# **DEUTSCHE** GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG



ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, **ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN** 

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

NR. 1/2006 JANUAR 2006 121. JAHRGANG

# **Zum Entwurf eines Gesetzes** zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung

Von Obergerichtsvollzieher a. D. Theo Seip, Limburg/Lahn

Nur wenige Jahre nachdem Vollstreckungspraxis, Rechtsprechung und Literatur die am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle<sup>1</sup>) umfassend ausgelotet und verinnerlicht haben, steht eine weitere Änderung des Zwangsvollstreckungsrechts zur Diskussion, die erhebliche Auswirkungen auf die Tätigkeit der Gerichtsvollzieher zum Gegenstand hat und deshalb deren Aufmerksamkeit findet, aber auch erfordert.

Eine von der Justizministerkonferenz hierzu eingesetzte Arbeitsgruppe, die aus Ministerialbeamten mehrerer Landesjustizverwaltungen und des Bundesjustizministeriums besteht, hat einen Gesetzentwurf erstellt, dessen Bezeichnung der obigen Überschrift entspricht. Dieser Gesetzentwurf greift stark in den Aufbau des 8. Buches der Zivilprozessordnung ein, sieht zahlreiche neue Paragraphen vor, lässt mehrere völlig entfallen und ändert einige in ihrem Wortlaut.

# I. Darstellung des Gesetzentwurfs

Im Nachfolgenden kann nicht der gesamte Entwurf wiedergegeben werden. Es werden hier deshalb nur die wesentlichsten Bestimmungen referiert und, soweit zum Verständnis erforderlich, auch im Wortlaut eingefügt.

In § 753 Abs. 1 ZPO wird das Wort "Auftrag" durch das Wort "Antrag" ersetzt; die bisherige Abgrenzung des Zustän-

digkeitsbereichs "soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist", jedoch gestrichen<sup>2</sup>). In einem neuen Absatz 3 wird das Bundesministerium der Justiz ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates verbindliche Formulare für den Vollstreckungsantrag (auch für elektronisch übermittelte) einzuführen. Darin liegt eine erhebliche Erleichterung für die Praxis, da die vielfältige Gestaltung der gegenwärtig erteilten Vollstreckungsaufträge es erfordert, diese jeweils durchzulesen, damit keine Anträge übersehen werden.

Die §§ 754 und 755 sollen inhaltlich in § 754 zusammengefasst werden, während § 755 künftig die Ermächtigung des Gerichtsvollziehers enthalten soll, zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Schuldners im Auftrag des Gläubigers Auskünfte aus dem Melderegister, aus dem Ausländerregister und bei verschiedenen Stellen bezüglich Arbeitseinkommen, Versicherungsansprüchen pp. einzuholen.

Abschnitt 2 des 8. Buches soll unter Titel 1 Allgemeine Vorschriften künftig mit den neu einzufügenden §§ 802 a bis 802 l E Regelungen über die Erteilung des Vollstreckungsauftrages, die gütliche Erledigung, die Vermögensauskunft, das Verfahren hierzu, deren wiederholte Abgabe im Sinne des gegenwärtigen § 903 ZPO, die Haftvollstreckung, die Verwaltung der Vermögensverzeichnisses sowie das Auskunftsrecht

<sup>1)</sup> Vom 17. 12. 1997, BGBl. I, S. 3039; Seip, DGVZ 1998, S. 1 f.; Roschka, DGVZ 1998, S. 21 f.

<sup>2)</sup> Hieraus könnte man den Schluss ziehen, dass der Gerichtsvollzieher nunmehr für alle Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zuständig sei. Dem ist jedoch nicht so. Hierzu siehe aber nachstehend unter Ziffer IV b).

des Gerichtsvollziehers gegenüber Sozialversicherungsträgern pp., enthalten. Dieser Abschnitt beginnt mit einer programmartigen Aufzählung der Aufgaben des Gerichtsvollziehers im Bereich der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, die wie folgt lautet:

#### ..\$ 802 a

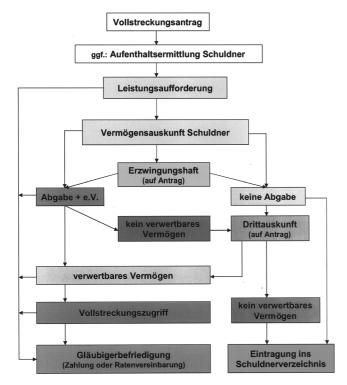
Grundsatz der effektiven Vollstreckung; Regelbefugnisse des Gerichtsvollziehers

- (1) Der Gerichtsvollzieher wirkt auf eine zügige, vollständige und Kosten sparende Beitreibung von Geldforderungen hin.
- (2) Aufgrund des Vollstreckungsantrages und der Übergabe der vollstreckbaren Ausfertigung ist der Gerichtsvollzieher unbeschadet weiterer Zuständigkeiten befugt,
- 1. eine gütliche Erledigung der Sache (§ 802 b) zu versuchen,
- 2. eine Vermögensauskunft des Schuldners (§ 802 c) einzuholen,
- Auskünfte Dritter über das Vermögen des Schuldners (§ 802 l) einzuholen.
- eine Vorpfändung (§ 845) durchzuführen; hierfür bedarf es nicht der vorherigen Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und der Zustellung des Schuldtitels,
- die Pfändung und Verwertung k\u00f6rperlicher Sachen (\u00a7\u00a7 808 ff.) zu betreiben

Der Gläubiger kann den Vollstreckungsantrag auf einzelne der in Satz 1 genannten Maßnahmen beschränken."

Nach dem Entwurf wird der Ablauf der Zwangsvollstreckung generell wie folgt gesehen:

#### Künftiger Vollstreckungsablauf



Der Gläubiger kann nach § 802 a E zwar auch weiterhin einen isolierten Pfändungsantrag oder gem. § 807 E einen kombinierten Pfändungsantrag herkömmlicher Art stellen, der bei Durchsuchungsverweigerung durch den Schuldner oder erfolgloser Pfändung sogleich in einen Antrag auf Abgabe der Vermögensauskunft übergeht; die Auswahl ist aber in das Belieben des Gläubigers gestellt.

Der bisher in § 806 b ZPO für den Gerichtsvollzieher enthaltene Gesetzesauftrag, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche und zügige Erledigung hinzuwirken, wird in § 802 b E mit den gegenwärtigen Bestimmungen über die Gewährung

von Teilzahlungen in §§ 813 a, 813 b und 900 Abs. 3 ZPO, die wegfallen sollen, wie folgt zusammengefasst:

# "§ 802 b

Gütliche Erledigung; Vollstreckungsaufschub bei Stundung

- (1) Der Gerichtsvollzieher soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Erledigung bedacht sein.
- (2) Hat der Gläubiger eine Stundung nicht ausgeschlossen, so kann der Gerichtsvollzieher dem Schuldner eine Zahlungsfrist einräumen oder eine Tilgung durch Teilleistungen (Ratenzahlung) gestatten, sofern der Schuldner glaubhaft darlegt, die nach Höhe und Zeitpunkt festzusetzenden Zahlungen erbringen zu können. Soweit ein Zahlungsplan nach Satz 1 festgesetzt wird, ist die Vollstreckung aufgeschoben. Die Tilgung soll binnen zwölf Monaten abgeschlossen sein.
- (3) Der Gerichtsvollzieher unterrichtet den Gläubiger unverzüglich über den gemäß Absatz 2 festgesetzten Zahlungsplan und den Vollstreckungsaufschub. Widerspricht der Gläubiger unverzüglich, so wird der Zahlungsplan mit der Unterrichtung des Schuldners hinfällig; zugleich endet der Vollstreckungsaufschub. Dieselben Wirkungen treten ein, wenn der Schuldner mit einer festgesetzten Zahlung ganz oder teilweise länger als sieben Tage in Rückstand gerät."

Die Möglichkeit der Schuldtilgung durch Teilzahlungen wird generell auf 12 Monate ausgedehnt, was zu begrüßen ist, weil die zum Teil auf 6 Monate beschränkte Tilgung der Schuld den tatsächlich gegebenen Möglichkeiten der Vollstreckungsschuldner oft nicht entspricht. Jedoch lässt die neue Regelung des Entwurfs die bisher in den §§ 813 a, 813 b und 900 Abs. 3 ZPO enthaltenen Möglichkeiten des Schuldnerschutzes vermissen, worauf nachfolgend unter Ziffer II a) noch eingegangen wird; ebenso unter II c) auf die Änderung der Regelung über die Vorpfändung gem. § 845 ZPO.

Die bisherige eidesstattliche Versicherung wird in § 802 c E in eine Vermögensauskunft umgestaltet, unterscheidet sich in dem abzugebenden Vermögensverzeichnis inhaltlich aber nicht von dem jetzigen. Auch der dem § 807 ZPO nachgebildete § 802 c E sieht vor, dass die Richtigkeit des Verzeichnisses von dem Schuldner gegenüber dem Gerichtsvollzieher an Eides statt zu versichern ist. Neu ist, dass der Gläubiger nach dem vorstehend wiedergegebenen § 802 a E den Vollstreckungsantrag auf einzelne der dort genannten Maßnahmen beschränken und damit die Vermögensauskunft auch an den Beginn der Zwangsvollstreckung stellen kann, was nachfolgend unter Ziffer II ebenfalls einer kritischen Betrachtung unterzogen wird.

Sachgerecht ist die gleichzeitig erfolgende Verkürzung der in § 903 ZPO enthaltenen Schutzfrist von 3 Jahren auf 12 Monate, die in der neu vorgesehenen Bestimmung folgenden Inhalts enthalten ist:

## "§ 802 d Erneute Vermögensauskunft

- (1) Ein Schuldner, der die in § 802 c bezeichnete Vermögensauskunft innerhalb der letzten zwölf Monate abgegeben hat, ist zur erneuten Abgabe nur verpflichtet, wenn ein Gläubiger Tatsachen glaubhaft macht, die auf eine wesentliche Veränderung der Vermögensverhältnisse des Schuldners schließen lassen. Andernfalls leitet der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger einen Ausdruck des letzten abgegebenen Vermögensverzeichnisses zu und setzt den Schuldner hiervon in Kenntnis.
- (2) Anstelle der Zuleitung eines Ausdrucks kann dem Gläubiger auf Antrag das Vermögensverzeichnis als elektronisches Dokument übermittelt werden, wenn dieses mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen und gegen unbefugte Kenntnisnahme geschützt ist."

Damit reagiert der Entwurf in erster Linie auf die heute festzustellenden kurzfristigen Veränderungen im Wirtschafts- und Arbeitsleben, denen eine dreijährige Schutzfrist nicht mehr entspricht, weil der Inhalt der Vermögensverzeichnisse oft in einem zeitlich kürzeren Abstand seine Aktualität verliert. Die Verkürzung der Schutzfrist von 3 Jahren auf 12 Monate, nach deren Ablauf ein neuer Antrag auf Vermögensauskunft zuläs-

2 DGV7.2006. Nr. 1

sig ist, wirkt zugleich auch dem gegenwärtig in erheblichem Umfang festzustellenden Bestreben der Gläubiger entgegen, durch wiederholte Nachbesserungsanträge (mit meist sehr konstruierten Begründungen) den Schuldner vor Ablauf der dreijährigen Schutzfrist erneut in die Pflicht zu nehmen. Die Voraussetzungen für die vor Ablauf der Frist von 12 Monaten mögliche wiederholte Erteilung der Vermögensauskunft sollen ebenfalls erleichtert werden, da es künftig genügen soll, dass der Gläubiger eine wesentliche Veränderung der Vermögensverhältnisse des Schuldners glaubhaft macht und die Wiederholung nicht mehr allein von den bisher in § 903 genannten zwei Ausnahmefällen abhängig sein soll. Welche Voraussetzungen bei einem Antrag auf wiederholte Vermögensauskunft künftig vorliegen müssen, wird sich aus Praxis und Rechtsprechung unter Berücksichtigung der weiteren Entwicklung der Lebensverhältnisse ergeben, wobei durchaus denkbar ist, dass die bisher schon herangezogenen Fälle eines Umzugs durch den Schuldner3) oder die Aufgabe eines in der Vermögensauskunft angegebenen Bankkontos4) hierzu ausreichen. Neu und sinnvoll, weil der Beschleunigung dienend, ist auch die vorstehend in Abs. 1 S. 2 vorgesehene Regelung, wonach der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger unmittelbar einen Ausdruck des letzten abgegebenen Vermögensverzeichnisses zuleitet, wenn ihm ein neuer Gläubigerantrag zugeht und der Schuldner in den letzten 12 Monaten die Vermögensauskunft bereits abgegeben hat.

Für das Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft sieht der Entwurf folgende Regelung vor:

## "§ 802 f

#### Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft

- (1) Zur Abnahme der Vermögensauskunft setzt der Gerichtsvollzieher dem Schuldner für die Begleichung der Forderung eine Frist von zwei Wochen. Zugleich bestimmt er für den Fall, dass die Forderung nach Fristablauf nicht vollständig beglichen ist, einen Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft alsbald nach Fristablauf und lädt den Schuldner zu diesem Termin in seine Geschäftsräume. Der Schuldner hat die zur Abgabe der Vermögensauskunft erforderlichen Unterlagen im Termin beizubringen.
- (2) Abweichend von Absatz 1 kann der Gerichtsvollzieher mit Einverständnis des Schuldners bestimmen, dass die Abgabe der Vermögensauskunft in der Wohnung des Schuldners stattfindet. Dessen Einverständnis gilt als erteilt, sofern er gegenüber dem Gerichtsvollzieher nicht binnen einer Woche widerspricht.
- (3) Der Terminsladung sind die amtlichen Vordrucke zur Abgabe der Vermögensauskunft beizufügen. Der Schuldner ist über seine Rechte und Pflichten nach den Absätzen 1 und 2, über die Folgen einer unentschuldigten Terminssäumnis oder einer Verletzung seiner Auskunftspflichten sowie über die Möglichkeit der Einholung von Auskünften Dritter (§ 802 1) zu belehren.
- (4) Zahlungsaufforderungen, Ladungen, Bestimmungen und Belehrungen nach den Absätzen 1 bis 3 sind dem Schuldner zuzustellen, auch wenn dieser einen Prozessbevollmächtigten bestellt hat; einer Mitteilung an den Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht. Dem Gläubiger ist die Terminsbestimmung nach Maßgabe des § 357 Abs. 2 mitzuteilen
- (5) Der Gerichtsvollzieher hinterlegt das Vermögensverzeichnis in elektronischer Form bei dem nach § 802 k zuständigen Gericht und leitet dem Gläubiger unverzüglich einen Ausdruck zu; § 802 d Absatz 2 gilt entsprechend. Der Gläubiger darf die erlangten Daten nur zu Vollstreckungszwecken nutzen; nach Zweckerreichung sind die Daten zu löschen."

Leider lässt der Entwurf an keiner Stelle erkennen, ob die Zahlungsaufforderungen und Ladungen gem. Abs. 4 durch persönliche Zustellung oder durch Postzustellung erfolgen sollen. Bei der Zustellung durch die Post wird die Resonanz gering und auch ein positives Einwirken auf den Schuldner im Sinne einer gütlichen Regelung nicht möglich sein. Die nach der Gesamtkonzeption des Entwurfs vorgesehene Voranstellung der Vermögensauskunft an den Beginn der Vollstreckung, gegen die in mehrfacher Hinsicht Bedenken bestehen, wird nachfolgend unter Ziffer II b) erörtert. Da nach Abs. 5 das Vermögensverzeichnis in elektronischer Form bei dem nach § 802 k zu bestimmenden landesweit zentralen Amtsgericht zu hinterlegen ist, wird bei vielen Gerichtsvollziehern eine Nachrüstung ihrer EDV-Ausstattung erforderlich werden.

Die §§ 802 g bis 802 j des Entwurfs entsprechen inhaltlich den derzeitigen §§ 901, 902, 906, 911, 913 und 914 ZPO, wobei nach § 802 h E, abweichend von § 909 Abs. 2 ZPO, die Vollziehung des Haftbefehls nach Ablauf von 12 Monaten (zurzeit 3 Jahre) seit Erlass unstatthaft sein soll; eine Änderung, die hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Praxis nachfolgend unter Ziffer II d) näher erörtert wird.

Wegfallen sollen nach dem Entwurf die einschränkenden Bestimmungen der §§ 904 und 905 ZPO hinsichtlich einer Haftvollstreckung gegen Mitglieder des Bundestages oder eines Landtages, weil solche bereits in Artikel 46 Abs. 3, 4 GG und in den Landesverfassungen enthalten seien. Ebenso entfallen soll die jetzt in § 910 ZPO vorgeschriebene Unterrichtung der vorgesetzten Dienststelle vor der Verhaftung eines Beamten, eines Geistlichen oder eines Lehrers an öffentlichen Unterrichtsanstalten, weil insoweit eine Aufnahme in die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher ausreichend sei. Fraglich dürfte jedoch sein, ob mit einer Erweiterung der Geschäftsanweisung, die jetzt in § 186 auf die §§ 904, 905 und 910 ZPO hinweist, künftig die bisher gesetzlich geregelten Rechte der betroffenen Personen und Dienststellen hinreichend gewahrt und diesen bekannt werden. Zu Bedenken ist außerdem, dass die vor der Verhaftung erfolgende Benachrichtigung der vorgesetzten Dienststellen für den Betroffenen, der grundsätzlich die Möglichkeit hat, die Verhaftung noch durch Zahlung oder in sonstiger Weise abzuwenden, zu Nachteilen führen kann, so dass eine Verwaltungsanweisung für diese Benachrichtigung nicht unbedingt als ausreichende Rechtsgrundlage anzusehen ist.

Die Verwaltung, Einsichtnahme und Löschung der bei einem landesweit zentralen Vollstreckungsgericht zu hinterlegenden Vermögensverzeichnisse ist in § 802 k E geregelt. Die Löschung derselben soll nach Ablauf von 12 Monaten erfolgen, und zwar unabhängig von der weiterhin nach 3 Jahren erfolgenden Löschung im Schuldnerverzeichnis, das gemäß § 882 h E ebenfalls landesweit von einem zentralen Vollstreckungsgericht geführt werden soll. Der Entwurf sieht jeweils Ermächtigungen der Landesjustizverwaltungen vor, die zentralen Vollstreckungsgerichte zu bestimmen sowie Ermächtigungen des Bundesministeriums der Justiz, mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten der Form, Aufnahme, Übermittlung, Verwaltung, der Einsichtnahme (auch durch automatischen Abruf) und der Löschung der zu hinterlegenden Vermögensverzeichnisse sowie der Eintragungen im Schuldnerverzeichnis zu regeln.

Kernpunkt der im Entwurf vorgesehenen Neuerungen, ist das in § 8021E konzipierte Auskunftsrecht des Gerichtsvollziehers, das wie folgt gestaltet werden soll:

# ,,§ 802 1

#### Auskunftsrechte des Gerichtsvollziehers

(1) Kommt der Schuldner seiner Pflicht zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht nach oder ist bei einer Vollstreckung in die dort aufgeführten Vermögensgegenstände eine vollständige Befriedigung des Gläubigers voraussichtlich nicht zu erwarten, so kann der Gerichtsvollzieher Auskunft einholen

<sup>3)</sup> AG Warburg, DGVZ 2001, S. 11.

<sup>&</sup>lt;sup>4)</sup> LG Göttingen, DGVZ 2003, S. 41; LG Wuppertal, DGVZ 2004, S. 186.

- über den Bezug von Arbeitseinkommen im Sinne des § 850 einschließlich Name und Anschrift des Drittschuldners
  - a) bei Sozialleistungsträgern sowie der Künstlersozialkasse,
  - b) bei sonstigen Personen oder Stellen, die Leistungen zur Versorgung im Alter und bei verminderter Erwerbsfähigkeit sowie Leistungen zur Entschädigung oder zum Nachteilsausgleich zahlen, und
  - c) bei Versicherungsunternehmen;
- über den zuständigen Rentenversicherungsträger und die Versicherungsnummer bei der Datenstelle der Rentenversicherungsträger;
- über die Nummer eines auf den Namen des Schuldners geführten Kontos oder Depots im Sinne des § 24 c Abs. 1 des Kreditwesengesetzes nebst Name und Anschrift des Kreditinstituts bei der Bundesanstalt für Finanzen:
- über die in § 39 Abs. 1 Nr. 5 und 11 des Straßenverkehrsgesetzes angeführten Daten über ein Fahrzeug, für das der Schuldner als Halter eingetragen ist, bei dem Zentralen Fahrzeugregister.

Das Auskunftsersuchen ist nur zur Vollstreckung von Ansprüchen zulässig, deren Hauptforderung auf mindestens 500 Euro lautet. Die in Satz 1 Nr. 1 bis 4 bezeichneten Personen und Stellen sind verpflichtet, dem Ersuchen Folge zu leisten.

(2) Über das Ergebnis einer Auskunft nach Absatz 1 setzt der Gerichtsvollzieher den Gläubiger unverzüglich in Kenntnis. § 802 f Abs. 5 Satz 3 gilt entsprechend."

Es kann davon ausgegangen werden, dass die an Eides statt versicherten Vermögensverzeichnisse in der Mehrzahl zutreffende Angaben enthalten und sich diese zum großen Teil nur deshalb für den Gläubiger als unergiebig erweisen, weil bei vielen Schuldnern pfändbare Vermögenswerte oder Forderungen einfach nicht vorhanden sind. Maßnahmen der in § 802 l E vorgesehenen Art sind jedoch für diejenigen erforderlich, die dazu neigen, Vermögenswerte zu verheimlichen und dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen. Hier ist auch eine prophylaktische Wirkung zu erwarten. Die im Entwurf vorgesehene Möglichkeit, nach Abgabe einer (negativen) Vermögensauskunft diese durch entsprechende Anfragen im Sinne des § 802 l E zu überprüfen, wird die Wahrheitsliebe des betreffenden Schuldners sicher fördern, weil er davon ausgehen muss, dass verschwiegene Vermögenswerte und Ansprüche durch Einholung von Auskünften ermittelt werden und ihn der Gefahr einer Strafverfolgung wegen Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt aussetzen.

Die Einholung der Auskünfte ist nach § 802 a Abs. 2 Nr. 3 E von einem Antrag des Gläubigers abhängig. Das ist auch angebracht, weil hierdurch Kosten verursacht werden und von Amts wegen eingeleitete kostenverursachende Maßnahmen später gern kritisiert werden, wenn ihr Ergebnis nicht den Erwartungen entspricht.

Als misslich wird von Praktikern empfunden, dass die Auskünfte nach § 802 l Abs. 1 S. 2 E nur zulässig sein sollen, wenn die Hauptforderung des zu vollstreckenden Anspruchs auf mindestens 500 Euro lautet, da es gerade unterhalb dieser Wertstufe viele Vollstreckungen gibt. In der Begründung des Entwurfs wird hierzu auf § 68 Abs. 1 Satz 1 SGB X und § 39 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StVG verwiesen. Nach § 68 SGB X ist die Beantwortung bestimmter Fragen zulässig, wenn diese zur Erfüllung von Aufgaben der Polizeibehörden, der Staatsanwaltschaften und Gerichte, der Behörden der Gefahrenabwehr, der Justizvollzugsanstalten oder zur Durchsetzung öffentlich rechtlicher Ansprüche in Höhe von mindestens 600 Euro erforderlich sind. Das StVG beschränkt in § 39 Auskünfte über Fahrzeug- und Halterdaten auf Fälle, in denen diese zur Vollstreckung von Forderungen in Höhe von jeweils mindestens 500 Euro benötigt werden. Bei geringeren Forderungen wird dem Datenschutz Vorrang eingeräumt. Offen bleibt, ob der Gerichtsvollzieher, die durch die Einholung von Auskünften gewonnenen Erkenntnisse auch in anderen Vollstreckungssachen mit geringeren Forderungen verwerten darf.

Die §§ 882 b bis 882 h E regeln Inhalt und Ausgestaltung des Schuldnerverzeichnisses sowie Eintragungsanordnung, Löschung und Einsicht in dasselbe einschließlich der Bestimmungen über die Erteilung von Abdrucken. Der Entwurf geht hierbei neue Wege und weist dem Gerichtsvollzieher neue Aufgaben zu, die sich aus den beiden folgenden Bestimmungen ergeben:

#### "§ 882 c

#### Eintragungsanordnung

- (1) Der zuständige Gerichtsvollzieher ordnet von Amts wegen die Eintragung des Schuldners in das Schuldnerverzeichnis an, wenn
- der Schuldner seiner Pflicht zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht nachgekommen ist,
- eine Vollstreckung nach dem Inhalt des Vermögensverzeichnisses offensichtlich nicht geeignet wäre, zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers zu führen, oder
- der Schuldner dem Gerichtsvollzieher nicht innerhalb eines Monats nach Abgabe der Vermögensauskunft oder Bekanntgabe der Zuleitung nach § 802 d Satz 2 die vollständige Befriedigung des Gläubigers nachweist.
- 4. § 802 b bleibt unberührt.
- (2) Die Eintragungsanordnung soll kurz begründet werden. Sie ist dem Schuldner zuzustellen, soweit sie ihm nicht mündlich bekannt gegeben und in das Protokoll aufgenommen wird (§ 763).

#### § 882 d

#### Vollziehung der Eintragungsanordnung

- (1) Gegen die Eintragungsanordnung nach § 882 c kann der Schuldner binnen zwei Wochen seit Bekanntgabe Widerspruch beim zuständigen Vollstreckungsgericht einlegen. Der Widerspruch hemmt nicht die Vollziehung. Nach Ablauf der Frist des Satzes 1 übermittelt der Gerichtsvollzieher die Anordnung unverzüglich dem nach § 882 h Abs. 1 zuständigen Gericht, das die Eintragung des Schuldners veranlasst.
- (2) Auf Antrag des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht anordnen, dass die Eintragung einstweilen ausgesetzt wird. Das nach § 882 h Abs. 1 zuständige Gericht hat von einer Eintragung abzusehen, wenn ihm die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus der sich ergibt, dass die Eintragungsanordnung einstweilen ausgesetzt ist.
- (3) Über die Rechtsbehelfe nach den Absätzen 1 und 2 ist der Schuldner mit der Bekanntgabe der Eintragungsanordnung zu belehren."

Nach § 882 c Abs. 1 Nr. 1 E ist der Schuldner in das Schuldnerverzeichnis einzutragen, wenn er seiner Pflicht zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht nachgekommen ist. Aus der Begründung zu dieser Bestimmung ist zu entnehmen, dass dies schon dann erfolgen soll, wenn er trotz Ladung zum Termin diesem unentschuldigt fernbleibt oder die Abgabe der Vermögensauskunft grundlos verweigert. Hat der Schuldner die Vermögensauskunft erteilt, so erfolgt eine Eintragung hierüber im Schuldnerverzeichnis gem. § 882 c Abs. 1 Nr. 2 E nur dann, wenn nach dem Inhalt des Vermögensverzeichnisses eine vollständige Befriedigung des Gläubigers nicht zu erwarten ist. Dem Schuldner wird außerdem die Möglichkeit eingeräumt, auch nach Abgabe der Vermögensauskunft innerhalb eines Monats Zahlung zu leisten und damit die Eintragung im Schuldnerverzeichnis abzuwenden. Demgemäß hat die Eintragung im Schuldnerverzeichnis nicht zu erfolgen, wenn sich aus dem Vermögensverzeichnis Vermögenswerte oder Forderungen ergeben, aus deren Pfändung und Verwertung die Forderung des Gläubigers gedeckt werden kann. In Abweichung von der bisherigen Rechtslage soll künftig auch in jedem Fall eine Eintragung im Schuldnerverzeichnis erfolgen, in dem der Gerichtsvollzieher innerhalb der Sperrfrist von 12 Monaten aufgrund des Antrages auf Vermögensauskunft eines weiteren Gläubigers diesem gem. § 802 Abs. 1 S. 2 E einen Ausdruck des letzten abgegebenen Vermögensverzeich-

nisses erteilt, wovon er den Schuldner in Kenntnis zu setzen hat. Diese Mitteilung setzt für den Schuldner nochmals eine Frist von einem Monat in Gang, innerhalb deren er die Schuld begleichen und die Eintragung im Schuldnerverzeichnis abwenden kann. Deshalb soll die Eintragungsanordnung erst dann erfolgen, wenn der Schuldner nach Ablauf eines Monats seit der ihm zugegangenen Mitteilung dem Gerichtsvollzieher nicht nachgewiesen hat, dass der Gläubiger von ihm vollständig befriedigt wurde. Die dreijährige Frist, nach deren Ablauf die Eintragung im Schuldnerverzeichnis gem. § 882 e E gelöscht wird, beginnt mit jeder Eintragung neu, auch wenn nur gemäß § 802 d Abs. 1 E ein Ausdruck der vorher abgegebenen Vermögensauskunft erteilt wurde.

Die vom Gerichtsvollzieher jeweils zu begründende Eintragungsanordnung erfordert im Einzelfall eine sorgfältige Einschätzung der Vollstreckungsaussichten aufgrund der Angaben im Vermögensverzeichnis sowie eine zusätzliche Fristenüberwachung nach Abgabe der Vermögensauskunft und nach Erteilung von Vermögensverzeichnissen an Drittgläubiger. Die Eintragungsanordnung ist dem Schuldner vom Gerichtsvollzieher zuzustellen. Der Schuldner hat die Möglichkeit, gegen diese binnen 2 Wochen bei dem für die Eintragung zuständigen Vollstreckungsgericht Widerspruch zu erheben, der jedoch die Vollziehung nicht hemmt. Erst nach Ablauf von 2 Wochen nach Zustellung der Eintragungsanordnung leitet der Gerichtsvollzieher diese (am besten mit Zustellungsvermerk) an das zuständige Vollstreckungsgericht weiter, das dann die Eintragung veranlasst.

Im Schuldnerverzeichnis werden neben den Angaben zur Person des Schuldners das Datum der Eintragungsanordnung und der darin angegebene Grund eingetragen. Die Löschung erfolgt jeweils nach Ablauf von 3 Jahren seit dem Tag der Eintragung. Ansonsten erfolgt die Löschung, wie bisher, wenn die vollständige Befriedigung des Gläubigers nachgewiesen oder der Grund der Eintragung weggefallen ist.

#### II. Kritikpunkte

Ein Gesetzentwurf mit so vielen Änderungen findet nicht in allen Teilen die Zustimmung derer, die damit umgehen sollen. Deshalb muss es erlaubt sein, die bisher in der Diskussion des Entwurfs aufgekommenen Zweifel und Fragen kritisch darzustellen.

a) Zur gütlichen Erledigung; Vollstreckungsaufschub bei Stundung gem. § 802 b E

Die im Entwurf vorgesehene Aufhebung der §§ 813 a, 813 b und 900 Abs. 3 ZPO verschlechtert die Rechtspositionen des Schuldners ganz erheblich, weil bei der als Ersatz vorgesehenen Regelung des § 802 b E die Bewilligung von Teilzahlungen völlig von der Zustimmung des Gläubigers abhängig ist. Man kann zwar einwenden, es liege im Interesse des Gläubigers, wenn der Schuldner Teilzahlungen leiste, weshalb von dessen Einverständnis ausgegangen werden könne. Das ist aber nicht immer so. Nach gegenwärtigem Recht kann der Gerichtsvollzieher dem Schuldner im Falle der Pfändung gem. § 813 a ZPO Teilzahlungen zubilligen und die Verwertung aufschieben. Der Aufschub endet zwar, wenn der Gläubiger widerspricht, der Schuldner kann dann aber nach § 813 b ZPO bei dem Vollstreckungsgericht einen Antrag auf Aussetzung der Verwertung stellen und dort eine Schuldtilgung in Teilbeträgen erreichen. Nach § 900 Abs. 3 ZPO kann dem Schuldner ein Aufschub von 6 Monaten und unter den Voraussetzungen von Satz 2 nochmals eine Frist von 2 Monaten gewährt werden, ohne dass es der Zustimmung des Gläubigers bedarf.

In der Begründung des Gesetzentwurfs wird als Ersatz für die wegfallenden Schutzbestimmungen auf §§ 765 a, 766 ZPO hingewiesen. Das erscheint nicht ausreichend, weil mit

der Erinnerung nach § 766 ZPO allenfalls das Verhalten des Gerichtsvollziehers korrigiert werden kann, wenn er Teilzahlungen ablehnt, obwohl die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Mit der Erinnerung nach § 766 ZPO kann aber nicht der Widerspruch des Gläubigers gegen die vom Gerichtsvollzieher gewährten Teilzahlungen aufgehoben werden, da dem Gläubiger dieser Widerspruch im Gesetz ausdrücklich zugestanden wird. Auch § 765 a ZPO kommt in solchen Fällen als Schutzvorschrift nicht in Betracht, weil diese den Schuldner nur in den Fällen schützen soll, in denen eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Es handelt sich um eine Ausnahmevorschrift, die nach BGH 44, 138/43 eng auszulegen ist. Diese Voraussetzungen sind bei einer normalen Sachpfändung oder der Abgabe der Vermögensauskunft im Regelfall nicht gegeben. Gleichwohl hat der historische Gesetzgeber in diesen Fällen dem Schuldner, der guten Willens ist, Schutz gewährt. Die Bestimmung des § 765 a ZPO ist zugleich mit § 813 b (früher § 813 a) und § 900 Abs. 3 ZPO durch Gesetz vom 20. August 1953 (BGBl. I. S. 952) in Kraft getreten. Wäre § 765 a ZPO zum Schuldnerschutz allumfassend ausreichend, hätte es der weiteren Schutzbestimmungen nicht bedurft. Sie sollten deshalb nicht aufgehoben werden.

#### b) Die Vermögensauskunft zu Beginn der Zwangsvollstreckung

Die im Entwurf vorgesehene Regelung, als erste Maßnahme der Zwangsvollstreckung von dem Schuldner eine Vermögensauskunft zu verlangen, die ggf. durch Beugehaft erzwungen werden soll, stößt bei den Gerichtsvollziehern auf Ablehnung, weil sie die Befürchtung hegen, dass dadurch weitaus mehr Haftbefehle erlassen werden müssen und sich ihre Tätigkeit in erster Linie zum GREIFER entwickelt, der mit dem Haftbefehl in der Hand, den Schuldner verfolgt. Im Jahr 2004 wurden den Gerichtsvollziehern der Bundesrepublik insgesamt 9 461 214 Vollstreckungsaufträge erteilt<sup>5</sup>). Rechnet man hiervon maximal 10 Prozent ab, die auf Räumung, Wegnahme, Vorführung, Verhaftung, Siegelung pp. lauten, so verbleiben 8515092 Aufträge zur Zwangsvollstreckung. Davon führten im Jahr 2004 insgesamt 3 773 869 zu Aufträgen zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung<sup>6</sup>). Im Jahr 2003 wurden zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung insgesamt 654 211 Haftbefehle<sup>7</sup>) erlassen, wobei diese Zahl allerdings auch die Haftbefehle erfasst, die in EV-Verfahren der diversen Vollstreckungsbehörden der Verwaltung und der Finanzämter ergangen sind. Bezogen auf die 8510092 Vollstreckungsaufträge beträgt der Anteil der erlassenen Haftbefehle 7,68 Prozent. Im Jahr 1980 wurden in Westdeutschland insgesamt 5 751 979 Aufträge zur Vollstreckung wegen Geldforderungen erledigt, die zum Erlass von 485 311 Haftbefehlen = 8,44 Prozent führten<sup>8</sup>).

Wenn künftig die Vermögensauskunft an den Anfang der Vollstreckung gestellt wird und die Gläubiger dem Leitgedanken des Entwurfs folgen, wird sich die Zahl der Haftbefehle drastisch erhöhen, was zu einer erheblichen zusätzlichen Belastung der Vollstreckungsgerichte führt.

In vielen Fällen führt die Vollstreckung aufgrund eines Pfändungsauftrages schon beim ersten Aufsuchen des Schuld-

<sup>&</sup>lt;sup>5)</sup> Sp. 7 + 11 der Übersicht in DGVZ 2005, S. 143.

<sup>6)</sup> Sp. 9 der Übersicht in DGVZ 2005, S. 143.

<sup>7)</sup> Auszug aus der Justizstatistik 2003 in DGVZ 2005, S. 80; neuere Zahlen liegen noch nicht vor.

<sup>8)</sup> Seip, Rpfleger, 1982, S. 260.

ners durch sofortige Zahlung des Gesamtbetrages zum Erfolg. Diese Zahlungen werden bei einer Vollstreckung nach den Vorgaben des vorliegenden Entwurfs künftig, wenn überhaupt, sehr viel später erfolgen. Der persönliche Kontakt des Gerichtsvollziehers zu dem Schuldner und das hierbei in der Regel geführte *Vollstreckungsgespräch* erhöht in vielen Fällen die Zahlungsbereitschaft des Schuldners, auch die Bereitschaft zur Tilgung in Teilbeträgen. Immerhin haben die Gerichtsvollzieher der Bundesrepublik im Jahr 2004 insgesamt 1 624 423 970,43 Euro unmittelbar beigetrieben<sup>9</sup>).

Bei der Voranstellung der Vermögensauskunft an den Beginn der Vollstreckung stellt sich auch die verfassungsrechtlich bedeutsame Frage, ob hierbei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt. Dessen Beachtung erfordert, dass das mildere Mittel zunächst eingesetzt wird. Wie mag sich ein Bürger fühlen, der aus mancherlei Gründen einen relativ kleinen Betrag trotz gerichtlicher Geltendmachung nicht bezahlt hat, wenn er diesbezüglich eine Zahlungsaufforderung mit gleichzeitiger Ladung zur Vermögensauskunft unter Androhung von Haft erhält? Dass der Gläubiger zwischen den verschiedenen Antragsmöglichkeiten die Wahl hat, macht die Sache nicht besser. Wenn das eingesetzte Mittel den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt, kann seine Anwendung nicht in das Belieben des Gläubigers gestellt werden.

Dieses Thema wurde zuletzt vor mehr als 20 Jahren<sup>10</sup>) eingehend erörtert und war auch Gegenstand der Erörterungen bei Vorbereitung der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle. Im Schlussbericht der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung des Zwangsvollstreckungsrechts vom 23. September 1992 ist auf Seite 218 der vom Bund Deutscher Rechtspfleger damals erarbeitete Formulierungsvorschlag zur Änderung des § 807 Abs. 1 ZPO wie folgt wiedergegeben:

"Hat der Schuldner zwei Wochen nach Zustellung einer Zahlungsaufforderung durch den Gerichtsvollzieher die Vollstreckungsforderung nicht gezahlt, so ist der Schuldner auf Antrag verpflichtet, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen und für seine Forderung den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen. Für das Ersuchen um Zustellung der Zahlungsaufforderung gelten die §§ 754, 755 ZPO entsprechend; auf die Zustellung finden die §§ 193 bis 198 ZPO keine Anwendung. Die Verpflichtung nach Satz 1 besteht ebenfalls, wenn die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder dieser glaubhaft macht, dass er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne".

Der Vorschlag sah immerhin in Verbindung mit der Zustellung der Zahlungsaufforderung ausdrücklich einen persönlichen Kontakt mit dem Schuldner vor, weil er durch den Ausschluss der §§ 193 bis 198 ZPO die Vorgabe enthielt, die Zahlungsaufforderung persönlich zuzustellen und hierbei, wie der Hinweis auf §§ 754, 755 ZPO ergibt, ggf. auch gleich die Zahlung entgegenzunehmen.

Die damalige Arbeitsgruppe hat den Vorschlag trotzdem abgelehnt und zur Begründung auf Seite 218/219 des Schlussberichts vom 23. 9. 1992 Folgendes ausgeführt:

"Hiergegen sind gewichtige Bedenken geltend gemacht worden (*Münzberg*, Rpfleger 1987, 269/275 f.) *Münzberg* vertritt die Auffassung, da kaum ein Schuldner der Zahlungsaufforderung in vollem Umfang nachkommen werde, sei zu erwarten, dass künftig jede Vollstreckung mit dem Offenbarungsverfahren beginnen werde. Nur ganz ausnahmsweise werde der Schuldner glaubhaft machen können, dass er die Forderung binnen 3 Monaten vollständig tilgen werde (§ 900 Abs. 4 ZPO). Da die Vermögensoffenbarung gegenüber dem Pfändungsversuch das einschneidendere Mittel ist, sieht Münzberg den

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt und konkret die Gefahr begründet, dass es zur Aussetzung von Vollstreckungsverfahren im Rahmen der konkreten Normenkontroller (Artikel 100 GG) kommen werde. Als weitere Nachteile beschreibt er das zu vermutende Anschwellen der Zahlen der Eintragungen in das Schuldnerverzeichnis und eine kontraproduktive Ermunterung des Schuldners, Vermögenswerte beiseite zu schaffen, da praktisch jede Vollstreckung mit der Vermögensoffenbarung beginne.

Die angesprochenen verfassungsrechtlichen Einwände sind nicht von der Hand zu weisen, was insbesondere im Bereich relativ geringer bis mittlerer Geldforderungen ersichtlich ist. Auch besteht das Bedenken, dass in nennenswertem Umfang sogleich auch die Verfahren zu Gericht (e.V.-Verfahren) gezogen werden, die bisher zu einem guten Teil ohne Einschaltung des Gerichtsvollziehers erledigt werden könnten.

Es sollten daher zunächst die Erfahrungen mit der von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Erweiterung des § 807 ZPO (vgl. S. 68) abgewartet werden, bevor eine nochmalige und sehr viel weiterreichende Reduzierung der Voraussetzungen für die e. V. vorgeschlagen wird "

Den seinerzeit ablehnenden Gründen ist auch aus heutiger Sicht nichts hinzuzufügen. Die Voranstellung der Vermögensauskunft an den Beginn der Vollstreckung sollte entfallen. Die mit der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle vorgenommenen Änderungen des § 807 ZPO haben sich bewährt. Allenfalls könnte die Frist in § 807 Abs. 1 Nr. 4 auf eine Woche verkürzt werden. Dem Schuldner steht dann nach der Ladung zur Vermögensoffenbarung gem. § 900 ZPO immer noch genügend Zeit zur Regelung der Sache zur Verfügung, im Falle des § 900 Abs. 2 ZPO mindestens zwei und längstens 4 Wochen.

#### c) Änderung des § 845 ZPO

Der Entwurf sieht vor, in § 845 ZPO Abs. 1 den Satz 3 (Der vorherigen Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und der Zustellung des Schuldtitels bedarf es nicht) zu streichen. Dieser Satz findet sich in § 802 a Abs. 2 Nr. 4 E wieder, in dem die Auftragserteilung an den Gerichtsvollzieher geregelt ist. Hieraus können Irritationen erwachsen. Nach § 845 Abs. 1 ZPO kann der Gläubiger selbst die Vorpfändung anfertigen und durch den Gerichtsvollzieher zustellen lassen. Er kann gem. § 845 Abs. 1 S. 2 ZPO aber auch den Gerichtsvollzieher mit der Anfertigung der Benachrichtigung und deren Zustellung beauftragen. Der Gerichtsvollzieher hat bisher die Benachrichtigung im Auftrag des Gläubigers nur dann angefertigt, wenn ihm die vollstreckbare Ausfertigung des Titels vorlag<sup>11</sup>). Dagegen kann der Gläubiger die Vorpfändung gem. § 845 ZPO bereits zur Zustellung geben, wenn er oder sein Prozessbevollmächtigter Kenntnis davon hat, dass ein auf Zahlung lautendes Urteil zu seinen Gunsten ergangen ist<sup>12</sup>). Soll das künftig anders sein? Die Begründung des Entwurfs lässt hierzu nichts verlauten. Zur Vermeidung von Irritationen sollte es bei dem gegenwärtigen Wortlaut bleiben.

#### d) Die Verkürzung der Wirkungsdauer des Haftbefehls

Der bisher für die Dauer von 3 Jahren wirksame und vollstreckbare Haftbefehl soll nach 802 h E bereits nach Ablauf von zwölf Monaten seine Wirksamkeit verlieren. Das führt in der Praxis zu Problemen. Nach § 802 b E soll dem Gerichtsvollzieher die Möglichkeit eingeräumt werden, mit dem Schuldner Teilzahlungen mit einer Laufzeit von bis zu zwölf Monaten zu vereinbaren, was auch bei der Vollstreckung eines Haftbefehls möglich ist. Da die Vollstreckung des Haftbefehls und die ggf. zustande kommende Teilzahlungsvereinbarung nicht unmittelbar nach Erlass des Haftbefehls erfolgt, ist es in vielen Fällen nicht möglich, die Schuldtilgung in Teilbeträgen

<sup>9)</sup> Sp.12 der Übersicht in DGVZ 2005, S. 143.

 <sup>10)</sup> Behr, Rpfleger 1981, 417–423; Gilleβen, DGVZ 1981, S. 163;
 Seip, Rpfleger, 1982, S. 257–262 (260); Seip, 1983, S. 145; Brehm,
 DGVZ 1985, S. 19; Hanke, DGVZ 1986, S. 21; Brehm, DGVZ 1986,
 S. 101; Münzberg, Rpfleger 1987, S. 269–284 (275).

<sup>&</sup>lt;sup>11)</sup> § 178 Nr. 3 GVGA.

<sup>12)</sup> Thomas/Putzo, 25. Aufl., Rdnr. 2 zu § 845 ZPO.

während der Wirkungsdauer des Haftbefehls herbeizuführen, so dass für die letzten Monate das Druckmittel fehlt und das Verfahren u. U. deshalb erneut beginnen muss.

Zu bedenken ist auch, dass Schuldner oftmals ihren Wohnsitz wechseln und ihre neue Anschrift nicht immer sofort ermittelt werden kann. Dadurch wird nicht selten der Fall eintreten, dass nur noch wenig Zeit verbleibt, die Verhaftung durchzuführen, bevor der Haftbefehl seine Wirkung verliert. Der Gläubiger wird in diesen Fällen auf den Gerichtsvollzieher verstärkt Druck ausüben und der Schuldner wird in Kenntnis des bevorstehenden Fristablaufs versuchen, sich der Verhaftung zu entziehen, um Zeit zu gewinnen. Es spricht deshalb alles dafür, es bei der in 909 Abs. 2 ZPO festgeschriebenen Frist von drei Jahren zu belassen, zumal es bei der Eintragung im Schuldnerverzeichnis auch bei der Dreijahresfrist verbleiben soll.

e) Zu den vorgesehenen Eintragungen im Schuldnerverzeichnis

Nach § 882 c Abs. 1 Nr. 1 E soll die Eintragung im Schuldnerverzeichnis bereits erfolgen, wenn der Schuldner der Ladung zum Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft unentschuldigt nicht gefolgt ist oder die Abgabe der Vermögensauskunft verweigert hat. Die bisher erfolgende Eintragung des Haftbefehls soll dagegen unterbleiben. Da der Haftanordnung die Säumnis vorausgeht, wird der säumige Schuldner weitaus früher vom Schuldnerverzeichnis erfasst. Andererseits soll die Eintragung der Schuldner, die die Vermögensauskunft abgegeben haben, wesentlich später erfolgen, weil ihnen nach § 882 Abs. 1 Nr. 3 E eine weitere Frist von einem Monat gewährt wird, innerhalb deren sie die Schuld begleichen und die Eintragung abwenden können. Es liegt auf der Hand, dass hierdurch die Warnfunktion des Schuldnerverzeichnisses für die Kredit gewährende Wirtschaft reduziert wird. Es ist jedoch deren Sache, dies zu beurteilen und die hiergegen bestehenden Bedenken geltend zu machen.

### III. Zur Gesetzessystematik

Es stellt sich die Frage, ob die Ziele des Gesetzgebungsvorhabens es unbedingt erfordern, das 8. Buch der Zivilprozessordnung so weitgehend umzugestalten. Die hierzu notwendigen Änderungen lassen sich ohne Weiteres im Text der zurzeit geltenden Vorschriften unterbringen oder, soweit erforderlich, durch neue Paragraphen an entsprechender Stelle einschieben, ohne den gegenwärtigen Aufbau zu verändern. Wenn z. B. in § 903 ZPO die Frist von drei Jahren auf 12 Monate verkürzt und die Voraussetzungen für die wiederholte Abgabe modifiziert werden, so bleibt es doch die bekannte Bestimmung über die wiederholte Abgabe der Vermögensoffenbarung oder Vermögensauskunft. Dasselbe gilt für die §§ 901, 902, 906, 911, 913 und 914 ZPO, die praktisch mit gleichem Inhalt an eine andere Stelle verschoben werden, was für die Praxis nicht nur eine vermeidbare Neuorientierung erfordert, sondern auch die spätere Zuordnung hierzu bereits vorliegender Rechtsprechung erschwert. Auch so weit der Entwurf neue Bestimmungen konzipiert (z. B. Auskunftsrechte, § 802 l E) lassen sich diese in den bisherigen Aufbau der ZPO eingliedern, wie dies z. B. auch bei den Neuregelungen §§ 850 a bis 850 k ZPO geschehen ist.

#### IV. Weitere Ziele

Der hier erörterte Gesetzentwurf ist auf die Reform der Sachaufklärung gerichtet, könnte aber noch weitere Verbesserungen der Zwangsvollstreckung, insbesondere auch ihrer Vermeidung, einbeziehen.

a) Vorgerichtliches Mahnverfahren (Abwendungsverfahren)

Der Deutsche Gerichtsvollzieher Bund fordert schon seit dem Jahr 1964, das Aufgabengebiet des Gerichtsvollziehers dahin zu erweitern, dass er in die Lage versetzt wird, den Schuldner auch ohne gerichtlichen Schuldtitel im Auftrag des Gläubigers unter Vorlage einer Rechnung oder Mahnung zur Zahlung aufzufordern und bei Zahlungsbereitschaft die Zahlung im Auftrag des Gläubigers entgegenzunehmen<sup>13</sup>).

Inzwischen hat der Deutsche Gerichtsvollzieher Bund seinen ursprünglichen Vorschlag weiterentwickelt und nunmehr wie folgt formuliert:

#### § 687 ZPO (E)

- Der Gläubiger kann den für den Schuldner örtlich zuständigen Gerichtsvollzieher beauftragen, auf Grund einer bestehenden Geldforderung mit dem Schuldner oder einer nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 geeigneten Person eine Abwendungsvereinbarung zu treffen und in diesem Rahmen Zahlungen entgegenzunehmen sowie Ratenzahlungen zu vereinbaren und zu überwachen.
- 2. Der Gerichtsvollzieher hat den Schuldner mittels Zustellung nach §§ 177 bis 182, 192 ZPO einer Zahlungsaufforderung, aus welcher der Anspruchsgrund und die Forderung des Gläubigers hervorgeht, zur Zahlung aufzufordern und auf die Möglichkeit einer Abwendungsvereinbarung hinzuweisen. Die Zahlungsaufforderung enthält weiterhin die Aufforderung, im Falle des Bestreitens der Forderung Widerspruch innerhalb von zwei Wochen schriftlich oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsvollziehers zu erklären, sowie einen Hinweis, dass eine Schlüssigkeitsprüfung seitens des Gerichtsvollziehers nicht stattfindet. Eine Rechtsmittelbelehrung ist der Zahlungsaufforderung beizufügen.
- 3. Kommt eine Abwendungsvereinbarung nicht zustande, ist dies zu protokollieren und das Verfahren bei vollständiger Zahlung einzustellen, bei einer Ratenvereinbarung ruhend zu stellen. Hält der Schuldner die geschlossene Vereinbarung nicht ein, ist das Verfahren unverzüglich durch die Zustellung eines durch den Gerichtsvollzieher zu fertigenden Vollstreckungsbescheides fortzusetzen. Der Vollstreckungsbescheid enthält die Bezeichnung des Anspruchsgrundes, eine Forderungsaufstellung, eine Zahlungsaufforderung sowie eine Rechtsmittelbelehrung. Gegen den Vollstreckungsbescheid ist der Einspruch innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen schriftlich oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsvollziehers gegeben.
- Erkennt der Schuldner die Forderung an, erklärt Zahlungsfähigkeit, ist dies zu protokollieren. Ein Vollstreckungsbescheid ist unverzüglich zuzustellen.
- 5. Erklärt der Schuldner den Widerspruch gegen die Gesamtforderung, erfolgt die sofortige Einstellung des Verfahrens. Die Unterlagen sind entsprechend dem Gläubigerantrag an diesen zurückzusenden oder aber unverzüglich dem zuständigen Gericht zur Einleitung des streitigen Verfahrens zu übersenden.
- Erklärt der Schuldner den Widerspruch gegen einen Teil der Forderung, so ist der Gläubiger hierüber unverzüglich zu informieren. Hinsichtlich des unbestrittenen Teiles der Forderung verfährt der Gerichtsvollzieher adäquat Ziffer 3 und 4.
- 7. Wird der Schuldner selbst nicht angetroffen und erklärt die angetroffene Person, für den Schuldner keine Zahlung leisten zu können, oder der Schuldner leistet innerhalb der unter Ziffer 2 erwähnten Frist keine Zahlung, ist nach Fristablauf ein Vollstreckungsbescheid unverzüglich zuzustellen.
- 8. Nach Fristablauf gem. Ziffer 3 erfolgt nach Gläubigerauftrag die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der ZPO.

In diesem Abwendungsverfahren sieht der Deutsche Gerichtsvollzieher Bund ein rechtsstaatlich legitimiertes Angebot neben dem gerichtlichen Mahn- und Klageverfahren, insbesondere bei Forderungen von geringerer Höhe, das in erster Linie von Gläubigern freier und gewerblicher Berufe, kleinen bis mittelständischen regional tätigen Unternehmen sowie von Privatpersonen in Anspruch genommen werden könnte.

Mit diesem Vorschlag haben sich inzwischen auch die Industrie- und Handelskammern befasst und durch Befragung

<sup>13)</sup> Millack, DGVZ 1965, S. 146/147.

ihrer Mitglieder festgestellt, dass an dem vorgeschlagenen Verfahren ein erhebliches Interesse besteht.

b) Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher

Obwohl die Sachaufklärung in die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers fällt und die Realisierung von Ansprüchen oft nur durch die Pfändung von Arbeitseinkommen und sonstiger Geldforderungen möglich ist, muss der Gläubiger hierzu, nachdem er von dem Gerichtsvollzieher die entsprechenden Informationen erhalten hat, bei dem für den Schuldner zuständigen Amtsgericht den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erwirken, der dann wieder dem zuvor schon zuständigen Gerichtsvollzieher zur Zustellung an den Drittschuldner gem. § 840 ZPO übersandt wird. Inzwischen kann der Schuldner über die Ansprüche verfügen, sofern nicht vom Gerichtsvollzieher aufgrund eines zuvor erteilten Auftrags des Gläubigers dem Drittschuldner eine Vorpfändung gem. § 845 ZPO zugestellt worden ist. Diese zusätzlichen Wege sowie die zwischenzeitliche Verfügung über den Anspruch und ggf. die Kosten der Vorpfändung lassen sich vermeiden, wenn dem Gerichtsvollzieher auch die Zuständigkeit für die Forderungspfändung gem. § 829 ZPO f. übertragen wird und der Gläubiger entsprechende Anträge schon mit dem Vollstreckungsauftrag oder -antrag unmittelbar an diesen richten kann. Da die Forderungspfändung jeweils von dem Gerichtsvollzieher vorzunehmen wäre, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Wohnsitz hat, fallen bei ihm entsprechende Anträge nicht in den Mengen an, wie dies bei großen Vollstreckungsgerichten der Fall ist. Durch diese Aufteilung würde der einzelne Gerichtsvollzieher im Durchschnitt mit etwa 1,5 Forderungspfändungen pro Arbeitstag befasst<sup>14</sup>), die sich verkraften lassen, weil durch den vorausgegangenen Vollstreckungsauftrag alle Daten bei dem Gerichtsvollzieher bereits gespeichert sind, so dass er entsprechende Pfändungsund Überweisungsbeschlüsse oder -verfügungen mit Hilfe des EDV-Einsatzes fertigen kann. Auch fachlich sind die Gerichtsvollzieher hierzu in der Lage, weil sie aufgrund ihrer Zuständigkeit für die Vorpfändung gem. § 845 ZPO seit langem auch bezüglich der Forderungspfändung ausgebildet werden und insoweit auch bereits über entsprechende praktische Erfahrung verfügen.

# RECHTSPRECHUNG

Artikel 33 GG; §§ 49 Abs. 3 BBesG; 47 VwGO; Sächs-GVEntschVO

- 1. Die in §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 Sächs-GVEntschVO getroffenen Regelungen verstoßen nicht wegen einer zu gering bemessenen Bürokostenentschädigung gegen das Gebot amtsangemessener Alimentation im Sinne des Artikels 33 Abs. 5 GG, § 49 Abs. 3 BBesG.
- 2. Eine rückwirkende Neufestsetzung nach der Sächs-GVEntschVO kann nur innerhalb des laufenden Kalenderjahres erfolgen.

Sächs. OVG, Urteil v. 9. 12. 2005 - 2 D 7/04 -

# Aus den Gründen:

Der Antragsteller ist Beamter des Beklagten und als Gerichtsvollzieher im Geschäftsbereich des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz tätig. Er begehrt die Erklärung der Unwirksamkeit der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die Abgeltung der Bürokosten der Gerichtsvollzieher (Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung – SächsGVEntschVO) vom 11. Dezember 2003 (SächsGVBl. 2004 S. 8 f.), mindestens aber die Erklärung der Unwirksamkeit der §§ 2 Abs. 2 Satz 1, 3 Abs. 2 Satz 1 und 7 Abs. 1 Sächs-GVEntschVO.

Gerichtsvollzieher sind Beamte des mittleren Justizdienstes in einer besonderen Laufbahn, die die Ämter der Besoldungsgruppe A 8 (Eingangsamt), A 9 und A 9 + Amtszulage umfasst. Gemäß § 46 der von den Landesjustizverwaltungen bundeseinheitlich vereinbarten Gerichtsvollzieherordnung (GVO) – bundeseinheitliche Ausgabe herausgegeben vom Niedersächsischen Minister der Justiz, Druck und Vertrieb durch die Justizvollzugsanstalt Wolfenbüttel, 38300 Wolfenbüttel, Ziegenmarkt 10 – sind sie verpflichtet, auf eigene Kosten ein Geschäftszimmer einzurichten und zu unterhalten, dessen Ausstattung in § 46 Abs. 3 GVO geregelt ist. Soweit es der Geschäftsbetrieb erfordert, sind die Gerichtsvollzieher verpflichtet, auf eigene Kosten Büround Schreibhilfen zu beschäftigen (§ 49 GVO). Neben den Dienstbe-

zügen aus dem ihnen jeweils übertragenen Amt erhalten die Gerichtsvollzieher eine Vollstreckungsvergütung als Anreizzahlung für besondere Leistung und zur Abgeltung von Erschwernissen, gegebenenfalls auch eines besonderen Aufwandes nach der Verordnung über die Vergütung für Beamte im Vollstreckungsdienst (Vollstreckungsvergütungsverordnung - VollstrVergV) vom 8. Juli 1976 i. d. F. d. B. v. 6. Januar 2003 (BGBl. I S. 8), die gemäß § 1 Abs. 2 VollstrVergV 15 Prozent der vereinnahmten Vollstreckungsgebühren beträgt. Zur Abgeltung der durch die Verpflichtung zur Einrichtung und Unterhaltung eines Büros entstehenden Kosten wird den Gerichtsvollziehern eine Bürokostenentschädigung gewährt. Die in der hier angegriffenen Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung vom 11. Dezember 2003 dazu getroffene Entschädigungsregelung beruht auf einem zwischen den Landesjustizverwaltungen und der Finanzministerkonferenz vereinbarten bundeseinheitlichen Entschädigungsmodell. Dabei wird auf der Grundlage eines bundeseinheitlich festgelegten Jahreskostengrundbetrages und unter Berücksichtigung eines Auf- bzw. Abschlages für die jeweilige durchschnittliche landesspezifische Arbeitsbelastung der Gerichtsvollzieher ein sogenannter (bereinigter) Jahreskostenbetrag ermittelt. Auf der Grundlage dieses Jahreskostenbetrages werden dann unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Einnahmen (Gebühren und Schreibauslagen) der Gerichtsvollzieher des betreffenden Landes der Anteil, den die Gerichtsvollzieher aus den für die Erledigung der Aufträge vereinnahmten Gebühren entnehmen dürfen (Gebührenanteil), und der Jahreshöchstbetrag des einem Gerichtsvollzieher jährlich zustehenden Gebührenanteils errechnet.

Für die bundeseinheitliche Festlegung des Jahreskostengrundbetrages 2002 wurde der Jahreskostengrundbetrag des Vorjahres durch Beschluss der Finanzministerkonferenz vom 14. Februar 2002 um 8 000,00 DM reduziert und auf 20 274,00 Euro (39 652,00 DM) festgesetzt. Damit wurde eine 1999 wegen der neuen Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung in gleicher Höhe vorgenommene Aufstockung des Jahreskostengrundbetrages wieder zurückgenommen. Anlass war das Ergebnis einer 2001 im Auftrag des Arbeitskreises für Besoldungsfragen bundesweit durchgeführten Stichprobenerhebung zu den Bürokosten der Gerichtsvollzieher. Nach dem Ergebnis dieser Erhebung, deren methodische Richtigkeit der Antragsteller bezweifelt, war der Jahreskostengrundbetrag 2000 rund doppelt so hoch wie die ermittelten durchschnittli-

<sup>&</sup>lt;sup>14)</sup> Dies ergibt sich bei etwa 1,6 Mio. Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen und 4 807 Gerichtsvollziehern bei 220 Arbeitstagen im Jahr.

chen Bürokosten der Gerichtsvollzieher. Eine Absenkung des Jahreskostengrundbetrages auf das ermittelte Niveau war aus rechtspolitischen Erwägungen gleichwohl nicht gewollt. Auch der Antragsgegner hatte sich an der Erhebung beteiligt, aber abweichend von den Vorgaben der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Bürokostenent-schädigung der Gerichtsvollzieher" nicht eine Zufallserhebung unter 8 Prozent der Gerichtsvollzieher seines Zuständigkeitsbereichs vorgenommen, sondern im Einvernehmen mit dem Verband der Sächsischen Gerichtsvollzieher (vgl. Aktenvermerk des Sächsischen StaatsMinisteriums der Justiz vom 5. Juli 2001) durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Dresden 16 (ca. 8 Prozent) Gerichtsvollzieher, die ein personell und sachlich ordnungsgemäß ausgestattetes Büro führten, auswählen lassen (vgl. Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Dresden an das Sächsische Staatsministerium der Justiz vom 23. April 2001). In Vermerken des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 14. November 2000, 23. Januar 2001 und einem Schreiben vom 26. April 2001 an die Vorsitzende des Hauptpersonalrats beim Sächsischen Staatsministerium der Justiz wurde hierzu ausgeführt, eine Zufallsauswahl von 8 Prozent der Gerichtsvollzieher berge die Gefahr, dass Kosten in Gerichtsvollzieherbüros erhoben würden, die dienstpflichtwidrig nicht hinreichend ausgestattet seien. Eine solche Verallgemeinerung würde aber wiederum den Gerichtsvollziehern, die für eine angemessene Sach- und Personalausstattung ihres Büros Sorge trügen, zum Nachteil gereichen. Im Einvernehmen mit dem Sächsischen Staatsministerium der Finanzen sei daher festgelegt worden, dass die Untersuchungen in Sachsen nur bei Gerichtsvollziehern durchgeführt werden sollten, die einen ordnungsgemäß ausgestatteten Bürobetrieb unterhielten. Nach dem Ergebnis dieser Erhebung wendeten die sächsischen Gerichtsvollzieher im Jahr 2000 im Durchschnitt einen Betrag in Höhe von 33 936,98 DM (17 351,70 Euro) für Sachund Personalkosten auf (vgl. Vermerk des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 12. Mai 2001).

Unter dem 11. September 2002 teilte das Sächsische Staatsministerium der Justiz dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Dresden mit der Bitte um Weitergabe des Schreibens an die Gerichtsvollzieher mit, dass unter Berücksichtigung der von der Finanzministerkonferenz beschlossenen Kürzung des Jahreskostengrundbetrages der für die Berechnung der Bürokostenentschädigung maßgebliche Gebührenanteil und der Jahreshöchstbetrag neu festgelegt werden müssten. Die Festsetzung für das laufende Jahr erfolge im Jahr 2003, wenn die tatsächliche Höhe der Gebührenahmen und der Schreibauslagen sowie die Geschäftsbelastung für das Jahr 2002 feststünden. Ausweislich eines Vermerks des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 24. Januar 2002 wurde die Neuregelung der Bürokostenentschädigung in mehreren Gesprächen mit dem sächsischen Landesverband des Deutschen Gerichtsvollzieherbunds e.V. thematisiert.

Mit dem Erlass der angegriffenen Verordnung vom 11. Dezember 2003, bekannt gemacht am 30. Januar 2004, setzte das Sächsische Staatsministerium der Justiz auf der Basis des Jahreskostengrundbetrages 2002 und unter Berücksichtigung eines durchschnittlichen Pensums der sächsischen Gerichtsvollzieher im Jahr 2002 von 146 Prozent sowie durchschnittlicher Gebühreneinnahmen in diesem Jahr in Höhe von 41 633,59 Euro und Schreibauslagen in Höhe von 3 780,50 Euro den Gebührenanteil für die Kalenderjahre 2002 und 2003 auf jeweils 55,3 Prozent (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO) und den Jahreshöchstbetrag in den Kalenderjahren 2002 und 2003 auf jeweils 23 100,00 Euro (§ 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO) fest. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SächsGVEntschVO traten diese Regelungen mit Wirkung vom 1. Januar 2002 in Kraft. Gleichzeitig traten gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SächsGVEntschVO die §§ 2 Abs. 1 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die Abgeltung der Bürokosten der Gerichtsvollzieher und über Auslagenpauschsätze nach dem Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher (Gerichtsvollzieher-Kosten-Verordnung) vom 14. Dezember 1998 (SächsGVBl. S. 670), zuletzt geändert durch Verordnung vom 21. November 2000 (SächsGVBl. S. 495) außer Kraft.

Auf der Grundlage der Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung setzte der Direktor des Amtsgerichts durch zwei Bescheide vom 10. Mai 2004 die dem Antragsteller für die Jahre 2002 und 2003 zustehende Bürokostenentschädigung fest und forderte den Antragsteller zugleich auf, den Differenzbetrag zwischen der ihm zustehenden Bürokostenentschädigung und dem tatsächlich einbehaltenen Gebührenanteil abzuliefern. Über den hiergegen eingelegten Widerspruch des Antragstellers wurde – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden.

Bereits zuvor, am 9. März 2004, hat der Antragsteller das Normenkontrollverfahren eingeleitet. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus: Er sei antragsbefugt. Seine tatsächlichen Bürokosten könne er nicht belegen; Gerichtsvollzieher seien weder dienstrechtlich noch sonst zur Buchführung nach kaufmännischen Grundsätzen verpflichtet. Als unmittelbare Folge des Vollzugs der angegriffenen Verordnung müsse er aber insgesamt 17 398,94 Euro an den Dienstherm zurückzahlen. Bereits dies genüge, um eine Verletzung seiner subjektiven Rechte möglich erscheinen zu lassen. Bis zur Absenkung des Gebührenanteils und des Höchstbetrages hätte er auf der Grundlage der zuvor geltenden Gerichtsvollzieher-Kosten-Verordnung abgerechnet, nach der ihm ein Gebührenanteil von 85 Prozent und ein Jahreshöchstbetrag in Höhe von 52 000,00 DM zugestanden hätten. Zudem sei er verpflichtet, fortlaufend weiter mit den abgesenkten Werten abzurechnen. Damit stünden ihm als unmittelbare Rechtsfolge der angegriffenen Verordnung erheblich geringere Mittel zur Verfügung. Außerdem bestünde die Möglichkeit der Verletzung seiner subjektiven Rechte bereits durch den Verstoß der angegriffenen Verordnung gegen das Rückwirkungsverbot aus Artikel 20 Abs. 3 i. V. m. Artikel 33 Abs. 5 GG.

Die angegriffene Verordnung verstoße gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen § 49 Abs. 3 BBesG i. V. m. dem Gebot amtsangemessener Alimentation aus Artikel 33 Abs. 5 GG. Der bundeseinheitliche Jahreskostengrundbetrag beruhe auf fragwürdigen empirischen Grundlagen, nämlich auf dem so genannten Bad Nauheimer Pensenschlüssel aus dem Jahr 1962 und einem im Jahr 1975 erstellten Kostenkatalog. Beide Parameter hätten von Anfang an auf methodisch nicht einwandfrei ermittelten Daten beruht und seien zudem nicht mehr geeignet, die gegenwärtige Arbeits-, Kosten- und Gebührenwirklichkeit der Gerichtsvollzieher abzubilden. Nicht zuletzt werde im Rahmen der verschiedenen Rechenschritte zur Ermittlung des Gebührenanteils und des Jahreshöchstbetrages mehrfach mit - notwendig pauschalierenden – arithmetischen Mittelwerten operiert, die sich gegenseitig verstärkend zu immer größeren Fehlern bzw. Abweichungen von einer realitätsnahen Typisierung und Pauschalierung führten. Zwar könne im Hinblick auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. August 2004 – 2 C 41.03 – NVwZ-RR 2005, 214 f., nicht mehr daran festgehalten werden, dass es für die Bemessung der Bürokostenentschädigung der Gerichtsvollzieher auf den Bedarf eines zeitgemäß ausgestatteten und ordnungsgemäß arbeitenden Gerichtsvollzieherbüros - und damit auf fiktive Kosten ankomme. Das Bundesverwaltungsgericht habe jedoch zugleich klargestellt, dass der Verordnungsgeber gehalten sei, den jährlichen Sach- und Personalkostenaufwand "aktuell und realitätsnah" zu ermitteln. Insofern komme es darauf an, ob die Kostenerhebungen des Antragsgegners repräsentativ, sachlich richtig und aktuell gewesen seien, also der Kostenentwicklung für das jeweilige Abgeltungsjahr Rechnung getragen hätten. Hieran bestünden erhebliche Zweifel, die durch eine von seinen - des Antragstellers - Prozessbevollmächtigten durchgeführte Mandantenbefragung, an der sich 176 Gerichtsvollzieher, darunter 22 sächsische Gerichtsvollzieher, beteiligt hätten und deren Ergebnisse er sich zu Eigen mache, erhärtet würden. Schon die Repräsentativität der Erhebung des Antragsgegners sei fraglich. Aus den Generalakten des Antragsgegners ergebe sich insbesondere nicht, welche Parameter für die Auswahl der befragten angeblichen "Mustergerichtsvollzieher" leitend gewesen seien. Es werde ausdrücklich bestritten, dass die vom Antragsgegner ausgewählten Gerichtsvollzieher tatsächlich ein ordnungsgemäß ausgestattetes Gerichtsvollzieherbüro führten. Bei den erhobenen Daten handele es sich zudem um überwiegend geschätzte Angaben und damit eben erkennbar nicht um tatsächliche Kosten. Die Erhebung weise zudem geringere Befragungszahlen auf, was ihre Aussagekraft schmälere. Zudem sei sie auch nicht aktuell. Die auf das Jahr 2000 bezogene Abfrage im Frühjahr 2001 sei nicht geeignet, die Bürokostenwirklichkeit der hier maßgebenden Abrechnungsjahre 2002 und 2003 abzubilden. Schließlich habe der Antragsgegner – abgesehen von offensichtlichen Rechenfehlern, die vor der Durchschnittsberechnung korrigiert worden sein sollen keine Bereinigung der Erhebungsbefunde vorgenommen. In keinem Fall seien zu niedrige Ansätze bei den Sach- oder Personalkosten gleichsam "nach oben" korrigiert worden. Anlass hierzu hätte u. a. bei denjenigen Gerichtsvollziehern bestanden, die Hilfskräfte entweder ohne oder nur gegen geringes Entgelt beschäftigt oder nur für einen Teilzeitraum eines Jahres Hilfskräfte eingesetzt hätten. Ebenso wenig habe der Antragsgegner die Varianz bei den jeweiligen Einzelpositionen berücksichtigt. Gerade die Varianz bei den tatsächlichen Bürokosten sei Anlass, die Erhebungsbefunde zu bereinigen, so dass bei sachgerechter - nicht gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot

verstoßender – Typisierung bzw. Pauschalierung mindestens 90 Prozent der sächsischen Gerichtsvollzieher ihre Bürokosten erstattet erhielten. Bei den Personalkosten bestünden zwischen den befragten Gerichtsvollziehern erhebliche Unterschiede. Auch hinsichtlich der Sachkosten bestehe eine erhebliche Spannbreite, die es zweifelhaft erscheinen lasse, auf der Grundlage der vorliegenden Daten von den "im Durchschnitt" anfallenden Sachkosten zu sprechen.

Die Verordnung verstoße auch gegen das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot aus Artikel 20 Abs. 3 GG i. V. m. Artikel 33 Abs. 5 GG. Schon § 7 Abs. 1 SächsGVEntschVO, nach dem die §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO zu einem Zeitpunkt wirksam werden sollten, der vor der Bekanntmachung der Verordnung liege, begründe eine echte Rückwirkung. Darüber hinaus sei der aus Artikel 33 Abs. 5 GG, § 49 Abs. 3 BBesG erwachsende Anspruch auf Gewährung der Bürokostenentschädigung nicht erst durch endgültige Festsetzung der Bürokostenentschädigung, sondern bereits in dem Zeitpunkt entstanden, in dem den Gerichtsvollziehern der abzugeltende Bürokostenbedarf - hier mit Ablauf der Kalenderjahre 2002 und 2003 - entstanden sei. Lägen die anspruchsbegründenden tatbestandlichen Umstände - wie hier - in der Vergangenheit, so dass sie dem Einfluss des Beamten entzogen seien, entfalte eine Norm selbst dann echte Rückwirkung, wenn einzelne zur Fälligkeit und Durchsetzbarkeit des Anspruchs erforderliche Elemente noch fehlen sollten. Das Rückwirkungsverbot könne auch nicht wegen fehlenden schutzwürdigen Vertrauens der Gerichtsvollzieher durchbrochen werden, denn aus § 2 Abs. 2 GVKostVO als der für die Vertrauensbildung maßgebenden Norm ergebe sich, dass die Gerichtsvollzieher nur mit einer Änderung der Rechtslage innerhalb des laufenden Kalenderjahres hätten rechnen müssen. Auch überwiegende Gründe des Gemeinwohls rechtfertigten die Durchbrechung des Rückwirkungsverbots nicht. Schließlich hätten die Gerichtsvollzieher nicht mit einer Neuregelung rechnen müssen. Nicht Diskussionen über eine Änderung der Rechtslage, sondern erst der Beschluss des Verordnungsgebers hätten den Vertrauensschutz beseitigt.

Schließlich führe die Anwendung der angegriffenen Verordnung zu einer mittelbaren Diskriminierung von teilzeitbeschäftigten Gerichtsvollziehern und verstoße damit gegen Gemeinschaftsrecht (Artikel 141 EGV i. V. m. Richtlinie 75/117/EWG-ABIEG Nr. L 045 vom 19. Februar 1975, S. 19 f., und die Richtlinie 97/81 EG des Rates vom 15. Dezember 1997).

Der Antragsteller beantragt,

die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die Abgeltung der Bürokosten der Gerichtsvollzieher (Sächs-GVEntschVO) vom 11. Dezember 2003 (SächsGVBl. 2004, S. 8 f.) insgesamt, zumindest aber die §§ 2 Abs. 2 Satz 1, 3 Abs. 2 Satz 1, 7 Abs. 1 SächsGVEntschVO für unwirksam zu erklären.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, der Antrag sei zumindest in Teilen unzulässig. Im Übrigen hält er die angegriffene Verordnung für rechtmäßig. Soweit der Normenkontrollantrag die Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung insgesamt angreife, sei er schon deshalb zumindest teilweise unzulässig, weil die Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung vom 11. Dezember 2003 die Gerichtsvollzieher-Kosten-Verordnung vom 14. Dezember 1998 in weiten Teilen wortgleich bzw. inhaltsgleich übernommen habe. Für eine Nichtigerklärung der diesbezüglichen Vorschriften fehle es dem Antragsteller am allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis, da im Fall ihrer Nichtigerklärung durch das damit verbundene Wiederaufleben der früheren Normen die gleiche Rechtslage bestünde. Die Gerichtsvollzieher-Kosten-Verordnung sei aber wegen Fristablaufs im Normenkontrollverfahren nicht mehr angreifbar. Verfahrensgegenstand könnten damit, vorbehaltlich der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen, nur die Regelungen sein, die die Anteilsquote an den Gebühren (Prozentsatz und Degressionsgrenze) in § 2 Abs. 2 und § 3 Abs. 2 SächsGVEntschVO sowie die Kappungsgrenze im Einzelfall (§ 3 Abs. 1 SächsGVEntschVO) beträfen. Insoweit habe jedoch der Antragsteller seine Antragsbefugnis nicht hinreichend dargelegt. Der Antragsteller begründe die Möglichkeit einer Rechtsverletzung zunächst damit, dass er Rückforderungen ausgesetzt sei und auch künftig einen gegenüber der früheren Rechtslage abgesenkten Entschädigungsanspruch habe. Diese Auffassung beruhe auf der unzutreffenden Annahme, die Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung kürze bereits erworbene Ansprüche. Bei richtiger Betrachtung schaffe sie jedoch erst die Rechtsgrundlage für die Gewährung der Bürokostenentschädigung. Zwar trage der Antragsteller zudem vor, die Verordnung gewähre i. S. d. § 49 Abs. 3 BBesG "zu wenig"; er lege jedoch nicht dar. dass er individuell "zu wenig" erhalte. Könne er jedoch alle denkbaren erstattungsfähigen Bürokosten aus der nach der Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung zu gewährenden Entschädigung abdecken, fehle bereits die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung.

Die Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung sei rechtmäßig. Die festgelegten Entschädigungsbeträge erfüllten die Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 BBesG; sie gewährleisteten im Ergebnis eine angemessene durchschnittliche Bürokostenentschädigung. Mit der Neuregelung der Bürokostenentschädigung durch die Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung sei das Staatsministerium der Justiz seiner Verantwortung als Normgeber gerecht geworden. Die Absenkung des Gebührenanteils von 85 Prozent auf 55,3 Prozent durch die Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung sei keine Kürzung der Bürokostenentschädigung, weil das Gebührenaufkommen als Basisgröße durch eine Strukturreform des Gerichtsvollzieherkostenrechts drastisch angestiegen sei. Um bei gleicher Arbeitsbelastung der Gerichtsvollzieher bei einer annähernd gleich hohen Bürokostenentschädigung zu bleiben, sei die Neuberechnung dieses Prozentsatzes sogar geboten gewesen. Insofern ziele die Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung mit einer systemimmanenten Neuberechnung lediglich auf eine Beibehaltung des bisherigen Entschädigungsniveaus. Das Sächsische Staatsministerium der Justiz habe sich auch ausreichend über die Einnahmen und Ausgaben der Gerichtsvollzieher unterrichtet. Die Erhebung aus dem Jahr 2001 habe ergeben, dass die sächsischen Gerichtsvollzieher rund 17 351,80 Euro an Bürokosten einschließlich der Entschädigung für Schreibkräfte aufgewendet hätten. Der festgelegte Jahreskostenbetrag liege als maßgebliche Richtgröße für den Durchschnittsbedarf um rd. 9 000,00 Euro über dem tatsächlichen Durchschnittsverbrauch. Dagegen habe die vom Antragsteller in Bezug genommene Studie tatsächliche Bürokosten von durchschnittlich nur 14 433,00 Euro ermittelt. Dass die Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung durch die Anwendung des bundeseinheitlichen Jahreskostengrundbetrags gleichwohl höhere Sätze vorsehe, habe dem Umstand Rechnung tragen sollen, dass vermehrt Hilfskräfte hätten beschäftigt und entlohnt werden sollen. Dies sei auch mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu einem realitätsnah ermittelten Bedarf zu vereinbaren. Aus dem Gebot, die im Durchschnitt tatsächlich entstandenen Kosten zu decken, folge nicht das Verbot einer bedarfsorientierten Kostenerstattung, solange die tatsächlichen Durchschnittsausgaben nicht in besoldungsähnlicher Weise dauerhaft überschritten würden. Durch dienstrechtliche Maßnahmen sei darauf hinzuwirken, dass bei der Mehrzahl der Gerichtsvollzieher der erwartete Aufwand tatsächlich entstehe. Letztlich sei die Kritik des Antragstellers an seinem - des Antragsgegners - Verfahren unbeachtlich, da die angegriffene Verordnung nicht zu einem die Gerichtsvollzieher belastenden Ergebnis führe. Dies ergebe sich aus einer Kontrollberechnung, innerhalb derer u. a. die vom Antragsteller vorgelegte Studie herangezogen werden könne. Im Übrigen sei der Jahreshöchstbetrag kein Maximalbetrag, sondern stelle lediglich eine Degressionsstufe dar.

Die Verordnung verstoße auch nicht gegen das Rückwirkungsverbot. Zwar ordne § 7 SächsGVEntschVO ein rückwirkendes In-Kraft-Treten der Festsetzung der Jahreshöchstbeträge 2002 und 2003 und der Beteiligungssätze zum 1. Januar 2002 an. Jedoch habe die Gerichtsvollzieher-Kosten-Verordnung bereits ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, diese Maßstäbe für die Bürokostenentschädigung rückwirkend festzusetzen. Die bisherige Verordnung habe nämlich keine Formulierung wie "können rückwirkend zum 1. Januar des jeweiligen Kalenderjahres neu festgesetzt werden" enthalten. Vielmehr habe es in § 2 Abs. 2 GVKostVO geheißen: "können rückwirkend zum 1. Januar eines jeden Kalenderjahres" neu festgesetzt werden. Der Verordnungsgeber habe daher Neuregelungen treffen können, soweit er dies für das betroffene Jahr noch nicht getan habe. Die zeitliche Grenze sei allein durch Vertrauensschutzgesichtspunkte gezogen worden. Die Rückforderung von Beträgen sei überdies nur dann erforderlich geworden, wenn die Gerichtsvollzieher nicht von der ihnen angebotenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hätten, auf Grundlage der zu erwartenden und mehrfach angekündigten Neufestsetzung abzurechnen.

Die Auffassung des Antragstellers, die Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung verstoße gegen Artikel 141 EGV i. V. m. Artikel 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie (75/117/EWG des Rates) gehe fehl. Selbst wenn das Gericht eine Richtlinie aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht für einen zulässigen Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 VwGO halten sollte, bewirke die Gerichtsvollzieher-

Entschädigungs-Verordnung weder rechtlich noch tatsächlich eine mittelbare Diskriminierung.

Der Normenkontrollantrag bleibt überwiegend ohne Erfolg.

#### I. Der Antrag ist nur zum Teil zulässig

Dabei fehlt es dem Antragsteller nicht - wie vom Antragsgegner bemängelt – bereits an der nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO erforderlichen Antragsbefugnis, weil er nicht dargelegt hat, dass er den ihm für die Unterhaltung seines Büros entstandenen Aufwand nicht aus der ihm gewährten Bürokostenentschädigung decken kann. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu der seit dem 1. Januar 1997 geltenden Fassung des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist es für die Antragsbefugnis ausreichend, dass der Antragsteller hinreichend substanziiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass er durch den zur Prüfung gestellten Rechtssatz in einem subjektiven Recht verletzt wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20. September 2005 – 4 BN 46/05 – zitiert nach Juris; Urt. v. 30. April 2004, NVwZ 2004, 1120 m. w. N.) Als Gerichtsvollzieher ist der Antragsteller von den Regelungen der angegriffenen Verordnung betroffen. Durch den Verweis auf seine Mindereinnahmen und die ihm auferlegte, auf den Vorschriften über den Gebührenanteil und den Jahreshöchstbetrag beruhende Rückzahlungsverpflichtung hat er hinreichend Umstände dargelegt, die eine Verletzung seiner Rechte möglich erscheinen lassen.

Soweit der Antragsteller die Verordnung über die Regelungen der §§ 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 sowie 7 Abs. 1 Satz 1 SächsGVEntschVO hinaus insgesamt angreift, mangelt es ihm jedoch am erforderlichen allgemeinen Rechtsschutzinteresse. Dieses fehlt, wenn die Erklärung der Unwirksamkeit der Vorschrift dem Antragsteller offensichtlich keine rechtlichen oder tatsächlichen Vorteile bringen kann und die Inanspruchnahme des Gerichts deshalb nutzlos erscheint (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl., § 47 Rdnr. 89 m. w. N.). Dies ist hier der Fall. Die vom Antrag umfasste Aufhebung des § 7 Abs. 2 SächsGVEntschVO, der das Außer-Kraft-Treten der Gerichtsvollzieher-Kosten-Verordnung von 1998 bestimmt, würde zum Wiederaufleben der den Vorschriften der Sächsischen Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung zum überwiegenden Teil wörtlich, im Übrigen materiell-rechtlich entsprechenden Vorschriften der Gerichtsvollzieher-Kosten-Verordnung von 1998 führen. Diese können infolge des Ablaufs der Antragsfrist in § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO nicht mehr angegriffen werden, so dass die Erklärung der Unwirksamkeit der Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung, soweit nicht die Regelungen der §§ 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 sowie 7 Abs. 1 Satz 1 SächsGVEntschVO betroffen sind, den Antragsteller rechtlich nicht besser stellen würde. Dies gilt insbesondere auch für § 3 Abs. 5 SächsGVEntschVO, so dass es schon deshalb nicht auf die Frage ankommt, ob diese Vorschrift - von der der Antragsteller im Übrigen als vollzeitbeschäftigter Gerichtsvollzieher weder jetzt noch, mangels Darlegung entsprechender Umstände, in absehbarer Zukunft betroffen ist - gegen Artikel 141 EGV i. V. m. Artikel 1 der Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes gleichen Entgeltes für Männer und Frauen sowie gegen die Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICEF, CEEP und EGW geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit verstößt.

# II. Soweit der Normenkontrollantrag zulässig ist, ist er nur zum Teil begründet

Die §§ 2 Abs. 2 und 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 SächsGVEntsch-VO sind rechtmäßig. Sie verstoßen weder gegen § 49 Abs. 3 BBesG noch gegen das Gebot der amtsangemessenen Alimentation aus Artikel 33 Abs. 5 GG (1. und 2.). Die Regelung, nach der die genannten Vorschriften mit Wirkung vom 1. Januar 2002 in Kraft treten (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SächsGVEntsch-VO), verstößt jedoch zum Teil gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Rückwirkungsverbot (3.).

1. Gemäß § 49 Abs. 3 BBesG sind die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Abgeltung der den Gerichtsvollziehern für die Verpflichtung zur Einrichtung und Unterhaltung eines Büros entstehenden Kosten zu regeln. Die Ermächtigung kann auf das zuständige Ministerium übertragen werden. Mit dem Erlass der angegriffenen Verordnung hat das zuständige Sächsische Staatsministerium der Justiz (vgl. § 1 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Übertragung der Verordnungsermächtigung nach § 49 Abs. 3 des Bundesbesoldungsgesetzes vom 11. September 1992 [Sächs-GVBl. S. 418]) von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht. Zu den materiellen Anforderungen der Verordnungsermächtigung hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 19. August 2004 – 2 C 41.03 –, NVwZ-RR 2005, 214, dessen Gründen sich der Senat anschließt, ausgeführt, § 49 Abs. 3 Satz 1 BBesG enthalte nicht nur eine bloße Ermächtigung zum Erlass einer Abgeltungsregelung, sondern verpflichte den Dienstherrn aufgrund des verfassungsrechtlichen Gebots einer amtsangemessenen Alimentation (Artikel 33 Abs. 5 GG) zum regelmäßigen Ersatz der angefallenen Bürokosten. Den Gerichtsvollziehern solle nicht zugemutet werden, Kosten selbst zu übernehmen, die ihnen zwangsläufig aufgrund dienstlicher Verpflichtungen entstünden und die andere Beamte mit dem gleichen Amt nicht zu tragen hätten. Deshalb sei der Dienstherr gehalten, "den jährlichen Sach- und Personalkostenaufwand aktuell und realitätsnah zu ermitteln", wobei er zur Pauschalierung und Typisierung, im Falle gravierender regionaler Unterschiede auch zu Staffelungen befugt oder sogar verpflichtet sei. Wie aus Wortlaut, systematischer Stellung, Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte des § 49 Abs. 3 Satz 1 BBesG folge, sehe die Vorschrift ein bestimmtes Entschädigungsmodell allerdings nicht vor. Gleichzeitig hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, aus der Verpflichtung des Dienstherrn zur realitätsnahen Erstattung der entstehenden Kosten folge, dass die Kostenerstattung nicht an fiktiven Kosten ausgerichtet werden dürfe (so schon Bad.-Württ.VGH, Urt. v. 14. Dezember 1995 – 4 S 93/93 – zit nach juris; a. A. noch BayVGH, Beschl. v. 5. September 2003 – 3 B 02.2266 u. a. – zit. nach juris).

Die §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 Sächs-GVEntschVO, die die Regelung der Bürokostenabgeltung maßgeblich bestimmen, werden den durch das Bundesverwaltungsgericht klargestellten Vorgaben und Grenzen des § 49 Abs. 3 BBesG gerecht.

- a) Aus dem Hinweis auf die Zulässigkeit der Typisierung und Pauschalierung (vgl. dazu schon BVerwG, Urt. v. 4. Juli 2002, NVwZ 2002, 1505 f.) folgt, dass die maßgeblichen Vorschriften der Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung nicht schon dann rechtswidrig sind, wenn es dem Antragsteller gelänge wozu er sich nicht in der Lage sieht nachzuweisen, dass die ihm entstehenden notwendigen Bürokosten durch die ihm auf der Grundlage der §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO gewährte Entschädigung nicht abgedeckt werden. Es liegt gerade in der Rechtsnatur einer Pauschalierung, dass es im Einzelfall zu einer Unterdeckung oder auch zu einer Übererstattung führen kann (vgl. NdsOVG, Urt. v. 7. Juli 2005 5 KN 239/03 –).
- b) Mit den in den §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO getroffenen Regelungen ist der Dienstherr seiner Verpflichtung zur regelmäßigen Entschädigung der angefallenen notwendigen Kosten eines Gerichtsvollzieherbüros nachgekommen.

Dabei kann dahinstehen, ob es vorliegend an einer methodisch einwandfreien Erhebung des Antragsgegners über die tatsächlichen durchschnittlichen Bürokosten der sächsischen Gerichtsvollzieher mangelt. Bedenken bestehen insoweit, als der Antragsgegner im Rahmen der bundesweiten Stichprobenerhebung nur 16 von 212 sächsischen Gerichtsvollziehern befragt hat. Zugleich wurden die befragten Gerichtsvollzieher weder nach dem Zufallsprinzip ausgewählt noch hat der Antragsgegner bei der Ermittlung der durchschnittlichen Personalund Sachkosten die Spannbreite des Ergebnisses seiner Erhebung angemessen, d. h. im Einklang mit sozialwissenschaftlichen Methoden, bereinigt. Der Antragsgegner hat der Verordnung aber nicht das Ergebnis seiner Erhebung, sondern den bereinigten Jahreskostenbetrag zugrunde gelegt. Zudem hängt die rechtliche Geltung einer Norm zumindest dann nicht davon ab. ob die Vorstellungen des Normgebers bei ihrem Erlass zutreffend waren, wenn der Normgeber beispielsweise - wie hier keine widerstreitenden Grundrechtspositionen gegeneinander abzuwägen hat oder der Vorgang der Willensbildung selbst keinen besonderen gesetzlichen Anforderungen unterworfen ist. Denn jedenfalls unter diesen Voraussetzungen handelt es sich bei dem Erlass einer Verordnung nicht um ein – etwa dem Erlass eines Verwaltungsaktes gleichzusetzendes - Handeln, das auf Ermessensfehler hin untersucht werden könnte. Vielmehr kommt es darauf an, ob sein Ergebnis im Einklang mit höherrangigem Recht steht und einer entsprechenden gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist; der Vorgang der Entscheidungsfindung einschließlich der subjektiven Vorstellungen und Motive der daran Beteiligten – also die Betätigung des "Normsetzungsermessens" - ist hingegen in einem Fall wie dem vorliegenden einer gerichtlichen Prüfung entzogen (vgl. auch Bad.-Württ.VGH, Urt. v. 14. Dezember 1995, a. a. O., m. w. N.; OVG NRW, Urt. v. 18. Mai 1992, NVwZ-RR 1993,48 ff.).

Der Senat ist aufgrund der ihm von den Beteiligten vorgelegten Berechnungen davon überzeugt, dass es hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür gibt, dass die auf der Grundlage der angegriffenen Verordnung gewährte Bürokostenentschädigung ausreichend bemessen ist, um die den Gerichtsvollziehern im Durchschnitt entstandenen Bürokosten vollständig zu decken. Diese Überzeugung beruht insbesondere darauf, dass die methodischen Mängel sowohl der Erhebung des Antragsgegners als auch der vom Antragsteller vorgelegten Studie in erster Linie die Repräsentativität der jeweiligen Untersuchung betreffen, diese Mängel sich aber infolge der getroffenen Vorauswahl ersichtlich nicht zu Lasten der sächsischen Gerichtsvollzieher ausgewirkt haben können. Es bedarf daher auch keiner weiteren Ermittlung der Kriterien, nach denen die befragten Gerichtsvollzieher vom Antragsgegner ausgewählt wurden.

Ausweislich der Vermerke des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 14. November 2000 und 23. Februar 2001 sowie des Schreibens an die Vorsitzende des Hauptpersonalrats vom 26. April 2001 ging es schon nach der Zielsetzung der Erhebung des Antragsgegners darum, eine möglichst hohe durchschnittliche Kostenbelastung der sächsischen Gerichtsvollzieher zu ermitteln. Dem entspricht es, dass nach dem Ergebnis der Befragung 15 der 16 ausgewählten Gerichtsvollzieher (ca. 94 Prozent) im Befragungszeitraum Bürokräfte beschäftigten, die sie für ihre Tätigkeit entlohnten. Hiervon beschäftigten wiederum lediglich vier Gerichtsvollzieher ausschließlich Familienangehörige. Im Vergleich dazu beschäftigten nach der Schäfter-Studie von 22 befragten sächsischen Gerichtsvollziehern ebenfalls 15 Gerichtsvollzieher, d. h. lediglich ca. 68 Prozent, bezahlte Hilfskräfte, davon 5 ausschließlich Familienangehörige. Auch an der Repräsentativität der Studie, an der nur Mandanten der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers teilgenommen hatten, bestehen Zweifel. Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, dass an der freiwilligen Befragung vor allem Gerichtsvollzieher mit einem persönlichen Interesse teilgenommen haben, so dass der Anteil derjenigen, deren ökonomische Situation besonders prekär ist, in der Studie möglicherweise überrepräsentiert ist. Trotz der demzufolge für die Gerichtsvollzieher günstigen Auswahl der Befragten liegen die durchschnittlich aufgewendeten Bürokosten der jeweils befragten Gerichtsvollzieher aber mit 17 351,70 Euro (Erhebung des Antragsgegners) bzw. 14 433,00 Euro (Schäfter-Studie) rd. 5 750,00 Euro bzw 8 667,00 Euro deutlich unter dem in § 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO bestimmten Jahreshöchstbetrag von 23 100,00 Euro. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass den Gerichtsvollziehern zusätzlich in voller Höhe die von ihnen vereinnahmten Schreibauslagen verbleiben, während die diesen gegenüber stehenden Aufwendungen – jedenfalls soweit es die Erhebung des Antragsgegners betrifft schon bei der Ermittlung der durchschnittlichen Bürokosten erfasst wurden. Vor diesem Hintergrund ist nichts dafür ersichtlich, dass die sächsischen Gerichtsvollzieher den ihnen im Durchschnitt entstehenden Bürokostenaufwand aus der auf der Grundlage der angegriffenen Vorschriften gewährten Bürokostenentschädigung nicht vollständig decken könnten.

Die auf der Grundlage der §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO gewährte Bürokostenentschädigung begegnet auch im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 Abs. 1 GG, Artikel 18 Abs. 1 SächsVerf keinen Bedenken. Entscheidet sich der Normgeber - wie hier - zulässigerweise für eine pauschale Abgeltungsregelung, darf er geringfügige oder in besonders gelagerten Fällen auftretende Ungleichheiten in Kauf nehmen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10. Juli 1997, BVerfGE 96, 1 ff.; std. Rspr.). Grenzen sind ihm durch die Intensität der Ungleichbehandlung gesetzt. Ein Verfassungsverstoß im Hinblick auf Artikel 3 Abs. 1 GG, Artikel 18 Abs. 1 SächsVerf liegt daher nur dann vor, wenn die Ungleichheit in dem jeweils in Betracht kommenden Bereich so bedeutsam ist, dass ihre Berücksichtigung nach einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise geboten erscheint (vgl. BVerfG, Beschl. v. 15. Mai 1984, BVerfGE 67, 70 ff.; Beschl. v. 16. März 1982, BVerfGE 60, 113). Dies ist hier zu verneinen.

Es ist schon nicht ersichtlich, dass eine wesentliche Teilgruppe der sächsischen Gerichtsvollzieher ihre Kosten aus der gewährten Bürokostenentschädigung nicht decken kann. Zwar ist nach der Studie, die – in Ermangelung einer entsprechenden Auswertung der Erhebung des Antragsgegners - zur Betrachtung allein herangezogen werden kann, ein Betrag von 24 557,00 Euro erforderlich, um – wie der Antragsteller fordert - bei 90 Prozent der befragten sächsischen Gerichtsvollzieher die jährlichen Gesamtkosten ihres Gerichtsvollzieherbüros abzudecken (vgl. Tabelle 46 der Schäfter-Studie). Dieser Betrag liegt ersichtlich über dem Jahreshöchstbetrag nach § 3 Abs. 2 Satz 12 SächsGVEntschVO. Ihm können auch die in den Jahren 2002 und 2003 durchschnittlich erhobenen Schreibauslagen in Höhe von 3 780,50 Euro bzw. 3 738,81 Euro nicht hinzugerechnet werden, da die ihnen gegenüberstehenden Aufwendungen in der Schäfter-Studie nicht – oder jedenfalls nicht in vollem Umfang – erfasst wurden (vgl. 2.2 der Ausfüllhinweise zum Erhebungsbogen, S. 37 der Studie). Andererseits entstehen nach der genannten Studie nur ca. 16 Prozent der sächsischen Gerichtsvollzieher überhaupt Kosten, die über 20 000,00 Euro hinausgehen (vgl. Tabelle 44 der Schäfter-Studie), d. h., jedenfalls 84 Prozent der Gerichtsvollzieher können allein mit dem Jahreshöchstbetrag nach § 3 Abs. 2 Satz 1 GVEntschVO ihren Aufwand decken. Da sich den Berechnungen nicht entnehmen lässt, wie viele der Gerichtsvollzieher mit Bürokosten über 20 000,00 Euro einen Aufwand haben, der zwischen dieser Summe und dem Jahreshöchstbetrag liegt, kann der Prozentsatz sogar noch höher sein. Letztlich bieten diese Zahlen aber nur einen Anhaltspunkt, da es sich bei dem Jahreshöchstbetrag le-

12 DGVZ.2006. Nr. 1

diglich um eine Degressionsstufe handelt, die keine Aussage über die im maßgeblichen Zeitraum tatsächlich gewährte Bürokostenentschädigung beinhaltet. Erfahrungsgemäß stehen einem höheren Aufwand auch höhere Einnahmen gegenüber, so dass davon auszugehen ist, dass sogar mehr als 84 Prozent der sächsischen Gerichtsvollzieher mit der gewährten Bürokostenentschädigung den ihnen entstandenen Aufwand vollständig decken können. Vor diesem Hintergrund ist der Senat davon überzeugt, dass die auf der Grundlage der angegriffenen Vorschriften gewährte Bürokostenentschädigung im Allgemeinen ausreichend ist, um die den Gerichtsvollziehern entstandenen Kosten abzugelten und es lediglich in Ausnahmefällen zu einer Unterdeckung kommen kann. Insoweit ist indes zu berücksichtigen, dass selbst eine Deckungslücke in Höhe der Differenz zwischen dem Jahreshöchstbetrag und dem höchsten in der Schäfter-Studie angegebenen Kostensatz nur zu einer Mehrbelastung von unter 10 Prozent führen würde. Ein derartiges Sonderopfer einzelner Gerichtsvollzieher begegnet im Hinblick auf Artikel 3 Abs. 1 GG, 18 Abs. 1 SächsVerf keinen Bedenken (vgl. zur Zulässigkeit einer Mehrbelastung von 10 Prozent im Abgabenrecht, BVerwG, Urt. v. 15. September 198L NVwZ 1982, 622 ff.). Dies gilt zumal deshalb, weil atypischen und unverhältnismäßigen Härtefällen nach Maßgabe des § 3 Abs. 7 SächsGVEntschVO Rechnung getragen werden kann.

Angesichts des Umstandes, dass der der Gerichtsvollzieher-Entschädigungs-Verordnung zugrunde liegende Jahreskostenbetrag ausreichend ist, um die den Gerichtsvollziehern entstehenden Kosten zu decken, ist rechtlich unerheblich, ob der zur Ermittlung des jährlichen Durchschnittspensums verwandte so genannte "Bad Nauheimer Pensenschlüssel" noch geeignet ist, für die maßgebenden Abrechnungsjahre einen hinreichenden Zusammenhang zwischen den anfallenden Erledigungen und der tatsächlichen zeitlichen Belastung herzustellen oder der fortgeschriebene Kostenkatalog 1975 die Kosten für ein Gerichtsvollzieherbüro in den Jahren 2002 und 2003 angemessen widerspiegelt.

Gegen das so ermittelte Ergebnis spricht auch nicht dessen nach Auffassung des Antragstellers fehlende Aktualität. Soweit der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten hat, der Dienstherr sei nach den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 19. August 2004 verpflichtet, den Bürokostenaufwand jährlich aktuell und realitätsnah zu ermitteln, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Eine solche Schlussfolgerung lässt sich den Entscheidungsgründen des genannten Urteils nicht entnehmen. Das Bundesverwaltungsgericht fordert lediglich "den jährlichen Sach- und Personalkostenaufwand aktuell und realitätsnah" zu ermitteln. Diese Formulierung, in der sich das Adjektiv "jährlich" nur auf den zu ermittelnden Aufwand bezieht, lässt offen, in welchem zeitlichen Rahmen und in welcher Form der Dienstherr seiner Überwachungspflicht nachkommen muss. Allerdings folgt bereits aus der dem Dienstherrn aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung erlaubten Typisierung und Pauschalierung bei der Höhe der Bürokostenentschädigung, dass er zur Feststellung der im Durchschnitt tatsächlich angefallenen Bürokosten keinen Verwaltungsaufwand treiben muss, der nicht mehr im Verhältnis zu dem durch die Pauschalierung gewonnenen Vorteil steht. Insofern ist zu berücksichtigen, dass der Aufwand für eine jährliche Ermittlung und Auswertung der tatsächlich im Durchschnitt angefallenen Bürokosten demjenigen für eine Abrechnung auf Einzelnachweis gleichkommt. Bereits aus diesem Grund dürfte dem Verordnungsgeber ein längerer Überprüfungs- und Anpassungszeitraum zuzubilligen sein, ohne dass es zu einem Verstoß gegen das vom Bundesverwaltungsgericht geforderte Aktualitätsprinzip kommt. Angesichts der aktuellen geringen Preissteigerungsrate in Deutschland begegnet es jedenfalls vorliegend keinen Bedenken, zur gebotenen Ergebniskontrolle

auf Daten zurückzugreifen, die der Antragsgegner drei bzw. zwei Jahre vor dem in der Verordnung geregelten Zeitraum erhoben hat. Dies gilt zumal deshalb, weil die für die Studie für einen späteren Zeitraum (2001) erhobenen Daten im Wesentlichen zu demselben Ergebnis führen.

Nach alledem verstoßen die Regelungen der §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO jedenfalls nicht wegen einer zu gering bemessenen Bürokostenentschädigung gegen das Gebot amtsangemessener Alimentation aus Artikel 33 Abs. 5 GG, § 49 Abs. 3 BBesG.

c) Die angegriffenen Vorschriften genügen auch den Anforderungen des § 49 Abs. 3 BBesG im Hinblick auf eine zulässige Aufwandsentschädigung. Sie führen (noch) nicht zu einer von der Ermächtigungsgrundlage nicht mehr gedeckten Besoldungsgewährung. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch das Urteil vom 19. August 2004 (a. a. O.) ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei der Bürokostenentschädigung nicht um eine Alimentationsleistung, sondern eine neben der Besoldung zulässige Aufwandsentschädigung handelt. Die Gewährung einer Aufwandsentschädigung erfordert jedenfalls tatsächliche dienstbezogene finanzielle Aufwendungen des Besoldungsempfängers, deren Übernahme ihm nicht zugemutet werden kann. Aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte bzw. tatsächlicher Erhebungen muss nachvollziehbar sein, dass und in welcher ungefähren Höhe dienstbezogene finanzielle Aufwendungen typischerweise entstehen; bloße Mutmaßungen ohne hinreichende, eine wirklichkeitsnahe Schätzung ermöglichende tatsächliche Grundlagen genügen nicht (std. Rspr., vgl. BVerwG, Urt. v. 13. Juli 2000, BVerwGE 111, 313 ff.; Urt. v. 2. März 1995, ZBR 1995, 238 f.; Urt. v. 8. Juli 1994, BVerwGE 96, 224 ff.). Zu erheblichen Bedenken gibt insoweit Anlass, dass es nach den vorliegenden Zahlen über die durchschnittlichen Bürokosten der sächsischen Gerichtsvollzieher auf der Grundlage der §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO in mindestens 84 Prozent aller Fälle zu einer - wenn auch zum Teil nur geringfügig - über dem tatsächlichen Aufwand liegenden Bürokostenentschädigung kommen kann. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich bei dem in § 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO bestimmten Jahreshöchstbetrag nicht um eine in jedem Fall gewährte Bürokostenentschädigung handelt. Vielmehr hängt die Höhe der Bürokostenentschädigung von den tatsächlichen Gebühreneinnahmen des jeweiligen Gerichtsvollziehers ab. Zwar verkennt der Senat nicht, dass einem niedrigen Aufwand nicht unbedingt auch niedrige Einnahmen gegenüberstehen müssen, da die Gerichtsvollzieher den Personal- und Sachkostenaufwand bewusst gering halten können, um durch den pauschal als Bürokostenentschädigung zu entnehmenden Gebührenanteil einen Überschuss zu erwirtschaften. Im Rahmen der zulässigen Pauschalierung der Bürokostenentschädigung sind solche Umstände jedoch (noch) hinzunehmen. Eine allein am typischen Aufwand, d. h. an den rein durchschnittlichen Personalund Sachkosten orientierte Bürokostenentschädigung, bei der nach der Studie nur 60 Prozent der Gerichtsvollzieher eine Kostendeckung erreichten, würde zu einer nicht mehr mit Artikel 33 Abs. 5 i. V. m. Artikel 3 Abs. 1 GG, Artikel 18 Abs. 1 SächsVerf zu vereinbarenden Unteralimentierung und Ungleichbehandlung derjenigen Gerichtsvollzieher führen, die - wie vorgesehen (§ 49 Abs. 1 GVO) - Hilfskräfte gegen Entgelt beschäftigen.

2. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Kappungsgrenze des § 3 Abs. 1 SächsGVEntschVO, die zwar auch schon in der Gerichtsvollzieher-Kosten-Verordnung enthalten war (§ 3 Abs. 1 GVKostVO), aber durch die "Glättung" des Betrages von 600,00 DM auf 300,00 Euro abgesenkt wurde, gegen höherrangiges Recht verstößt. Da ein bestimmtes Entschädigungsmodell für die Gewährung der Bürokostenent-

schädigung nicht gefordert ist, begegnet auch die in dem neu gefassten § 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 SächsGVEntschVO geregelte vorläufige Weitergeltung des Gebührenanteils bis einer Neufestsetzung bis zum Ablauf des nachfolgenden Kalenderjahres keinen Bedenken.

3. Allerdings verstößt der zulässig angegriffene § 7 Abs. 1 Satz 1 SächsGVEntschVO gegen das aus dem Rechtsstaatsgebot des Artikels 20 Abs. 3 GG, Artikel 1, 3 SächsVerf abgeleitete Rückwirkungsverbot, soweit er das In-Kraft-Treten der §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO mit Wirkung vor dem 1. Januar 2003 anordnet.

Indem § 7 Abs. 1 Satz 1 SächsGVEntschVO der am 30. Januar 2004 im Sächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt gemachten Gerichts-Vollzieher-Entschädigungsverordnung das In-Kraft-Treten der §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und § 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO mit Wirkung vom 1. Januar 2002 anordnet und damit den Beginn des zeitlichen Anwendungsbereichs dieser Vorschriften auf einen Zeitpunkt festlegt, der vor demjenigen liegt, zu dem die Verordnung rechtlich existent geworden ist, entfaltet die Vorschrift eine verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässige echte Rückwirkung. Denn sie greift nachträglich in bereits abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Sachverhalte ein (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 23. März 1971, BVerfGE 30, 367, 385 f.; std. Rspr.). Im Falle Rechtsansprüche gewährender Normen bedeutet "abgewickelter Tatbestand", dass ein Sachverhalt abgeschlossen ist, der die materiellen Voraussetzungen des bisher geltenden Anspruchstatbestandes erfüllt (BVerfG, Beschl. v. 23. März 1971, BVerfGE 30, 367, 386 f.). Dies ist im vorliegenden Fall der Zeitpunkt, in dem den Gerichtsvollziehern die durch die Bürokostenentschädigung abzugeltenden Kosten tatsächlich entstanden sind, d. h. spätestens mit Ablauf des Kalenderjahres

a) Es liegen – jedenfalls soweit die Vorschrift das In-Kraft-Treten der §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 Sächs-GVEntschVO mit Wirkung vor dem 1. Januar 2003 anordnet – auch keine Umstände vor, die zu einer Durchbrechung des Rückwirkungsverbots führen. Ausnahmen vom Verbot der echten Rückwirkung gelten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann, wenn es an einer Vertrauensgrundlage fehlt, weil die Betroffenen (objektiv) nicht mit dem Fortbestand der Regelung rechnen konnten oder – im Fall berechtigten Vertrauens – zwingende Gründe des Gemeinwohls seine Durchbrechung fordern (vgl. dazu die umfangr. Nw. bei Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl., Artikel 20 Rdnr. 134 f.).

Für das Kalenderjahr 2002 mussten die Gerichtsvollzieher wegen § 2 Abs. 2 GVKostVO, nach dem der Gebührenanteil des Absatzes 1 Satz 2 sowie der Jahreshöchstbetrag des § 3 Abs. 2 Satz 1 rückwirkend zum 1. Januar eines jeden Kalenderjahres neu festgesetzt werden können, nicht mit einer Neuregelung der Vorschriften über die Höhe der Bürokostenentschädigung rechnen. Der Wortlaut der Vorschrift lässt den Zeitpunkt der Festsetzung offen. Aus systematischen Erwägungen sowie Sinn und Zweck der Vorschrift folgt jedoch, dass eine rückwirkende Neufestsetzung nach dieser Vorschrift nur innerhalb des laufenden Kalenderjahres erfolgen kann. Für diese Auslegung spricht vorrangig ein Vergleich des § 2 Abs. 2 GVKostVO mit dem Wortlaut der Neuregelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 SächsGVEntschVO, der die Vorläufigkeit des Gebührenanteils bis zu einer Neufestsetzung nach Ablauf des maßgeblichen Kalenderjahres ausdrücklich bestimmt. Dessen hätte es - auch im Hinblick auf § 2 Abs. 2 Satz 3 Sächs-GVEntschVO, der den äußersten zeitlichen Rahmen für die Neufestsetzung festlegt – nicht bedurft, wenn damit nicht eine von § 2 Abs. 2 GVKostVO abweichende Regelung hätte getroffen werden sollen. Diese Auslegung dient zudem dem objektiven Zweck der Regelung, einen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen des Dienstherrn und der Gerichtsvollzieher zu schaffen. Sie ermöglicht es einerseits dem Dienstherrn, aufgrund neuer Daten Klarheit über die Notwendigkeit einer Neufestsetzung des Gebührenanteils und des Jahreshöchstsatzes zu gewinnen, und verschafft andererseits dem Gerichtsvollzieher durch die Bestimmung des Zeitraums, in dem er längstens mit einer derartigen Neufestsetzung rechnen muss, die notwendige finanzielle Planungssicherheit für die Einrichtung und Unterhaltung seines Büros. Demgegenüber würde eine allein am Wortlaut orientierte Auslegung der Vorschrift, die letztlich offen ließe, bis zu welchem Zeitpunkt die Normadressaten mit einer rückwirkenden Neufestsetzung rechnen müssen, nicht nur gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, sondern auch denjenigen der Normenbestimmtheit verstoßen. Schon deshalb kommt es entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht darauf an, dass den Gerichtsvollziehern die Neuregelung durch das - an sie weitergeleitete -Schreiben des Sächsischen Justizministeriums an den Präsidenten des OLG Dresden vom 11. September 2002 angekündigt worden war und die Neuregelung der Bürokostenentschädigung in Gesprächen zwischen dem Landesverband der Sächsischen Gerichtsvollzieher und dem Sächsischen Staatsministerium der Justiz erörtert wurde. Das Bekanntwerden von Gesetzesinitiativen und die öffentliche Berichterstattung über die Vorbereitung einer Neuregelung durch die gesetzgebenden Körperschaften beeinträchtigen die Schutzwürdigkeit des Vertrauens nicht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10. März 1971, BVerfGE 30, 272, 287).

Zwingende Interessen des Gemeinwohls, die eine Durchbrechung des berechtigten Vertrauens der Gerichtsvollzieher in den Fortbestand der für das Kalenderjahr 2002 geltenden Regelungen liegen offensichtlich nicht vor.

b) In Bezug auf die Neufestsetzung des Gebührenanteils und des Jahreshöchstbetrags für das Kalenderjahr 2003 mangelt es hingegen an einem berechtigten Vertrauen der sächsischen Gerichtsvollzieher in die Fortgeltung der bisherigen Rechtslage. Nach der zuvor dargelegten Auslegung des § 2 Abs. 2 SächsGVKostVO mussten die Gerichtsvollzieher bis zum Ablauf des Kalenderjahres 2003 mit einer Neufestsetzung des Gebührenanteils und des Jahreshöchstbetrages rechnen. Zwar wurde die Neuregelung erst nach dem 31. Dezember 2003 bekannt gemacht, gleichwohl konnten die Gerichtsvollzieher zu diesem Zeitpunkt kein Vertrauen in den unveränderten Rechtszustand mehr bilden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Vertrauen des Bürgers in den Bestand geltenden Rechts spätestens von dem Zeitpunkt an nicht mehr schutzwürdig, in dem der Gesetzgeber ein in die Vergangenheit zurückwirkendes Gesetz beschlossen hat (vgl. insbesondere BVerfG, Beschl. v. 14. Mai 1986, BVerfGE 72, 200 [261]; Beschl. v. 10. März 1971, BVerfGE 30, 272 [287]; Beschl. v. 14. November 1961, BVerfGE 13, 206 [213] jeweils m. w. N.). Dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu förmlichen Gesetzen hat sich das Bundesverwaltungsgericht angeschlossen und ausgeführt, dem Tag des endgültigen Gesetzesbeschlusses durch den Bundestag beim Erlass eines Gesetzes im formellen Sinne entspreche bei einer Verordnung der Tag, an dem sie von der Regierung beschlossen werde (BVerwG, Urt. v. 22. März 2001, NVwZ-RR 2001, 671 ff.; Urt. v. 12. Februar 2002, NVwZ-RR 2003, 515 f.). Der Senat hat in dieser Hinsicht insoweit Bedenken, als die Unterzeichnung einer Verordnung anders als der Beschluss eines förmlichen Gesetzes durch das Parlament nicht in einer öffentlichen Sitzung erfolgt. Das Entstehen eines Vertrauenstatbestandes hängt ebenso wie dessen Beseitigung immer auch von der Wahrnehmung äußerer Umstände ab. Vorliegend waren die Gerichtsvollzieher und ihre Interessenverbände jedoch in einer diese Wahrnehmung in

ausreichendem Maße ermöglichenden Weise in das Verfahren zum Erlass der Verordnung eingebunden.

Nach alledem war lediglich § 7 Abs. 1 Satz 1 Sächs-GVEntschVO, soweit er das In-Kraft-Treten der §§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 2 Satz 1 SächsGVEntschVO mit Wirkung vor dem 1. Januar 2003 anordnet, für unwirksam zu erklären.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. Die Anforderungen des § 49 Abs. 3 BBesG sind in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt. Hiervon weicht der Senat ebenso wenig ab wie von den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und Bundesverwaltungsgerichts bereits grundsätzlich geklärten Fragen der Rückwirkung von Gesetzen.

# §§ 885 Abs. 3, 811, 812 ZPO; 4 Abs. 1 GvKostG, 121 ff., 180 GVGA

Unbeschadet des vom Gläubiger geltend gemachten Vermieterpfandrechts gegenüber allen vom Schuldner in die betroffenen Räumlichkeiten eingebrachten Gegenständen, obliegt es dem Gerichtsvollzieher weiterhin, die unpfändbaren Gegenstände aus den Räumlichkeiten zu schaffen. Ein vom Gerichtsvollzieher beim Gläubiger angeforderter Vorschuss zur Deckung der für die Räumung voraussichtlich entstehenden Kosten ist vom Gläubiger zu leisten.

LG Potsdam, Beschl. v. 28. 11. 2005 - 5 T 656/05 -

#### Aus den Gründen:

Aufgrund eines Räumungsurteils ist der Schuldner verpflichtet, das von ihm gemietete Geschäftslokal zu räumen.

Die Gläubigerin beauftragte den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Räumung des Objektes. Der Gerichtsvollzieher forderte einen Vorschuss i. H. v. 12 500 Euro.

Die Gläubigerin machte daraufhin an sämtlichen in dem Objekt befindlichen Gegenständen des Schuldners ihr Vermieterpfandrecht geltend und begehrte lediglich, in den Besitz gesetzt zu werden, ohne dass es einer Räumung bedürfe, weshalb auch der angeforderte Vorschuss auf 500 Euro herabzusetzen sei.

Dies lehnte der Gerichtsvollzieher ab.

Die Gläubigerin legte Erinnerung gegen die Vorschussanforderung ein.

Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen.

Gegen den Beschluss hat die Beschwerdeführerin Beschwerde eingelegt.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

Die gem. §§ 5 Abs. 3 und 2 GvKostG, 66 Abs. 2 GKG zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Die angegriffene Vorschussrechnung des Gerichtsvollziehers ist nicht zu beanstanden.

Gemäß § 4 Abs. 1 GvKostG kann ein Gerichtsvollzieher die Durchführung eines Vollstreckungsauftrages von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig machen, der die voraussichtlichen Kosten deckt. Die voraussichtlichen Kosten bemessen sich nach dem für die Beräumung der Räume anzusetzenden Kosten und nicht nur – wie der Beschwerdeführer geltend macht – nach den Kosten für das Inbesitzsetzen. Gemäß § 885 Abs. 2 ZPO hat der Gerichtsvollzieher bei der Räumungungsvollstreckung bewegliche Sachen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind – wozu auch die gem. § 811 Ziffer 5 ZPO unpfändbaren Gegenstände zählen –, aus den Räumlichkeiten wegzuschaffen und dem Schuldner zu übergeben oder in das Pfandlokal zu schaffen oder anderweitig in Verwahrung zu nehmen. Die dafür voraussichtlichen Kosten hat der Gläubiger vorzuschießen.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht hat, ändert hieran nichts. Zwar ist anerkannt, dass der Vermieter an pfändbaren Sachen ein Vermieterpfandrecht geltend machen und den Gerichtsvollzieher auffordern kann, diese Sachen in den Räumen zu belassen. Gleichwohl war der Gerichtsvollzieher zur Anforderung einer Vorschussleistung für ein vollständig zu räumendes Objekt berechtigt, weil nicht feststeht, auf welche konkreten Gegenstände sich das Vermieterpfandrecht erstreckt und nicht anzunehmen ist, dass eine Räumungsvollstreckung mit dem Auswechseln des Schlosses und dem Entfernen des Mieters abgeschlossen werden kann.

Im Übrigen ist mit der Einforderung des Vorschusses die endgültige Festsetzung der Vollstreckungskosten nicht verbunden und in diesem Rahmen auch nicht vorwegzunehmen (vgl. LG Berlin, Das Grundeigentum, 2005, 243).

Diesem Ergebnis steht auch nicht die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 14. Februar 2003 (Az.: IXa ZB 10/03) entgegen.

Zwar hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass der Gläubiger, der sein Vermieterpfandrecht geltend macht, seinen Vollstreckungsauftrag dahin beschränken kann, diese Gegenstände nicht zu entfernen. Hierfür ist jedoch die hier nicht gegebenen Voraussetzung erforderlich, dass feststeht, welche Gegenstände dem Vermieterpfandrecht unterliegen und welche nicht. Die die Höhe des Kostenvorschusses verursachende Wegschaffung der Sportgeräte unterfallen wegen §§ 562 Abs. 1 Satz 2 BGB, 811 Ziffer 5 ZPO jedenfalls nicht dem Vermieterpfandrecht. Insoweit obliegt dem Gerichtsvollzieher weiterhin, die unpfändbaren Gegenstände aus den Räumlichkeiten zu schaffen und dem Schuldner zu übergeben oder anderweitig in Verwahrung zu nehmen.

In diesem Umfang hat der Gerichtsvollzieher auch zu prüfen, ob es sich bei den Gegenständen um unpfändbare, ein Vermieterpfandrecht des Gläubigers ausschließende Gegenstände handelt, da auch im Rahmen der Zwangsräumung nach § 885 ZPO der Gerichtsvollzieher an die Unpfändbarkeitsvorschriften des § 811 ZPO gebunden ist (LG Baden-Baden, DGVZ 2003, 24; LG Frankfurt, DGVZ 1983, 172).

Die Auffassung, der Gerichtsvollzieher habe im Falle der Ausübung des Vermieterpfandrechts durch den Gläubiger alle von dem Pfandrecht betroffenen Gegenstände in den Räumen zu belassen, auch wenn das Pfandrecht und die Pfändbarkeit der Sachen umstritten sind, und es dem Gerichtsvollzieher nicht zustehe zu prüfen, ob die Ausübung des Vermieterpfandrechts berechtigt ist (LG Gießen, DGVZ 1991, 156; LG Köln DGVZ 1996, 75) überzeugt nicht. Einer solchen Auslegung steht schon § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO entgegen, der unpfändbare Sachen im Sinne des § 811 ZPO meint (LG Berlin, Az.: 81 T 599/05). Soweit die Gegenansicht meint, § 811 ZPO sei in diesem Zusammenhang nicht anwendbar, weil es nicht um Pfändung gehe, verkennt diese Auffassung den Regelungsgehalt des § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Gleiches gilt für die Auffassung, es sei bei Geltendmachung eines Vermieterpfandrechtes an sämtlichen Sachen des Schuldners nicht mehr bedeutsam, welche Sachen unpfändbar sind (AG Wedding GE 2004, 965). Dem steht schon der Gesetzeswortlaut entgegen.

Die Sache war gem. § 348 Abs. 3 Ziffer 2 ZPO auf die Kammer zu übertragen, da die Sache grundsätzliche Bedeutung hat.

Anmerkung der Schriftleitung:

Ebenso LG Berlin in DGVZ 2005/09, S. 140 mit weiteren Hinweisen.

#### ■ BUCHBESPRECHUNGEN

#### Forderungspfändung

Von Kurt Stöber, 14., neu bearbeitete Auflage, 2005, XXVIII, 1250 Seiten. Gebunden, 128,- Euro. ISBN 3-7694-0957-4. Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld.

Das Thema Forderungspfändung hat für Gerichtsvollzieher in mehrerlei Hinsicht praktische Bedeutung: zum einen bei der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, die zudem gemäß § 840 Abs. 3 ZPO mit der Aufnahme der Drittschuldnererklärung und notwendiger Aufklärung von Drittschuldnern über ihre Bedeutung verbunden sein kann, zum zweiten bei der Vorpfändung nach § 845 ZPO und zum dritten bei verschiedenen Tätigkeiten, in die der Gerichtsvollzieher eingeschaltet ist, wie der Wegnahme des Grundschuldbriefes oder der Zwangsvollstreckung in Herausgabeansprüche. Die Bedeutung wird noch weiter steigen, falls und sobald der Gesetzgeber die auf dem Tisch liegenden Vorschläge aufgreift, die Forderungspfändung ganz dem Gerichtsvollzieher zu übertragen. Darauf sollte man beizeiten vorbereitet sein.

Das Werk von Stöber hält für alle Rechts- und Forderungsarten praxiserprobte Formulierungsvorschläge bereit, die gewährleisten, dass die Rechte der Gläubiger vollständig berücksichtigt werden. Eingebettet sind sie in ausführliche praxisnahe Erörterungen der Probleme bei den einzelnen Forderungsarten und der notwendigen Schritte zur Durchsetzung der Gläubigerrechte. Rechtsprechung und Literatur sind reichlich nachgewiesen; allerdings könnten die Nachweise an einigen Stellen aktueller sein. Dazu sind diverse nicht ganz leicht zugängliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften abgedruckt.

Die Darstellung ist inhaltlich zuverlässig. Ergänzt werden könnte sie noch durch checklistenartige Hinweise zum praktischen Vergehen, wobei auch das Thema der Ermittlung für die Pfändung in Betracht kommender Forderungen einbezogen werden könnte. Michael App, Strasbourg

### Handbuch zur Vermögensabschöpfung im Ermittlungsverfahren und Verfall und Einziehung

Von Dipl.-Rechtspfleger (FH) Peter Savini, 1. Auflage 2005, 235 Seiten, 20,- Euro, Juristischer Verlag Pegnitz, Lohestra-Be 17, 91257 Pegnitz, – www.juristischer-verlag-pegnitz.de –

Der aus der Reihe "Recht in Ausbildung und Praxis bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften" stammende Band ist nur direkt beim Verlag zu beziehen. Der Autor ist Ansprechpartner der bayerischen Rechtspfleger für Fragen zum Thema Vermögensabschöpfung. Zu diesem noch recht neuen Sachgebiet wird bisher nur wenig Fachliteratur angeboten, weshalb schon allein deshalb das hier besprochene Buch ein wichtiger Ratgeber zur Lösung der in diesem Fach auftauchenden Probleme darstellt.

Das Werk befasst sich mit dem gesamten Spektrum der Vermögensabschöpfung, dessen Einführungsgrund der Autor im Vorwort mit dem Leitsatz "Straftaten dürfen sich nicht lohnen!" beschreibt. Einleitend werden die Fallunterscheidungen, worunter man beispielsweise den Verfall eines Wertes oder den Verfall von Wertersatz, den Ausschluss des Verfalls bei Geschädigten aus der Straftat nach § 73 Abs. 1 S. 2 StGB versteht, beschrieben. Die Vorgehensweise bei der Sicherstellung, das Rückgewinnungshilfe-Verfahren sowie die Notveräußerung nehmen einen wesentlichen Teil des Buches für sich in Anspruch. Bei der Behandlung der Zuständigkeiten empfiehlt der Autor aus verschieden aufgeführten Gründen den Erstzugriff durch die Polizei vornehmen zu lassen, welche hierzu ebenso wie der Gerichtsvollzieher befugt ist.

Offen bleibt die Frage, ob der Gerichtsvollzieher, der in diesem Verfahren als Vollziehungsbeamter tätig wird, wie in seiner Eigenschaft als Gerichtsvollzieher, in eigenem Namen Transport-, Verwahr- oder Versicherungsverträge abschließt oder ob diese durch die Staatsanwaltschaft, welche hier als Vollstreckungsbehörde tätig ist, abgeschlossen werden müssen.

Verschiedene Prüfungsschemata und Übersichten geben einen schnellen Einblick über den Ablauf der einzelnen Verfahren. Die zahlreichen Musterbriefe und -anträge sind in der Praxis sehr hilfreich. Ein Stichwortverzeichnis würde dem ansonsten sehr interessanten Buch sicherlich gut tun.

#### ■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

- Binschus, Wolfgang, "Hinweise auf Bekanntmachungen zu §§ 115, 850 c ZPO und aktuelle vollstreckungsrechtliche Entscheidungen". In: Zeitschrift für das Fürsorgewesen. 2005, 7. S. 159-161.
- Deger, Addy, "Die Durchsetzung von Forderungen des Bauunternehmers gegen insolvente Auftraggeber". In: Insolvenz & Vollstreckung. 2005, 8. S. 301-307.
- Fehl, Norbert; Streicher, Saskia, "Neuere Entscheidungen zur insolvenzverfahrenskonformen Auslegung von § 84 InsO". In: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht. 2005, 8. S. 320-323.
- Georg, Manfred, "Die Anmeldung von Prozesskostenhilfeforderungen im Insolvenzverfahren". In: Rpfleger. 2005, 8/9. S. 404-411.
- Graeber, Thorsten, "Zur Übertragung der Zustellungen nach § 8 Abs. 3 InsO und ihre Berücksichtigung bei der Vergütungsfestsetzung". In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2005, 14. S. 752-756.
- Huber, Ulrich, "Die Insolvenzantragspflicht der Geschäftsführer von Auslandsgesellschaften in Deutschland". In: Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland. 2005. S. 307-363.
- Plath, Kai-Uwe, "Nießbrauch an Software ein Konzept zur Lösung des Insolvenzproblems?". In: Computer und Recht. 2005, 9. S. 613-619.
- Viertelhausen, Andreas, "Mit der Verwaltungsvollstreckung in die Insolvenzanfechtung!". In: Kommunal-Kassenzeitschrift. 2005, 4. S. 65-73.
- Woitkewitsch, Christopher, "Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen bei unterlassener Insolvenzantragstellung der GmbH". In: Insolvenz & Vollstreckung. 2005, 6. S. 213–217.

**Herausgeber:** Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50672 Köln, Goebenstraße 3. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Str. 8,

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.

Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ,

Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.

Bestellungen und Zuschriften, die den Bezug der Zeitschrift betreffen, sind an den Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, Eschweiler Straße 199, 52222 Stolberg, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gy-stollenwerk@web.de, zu richten. **Anzeigenaufträge** sind an den stellvertretenden Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de, 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.