilligung nicht notwendigen Vergleichskosten ausgenutzt worden ist, dass ein auffälliges Missverhältnis zu der Leistung des Gläubigers in Form schlichter Ratenzahlungsbewilligung gegeben ist.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe zuletzt AG Nienburg/Weser, DGVZ 2003, S. 95, nebst Anmerkung.

§§ 756, 788 ZPO; § 109 GVGA

Zieht der Gerichtsvollzieher bei einer Zug-um-Zug-Vollstreckung zur Feststellung, ob die als Gegenleistung geschuldeten Nachbesserungsarbeiten an einem Bauwerk ordnungsgemäß erbracht sind, einen Sachverständigen zu, so sind die Kosten des Sachverständigen als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung vom Schuldner beizutreiben.

AG Sinzig, Beschl. v. 5. 5. 2003
– 6 M 93/2003 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch der Bauschiedsstelle und dem Bauschiedsgericht Koblenz (BBK) vom 23. 3. 2001 in Verbindung mit dem Beschluss des OLG Koblenz vom 4. 2. 2002 (2 Sch 9/01). Im zuletzt genannten Beschluss wurde der Schiedsspruch der BBK Koblenz vom 23. 3. 2001 dahingehend für vollstreckbar erklärt, dass der Schuldner an die Gläubigerin Zug um Zug gegen Beseitigung der Mängel und Schäden in Ziffer 1. a) und 1. b) des Tenors des Schiedsspruches 6 431,03 Euro zu zahlen hat.

Aufgrund dieses Titels oblag der Gläubigerin die Verpflichtung, das Dach des Einfamilienhauses des Schuldners so abzudichten, dass keine Feuchtigkeit mehr in das Haus eindringt und diejenigen Schäden am Haus des Antragstellers und jetzigen Schuldners zu beseitigen, die dadurch entstanden sind, dass Feuchtigkeit durch das Dach gedrungen ist.

Im Rahmen der Zwangsvollstreckung beauftragte der zuständige Gerichtsvollzieher am 16. 8. 2002 den Sachverständigen mit der Feststellung, ob die Dachfläche am Haus des Schuldners dicht und mängelfrei ist und Folgeschäden durch mangelhafte Leistungen der Gläubigerin nicht festzustellen seien.

Für die Begutachtung sind Kosten von insgesamt 2 706,89 Euro angefallen.

Das Ergebnis der Begutachtung durch den Sachverständigen wurde durch den zuständigen Gerichtsvollzieher im Rahmen der Feststellung, ob die Zug-um-Zug-Leistung der Gläubigerin in vollem Umfang erbracht wurde, zugrunde gelegt. Die Zwangsvollstreckung im Hinblick auf den geschuldeten Betrag wurde durchgeführt.

Der Gerichtsvollzieher hat die Auffassung vertreten, die Sachverständigenkosten könnten nicht im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden.

Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit ihrer Erinnerung, mit der sie eine entsprechende Anweisung des Gerichtsvollziehers durch das Vollstreckungsgericht begehrt.

Sie beantragt, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, auch die im Rahmen der Feststellung der Zug-um-Zug-Leistung angefallenen Sachverständigenauslagen in Höhe von 2 706,89 Euro als erstattungsfähige Kosten des Gerichtsvollziehers im Rahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu vollstrecken.

Der Schuldner hat beantragt, die Erinnerung als unbegründet zurückzuweisen.

Er vertritt die Auffassung, die Beweislast bezüglich der ordnungsgemäßen Erbringung der Zug-um-Zug-Leistung habe auf Seiten der Gläubigerin gelegen, sie habe demzufolge auch die hierfür angefallenen Sachverständigenkosten zu übernehmen.

Die Erinnerung ist zulässig und begründet.

Die Kosten für den vom Gerichtsvollzieher im Rahmen der Zwangsvollstreckung beauftragten Sachverständigen stellen erstattungsfähige Kosten im Sinne des § 788 Abs. l ZPO dar, da es sich um Auslagen des Gerichtsvollziehers handelt, die im Rahmen der Zug-um-Zug-Zwangsvollstreckung gemäß § 756 ZPO angefallen sind (vgl. Zöller/Stöber, Rdnr. 13 zu § 788 ZPO, Stichwort „Gebühren und Auslagen").

Der Gerichtsvollzieher hat im Rahmen der Zwangsvollstreckung eines Zug-um-Zug-Titels in eigener Zuständigkeit zu prüfen, ob, falls Zug-um-Zug gegen Zahlung die Beseitigung bestimmter Mängel geschuldet wird, der Gläubiger diese ordnungsgemäß beseitigt hat, hierbei obliegt es dem Gerichtsvollzieher grundsätzlich, die dazu notwendigen Feststellungen selbständig und in eigener Zuständigkeit zu treffen, wobei die Zuziehung eines Sachverständigen, falls dem Gerichtsvollzieher eigene Sachkunde fehlt, grundsätzlich zulässig und geboten ist (vgl. Zöller/Stöber, Rdnr. 7 zu § 756 ZPO).

Anhaltspunkte dafür, dass die Hinzuziehung eines Sachverständigen im Rahmen der zu treffenden Feststellungen das Gerichtsvollziehersermessen fehlerhaft war, haben sich für das Gericht nicht ergeben.

Die hierfür in Ansatz gebrachten Kosten, an deren Angemessenheit selber keine Zweifel bestehen, sind somit im Rahmen des § 788 Abs. l ZPO „Kosten der Zwangsvollstreckung" und somit gleichzeitig mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben, so dass vorliegend auf die Erinnerung der Gläubigerin der Gerichtsvollzieher entsprechend anzuweisen war.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (GSB)

Kommentar von Rechtsanwalt Dr. *Andreas Stammkötter*, Leipzig. 2., neu bearbeitete Auflage 2003. XVII, 327 Seiten. Gebunden. 76,– €/ 122,– sFr. ISBN 3-8114-1922-6. C. F. Müller, Hüthig Fachverlage, Heidelberg (www.cfmueller-verlag.de).

Dass Bauunternehmer gem. § 648 BGB für ihre Forderungen die Eintragung einer Sicherungshypothek verlangen und deren Eintragung gem. § 940 ZPO auch im Wege der einstweiligen Verfügung erzwingen können, ist allgemein bekannt. Weniger bekannt und von der Literatur auch vernachlässigt ist dagegen das Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen vom 1. Juni 1909 (RGBl. I S. 449), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), dem der Verfasser des vorliegenden Werkes zu einem höheren Bekanntheitsgrad und besserer Wirkung verhelfen möchte.

Äußerst interessant ist schon die sehr ausführliche Einleitung, in der die Entstehungsgeschichte und Entwicklung des Gesetzes geschildert wird. Es wird aufgezeigt, dass auch vor mehr als 100 Jahren, in der so genannten Gründerzeit, Handwerker in finanzielle Schwierigkeiten gerieten, weil Bauherren und Bauträger die von ihnen aufgenommenen Baugelder nicht zur Bezahlung der in Anspruch genommenen Bauhandwerker einsetzten. Es wird dargelegt, dass es schon während der Beratungen des BGB eine Vielzahl von Initiativen und Petitionen gab, die auf die bestehenden Missstände aufmerksam machten und schließlich im Jahr 1909 zu dem hier in das Blickfeld gerichteten Gesetz führten, das den Empfänger von Baugeld verpflichtet, dieses ausschließlich zur Bezahlung der Baurechnungen zu verwenden, hierüber ein Baubuch zu führen und Verletzungen dieser Verpflichtungen mit zivilrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen belegt. Die zivilrechtlichen Sanktionen bestehen insbesondere darin, dass auch die vertretungsberechtigten Organe von Kapitalgesellschaften, die als Bauherren auftreten, für Forderungen der Handwerker persönlich haften, wenn die unterbliebene Zahlung auf Pflichtverletzungen im Sinne des Gesetzes zurückzuführen ist. Die Fragen der Baugeldverwendungspflicht, der Führung des Baubuches und seiner Schutzgesetzfunktion, der Verletzung der Baubuchführungspflicht sowie die zivil- und strafrechtlichen Sanktionen des Gesetzes werden vom Verfasser eingehend erläutert. Ein Anhang enthält Handlungsanweisungen für ein Vorgehen auf Grund des GSB, dazu gehören Aufforderungen an Baugeldempfänger bzw. Bauträger, Auskunft über das Baubuch zu geben sowie dieses vorzulegen; angefügt sind das Muster eines Baubuches sowie Klageentwürfe aufgrund unterschiedlicher Konstellationen, wobei der Durchgriffshaftung das besondere Interesse gilt, denn nicht immer teilen die geschäftsführenden Vertreter von Gesellschaften das Schicksal ihrer zahlungsunfähig gewordenen Unternehmen. Für jeden, der mit der Materie zu tun hat, insbesondere aber für die Bauhandwerker, können sich bei auftretenden Problemen aus der Verwendung des hier vorgestellten Kommentars durchaus positive Perspektiven auftun.

Pfändbare Gegenstände von A bis Z

Von RiOLG *Hans-Joachim Wolf* und Prof. Dipl.-Rpfl. *Udo Hintzen*, 2. Auflage, 2003, 72 Seiten, Ringhefter. 24,50 €. ISBN 3-8240-0341-4. Deutscher Anwalt**V**erlag.

Es handelt sich um ein handliches Informationsmittel, das in seiner 2. Auflage nicht nur die Pfändung von Sachen, sondern auch die Pfändung von Forderungen und sonstigen Rechten erfasst. In tabellarischer Form werden über 300 Gegenstände alphabetisch aufgelistet und jeweils unter Bezeichnung der gesetzlichen Grundlagen und kurzer Begründung angegeben, ob diese pfändbar sind oder der Austauschpfändung unterliegen. In vielen Fällen werden zusätzlich die Fundstellen einschlägiger Entscheidungen oder Abhandlungen zitiert. Ein Blick in dieses Tabellenwerk gibt schnell Auskunft und erspart langes Suchen und u. U. nutzlose Arbeit. Für den Gerichtsvollzieher kann es in der Alltagsarbeit eine wertvolle Hilfe sein.

Aus der Justizstatistik der Jahre 2000 und 2001 für die Bundesrepublik Deutschland

	2000	2001
Mahnverfahren	7 910 012	8 280 956
Zwangsvollstr.-Aufträge an Gerichtsvollz.	8 859 470	8 822 031
Vollstr.-Auftr. der Justizbeh. an Gerichtsvollz.	595 872	568 722
Verfahren zur Genehmigung der Durchsuchung der Wohnung gem. § 758 a ZPO	308 275	271 640
Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, insgesamt	3 084 072	3 248 734
Abgegebene eidesstattliche Versicherungen	797 729	855 892
Haftanordnungen in Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung	481 889	552 636
Anträge auf Eröffnung des		
– Insolvenzverfahrens (o.Verf. nach § 304 InsO)	62 004	69 383
– Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahrens (nach § 304 InsO)	28 599	31 018
– Insolvenzverfahrens nach Europäischem Recht (Art. 102 Abs. 3 EGInsO)	36	33
Eröffnete		
– Insolvenzverfahren	12 480	15 662
– Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahren	7 452	9 877
– Insolvenzverfahren nach Europäischem Recht	12	2
– Konkursverfahren (Anschlusskonkursverfahren)	180	19
– Anträge auf Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung (§§ 299, 303 InsO)	80	205
Zwangsversteigerung von unbeweglichen Gegenständen	72 788	78 468
Zwangsverwaltungen	28 106	31 616
Anzahl der Amtsgerichte	685	685
Wohnbevölkerung (in Tausend)	82 259	82 445

Quelle: Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes Reihe 2 der Fachserie 10 für die Berichtsjahre 2000 und 2001 sowie Übersichten in DGVZ 2001 und 2002, jeweils S. 143. Die entsprechenden Zahlen der Jahre 1999 und 2000 finden sich in DGVZ 2002, S. 96.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael, *„Zur Vorgehensweise bei der Vollstreckung gegen einen Grundstücksverkäufer“*. In: Insolvenz & Vollstreckung, 2003, S. 173.

App, Michael, *„Verhaftung und Postsperre als Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Schuldners“*. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift, 2003, S. 97–98.

App, Michael, *„Der Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren“*. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift, 2003, S. 98–99.

Kupka, Natascha, *„Die Behandlung von Vorbehaltskäufen nach der Insolvenzrechtsreform“*. In: Insolvenz & Vollstreckung, 2003, S. 213–222.

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50672 Köln, Goebenstraße 3, Telefon (02 21) 1 70 35 15, Telefax (02 21) 1 70 35 14, E-Mail: dgvz@dgvb.de. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher a. D. Theo Seip in 65549 Limburg, Am Rosenhang 4, Telefon (0 64 31) 2 23 76; Stellvertreter: Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.
Verlag: Heenemann Verlagsgesellschaft mbH, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. **Druck:** H. Heenemann GmbH & Co., 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft, Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich 35,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.
Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, dass sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht.
Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens.
Bestellungen und Zuschriften, die den **Bezug** der Zeitschrift betreffen, sowie **Anzeigenaufträge** sind an die Bundesgeschäftsstelle des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes in 50672 Köln, Goebenstraße 3, zu richten. **Vergriffene Jahrgänge** (ab 1949) sind im Reprintverfahren bei der Firma Auvermann & Keip GmbH, Bayernstraße 9, 63773 Goldbach, erhältlich.
Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Grit und Mathias Wenig GbR, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41.
Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigefügt.
Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher a. D. Theo Seip, 65549 Limburg, Am Rosenhang 4.