



Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

**Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs-
und Kostenrecht**

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

122. Jahrgang · Juli/August 2007

7/8|07

Die Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens – Reform ohne Alternative? –

Bericht über ein Symposium am 27. April 2007 in Stuttgart-Bad Cannstatt

Von Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz, St. Leon-Rot

Am Freitag, den 27. April 2007 fand in Stuttgart-Bad Cannstatt ein Symposium mit dem Thema „Die Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens – Reform ohne Alternative?“ statt, zu welchem der Justizminister und stellvertr. Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg, Herr Prof. Dr. Goll, Vertreter aus Wirtschaft, Anwaltschaft und Justiz eingeladen hatte.

Prof. Dr. Goll begrüßte die Gäste und dankte den Anwesenden dafür, dass sie seiner Einladung gefolgt sind. Er sehe zur Beleihung des Gerichtsvollziehers mit hoheitlichen Aufgaben als Alternative nur die „Reform auf kaltem Wege“ durch private Unternehmen, welche eine Art Zwangsvollstreckung außerhalb des hoheitlichen Bereiches durchführen und mit Rechtsstaatlichkeit nur noch wenig zu tun haben. Zum mit hoheitlichen Aufgaben beliehenen Gerichtsvollzieher gebe es für ihn daher keine richtige Alternative.

Die Bundesratsausschüsse des Inneren, der Justiz und der Finanzen hätten die Beleihung des Gerichtsvollzieher bereits verabschiedet. Nunmehr müsse man versuchen bei der Bundesratssitzung am 11. Mai 2007 eine Zweidrittelmehrheit zu erreichen.¹⁾ Die zu einer notwendigen Grundgesetzänderung erforderliche Zweidrittelmehrheit im Bundestag sei allerdings noch nicht vorhanden.

Zum Thema „Der Zustand der Zahlungsmoral in Deutschland“ referierte von der Rechtsabteilung des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks, Herr Klaus Schmitz, Berlin.

¹⁾ Der Bundesrat hat in der am 11. Mai 2007 stattgefundenen Sitzung eine Gesetzesinitiative welche die Beleihung des Gerichtsvollzieherwesens anstrebt mit einer Zweidrittelmehrheit verabschiedet.

Beim Zentralverband des Deutschen Handwerks seien die Bemühungen um eine Beleihung des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland auf großes Interesse gestoßen. Die Zahlungsmoral sei ein aktuelles Thema bei den Handwerksbetrieben. Beinahe die Hälfte der Handwerksbetriebe berichte über eine Verschlechterung der Zahlungsmoral. Die Betriebe vertreten die Meinung, dass sich die schlechte Zahlungsmoral auch bei einer Verbesserung der Konjunktur nicht ändern werde. Unberechtigte Mängelrügen machten den überwiegenden Teil der schlechten Zahlungsmoral aus. Dies gelte auch für die öffentlichen Kassen. Die beste Zahlungsmoral zeige die private Kundschaft.

Ein großes Problem für die Handwerksbetriebe stelle die geringe Eigenkapitaldecke dar, welche bei ca. 30 bis 40 Prozent der Betriebe nur etwa 10 Prozent betrage. Seit 1995 gingen im Handwerksbereich ca. zwei Millionen Arbeitsplätze verloren, woran die schlechte Zahlungsmoral mit dazu beigetragen habe. Zur Sicherung der Handwerksbetriebe müsse eine bessere gesetzliche Absicherung hergestellt werden. Eine gute Lösung wäre die Verabschiedung des Forderungssicherungsgesetzes, welches nach der Bundesratsinitiative irgendwo im Bundestag „rumdümpele“.

Dr. Christian Groß, Berlin, Leiter des Referats Zivilrecht und des Justitiariats des Deutschen Industrie- und Handelskammertags legte seine Meinung zum Thema „Kritik der Wirtschaft am gegenwärtigen Gerichtsvollzieherwesen“ dar.

Der Industrie- und Handelskammertag teile die Einschätzung des deutschen Handwerks. Kleinere Unternehmen könnten entstandene Zahlungsausfälle oft nicht überbrücken. Eine Umfrage bei den Betrieben habe eine Unzufriedenheit mit dem derzeitigen Vollstreckungssystem gezeigt. Insbesondere wür-

den lange Vollstreckungszeiten, schlechte Erreichbarkeit der Gerichtsvollzieher sowie deren fehlende Motivation und mangelnde Qualifikation bemängelt. Der Industrie- und Handelskammertag begrüße die erstrebte Verbesserung der Zwangsvollstreckung. Insbesondere verspreche er sich durch die Übertragung weiterer Aufgaben auf den beliehenen Gerichtsvollzieher und die Wahlmöglichkeit des Gerichtsvollziehers mehr Leistungsbereitschaft und dadurch bessere Ergebnisse bei der Zwangsvollstreckung. Die damit verbundene Verdreifachung der Zwangsvollstreckungskosten sei natürlich fragwürdig und bedenklich. Ein Erfolgshonorar für den Gerichtsvollzieher werde mit gewissen Einschränkungen befürwortet. Bei der Reform solle allerdings die Sichtweise der Gerichtsvollzieher nicht so stark berücksichtigt werden. Die Vermögensauskunft am Anfang des Vollstreckungsverfahrens sei ein wichtiger Punkt zur Verbesserung der Zwangsvollstreckung. Fünf Prozent aller Forderungen würden in der Zwangsvollstreckung beigetrieben, wobei der überwiegende Teil der Forderungen durch Kontopfändungen realisiert werden könne. Insgesamt befürworte die Wirtschaft die anstehenden Reformvorhaben.

„Die Forderungsbeitreibung aus Sicht der Anwaltschaft“ war das Vortragsthema von Dr. *Michael Krenzler*, Freiburg, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer.

Die Anwaltschaft vertrete beide Seiten der Zwangsvollstreckung. Sowohl Schuldner als auch Gläubiger würden durch Anwälte vertreten. Rechtsanwälte könnten daher dieses Verfahren von einer gewissen neutralen Stellung betrachten, wobei auch bei den Anwälten ein großes Interesse am Erfolg der Zwangsvollstreckung bestehe. In der Praxis hätten die Gläubiger die größten Probleme bei der Zwangsvollstreckung. Sie hätten keinerlei Einfluss auf die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers. Hervorzuheben seien die schlechte Erreichbarkeit der Gerichtsvollzieher und die lange Bearbeitungszeit. Dies werde wohl durch die schlechte Ausstattung der Gerichtsvollzieher bedingt. Gegenstände würden nur noch selten gepfändet. Der Gerichtsvollzieher sei nicht sehr kreativ, wenn es um das Suchen nach Vollstreckungsmöglichkeiten, etwa nach Bankauszügen etc. gehe. Oft würden vom Gerichtsvollzieher Ratenzahlungen entgegengenommen, obwohl diese ausdrücklich nicht gewünscht seien. Bei der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung werde nicht sorgfältig gearbeitet. Das Gerichtsvollzieherwesen sei in weiten Teilen krank. Dies liege allerdings nicht nur an den Gerichtsvollziehern, sondern auch am gesetzlichen Rahmen, in welchem die Gerichtsvollzieher arbeiten müssten.

Die Rechtsanwaltskammer stehe der Überlegung zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens positiv gegenüber. Wichtig erscheine daher ein größerer Wettbewerb innerhalb der Gerichtsvollziehererschaft, eine Ausdehnung der Aufgabengebiete, wie die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher, die Abschaffung der Vielfalt der Vollstreckungsorgane und die Übertragung der Privatinsolvenzen. Die Vermögensauskunft solle vor Ort eingeholt werden. Die Einführung einer Rechnungspräsentation werde hingegen abgelehnt.

Verbessert werden müssten die Befugnisse der Gerichtsvollzieher. Vorstellbar wäre beispielsweise ein Zugang zu den Daten der „Schufa“, die sofortige Durchsuchung der Schuldnerwohnung (weil der richterliche Durchsuchungsbeschluss bereits im Titel implantiert sei), bessere Auskunft aus Datenbanken. Ratenzahlungsvereinbarungen müssten Prioritätsgrundsatz werden und Vorrang vor späteren Pfändungen erhalten.

Ein neues System des Gerichtsvollzieherwesens solle von den Gerichtsvollziehern unter der Rechtsaufsicht des Staates selbst verwaltet werden.

Das geltende System müsse auf jeden Fall geändert werden. Befürwortet werde eine Änderung mehr in Richtung des belgischen Modells.

Zur Frage „Inkassobüros als Alternativen zum Gerichtsvollzieher?“ erklärte sich *Uwe Rühle*, Hamm, Vizepräsident des Bundes Deutscher Inkassounternehmen.

Die Arbeit der Inkassounternehmer sei auf den vorgerichtlichen Einzug von Forderungen fixiert. Etwa 50 Prozent aller Forderungen würden bereits vorgerichtlich eingezogen. Die Inkassounternehmen sähen den Gerichtsvollzieher als ihren verlängerten Arm. Sie seien auf eine effektive Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher angewiesen. Seit Einführung der Privatinsolvenzverfahren mit anschließender Restschuldbefreiung verschlechtere sich die Zahlungsmoral der Schuldner. Eine schlechte Zahlungsmoral aber treibe die Gläubiger zu den sogenannten Beitreibern. Die Inkassounternehmen forderten daher eine Verbesserung der Zwangsvollstreckung. Allerdings könne ein Statuswechsel des Gerichtsvollziehers allein keine Lösung des Problems sein, dies schon allein, weil die hierdurch entstehenden Kosten zu hoch würden.

Etwa 80 bis 90 Prozent aller Vollstreckungsaufträge verliefen heute erfolglos. Die Masse der in Auftrag gegebenen Forderungen übersteige selten die 500-Euro-Grenze. Der größte Teil der Gerichtsvollzieher arbeite gut. Allerdings werde deren Arbeit durch äußere Einflüsse erschwert. So werde die Gängelung durch die Verwaltung für diese unerträglich. Sie seien häufig überlastet. Ihnen fehle der Anreiz, gute Arbeit zu leisten. Vorstellbar wären Leistungsanreize durch Wettbewerb, aber auch eine bessere finanzielle Ausstattung der Gerichtsvollzieher.

Eines sei sicher, das Gerichtsvollzieherwesen müsse verändert werden. Nicht sicher sei aber, ob es durch eine Privatisierung des Systems verändert werden müsse.

Über „Das Gerichtsvollzieherwesen in Belgien“ referierte *Marc Schmitz*, Gerichtsvollzieher in St. Vith (Belgien).

Belgien habe etwa 10 Millionen Einwohner und 530 zugelassene Gerichtsvollzieher. Demzufolge sei ein Gerichtsvollzieher für circa 20 000 Einwohner zuständig. Es gebe in Belgien ca. 320 Gerichtsvollzieherbüros mit zusammen ca. 6 000 Mitarbeitern. Einziges Vollstreckungsorgan in Belgien sei der Gerichtsvollzieher. Es gebe keine Vollziehungsbeamten des Finanzamtes oder der Gemeinden in Belgien. Der Gerichtsvollzieher sei freiberuflich tätig. Das Amt werde ihm beliehen. Seit 6 Jahren sei Voraussetzung zur Ausübung des Amtes des Gerichtsvollziehers ein abgeschlossenes Jurastudium. Diese Voraussetzung würden mittlerweile etwa 30 Prozent der Gerichtsvollzieher erfüllen. Die anderen Gerichtsvollzieher hätten eine spezifische Fachausbildung. Nach Abschluss der sieben Jahre dauernden Ausbildung müsse sich der Anwärter auf eine freiwerdende Stelle bewerben. Die Anzahl der Gerichtsvollzieher sei durch gesetzliche Vorschrift festgelegt. Der Gerichtsvollzieher könne in dem Gerichtsbezirk, in welchem er zugelassen wurde, seine Amtshandlungen durchführen. Er arbeite in Konkurrenz zu den anderen in diesem Gerichtsbezirk zugelassenen Gerichtsvollziehern. Der Gläubiger könne seinen Gerichtsvollzieher aussuchen. Es bestünden allerdings Kooperationsmöglichkeiten in Form der Sozietätsbildung. In Belgien gebe es 27 Gerichtsbezirke. Auf nationaler Ebene hätten sich sogenannte Gerichtsvollzihernetzwerke gebildet, welche die Aufträge an einen bestimmten Kollegen im fremden Gerichtsvollzieherbezirk weitervermitteln. Der Gerichtsvollzieher in Belgien verstehe sich als Dienstleister mit dem Bestreben, seinem Auftraggeber den bestmöglichen Service zu bieten. So könne sich der Auftraggeber beispielsweise rund um die Uhr über den aktuellen Stand seines Auftrages informieren.

Zu den Aufgaben der Gerichtsvollzieher in Belgien gehöre die Zustellung von Klagen, welche persönlich an Ort und Stelle erfolge. Der Gerichtsvollzieher stelle hierbei fest, ob die Einreichung der Klage überhaupt sinnvoll sei, was nicht der Fall wäre, wenn der Schuldner beispielsweise über keinerlei Bonität verfüge. Der Gerichtsvollzieher informiere in solch einem Fall den Kläger über den Sachverhalt. Das ergangene Urteil würde ebenfalls durch den Gerichtsvollzieher zugestellt. Er dürfe kein Prozessvertreter sein. Er sei für die gesamte Bandbreite der Vollstreckung, die mobile und immobile Zwangsvollstreckung oder die Forderungspfändung zuständig. Der belgische Gerichtsvollzieher erhalte vom Gläubiger einen allgemeinen Vollstreckungsauftrag und bestimme hierauf die Art der Vollstreckung nach eigenem Ermessen. Er habe im Rahmen der Zwangsvollstreckung Zugang zu sämtlichen öffentlichen Datenbanken. In Belgien gebe es kein Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Durch die Zugangsmöglichkeit in alle Datenbanken sei dieses Verfahren in Belgien nicht notwendig. Eine Wohnungsöffnung sei sofort möglich. Die vorherige Einholung einer richterlichen Durchsuchungsanordnung sei nicht notwendig. Wegen des sehr häufigen, sich oft über mehrere Jahre hinziehenden Ratenzahlungseinzuges durch den Gerichtsvollzieher betrage die Beitreibungsquote in Belgien etwa 70 bis 80 Prozent. Die Überwachung der Ratenzahlung erfolge durch den Gerichtsvollzieher.

Weitere Aufgabe des Gerichtsvollziehers in Belgien sei die Tatsachenfeststellung. Sie diene der Beweissicherung für ein eventuelles späteres Verfahren. Der Gerichtsvollzieher trete hier allerdings nicht als Sachverständiger auf. Er gebe nur den vorgefundenen Sachverhalt wieder. Versteigerungen würden in Belgien nur vom Gerichtsvollzieher durchgeführt. Er gebe keine Auktionare. Immobilien würden vom Gerichtsvollzieher gepfändet. Die Verwertung der Immobilien werde vom Notar durchgeführt. Der Gerichtsvollzieher könne als Insolvenz- oder Sequestrationsverwalter tätig werden. Die Durchführung von außergerichtlichen Inkassotätigkeiten sei dem Gerichtsvollzieher erlaubt. Die Erlaubnis werde aber nicht in Anspruch genommen.

Die Abgeltung der Gerichtsvollzieher Tätigkeit sei tariflich geregelt. Es dürften keine Rabatte bei der Erhebung der Kosten gewährt werden. Auch sei es dem Gerichtsvollzieher nicht erlaubt, Werbung zu betreiben. Es bestehe Amtspflicht, er dürfe also keinen Auftrag ablehnen. Sei der Partei die Prozesskostenhilfe gewährt, so erhalte der Gerichtsvollzieher ein Drittel der für seine Tätigkeit vorgesehenen Gebühren.

Die disziplinäre Aufsicht obliege der Disziplinarkammer. Sie könne kleinere Vergehen bestrafen. Schwere Strafen würden nur durch die dafür zuständigen Gerichte angeordnet. Die Gerichtsvollzieher seien verpflichtet, Mitglied bei der Nationalkammer der Gerichtsvollzieher zu sein.

In 20 der 27 Staaten der Europäischen Union seien Gerichtsvollzieher freiberuflich tätig.

Der Justizminister Prof. Dr. Goll dankte den Referenten für ihren Vortrag.

Justizminister Prof. Dr. Goll stellte „Das Beleihungsmodell – Reform des Gerichtsvollzieherwesens im Interesse der Wirtschaft“ vor.

Er stellte fest, dass das derzeitige staatliche Modell an seine Grenzen stoße. Grundsätzlich sollten nur noch die Kernaufgaben bei der staatlichen Verwaltung bleiben. Alle anderen Aufgaben könnten von der Gesellschaft erledigt werden. Eine Reform des Gerichtsvollzieherwesens in Form eines staatlichen Modells sei für ihn nur schwer vorstellbar. Die Strukturen des beliebigen Modells des Gerichtsvollzieherwesens sollten ähn-

lich dem der Notare aufgebaut werden. Es sei darauf zu achten, dass das beliebige System des Gerichtsvollziehers auskömmlich sein muss. Derzeit wiesen in Baden-Württemberg die Kosten für jeden Gerichtsvollzieher eine Unterdeckung in Höhe von ca. 43 000 Euro aus, mit welcher der Landeshaushalt belastet werde. Bei der durch die Beleihung notwendige und vielfach zitierten dreifachen Erhöhung der Gebühren würden nicht alle Gebühren verdreifacht. Die Erhöhung solle mit der erfolgreichen Arbeit der Gerichtsvollzieher einhergehen. Die Gebührenerhöhung solle sich am Vollstreckungserfolg orientieren. Im heutigen Gebührensystem fehle den Gerichtsvollziehern jede Motivation. Für 12,50 Euro arbeite heute kein Handwerker mehr. Gebühren sollten motivieren. Ohne entsprechendes Einkommen sei keine Motivation vorhanden. Die Gefahr bestehe, dass bei erfolgsorientierten Gebühren nur noch Aufträge mit hoher Forderungssumme erledigt werden. Durch entsprechende Ausgestaltung des Gebührensystems könne dies aber verhindert werden.

Spätestens bei Einführung des Beleihungssystems werde auch eine bessere Ausbildung der Gerichtsvollzieher notwendig. Schon heute werde die derzeitige Ausbildung den Anforderungen an den Beruf des Gerichtsvollziehers nicht mehr gerecht.

Durch eine 10-jährige Übergangsregelung könnten die beamteten Gerichtsvollzieher nach und nach durch beliebige ersetzt werden. Kein beamteter Gerichtsvollzieher könne allerdings gezwungen werden, in das beliebige System überzuwechseln.

Das beliebige System komme dem Staate zugute, insbesondere aber auch den Gläubigern. Ein beliebiger Gerichtsvollzieher werde allein schon durch seine Denkweise wesentlich erfolgsorientierter arbeiten. Es liege am System, dass staatliche Organisationen nicht so effektiv arbeiten könnten wie die freie Wirtschaft. Eine durch Wettbewerb verbesserte Arbeitsqualität komme den Kunden (Gläubigern) zugute.

Die Diskussion auf die Erweiterung der Aufgabengebiete des Gerichtsvollziehers müsse weiter geführt werden. Eine Inkassotätigkeit der Gerichtsvollzieher stoße auf Widerstand der Anwaltschaft. Die Übertragung der Forderungspfändung müsse aber Thema bleiben. Die Einführung der privaten Insolvenz mit anschließender Restschuldbefreiung habe sich nicht segensreich auf die Zahlungsmoral ausgewirkt. Auf diesem Gebiet könnten ebenso neue Aufgaben für den beliebigen Gerichtsvollzieher entstehen.

Probleme gebe es bei der politischen Umsetzung des Systems. Eine zur notwendigen Änderung des Grundgesetzes erforderliche Zweidrittelmehrheit habe im Bundesrat gute Chancen. Die Fraktion der SPD im Bundestag wolle von weiteren Privatisierungsmaßnahmen nichts wissen. Die Bemühungen zur Umsetzung müssten daher fortgesetzt werden. Die Reform des Gerichtsvollzieher Systems hin zum beliebigen System müsse kommen, weil es hierzu keine Alternative gebe. Das Amtsystem sei keine Alternative. Finde keine Reform statt, würden die Gläubiger andere Wege gehen, um an ihr Geld zu kommen. Dies wäre aber der falsche Weg. Schon heute sei es eine Tatsache, dass 4800 Gerichtsvollzieher in Deutschland ca. 1,5 Mrd. Euro einziehen, allerdings sorgen ca. 750 Inkassounternehmen für einen Geldfluss von ca. 4 Mrd. Euro zu Gunsten ihrer Gläubiger. Inkassounternehmen seien zwar teurer als Gerichtsvollzieher, böten aber auch mehr Service. Eine Arbeitsteilung in einem beliebigen System zwischen den Inkassounternehmen und den Gerichtsvollziehern wäre vorstellbar und auch wünschenswert.

Die im weiteren Programm der Veranstaltung vorgesehene Podiumsdiskussion mit anschließender Diskussion mit dem

Publikum wurde von Herrn Dr. *Christian Rath*, freier journalistischer Mitarbeiter u. a. bei der Badischen Zeitung und der TAZ, geleitet.

Die Fragen des Diskussionsleiters und später des Plenums wurden von den auf dem Podium teilnehmenden Referenten beantwortet. Auf Frage antwortete *Mark Schmitz*: Es gebe auch Wettbewerb innerhalb der Bürogemeinschaften. Diese würden sich aus rein logistischen Gründen zusammenschließen. Bürogemeinschaften finde man hauptsächlich in den Städten vor. Auf dem Land arbeiteten die Gerichtsvollzieher meist alleine. Der Gerichtsvollzieher müsse leistungsgerecht arbeiten, sonst suche sich der Gläubiger einen anderen Gerichtsvollzieher. Er müsse für den Gläubiger auch wirtschaftlich arbeiten. Ein Krieg innerhalb der Kollegiums bestehe nicht. Ein freiberufliches Gerichtsvollzieherssystem sei nicht teuer als andere Systeme. Die Gebühren in Belgien seien forderungsgelastet. Kleinere Aufträge seien billiger, größere Aufträge entsprechend teurer.

Uwe Rühle antwortete auf eine weitere Frage, zugelassene Inkassounternehmen müssten ordentlich arbeiten. Andere (inoffizielle) Inkassounternehmen spielten eine andere Rolle. Sie würden vom Bund deutscher Inkassounternehmen bekämpft. Wenn sie greifbar werden, versuche der Verband ihre Tätigkeiten zu unterbinden. Man sehe bei einer Verteuerung der Vollstreckung die Gefahr, dass sich vermehrt Gläubiger des sogenannten „Moskauinkassos“ bedienen würden. Er könne nur betonen, dass die Gerichtsvollzieher in der heutigen Struktur zu sehr von der Verwaltung gegängelt würden. Ließe man sie freier arbeiten, würden sie auch heute schon bessere Ergebnisse abliefern.

Auf die Frage, ob eine Privatisierung auch auf die Arbeit der Polizei übertragen werden könne, antwortete Prof. Dr. *Goll*: Die Privatisierung sei kein Selbstzweck. Es müsse genau darauf geachtet werden, was man privatisieren könne. Im Gegensatz zum Gerichtsvollzieher, welcher für einzelne Bürger tätig sei, führe die Polizei gesamtgesellschaftliche Aufgaben aus. Hier müsse eine enge Anbindung an die politische Führung erhalten bleiben. Das Beleihungssystem sei so ausgelegt, dass der Gerichtsvollzieher in seiner hoheitlichen Tätigkeit an die Justiz angebunden bleibe.

Dr. *Christian Groß* stellte fest, dass nur fünf Prozent der dubiosen Forderungen von Gerichtsvollziehern bearbeitet würden und fragte, ob die restlichen Forderungen von anderen Institutionen bearbeitet würden und ob inoffizielle Inkassounternehmen auch für Industrie und Handel tätig wären. Worauf *Uwe Rühle* antwortete: Die größte Anzahl der Forderungen werde vorgerichtlich eingezogen. Bei den Gerichtsvollziehern landeten nur „kranke“ Forderungen, die anderweitig nicht betriebl. bearbeitet werden könnten. Der Rechtsstaat biete genug Mög-

lichkeiten, dubiose Forderungen seriös beizutreiben. Eine Beauftragung unseriös arbeitender Inkassounternehmen sei nicht notwendig. Auf die Frage, ob eine Gefahr bestehe, dass große Forderungen von beliebigen Gerichtsvollziehern zuerst bearbeitet würden, während kleinere Forderungen liegen blieben, antwortete *Marc Schmitz*. Natürlich arbeiteten Leute lieber, wenn sie einen größeren Leistungsanreiz haben. Bei freiberuflich tätigen herrsche Kundenorientierung vor. Ein zufriedener Auftraggeber werde wiederkommen und einen erneuten Auftrag erteilen. Schon aus diesem Grunde werde ein beliebiger Gerichtsvollzieher auch für kleine Forderungen tätig werden, in der Hoffnung vom gleichen Auftraggeber zu einem späteren Zeitpunkt auch einen größeren Auftrag zu erhalten. Kleinere Forderungen machten zudem oft auch einen kleineren Aufwand notwendig, sodass diese Aufträge auch gerne bearbeitet würden.

Auf eine weitere Frage, warum belgische Gerichtsvollzieher so viele Angestellte beschäftigten, während in Deutschland meist nur eine Person angestellt sei, antwortete *Marc Schmitz*, die Gerichtsvollzieher in Belgien versuchten, möglichst viel an ihre Angestellten zu delegieren. So habe er einen angestellten Volljuristen, welcher seine gesamte Korrespondenz beantworte, weiter seien bei ihm noch Gerichtsvollzieherkandidaten sowie ein Buchhalter beschäftigt. Die Gerichtsvollzieherkandidaten seien innendienstlich in den Gerichtsvollzieherbüros beschäftigt und leiteten die Büroabläufe. Freie Gerichtsvollzieherstellen würden öffentlich ausgeschrieben, worauf sich die fertig ausgebildeten Gerichtsvollzieherkandidaten bewerben könnten. Die Gerichtsvollzieher würden vom König ernannt. Natürlich gebe es auch Klagen von nicht berücksichtigten Bewerbern gegen die Ernennung eines Gerichtsvollziehers.

Die Zahlungsmoral in Belgien sei nicht besser als in Deutschland. Durchschnittlich werde eine Rechnung erst nach 90 Tagen bezahlt. In Belgien wisse jeder Schuldner, dass ihn der Gerichtsvollzieher nicht wenig koste. Wenn die Kosten des Gerichtsvollziehers gering wären, könne man auch warten bis der Gerichtsvollzieher komme und erst dann die Rechnung bezahlen. Daher würden höhere Gerichtsvollzieherkosten durchaus auch die Zahlungsmoral fördern. Für vorgerichtliche Inkassotätigkeiten fielen in Belgien keine Gebühren an. Die sei auch der Grund, warum in Belgien fast kein vorgerichtliches Inkasso statfinde.

Der Justizminister Prof. Dr. *Goll* dankte allen Mitwirkenden mit der Hoffnung, dass die besprochene Problematik nach außen getragen werde. Ziel sei eine effiziente Zwangsvollstreckung aus einer Hand. Der beliebige Gerichtsvollzieher sei hierfür das ideale System. Es müsse nun versucht werden, politische Mehrheiten hierfür zu finden.

Ein Kongress der Gegensätze – DGVB verabschiedet einstimmig Resolution

Bericht vom Bundeskongress des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes in Berlin

Von Gerichtsvollzieher Stefan Mroß, Buhl

Vom 14. bis 16. Juni 2007 trafen sich 16 Landesverbandsvorsitzende, 146 Delegierte, eine Anzahl interessierter Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher sowie viele Ehrengäste. Der alle vier Jahre stattfindende Bundeskongress stand diesmal unter dem Motto „Der Gerichtsvollzieher im Fokus der Reformen“.

Zur Eröffnung des Festaktes am 15. Juni 2007 im Hotel Estrel in Berlin-Neukölln betonte der Bundesvorsitzende des DGVB, *Hans Eckhard Gallo*, die Notwendigkeit für Reformen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung und zur Verabschiedung eines Gerichtsvollziehergesetzes. Er prangerte zunehmende Eingriffe in die Zwangsvollstreckung durch Prü-



Bundesjustizministerin Brigitte Zypries und DGVB-Bundesvorsitzender Hans Eckard Gallo

Foto: OGV Hans Günter Klingler

fungsbeamte und Missstände im Kostenrecht an und wies darauf hin, dass durch geplante Veränderungen in der Büro-kostenentschädigung erforderliche Leistungsanreize wegfallen würden.¹⁾

Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* sprach sich in ihrem Grußwort ausdrücklich gegen jegliche Form der Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland aus. Sie begründete dies vor allem mit den Rechten der Schuldner und den steigenden Kosten in der Zwangsvollstreckung. Eine Zustimmung zum Beleihungsmodell werde weder durch die Bundesregierung noch durch den Bundestag mit den erforderlichen Mehrheiten erfolgen. Zur Reform des bestehenden Systems verwies sie auf die Einführung der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung und die Reform des Verbraucherinsolvenzrechts. Die Übertragung des Forderungspfändungsverfahrens und eines Rechnungspräsentationsverfahrens dagegen lehnte sie ab.²⁾



Bundesvorsitzender Gallo überreicht Justizministerin Zypries ein passendes Andenken an den Kongress

Foto: OGV Roland Höhne

¹⁾ Der volle Wortlaut seiner Rede ist in diesem Heft S. 108 abgedruckt.

²⁾ Die Rede der Bundesjustizministerin ist gleichfalls in diesem Heft S. 103 abgedruckt.

Als Landesverbandsvorsitzender des Austragungsorts begrüßte *Frank Schneider* die Gäste und wies darauf hin, dass der Verein der Obergerichtsvollzieher im Kammergerichtsbezirk gleichzeitig sein 125-jähriges Bestehen feiere. War der Beruf des Gerichtsvollziehers damals noch eine reine Männerdomäne, so seien heute bereits die Hälfte der Gerichtsvollzieher in Berlin weiblichen Geschlechts.

Die Vizepräsidentin des Kammergerichts, *Marion Claßen-Beblo*, gratulierte dem Landesverband Berlin zu seinem Jubiläum und würdigte in ihrer Ansprache die Bemühungen der Gerichtsvollzieher um ein funktionierendes Vollstreckungssystem und ihren unermühtlichen Einsatz.

Peter Heesen, Vorsitzender des Deutschen Beamtenbundes und Tarifunion, forderte die Anwesenden in seinem Grußwort auf, das Staatsverständnis zu diskutieren und erinnerte in diesem Zusammenhang an die Intensität der Hoheitlichkeit von Gerichtsvollzieheraufgaben. Er sprach sich gegen jegliche Privatisierungsbestrebungen im Gerichtsvollzieherwesen aus und forderte die Verbandsvertreter auf, erforderliche Veränderungen im bestehenden System zu versuchen. *Heesen* kritisierte die Bestrebungen der Bundesländer, sich der Verantwortung ihrer Aufgaben entledigen zu wollen und alleine den Personalabbau als vorderstes Ziel zu verfolgen, ohne daran zu denken, in gleichem Maße auch die Aufgaben abzubauen. Ohnehin wäre der Personalanteil von Beschäftigten im Öffentlichen Dienst im Verhältnis zur Anzahl der Gesamtbeschäftigten in der Bundesrepublik Deutschland deutlich niedriger als beispielsweise in den USA, Großbritannien oder gar Dänemark und Schweden.

Leo Netten, Vizepräsident der Internationalen Gerichtsvollzieherunion (UIHJ) machte den Delegierten Mut, den von ihnen beabsichtigten Weg der Reformen des Gerichtsvollzieherwesens zusammen mit den notwendigen Reformen der Zwangsvollstreckung fortzusetzen. „Reformen sind ein Weg in die Zukunft, die nicht zu Reparaturarbeiten an der Gegenwart verkommen dürfen“, war sein Schlusswort.

Hartmut Kilger, Präsident des Deutschen Anwaltvereins (DAV), unterstützte grundsätzlich in seiner Rede den vorgesehenen Entwurf für ein Gerichtsvollziehergesetz und damit die Installation eines beliebigen Gerichtsvollzieherystems. Für ein leistungsgerechtes Vollstreckungssystem wären die Gläubiger seiner Ansicht nach auch bereit, mehr Geld zu zahlen. Als einer der wenigen Redner wies er ausdrücklich auf eine verbesserte und adäquate Ausbildung der Gerichtsvollzieher hin.

Die Funktion der Inkassounternehmen erklärte *Jochen Schatz*, Geschäftsführer des Bund Deutscher Inkassounternehmen (BDIU). Sie stellten telefonisch oder schriftlich Kontakt zu den Schuldnern her, gingen jedoch nur manchmal zu ihnen vor Ort. In der Regel würden die Wegstrecken zu aufwändig und ein Kontakt nicht erfolgreich sein. Spätestens an dieser Stelle wäre die Einschaltung des Gerichtsvollziehers unabdingbar. Bewusst sprach *Jochen Schatz* nicht von einer schlechten Zahlungsmoral der Schuldner, sondern von einer Verschlechterung ihres Zahlungsverhaltens und beklagte unzureichende Vollstreckungsmöglichkeiten für die Gläubiger. Bei den Reformbestrebungen des DGVB kritisierte er eine Aufweichung des staatlichen Gewaltmonopols, da bei geringen Forderungen im vorliegenden Bundesratsentwurf zur Änderung des Kostenrechts in einem beliebigen System zu hohe Vollstreckungskosten entstünden, was dem Justizgewährungsanspruch widerspräche. Ausdrücklich forderte *Schatz* mehr Wettbewerb unter den Gerichtsvollziehern.

In seinem Gastvortrag kritisierte der Bundestagsabgeordnete und stellvertretende Vorsitzende des Innenausschusses des Bundestages Dr. *Max Stadler* die reflexhafte Ablehnung von

„Privatisierungen“ und hob hierzu die Vorteile des Beleihungsmodells hervor. Er sieht dieses Modell lediglich als neue Organisationsstruktur gegenüber der Wahrnehmung von Gerichtsvollzieheraufgaben durch öffentlich Bedienstete, weshalb er keine Verfassungsänderung für erforderlich hielt. Zur drohenden Kostenhöhung in einem freien Gerichtsvollzieher-System bemängelte Dr. Stadler die fantasielose Erhöhung im Bundesratsentwurf, der lediglich eine lineare Erhöhung der bisherigen Kostentatbestände regeln wollte, statt sich stärker an der konkreten Tätigkeit, ihrem Aufwand und Erfolg zu orientieren. Als notwendiges Ziel des erforderlichen Reformprozesses hob Dr. Stadler die Installierung eines modernen Forderungsmanagements hervor, das den Anforderungen der Wirtschaft genügt, rechtsstaatliche Verfahrensvorschriften beachtet und den Gerichtsvollzieher als Bindeglied zwischen Gläubiger und Schuldner stärkt, auch um zuletzt den Schuldner nicht zu überfordern. Gleichzeitig hob er hervor, dass der DGVB in seinen Forderungen nicht nur berufsständische Interessen vertritt, sondern insgesamt die Reform der Zwangsvollstreckung im Interesse der gesamten Gesellschaft vorantreiben wolle.³⁾

Als weitere Ehrengäste aus den Reihen der Justiz konnten begrüßt werden Frau Regierungsdirektorin Dr. *Silvia Schumacher* vom Bundesministerium der Justiz, der ständige Vertreter des Präsidenten des Amtsgerichts Neukölln, *Bruno Rautenberger*, der Vizepräsident des Amtsgerichts Berlin-Mitte, *Herr Kresse*, sowie der Präsident des Amtsgerichts Wedding, Dr. *Christian Kunz*. Vom Lehrstuhl für bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht, internationales Privat- und Verfahrensrecht und Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Heidelberg nahm Herr Prof. Dr. *Burkhardt Hess* teil. Von anderen Verbänden wurden weiterhin begrüßt der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Dr. *Dombeck*, der Vizepräsident des BDIU, *Uwe Rühle*, der stellvertretende Vorsitzende des Deutschen Richterbundes, *Hanspeter Teetzmann*, die Bundesvorsitzende der Deutschen Justizgewerkschaft, *Elke Koch*, der Vorsitzende des Bundes Deutscher Rechtspfleger, *Hinrich Clausen* sowie der Bundesvorsitzende des Deutschen Anwaltsvereins (DAAV), *Norbert Nitsche*.

Als befreundete Kollegen aus verschiedenen Staaten der europäischen Union nahmen der Präsident der ungarischen Nationalkammer der Gerichtsvollzieher Dr. *Miklós Kreijniker*, der Präsident der luxemburgischen Gerichtsvollzieher, *Carlos Calvo*, der Präsident der niederländischen Gerichtsvollzieher, Herr *van den Meer* und sein Vorstandskollege *Hans Vissers* und der 1. Vizepräsident der polnischen Gerichtsvollzieher, *Michal Redenbach* sowie vom UIHJ die Kollegen *Marc Schmitz* aus Belgien und *Norbert Tjhuus* aus den Niederlanden teil. Aus den Reihen des DGVB wurde der Ehrenvorsitzende *Eduard Beischall* und die Ehrenmitglieder *Theo Seip* und *Gerd Schultz* sowie der Ehrenvorsitzende des Landesverbands Berlin, *Jürgen Hamelau* begrüßt.

Musikalisch umrahmt wurde der Festakt durch das Streichertrio „Trio Novelle“.

Für den Verbandsteil des Bundeskongresses wurden als Versammlungsleiter *Winfried Pesch* und als Beisitzer *Erwin Motzke* und *Friedrich Metzler* gewählt. Zur Protokollführerin wurde *Stefanie Herrlinger* bestellt. Das Präsidium führte die gesamte Veranstaltung souverän durch die Tagesordnung. In der zu Beginn stattfindenden Wahl für das Schiedsgericht setzten sich *Norbert Miebach*, *Andreas Günther* und *Stefan*

Ganz durch. Ersatzmitglieder wurden *Mathias Lückel* und *Berthold Stark*.

In seinem Geschäftsbericht erinnerte der Bundesvorstand, vorgetragen durch den Vorsitzenden *Hans Eckhard Gallo*, an den auf dem letzten Bundeskongress im Mai 2003 in Stuttgart gefassten Beschluss zur Einführung eines freien Gerichtsvollzieher-Systems und den darauf fußenden Abschlussbericht der vom DGVB eingesetzten Kommissionen „Strukturelle Änderungen“. Der Bundesvorstand bemängelte die hinreichende Beteiligung des DGVB durch die Bund-Länder-Arbeitsgruppen der Justiz und vermisste eine Basis für eine konstruktive Zusammenarbeit. *Gallo* verwies auf den Beschluss der Strukturkommission des DGVB zur Verfassungsfrage: „Die Kommission favorisiert nach wie vor die große verfassungsrechtliche Lösung, jedoch unter der Voraussetzung, dass die Lösung bei voller Kostendeckung erreicht werden kann. Bezirksschutz, Monopolstellung und die Übertragung weiterer Aufgaben muss gewährleistet sein. Als Alternative könnte im Falle des Scheiterns der Gebührenbeamte installiert werden.“ *Gallo* stellte die Frage, was von den Forderungen des DGVB für den Übergang in ein freies System in den derzeit vorliegenden Gesetzesentwürfen übrig geblieben ist. „Im Endeffekt soll das heutige System 1 zu 1 umgesetzt werden, allerdings mit der Auflage einer auf Landgerichtsebene beschränkten Konkurrenz. Dies entspricht nicht den Erfordernissen des Strukturberichts. Auch sind weder Aufgabenerweiterungen wie Forderungspfändung und Abwendungsverfahren noch die Vollstreckung in einer Hand, Tatsachenfeststellungen und Insolvenzverwaltungen enthalten“, trug *Gallo* vor. Dies werde der DGVB im Interesse aller Kolleginnen und Kollegen nicht mittragen können.

Gallo wies jedoch darauf hin, dass eine Unterstützung zum freien System durch Anwaltskammern, Inkassounternehmen und Gläubigerverbänden in einem zukünftigen System nur in Konkurrenz der Gerichtsvollzieher untereinander unterstützt werde. Zuletzt forderte er die Schaffung eines Gerichtsvollziehergesetzes als Grundvoraussetzung jeglicher Reformbestrebungen, mit denen der Gerichtsvollzieher zum Dienstleister für Gläubiger und Schuldner, ausgestattet mit umfangreichen erfolgsorientierten Kompetenzen, werden müsse. Die Delegierten wurden gebeten, über den Entwurf einer Resolution des DGVB zum Bundeskongress 2007 zu beraten und abzustimmen.

Eingangs wies *Gallo* darauf hin, dass die für eine Grundgesetzänderung erforderliche Mehrheit des Bundestages mangels Zustimmung der SPD-Fraktion nicht ersichtlich sei. Deshalb wurde darüber diskutiert, ob das „freie System“ überhaupt weiter verfolgt werden sollte. Nach eingehender Beratung mit den Landesverbandsvorsitzenden konnte schließlich einstimmig die Resolution mit folgendem Inhalt verabschiedet werden:

„Der DGVB steht zu dem Beschluss des Bundeskongresses 2003 in Stuttgart, dass ein System des freien Gerichtsvollziehers auf der Basis der von der Strukturkommission des DGVB erarbeiteten Forderungen angestrebt werden soll“.

Im Einzelnen fordert der DGVB in der verabschiedeten Resolution ein eigenständiges Gerichtsvollziehergesetz als Ersatz zum § 154 GVG zu schaffen. Das deutsche Gerichtsvollzieher-System müsse auf eine sichere Rechtsgrundlage gestellt werden, nicht zuletzt, um auch eine Kompatibilität zu den Vollstreckungssystemen der EU-Mitgliedsstaaten herzustellen.

³⁾ Der Gastvortrag ist in diesem Heft S. 105 abgedruckt.

Des Weiteren fordert der DGVB eine Reformierung der Ausbildung der Gerichtsvollzieher/innen, die zukünftig eine Fachhochschul- oder Hochschulausbildung erhalten sollen.

Zur Steigerung der Effizienz der Zwangsvollstreckung wird die Übertragung weiterer Aufgaben, insbesondere der Forderungspfändung und den Einstieg in ein vorgerichtliches Einziehungsverfahren und die Ausweitung der Zuständigkeit für grenzüberschreitende Zustellungen gefordert. Grundsätzlich wird für die Erfüllung dieser Punkte ein Systemwechsel und für den Übergang ein Ausbau des derzeitigen Systems für erforderlich gehalten. Die weiterhin notwendig werdenden Entscheidungen werden durch die Ländervertreterversammlungen getroffen.

Im Folgenden der Versammlung wurden der Bundesvorstand und der Presseausschuss einstimmig entlastet.

Der Antrag des Landesverbandes Mecklenburg-Vorpommern auf Erweiterung des Bundesvorstandes um einen 2. stellvertretenden Bundesvorsitzenden und einer Änderung der



Der neugewählte Bundesvorstand, von links nach rechts: Walter Gietmann, Hans Eckhard Gallo, Gerhard Heinze, Peter Streich

Foto: OGV Hans Günter Klingler

Mehrheitsverhältnisses bei der Wahl hierzu als Satzungsänderung erzielte nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit.

Mit Spannung wurden die Wahlen zum Bundesvorstand erwartet. Der bisherige Bundesvorsitzende *Hans Eckhard Gallo* und sein bisheriger Stellvertreter *Walter Gietmann* wurden in geheimer Wahl ohne Gegenkandidaten mit überwältigender Mehrheit wiedergewählt.

Der bisherige Bundesgeschäftsführer *Gerhard Heinze* setzte sich mit deutlicher Mehrheit gegen seinen Gegenkandidaten *Carsten Beischall*, durch. Gegen den amtierenden Schatzmeister *Peter Streich* trat *Reinhard Roschka* an. Auch der bisherige Bundesschatzmeister wurde mit deutlicher Mehrheit wiedergewählt.

Veränderungen gibt es in der Schriftleitung der DGVZ, nachdem *Werner Blaskowitz* nicht mehr für das Amt des Schriftleiters antrat. Über den fließenden Übergang bei der Schriftleitung werden wir in den nächsten Heften berichten. Zum neuen Schriftleiter wurde in geheimer Wahl ohne Gegenstimme und Enthaltung der bisherige Stellvertreter, *Stefan Mroß*, gewählt. Als stellvertretender Schriftleiter erfolgte genauso eindeutig die Wahl von *Rainer Jung*, Gerichtsvollzieher beim Amtsgericht Friedberg, sowie die ausnahmslose Bestätigung des Kassenführers der DGVZ, *Ingo Stollenwerk*.

Zu Rechnungsprüfern wurden von drei Kandidaten im ersten Wahlgang *Stefanie Steinmetz* und *Martin Oegel* gewählt. Ein zweiter Wahlgang wurde für die Bundesfrauenbeauftragte benötigt, nachdem weder die Kandidatin *Stefanie Herrlinger* noch *Karina Arndt* die erforderliche absolute Mehrheit erreichte. Im zweiten Wahlgang wurde schließlich *Karina Arndt* gewählt.

Als Ort für den nächsten Bundeskongress 2011 bestimmte die Versammlung wiederum Berlin.

Mit den Schlussworten verabschiedete der Bundesvorsitzende *Hans Eckhard Gallo* die Delegierten, die ihre Erleichterung über den erfolgreichen Verlauf des Bundeskongresses und den Zuspruch zu den bevorstehenden schweren Aufgaben mit stehenden Ovationen zum Ausdruck brachten.

Grußwort der Bundesministerin der Justiz, Brigitte Zypries, MdB, beim Bundeskongress des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes am 15. Juni 2007 in Berlin

Es gilt das gesprochene Wort!

Sehr geehrter Herr Gallo,
meine sehr geehrten Damen und Herren!

Menschen philosophieren seit Jahrhunderten darüber, was Recht ist. Heute gibt es zahllose Definitionen vom Recht. Ein Aspekt ist aber allen Definitionen gemeinsam: Im Unterschied zu Moral, Sitte oder Anstand können die Regeln des Rechts notfalls auch mit Zwang durchgesetzt werden. Wenn seine effektive Durchsetzung nicht gesichert ist, ist auch das beste Recht nichts wert. Eine funktionstüchtige und leistungsfähige Justiz ist aber nicht nur ein Garant des Rechtsstaates, sondern auch ein wichtiger Standortfaktor im globalen Wirtschaftsleben. Als Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher

haben Sie, meine Damen und Herren, die schwere Aufgabe, das Recht durchzusetzen. Sie sind damit das, was im Wappen Ihres Verbandes abgebildet ist: Das Schwert der Justitia. Das ist eine bedeutende und verantwortungsvolle Rolle. Sie ist nicht immer einfach, aber sie ist unverzichtbar. Ich bin heute zu Ihnen auch deshalb gekommen, um Ihnen und Ihren Kolleginnen und Kollegen für Ihren täglichen Einsatz in der vordersten Linie der Justiz zu danken. Um es ganz deutlich zu sagen: Ohne Sie ginge bei der Vollstreckung nichts! Ich weiß auch, dass es für das heutige Treffen einen ganz besonderen Anlass gibt. Der Landesverband Berlin – der Verein der Obergerichtsvollzieher im Kammergerichtsbezirk – feiert sein 125-jähriges Bestehen. Das ist ein beachtliches Jubiläum. Den Berliner Kollegen danke ich daher besonders herzlich und gratuliere vielmals.

Meine Damen und Herren,

Ihr Bundeskongress steht in diesem Jahr unter dem Motto „Der Gerichtsvollzieher im Fokus der Reformen“. Dieser Titel ist gut gewählt. Tatsächlich mangelt es zurzeit nicht an Reformvorhaben. Ich denke an die Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens (Stichwort: Beleihungsmodell), die geplanten Änderungen beim Verbraucherinsolvenzverfahren, die Neuordnung der Bürokostenentschädigung oder die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung.

Manche dieser Vorhaben sind sinnvoll, manche sind es nicht. Sie wissen sicherlich alle: Der Bundesrat hat im letzten Monat einen Gesetzentwurf zur Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens beschlossen. Welche grundlegende Änderung er bringen würde, zeigt sich schon daran, dass dafür das Grundgesetz geändert werden müsste. Ziel des Gesetzentwurfes ist das sogenannte Beleihungsmodell. Danach sollen Gerichtsvollzieher private Unternehmer werden, die mit der hoheitlichen Aufgabe der Vollstreckung beliehen werden. Das heißt, sie würden als Private eine hoheitliche Aufgabe unter der Aufsicht des Staates wahrnehmen. Ich habe mich zu diesem Thema schon vor Jahren geäußert. Daher überrascht es Sie sicherlich nicht, wenn ich Ihnen offen und klar sage: Ich halte von diesem Vorschlag nichts. Ebenso wie die Bundesregierung. Auf meinen Vorschlag hin wird das Bundeskabinett am 20. Juni eine ablehnende Stellungnahme beschließen. Auch im Bundestag wird dieses Vorhaben keine Mehrheit finden. Die Landesjustizminister, die hinter diesem Vorschlag stehen, haben im letzten Herbst mit den Rechtspolitikern des Bundestages gesprochen und da wurde schnell deutlich: Dieses Projekt hat keine Chance! Auch auf die Gefahr hin, dass ich mich wiederhole, will ich noch einmal deutlich machen, warum ich eine Privatisierung ablehne: Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher nehmen eine sehr verantwortungsvolle Aufgabe wahr. Der Staat gibt ihnen weitreichende Zwangsbefugnisse an die Hand. Sie haben zum Beispiel die Befugnis, körperliche Gewalt anzuwenden. Sie dürfen damit tief in die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger eingreifen. Man kann sie insoweit mit der Polizei vergleichen. Ich meine: Eine solche verantwortungsvolle Tätigkeit muss unmittelbar in der Hand des Staates bleiben und das heißt auch: in der Hand von Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Die Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher haben auch nicht nur die Interessen ihres Auftraggebers – des Gläubigers – zu beachten. Im Rechtsstaat hat auch der Schuldner gewisse Rechte, die gewahrt bleiben müssen. Es ist deshalb wichtig, dass etwa genau geprüft wird, ob die Kosten, die der Gläubiger geltend macht, tatsächlich für die Durchsetzung der Forderung notwendig sind oder nicht. Wenn der baden-württembergische Justizminister Goll dies unter der Rubrik „überflüssige Sozialarbeit“ abhaken möchte, vergisst er, dass das Grundgesetz von einem „sozialen Rechtsstaat“ spricht. Seine Aufgabe ist gerade der Schutz der Schwächeren. Außerdem ist die Überprüfung der geltend gemachten Kosten im Gesetz ausdrücklich geregelt. Was hier als „Sozialarbeit“ diffamiert wird, ist der Vollzug des geltenden Rechts! Schutz des Schwächeren, das heißt für mich auch: Die Kosten der Zwangsvollstreckung dürfen nicht unzumutbar hoch sein. Schließlich müssen sie vom Schuldner getragen werden und zwar zusätzlich zu den Kosten für die Titulierung der Forderung. Außerdem nützen hohe Gebühren nichts, wenn am Ende der Gläubiger auf ihnen sitzen bleibt, weil beim Schuldner nichts mehr zu holen ist. Eine Gebührensteigerung auf das mindestens Dreifache, wie sie der Bundesratsentwurf jetzt vorsieht, ist daher völlig unannehmbar. Ihre Befürworter verweisen gerne auf das Ausland, wo die Gebühren noch höher seien. Diese Leute vergessen, dass dort aber die Gerichtskosten häufig sehr viel geringer sind. Aus diesem Grund taugt auch das Argument nichts, wir bräuchten

bei der Justiz eine höhere Kostendeckung. Es ist unredlich, hier isoliert die Gerichtsvollzieher herauszugreifen. Man muss die Zivilgerichtsbarkeit insgesamt betrachten und dabei zeigt sich, dass die Justiz einen Großteil ihrer Kosten durch Einnahmen wieder einspielt.

Meine Damen und Herren,

beim Thema Kosten ist natürlich auch immer die Bürokostenentschädigung wichtig. Ich weiß, dass Ihnen hier der Schuh drückt. Nach den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes und einiger Oberverwaltungsgerichte mussten die Länder tätig werden. Eine Arbeitsgruppe der Justizministerkonferenz wird hierzu Ende des Monats eine Musterverordnung vorlegen. Ich weiß, dass Sie nicht mit allen Details dieses Entwurfs einverstanden sind. Da dies aber Sache der Länder ist, kann ich als Bundesjustizministerin dazu wenig sagen. Ein Punkt ist mir aber sehr wichtig und zu ihm kann ich mich durchaus äußern, weil ich weiß, dass ihn meine Justizministerkollegen ähnlich sehen: Nach der Neuregelung der Bürokostenentschädigung ist es auch künftig unbedingt notwendig, dass die Gerichtsvollzieher am wirtschaftlichen Erfolg ihrer Tätigkeit beteiligt werden. Die Minister sprechen sich daher für deutliche Verbesserungen und Leistungsanreize bei der Vollstreckungsvergütung aus. Allerdings haben dabei auch die Landesfinanzminister ein Wörtchen mitzureden. Es wird deshalb darauf ankommen, dass die Landesverbände im Gerichtsvollzieherbund aktiv werden und in ihren Ländern den Finanzministern deutlich machen, wie wichtig eine Erfolgsbeteiligung ist.

Meine Damen und Herren,

auch wenn es eine Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens nicht geben wird, heißt dies nicht, dass alles beim Alten bleibt. Wir müssen weitere Anstrengungen unternehmen, um auch künftig eine effektive Vollstreckung von Forderungen zu sichern. Dieses Ziel kann aber mit Reformen des geltenden Systems besser und schneller erreicht werden als mit einer Privatisierung. Der Bundesgesetzgeber muss deshalb am Recht der Zwangsvollstreckung arbeiten. Die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung ist ein Ansatzpunkt und auf einem guten Weg. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die den Gesetzentwurf erarbeitet hat, wird demnächst ihre Arbeiten abschließen. Im Herbst kommt der Entwurf auf den Tisch der Justizministerkonferenz und dann kann das förmliche Gesetzgebungsverfahren beginnen. Was weitere Reformen im geltenden System betrifft, so bin ich offen für Ihre Anregungen und Vorschläge. Gerade Ihr Bundeskongress bietet reichlich Gelegenheit, den einen oder anderen guten Vorschlag zu erörtern. Sie sollten diese Chance nutzen, denn als Gesetzgeber sind wir auf Ihren Rat und Ihre Erfahrung angewiesen, wenn wir gute und praxistaugliche Gesetze machen wollen.

Meine Damen und Herren,

auf Ihrer Tagesordnung steht auch die Reform des Insolvenzrechts und zwar die Änderungen beim Verbraucherinsolvenzverfahren. Wir wollen die Gerichtsvollzieher in das Verfahren einbeziehen. Ich halte dies für eine sinnvolle Erweiterung der Aufgaben der Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher. Ich bin aber skeptisch, wenn es um weitere Aufgabenübertragungen geht, etwa die Forderungspfändung und die sog. Rechnungspräsentation. Trotzdem bin ich zuversichtlich, dass wir es gemeinsam schaffen werden, die Zwangsvollstreckung wirksam und leistungsfähig zu erhalten. Oder, um auf Ihr Wappen zurückzukommen: Sorgen wir zusammen dafür, dass Justitias Schwert auch in Zukunft scharf bleibt!

Der Gerichtsvollzieher im Fokus der Reformen

– Vortrag am Festakt des Bundeskongresses des DGVB am 15. Juni 2007 in Berlin –

Von Dr. Max Stadler, MdB¹⁾

I. Einführung

Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Ich gratuliere dem Berliner Verband zum 125-jährigen Jubiläum und bedanke mich bei Herrn Bundesvorsitzenden Gallo für die Einladung, aber auch für viele konstruktive Gespräche im Vorfeld der Veranstaltung, ebenso bei meinem bayerischen Landsmann, Herrn Geiger, für nützliche Informationen zu der Reformthematik.

Als Liberaler fühle ich mich bei Ihnen besonders wohl, denn meine Partei beansprucht hohe wirtschaftspolitische Kompetenz und eine lange rechtsstaatliche Tradition für sich. Beide Aspekte beschreiben zugleich zentrale Merkmale der Tätigkeit von Gerichtsvollziehern. Ohne ein funktionierendes Gerichtsvollzieherwesen würde die Wirtschaft Schaden nehmen, denn es kommt darauf an, bei berechtigten Ansprüchen nicht nur Recht zu haben, sondern auch Recht zu bekommen. Zugleich sind dabei aber rechtsstaatliche Regeln strikt zu beachten.

Der Rechtsstaat des Grundgesetzes stellt materielle Anforderungen an staatliches Handeln auf und garantiert materielle Rechtspositionen des Bürgers im Verhältnis zum Staat, auf die sich die verfahrensmäßigen und organisatorischen Sicherungen des Grundgesetzes beziehen. Der Staat ist nicht der Vormund der Bürger, sondern deren Instrument zur Sicherung ihrer Rechte. In diesem Kontext spielen die Gerichtsvollzieher eine überaus bedeutende Rolle. Die Gerichtsvollzieher garantieren durch ihre Tätigkeit den Grundrechtsschutz der Bürger, und zwar sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner. Da unser Rechtssystem aus guten Gründen von der Selbstjustiz Abstand genommen hat, muss der Bürger zur Durchsetzung seiner Rechte staatliche Hilfe in Anspruch nehmen. Ein effektives Vollstreckungssystem ist somit eine wichtige Voraussetzung für unser Wirtschaftssystem. Es ist für Gläubiger oftmals existentiell wichtig, eine schnelle Befriedigung ihrer Ansprüche zu erreichen. Nicht zu verkennen ist auch die Bedeutung der Zwangsvollstreckung als Standortvorteil. Investoren aus dem Ausland sehen schon sehr genau hin, inwieweit ein schneller Zugriff auf den Schuldner möglich ist oder nicht. Gerade vor dem Hintergrund des sich verschärfenden Wettbewerbs durch die Auswirkungen der Globalisierung und das weitere Zusammenwachsen der Europäischen Union gewinnt dieser Aspekt eine zunehmende Bedeutung. Dies zeigt, wie wichtig die Gerichtsvollzieher für das Funktionieren unseres Rechtsstaates sind. Sie sind ein wichtiges Glied, das die Statik unseres Rechtsstaats im Gleichgewicht hält. Daher ist es unverständlich, dass es noch immer kein eigenständiges Gerichtsvollziehergesetz gibt.

II. Bestandsaufnahme

a) untaugliche Rechtsgrundlage

Eine Analyse der gegenwärtigen Situation zeigt: Eine Reform des Gerichtsvollzieherwesens ist aus vielerlei Gründen dringend geboten. Der Gerichtsvollzieher ist ein wichtiges Organ der Rechtspflege. Er führt die Zwangsvollstreckung durch und übt dabei hoheitliche Gewalt aus. Der Gerichtsvollzieher arbeitet dabei selbständig und eigenverantwortlich. Aufgrund dieser wichtigen Position, die der Gerichtsvollzieher innerhalb der Justiz einnimmt, ist es unverständlich, dass die Rechtstellung des Gerichtsvollziehers im Bundesrecht nur unvollkommen geregelt ist. § 154 Gerichtsverfassungsgesetz handelt den Gerichtsvollzieher aber gerade mit einem einzigen Satz ab. Nach allgemeiner Ansicht ist § 154 GVG eine nur unzureichende Ermächtigungsvorschrift für das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers. Es fehlt nach wie vor eine klare und eindeutige bundesgesetzliche Regelung über den Beruf des Gerichtsvollziehers. Der Gesetzgeber hat in den vergangenen Jahren vor diesem Problem leider die Augen verschlossen. Es ist das Verdienst des Gerichtsvollzieherverbandes, die Reformdebatte angestoßen zu haben.

b) europäische Dimension

Eine besondere Dynamik erhält das Thema auch durch die Entwicklungen innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Unsere europäischen Nachbarn haben sich längst mit neuen und innovativen Ideen an die Spitze der Reformbewegung gestellt. In Frankreich wird der Beruf des Gerichtsvollziehers als freier Beruf ausgeübt. Dies gilt auch für Belgien, die Niederlande, Luxemburg und für unsere osteuropäischen Nachbarn Polen und Ungarn. Diese Beispiele zeigen, dass andere Organisationsformen möglich sind und zu besseren praktischen Ergebnissen führen.

c) Zahlungsmoral in Deutschland

Ein weiterer Gesichtspunkt hat leider immer mehr an Bedeutung gewonnen: die schlechte Zahlungsmoral in Deutschland. Diese hat sich zu einem ernsthaften Problem für die Wirtschaft entwickelt. Besonders betroffen von der schlechten Zahlungsmoral ist der Mittelstand. Handwerker müssen Material, Löhne der Mitarbeiter und andere Kosten vorfinanzieren, aber ihren Forderungen immer häufiger hinterherlaufen. Zahlungsverzug bewirkt beim Gläubiger Liquiditätsprobleme, eine Beeinträchtigung der Rentabilität und eine Gefährdung der Wettbewerbsfähigkeit. Nicht bezahlte Handwerkerrechnungen bedeuten im schlimmsten Fall, dass der nächste Auftrag nicht vorfinanziert werden kann und der Betrieb Insolvenz anmelden muss. Im Handwerk führen die Forderungsausfälle sogar dazu, dass zwei von drei Insolvenzen u. a. auf die mangelnde Zahlungsmoral ihrer Kunden zurückzuführen sind. Betriebe, die nur über eine geringe Eigenkapitalquote verfügen, werden wegen der verweigerten Zahlungen nicht selten selbst zahlungsunfähig. Dies bedeutet auch den Verlust von Arbeitsplätzen. Die durch Zahlungsverzug entstehenden Finanzkosten sind besonders hoch. Liquiditätsengpässe müssen durch kurzfristige Kredite oder Überziehungskredite mit relativ hohem Zinssatz abgedeckt werden. Der damalige parlamentarische Staatssekretär im Bundesministerium für Wirt-

¹⁾ Der Text ist die überarbeitete Fassung eines Vortrags auf dem Bundeskongress des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes am 15. Juni 2007 in Berlin. Der Autor ist Bundestagsabgeordneter und Leiter des Arbeitskreises für Innen- und Rechtspolitik der FDP-Bundestagsfraktion. Der Inhalt gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wider. Die Vortragform wurde beibehalten.

schaft und Arbeit, Gerd Andres, hat im Januar 2005 im Deutschen Bundestag erklärt, die Bundesregierung sehe in der schlechten Zahlungsmoral nach wie vor ein großes Problem der kleinen Unternehmen und des Handwerks. Sieben Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen zeigt sich, dass die mit dem Gesetz angestrebten Ziele leider nicht erreicht werden konnten. Auch dieser Befund spricht für eine Reform des Gerichtsvollzieherwesens, allerdings nur in Verbindung mit einer Änderung der zwangsvollstreckungsrechtlichen Vorschriften der ZPO.

d) Dauer des Vollstreckungsverfahrens

Kritik wird in diesem Zusammenhang auch immer an der Länge des Zwangsvollstreckungsverfahrens geäußert. Diese Kritik betrifft nicht etwa die Arbeit der Gerichtsvollzieher, sondern die rechtlichen und praktischen Bedingungen für ihre Tätigkeit. Die Bundesregierung hat in ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion von Dezember 2004 zugestanden, dass es mehrere Monate dauern kann, zwischen der Erteilung des Vollstreckungsauftrages und der Durchführung des ersten Vollstreckungsversuchs. Damit werden die Ziele einer effektiven Zwangsvollstreckung nicht erreicht. Artikel 6 Abs. 1 Europäische Menschenrechtskonvention verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einem Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit.

III. Reformüberlegungen

a) Allgemeines

Es zeigt sich demnach deutlich, dass das deutsche Gerichtsvollzieherwesen aus einer Vielzahl von Gründen reformbedürftig ist. Der Blick in die europäischen Nachbarstaaten zeigt auch, dass eine solche Reform machbar ist. Durch die aktuellen Vorschläge des Bundesrates hat die Diskussion eine neue Dynamik bekommen. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen. Selbst wenn es für die Vorschläge des Bundesrats derzeit keine parlamentarischen Mehrheiten geben sollte, und auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass auch gegen den Bundesratsentwurf sachliche Einwände zu erheben sind, ist es doch ein Verdienst, dass die Politik sich nun überhaupt mit dem Thema befassen muss. Dazu wäre es freilich nicht gekommen, wenn nicht der Deutsche Gerichtsvollzieherbund die Diskussion über viele Jahre hinweg mit eigenen Vorschlägen und stimmigen Konzepten begleitet hätte.

Nun wurden gegen das von Ihnen vorgeschlagene Modell des freien, beliebigen Gerichtsvollziehers auch auf dem heutigen Kongress Einwände erhoben, beispielsweise von Frau Bundesjustizministerin Brigitte Zypries. Besonders bedenkenswert sind meiner Meinung nach die heutigen Ausführungen von Peter Heesen, Vorsitzender des deutschen Beamtenbundes, wonach Zwangsvollstreckung zum Kernbereich staatlicher Aufgaben gehöre. Herr Heesen hat Ihnen Unterstützung angeboten, wenn sie einen anderen Weg zur Lösung der Probleme suchen.

Daraus darf man aber nicht den Schluss ziehen, dass der von Ihnen vorgesehene Weg der Beleihung ein Irrweg wäre. Das ist keineswegs der Fall! Denn es handelt sich dabei ja nicht um eine materielle Privatisierung, d. h. die völlige Trennung der bisherigen Aufgaben aus dem Bereich des Staates und die Übertragung auf Private. Vielmehr geht es bei der Beleihung um eine „funktionale Privatisierung“. Dabei bleibt die Aufgabe weiterhin in staatlicher Verantwortung. Die konkrete Ausführung erfolgt jedoch durch Private. Diese werden dabei vom Staat geleitet und beaufsichtigt. Alle Schuldnerschutzrechte bleiben gewährleistet. Auch der freie, beliebige Gerichtsvollzieher hat die im Interesse der Schuldner erlasse-

nen ZPO-Vorschriften selbstverständlich zu beachten. Aus diesen Gründen sind Ihre bisherigen Beschlüsse rechtsstaatlich vollauf vertretbar. Sie sollten daher dabei bleiben und einen „anderen Weg“ nicht aus inhaltlichen Gründen ins Auge fassen, sondern allenfalls aus praktischen Erwägungen, wenn es für das freie System keine Mehrheiten geben sollte. Eine reflexhafte Ablehnung der Vorschläge des Gerichtsvollzieherbundes, wie sie gerade von sozialdemokratischer Seite bei dem Wort „Privatisierung“ kommt, ist unangemessen. Der Staat zieht sich bei Ihrem Modell eben gerade nicht aus seiner Verantwortung zurück.

b) Gesetzentwürfe des Bundesrates

Die Justizministerkonferenz hat sich bereits 2004 in ihren Eckpunkten für eine große Justizreform mit der Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens befasst. Dabei wurde in erster Linie eine Übertragung der den verbeamteten Gerichtsvollziehern obliegenden Aufgaben auf beliebige Private diskutiert. Diese Überlegungen hat der Bundesrat in diesem Jahr erneut aufgegriffen. Vor wenigen Wochen haben die Bundesländer Niedersachsen, Baden-Württemberg, Hessen und Mecklenburg-Vorpommern einen Gesetzentwurf in den Bundesrat eingebracht, der eine Reform des Gerichtsvollzieherwesens zum Ziel hat. Der Gesetzentwurf des Bundesrats sieht die Übertragung der Aufgaben der Gerichtsvollzieher auf Beliebige vor. Erstmals soll es ein eigenständiges Gerichtsvollziehergesetz geben, in dem der Status der Gerichtsvollzieher näher geregelt werden soll. Das Gesetz soll sich eng an die Bestimmungen über den Notar anlehnen. Der Bundesrat verspricht sich von seiner Initiative künftig einen größeren Wettbewerb zwischen den Gerichtsvollziehern und daraus resultierend erhebliche Vorteile für die Gläubiger. Die Beleihung belässt die Verantwortung für die ordnungsgemäße Erfüllung der übertragenen Aufgaben beim Staat. Langfristig erwarten die Bundesländer für die öffentlichen Haushalte erhebliche Einsparungen.

aa) verfassungsrechtliche Probleme

1. Artikel 33 Abs. 4 GG

Teilweise kontrovers wird darüber diskutiert, inwieweit eine solche Strukturreform mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Gemäß Artikel 33 Abs. 4 GG ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufnahme in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Durch diese Regelung soll sichergestellt werden, dass besonders bedeutsame Angelegenheiten nur von qualifizierten und außerdem in einem besonders engen Abhängigkeitsverhältnis zum Staat stehenden Bediensteten wahrgenommen werden, so auch die Interpretation von Maunz in seinem Kommentar zum Grundgesetz. Dem Beamtentum soll ein substantiell bedeutsamer Tätigkeitsbereich erhalten bleiben. Artikel 33 Abs. 4 GG ist daher die zentrale Norm im Grundgesetz, die dem Staat die Grenzen aufzeigt, bei der Privatisierung von hoheitlichen Aufgaben. Bei der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers handelt es sich zweifelsohne um die Ausübung von hoheitlichen Befugnissen. Dies ergibt sich alleine schon aus der Vielzahl von Zwangsbefugnissen, die der Gesetzgeber für den Gerichtsvollzieher zur Ausübung seiner Tätigkeit vorgesehen hat. Das vorgeschlagene Modell der Beleihung führt aber gerade nicht zu einem Rückzug des Staates. Es handelt sich eben nicht um eine echte Aufgabenprivatisierung, sondern um eine „funktionale Privatisierung“, wie Prof. Rupert Scholz sie auch nennt. Die beliebigen Gerichtsvollzieher sollen der staatlichen Aufsicht unterliegen. Vorgesehen ist dafür eine Rechtsaufsicht. Die Aufsicht soll dabei unmittelbar vom Staat ausgeübt werden. Aufsichtsbehörden sind weiterhin die Direktoren und Präsi-

denten der Amts- und Landgerichte, die Präsidenten der Oberlandesgerichte sowie die Landesjustizverwaltungen. Die staatliche Aufsicht soll nach dem Vorbild der Notare durch ein berufsständisches Kammersystem ergänzt werden. Artikel 33 Abs. 4 GG eröffnet durch die Formulierung „in der Regel“ selbst die Möglichkeit für Ausnahmen. Der Gesetzgeber braucht jedoch einen gewichtigen Grund für ein Abweichen von der Regel. Ziel ist die Effektivierung der Zwangsvollstreckung und die Sicherstellung des effektiven Rechtsschutzes. Diese grundrechtsrelevanten Ziele begründen in ausreichendem Maße die angestrebten Reformen. Die Umstellung des Gerichtsvollzieherwesens auf ein Beleihungssystem ist daher mit Artikel 33 Abs. 4 GG vereinbar.

2. Artikel 92 GG

Im Rahmen der Prüfung der Verfassungsgemäßheit der Privatisierung des Gerichtsvollziehers bedarf auch Artikel 92 GG einer kurzen Betrachtung. Durch die Reform wird aber der Bereich der materiellen Rechtsprechung nicht berührt. Auch der Deutsche Anwaltverein stützt in seiner Stellungnahme diese Auffassung. Artikel 92 GG im engeren Sinne ist daher zu trennen vom Zwangsvollstreckungsverfahren im formellen Sinne. Auch Artikel 92 GG steht daher dem Beleihungsmodell nicht entgegen.

3. Artikel 98a GG

Obwohl sich verfassungsrechtlich meiner Meinung nach keine Bedenken gegen das Beleihungssystem ergeben, schlagen die Länder dennoch eine Grundgesetzänderung mit einem neuen Artikel 98a GG vor. Der neue Artikel soll besagen, dass die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und die Ausübung sonstiger Befugnisse des Gerichtsvollziehers durch Gesetz auf Personen übertragen werden kann, die nicht Angehörige des öffentlichen Dienstes im Sinne von Artikel 33 Abs. 4 GG sind. Eine Verfassungsänderung bedarf einer Zwei-Drittel-Mehrheit. Mit ihrem Vorschlag eines neuen Artikel 98a GG haben daher die Länder selbst eine hohe Hürde für die Realisierung ihres Gesetzesentwurfs aufgebaut. Damit wird die Reform unnötig behindert.

bb) Änderungen im Gebührenrecht

Von besonderem Interesse, auch für die Akzeptanz in der Öffentlichkeit, sind die kostenrechtlichen Änderungen. Der Gerichtsvollzieher erhält heute als Beamter neben der festen Besoldung eine Vergütung in Höhe von 15 Prozent der vereinnahmten Gebühren und eine Entschädigung zu, die ebenfalls in Gebührenanteilen bemessen ist. Diese Entschädigung dient der Abgeltung des Aufwands, für den Geschäftsbetrieb, den der Gerichtsvollzieher auf eigene Kosten unterhält. Es ist offenkundig, dass die derzeitigen Gebühren allenfalls Symbolcharakter haben, aber keinesfalls die tatsächlichen Kosten decken.

Die Bundesjustizministerin möchte aus sozialen Gründen am bisherigen System festhalten. Ich meine dagegen, dass wir mehr in Richtung Verursacherprinzip gehen sollten. Sicher gibt es ganz unterschiedliche Tätigkeiten der Gerichtsvollzieher. Aber wenn ein Schuldner eine Leistung, zu der er verpflichtet ist (und sogar durch Gerichtsurteil verpflichtet ist), nicht erbringt und dadurch Vollstreckungskosten verursacht, wieso soll es dann unsozial sein, wenn er die tatsächlichen, von ihm verursachten Kosten dafür begleichen muss?

Daher ist es falsch, davon zu sprechen, dass durch die Reform die Kosten der Zwangsvollstreckung erhöht werden. Es geht vielmehr um die Frage, wer die Kosten zu tragen hat, ob

sie vom Staat subventioniert bleiben oder vom Verursacher zu begleichen sind.

Richtig ist, dass eine bloße Erhöhung der Gebührensätze – die Rede ist von einer Verdreifachung nach dem Bundesratsentwurf – nicht die richtige Lösung ist. Man muss daher auch über mögliche Alternativen zu dem vom Bundesrat vorgeschlagenen Modell diskutieren, wie dies der Deutsche Gerichtsvollzieherbund getan hat. Statt einer linearen Gebührenerhöhung könnte z. B. an unterschiedlichen Gebührenatbeständen festgehalten werden. Die Gebühren könnten sich hier entweder an der konkreten Tätigkeit ausrichten oder an der Höhe der einzutreibenden Forderungen. Denkbar ist auch eine Kombination zwischen verschiedenen Modellen. Ein Erfolgszuschlag gehört dazu.

cc) weitere Regelungen des Gesetzesentwurfs

Weitere Themen, die hier nur stichwortartig benannt werden können, sind die Begrenzung des wirtschaftlichen Risikos der Gerichtsvollzieher, die Ausbildung zum Gerichtsvollzieherberuf und die Regelung der Übergangsphase.

Es muss auf jeden Fall Sorge dafür getragen werden, dass der Wechsel in das Beleihungssystem für die Gerichtsvollzieher nicht mit Nachteilen verbunden ist.

c) Bewertung

Der Bundesrat geht mit seinem Gesetzesantrag einen neuen Weg. Die Umstellung des Gerichtsvollzieherwesens auf ein Beleihungssystem wäre ein Schritt in die richtige Richtung. Er würde auch erstmals ein Wettbewerbselement einführen, was die Effizienz erhöhen könnte. Bei einem Übergang auf das freie System müssen aber die Randbedingungen stimmen, was noch nicht gewährleistet ist.

Nach meiner Auffassung ist der eine Einwand unberechtigt, wonach die Beleihung per se unzulässig wäre. Sehr wohl aber teile ich den anderen Einwand, dass die Detailregelungen nicht vollständig befriedigen können.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Gesetzesentwurf auf halbem Wege stehen bleibt. Der Gesetzesentwurf bekräftigt eindeutig, dass der Aufgabenkreis der Gerichtsvollzieher dem des beamteten Gerichtsvollziehers nachgebildet sein soll. Eine Aufgabenerweiterung ist daher nicht vorgesehen. Dies ist unverständlich. Wenn man schon eine Reform auf den Weg bringt, dann darf man nicht gleich von Beginn an wesentliche Bereiche aussparen. Der Gesetzesentwurf verzichtet darauf, die Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher zu übertragen. Ich halte dies für einen schweren Fehler. Professor Burkhard Hess (Universität Heidelberg) spricht in seinem Gutachten „Die Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland“ zu Recht von einer „Zuständigkeitszersplitterung der Vollstreckungsorgane“. Bei der Vollstreckung von Geldforderungen sind sowohl der Gerichtsvollzieher, der Rechtspfleger und das Vollstreckungsgericht zuständig, je nachdem ob in das Mobiliar, in eine Forderung oder in Immobilien vollstreckt wird. Es macht für mich keinen Unterschied, ob der Gerichtsvollzieher im Zuge eines Vollstreckungsauftrags eine Sache beim Schuldner oder eine Geldforderung bei einem Drittschuldner pfändet. Entscheidend ist die schnelle Befriedigung des Gläubigers.

Der Gerichtsvollzieher kann bereits heute bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen mit dem Schuldner Ratenzahlungen gemäß § 806b ZPO bei Erfolglosigkeit der Pfändung vereinbaren. Diese Regelung muss auch auf die Forderungspfändung ausgedehnt werden. Die Gesetzesbegründung stützt ihre ablehnende Haltung darauf, dass die Be-

wältigung der regelmäßig in großer Zahl anfallenden Anträge auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses in den gegenwärtigen Strukturen des Gerichtsvollzieherwesens nicht gesichert sei. Ob dies in den neu entstehenden Strukturen gewährleistet sei, könne erst nach Vollziehung des Systemwechsels festgestellt werden. Diese zögerliche Position ist enttäuschend.

Auch die Einführung eines neuen Verfahrens zur vorgeordneten Betreuung von Forderungen durch den Gerichtsvollzieher lehnt der Bundesrat ab. Auch hier hätte ich mir eine andere Lösung gewünscht. Die Einführung eines fakultativen Abwendungsverfahrens im Vorfeld gerichtlicher Inanspruchnahme unter Beteiligung des Gerichtsvollziehers kann durchaus zu einer Erleichterung und Beschleunigung von Vollstreckungsmaßnahmen führen. Auch die Interessen des Schuldners werden dabei angemessen berücksichtigt, da er die Gründe für seine Zahlungsunfähigkeit frühzeitig zur Sprache bringen kann. Er kann mit dazu beitragen, dass seine Entschuldung schnell erfolgt, eine mögliche Ratenzahlung vereinbart wird und eine Lohn- und Kontenpfändung unterbleibt. Der Gerichtsvollzieher könnte hier bereits in einem frühen Stadium eine wichtige Vermittlerrolle spielen. Die guten Erfahrungen, die unsere europäischen Nachbarn damit gemacht haben, sollten uns ein gutes Beispiel sein.

IV. Ausblick

Alternativ zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens kündigt die Bundesjustizministerin Verbesserungen im geltenden System der Zwangsvollstreckung an. Ein Gesetzentwurf ist für Herbst dieses Jahres angekündigt. Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die Bundesregierung Maßnahmen ergreifen will, um auch in der ZPO die Voraussetzungen dafür zu schaffen, die Zwangsvollstreckung zu effektivieren. Fest steht aber, dass die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe bislang entwickelten Vorschläge völlig unzureichend sind, um den vielfältigen Problemen im Bereich der Zwangsvollstreckung wirksam und angemessen zu begegnen. Sie sind längst nicht weitgehend genug und bleiben daher zögerlich und mutlos. Bedenken habe ich insbesondere gegen die Vorschläge zur Sachaufklärung. Wenn die Vermögensauskunft an den Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens gestellt wird, besteht die Gefahr, dass zu einem sehr frühen Zeitpunkt bereits Druck vom Schuldner ge-

nommen wird. Durch die Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse sieht sich der Schuldner nicht mehr in der Verantwortung, einen eigenen Beitrag zur Befriedigung des Gläubigers zu leisten. Damit wird das Ziel, das Vollstreckungsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen, in sein Gegenteil verkehrt.

Es fehlt nach wie vor eine Reform aus einem Guss. Die von der Bundesjustizministerin angekündigte Reform des Zwangsvollstreckungsrechts macht eine Strukturreform des Gerichtsvollzieherwesens keinesfalls entbehrlich.

Daher bleiben die Pläne der Bundesländer ein wichtiger Reformimpuls. Allerdings sind die Themen Finanzarchitektur, zusätzliche Aufgabenübertragung, Ausbildung auf Fachhochschulniveau, Übergangsregelungen und Versorgung der Gerichtsvollzieher im Bundesratsentwurf noch nicht zufriedenstellend gelöst.

Zudem muss über Alternativen nachgedacht werden, falls das an sich richtige Beleihungsmodell politisch scheitern sollte. Dabei wären bei einem Ausbau des jetzigen Systems folgende Punkte zu diskutieren: Erhöhung des Kostendeckungsgrades unter Beachtung des Verursacherprinzips; Übertragung der Forderungspfändung; Einführung einer Befugnis, unbeglichene Rechnungen zuzustellen und freiwillige Zahlungen entgegenzunehmen; ausreichende Bürokostenentschädigung; Ausbildung der Gerichtsvollzieher auf FH-Niveau.

Ziel muss ein modernes Forderungsmanagement sein. Der Gerichtsvollzieher der Zukunft soll mehr noch als heute ein kompetentes Bindeglied zwischen Gläubiger und Schuldner sein, welches ermöglicht, dass der Gläubiger zumindest weitgehend befriedigt wird, ohne den Schuldner wirtschaftlich zu zerstören.

Es ist beeindruckend, dass der Deutsche Gerichtsvollzieherbund seit vielen Jahren mit eigenen Vorschlägen und mit durchdachten Konzepten die Debatte um die Reform der Zwangsvollstreckung immer wieder belebt und dabei nicht nur – was völlig legitim wäre – eigene standespolitische Interessen verfolgt, sondern wichtige Denkanstöße für Lösungen liefert, die im Interesse der Allgemeinheit liegen. Dafür danke ich Ihnen ausdrücklich. Ich möchte Sie dazu ermuntern, in Ihrem Engagement nicht nachzulassen und weiter beharrlich für Ihre Ziele zu werben und zu streiten.

Der Gerichtsvollzieher im Fokus der Reformen

Von Hans Eckhard Gallo, Bundesvorsitzender des DGVB*, Simmern

Den Bundeskongress unter das Motto „Der Gerichtsvollzieher im Fokus der Reformen“ zu stellen, erschien uns besonders wichtig zu sein, um deutlich zu machen, dass sowohl das Gerichtsvollzieherssystem, als auch die Zwangsvollstreckung den Ansprüchen an eine erfolgreiche Vollstreckung in Deutschland nicht mehr gerecht wird.

Gravierende Veränderungen im wirtschaftlichen, ökologischen, technischen und sozialen Bereich stellen für uns alle, nicht nur für die Justizverwaltung, eine unerhörte Herausforderung dar. Wir befinden uns derzeit in einem Strukturwandel,

wie wir ihn alle in diesem Ausmaß und in dieser Geschwindigkeit noch nicht erlebt haben.

Am Anfang dieses neuen Jahrhunderts wäre es daher unverantwortlich, als unbeteiligter Zuschauer den Zeitenübergang fatalistisch hinzunehmen. Nach dem Motto, na es wird schon irgendwie gehen.

Gorbatschow sagte einmal, wer zu spät kommt, den bestraft das Leben!

Ein Zuspätkommen können und wollen wir uns nicht leisten.

Es ist daher unser aller Pflicht, im Rahmen unserer Möglichkeiten, einen Beitrag zur Weiterentwicklung einer gerechten und menschenwürdigen Gesellschaft zu leisten. Selbstverständlich sind wir Gerichtsvollzieher in die allgemeinen Rahmenbedingungen eingebunden und können unsere Probleme

*) Die anlässlich des Bundeskongresses des DGVB gehaltene Eröffnungsrede des Bundesvorsitzenden des DGVB wird hier in einer auf die Sachaussage gekürzten Fassung wiedergegeben. Die Vortragssform wurde beibehalten.

nicht isoliert betrachten. Dennoch wird auf den Gerichtsvollzieher der Zukunft eine erhöhte Bedeutung zukommen.

Die Übertragung des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf die Gerichtsvollzieher im Rahmen der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle war der erste Schritt in die richtige Richtung und hat mit dazu beigetragen, dass inzwischen jährlich mehr als ca. 1,6 Mrd. an Parteigeldern eingezogen werden.

Trotz rückläufiger Aufträge ist ein Ansteigen der beigetriebenen Gelder zu verzeichnen.

Dies ist insbesondere dem hohen persönlichen Einsatz der Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher zu verdanken, die häufig unter Nichtbeachtung der Dienstzeitregelungen mit großem Engagement und Verantwortungsbewusstsein ihre wahrlich nicht leichte Aufgabe erfüllen.

Dennoch, sehr geehrte Damen und Herren, eine weitere Erhöhung der Beitreibungsquote, eine Steigerung der Qualität und Effizienz der Vollstreckung muss Ziel unserer derzeitigen Reformbemühungen sein.

Dies ist aber nur möglich, wenn die Eigenverantwortlichkeit der deutschen Gerichtsvollzieher weiter gestärkt, ihr Status durch die Schaffung eines – längst überfälligen – Gerichtsvollziehergesetzes ausgebaut und ihnen mit einer praxisbezogenen Reform der Zwangsvollstreckung ein geeignetes Handwerkzeug an die Hand gegeben wird.

Im Laufe der Zeit haben sich die finanziellen und materiellen Verhältnisse der Schuldner völlig gewandelt. Aber auch der Schuldner selbst, sein Verhalten, unterliegt einer enormen Veränderung. Nicht mehr nur der „Schuldner der unteren Schicht“ gehört zu unserer Klientel, sondern das gesamte gesellschaftliche Spektrum der Bevölkerung. Der Schuldner ist durch Internet und sonstiger Medien aufgeklärter, raffinierter, gleichgültiger, aber, meine Damen und Herren, auch aggressiver und gewaltbereiter geworden. Hierfür gibt es mittlerweile genügend traurige Beispiele, bei denen auch Gerichtsvollzieher ihr Leben lassen mussten.

Diese deutlichen Veränderungen haben allerdings nicht dazu geführt, dass die vollstreckungstechnischen Möglichkeiten, insbesondere aber die Ausbildung der Gerichtsvollzieher eine Aufwertung erfahren habe. Unsere Waffen sind stumpf geworden, Effizienz und Qualität der Vollstreckung bleiben vermehrt auf der Strecke.

Die Unzufriedenheit der Gläubiger wächst stetig. Langwierig erstrittene Titel sind häufig nicht realisierbar. Zahlreiche Gläubiger verzweifeln und verlieren oftmals den Glauben an Recht und Gesetz. Letztendlich lässt der frustrierte Gläubiger den Titel in der Schublade verschwinden oder bedient sich einer nicht legalen Durchsetzung, wie des so genannten „Russen-Inkasso“ oder dem „schwarzen Mann“.

Diese Art der Vollstreckung darf sich keinesfalls in Deutschland durchsetzen und dem ist mit allen Kräften entgegenzuwirken, insbesondere mit einer Stärkung des Gerichtsvollzieherberufes.

Die Anhebung der Pfändungsfreigrenzen, die hohe Arbeitslosigkeit, die auch Ratenzahlungen kaum noch zulässt, aber auch die verschiedenen Vollstreckungszuständigkeiten, konkret die Konkurrenz zwischen Gerichtsvollziehern und Vollstreckungsbeamten der Hauptzollämter und Sozialkassen, die Zersplitterung der Zwangsvollstreckung in Sachpfändung beim Gerichtsvollzieher und Forderungspfändung bei den Gerichten, führen zu erheblichen und unnötigen Zeitverlusten und tragen somit zur Erfolglosigkeit der Vollstreckung bei.

Für eine Effizienzsteigerung derzeit nicht gerade förderlich ist auch das enge beamtenrechtliche Korsett, in welches der Gerichtsvollzieher eingebunden ist.

Die oftmals ausufernden Verwaltungsvorschriften und Reglementierungen, die in erster Linie Schadensfälle und somit den Eintritt der Staatshaftung ausschließen sollen, führen zu einer zu geringen Flexibilität.

Ratenzahlungen werden häufig nicht gerne gesehen und durch Prüfungsbeamte beanstandet. Die Geschäftsprüfungen bei den Gerichtsvollziehern erstrecken sich oftmals auch auf deren Arbeitsweise, die sie eigentlich eigenverantwortlich gestalten sollen, und führen zu kleinlichen Beanstandungen, selbst wenn letztlich die Aufträge erfolgreich erledigt wurden. Die schnelle Erledigung wird von vielen Prüfungsbeamten lieber gesehen als eine erfolgreiche Vollstreckung. Die folgenden Beanstandungen bei den Geschäftsprüfungen führen meistens zu einer geringeren Beförderungschance, was gerade bei jüngeren Kolleginnen und Kollegen durchaus schmerzlich sein kann.

Beförderungen sind ohnehin zur Seltenheit geworden. Obwohl die Gerichtsvollzieher eine Sonderlaufbahn mit einer Zusatzausbildung und einer weiteren Prüfung auf sich nehmen, sich den Gefahren und Erschwernissen des Außendienstes stellen, erfahren sie keinerlei Höhergruppierung im Besoldungsgefüge.

Im derzeitigen Gerichtsvollzieherkostengesetz finden sich keinerlei Leistungsanreize.

Die Gebühr für eine oftmals sehr zeitintensive Pfändung, bei der man sich meist massiv mit den Schuldnern auseinandersetzen und deren Aggressionen, ja auch tätliche Angriffe ertragen muss, beträgt unabhängig von der Höhe des Auftrages oder des Wertes des gepfändeten Gegenstandes 20 Euro. Die Gebühr für das Entgegennehmen einer Zahlung, gleich welcher Höhe beträgt 3 Euro. Die Gebühr für die „Nichterledigung des Pfändungsauftrages“ beträgt 12,50 Euro, egal ob ich feststelle, dass der Schuldner verzogen ist, nach einer Wohnungsdurchsuchung erfolglos vollstrecke oder über sechs Monate durch Ratenzahlungen den Auftrag erfolgreich abgeschlossen habe.

Dies sind unseres Erachtens Missstände im Kostenrecht, die einer dringenden Überprüfung bedürfen.

Die als Ansporn gedachte Vollstreckungsvergütung wurde seit ihrer Einführung im Jahre 1975 nicht einmal erhöht, sie liegt nach wie vor bei 15 Prozent und wird zudem noch durch einen nicht nachvollziehbaren Jahreshöchstbetrag in der Höhe abgeschöpft.

Die Bürokostenentschädigung, seit Jahren ein unnötiger Streitpunkt zwischen Rechnungshöfen, Landesjustizverwaltungen und Gerichtsvollziehern steht derzeit auf dem Prüfstand und soll einer für die Gerichtsvollzieher völlig unbefriedigenden Neuregelung zugeführt werden.

Ich prophezeie hiermit, sollte die Aufwandsentschädigung in der jetzigen Form der Musterverordnung festgeschrieben werden, wird eine Steigerung der Effizienz der Zwangsvollstreckung in weite Ferne rücken, wahrscheinlich wird eher ein Erfolgsrückgang zu verzeichnen sein. Nach wie vor sollen die Gerichtsvollzieher unternehmerisch tätig sein, dieses organisatorische und finanzielle Risiko wird aber in dem Entwurf für eine Neuregelung in keiner Weise berücksichtigt.

Allerdings ist eine Verteuerung für die Landesjustizverwaltungen gegeben, da das seit Jahrzehnten bewährte, zuverlässige und erfolgreiche „Familienunternehmen“ Gerichtsvollzieher der Vergangenheit angehören wird.

Die vorgelegte Musterverordnung ist ein Schlag ins Gesicht aller Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher, die sich bisher unter Einbeziehung ihrer Familienangehörigen für ihren Beruf aufgeopfert haben. Das, sehr geehrte Damen und Herren, haben wir nicht verdient, standen wir doch auch in den Jahren erheblicher Belastung loyal zu unserem Dienstherren und haben dazu beigetragen, dass über Jahre hinweg zahlreiche Stellen eingespart werden konnten.

Der Deutsche Gerichtsvollzieher Bund sucht seit Jahren nach Verbesserungen, nach Lösungen für eine erfolgreiche und effektive Vollstreckung. Seit 1993 wurden die Gerichtsvollzieher- und Vollstreckungssysteme insbesondere in den Benelux-Staaten und Frankreich erforscht. Hierbei konnte festgestellt werden, dass die Gerichtsvollzieher in unseren Nachbarländern wesentlich erfolgreicher sind, als wir es in Deutschland zurzeit sein können.

Die Hausspitzen einiger Landesjustizverwaltungen haben sich vor Ort von der Qualität der Vollstreckungspraxis in den Niederlanden und Belgien überzeugt und waren davon ange-tan.

Den Kollegen in unseren Nachbarländern steht allerdings das notwendige vollstreckungsrechtliche Handwerkszeug zur Verfügung. Hinzu kommt die Freiheit, Vollstreckungsaufträge in verantwortlicher Eigenregie möglichst rasch und effizient für die Gläubiger, für ihre Kunden, zu bearbeiten. Der Gerichtsvollzieher entscheidet, welche Mittel er im Einzelfall zur erfolgreichen Vollstreckung einsetzt. Bei allen Nachforschungen konnten wir aber nicht feststellen, dass der Schuldnerschutz in einer nicht rechtsstaatlichen Weise verletzt worden wäre.

Leistungsstärke, Leistungsbereitschaft und das Selbstverständnis als Dienstleistungsunternehmen zeichnen die Kolleginnen und Kollegen in den Nachbarländern aus.

Nicht ohne Grund bevorzugen mittlerweile 21 von 27 Ländern der europäischen Union ein freies Gerichtsvollziehersystem.

Während eines Symposiums des Ministeriums der Justiz in Stuttgart vor ca. sechs Wochen wurde deutlich, dass ein recht starkes öffentliches Interesse an einem geänderten, effizienten Vollstreckungswesen besteht. Interessenvertreter von Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern und anderen Institutionen bekannten sich zu einem Systemwechsel der Gerichtsvollzieher, auch unter der Prämisse einer Anhebung der Gebührenstruktur, wenn damit mehr Effizienz verbunden sei.

Mehr Effizienz, meine Damen und Herren, erreicht man nicht mit dem Hinweis auf den Wegfall von Subventionen und der Einführung von ausgewogener Konkurrenz unter den Gerichtsvollziehern, wie es von einigen Ministerien publiziert wird.

Nein, nur diese beiden Komponente werden und können den gewünschten Erfolg nicht bringen, sie sind keinesfalls ausreichend. In dieser Form sind jedoch die Gesetzesvorlagen in den Bundesrat eingebracht worden, was vom DGVB so nicht akzeptiert werden kann.

Wenngleich wir uns darüber im Klaren sind, dass unsere Vorstellungen, die wir im Abschlussbericht der Strukturkommission publiziert haben, nicht alle übernommen werden können, so halten wir doch fest an unseren Forderungen nach weiteren, existenzhaltenden Aufgaben, einer harmonisierten Übergangsphase, einer sicheren und ausgewogenen Finanzierung, einem annehmbaren Gerichtsvollziehergesetz, einer bundeseinheitlichen Ausbildung und nach einem Kostengesetz, dessen Kostenansätze der jeweiligen Tätigkeit gerecht werden und entsprechende Leistungsanreize enthält. Eine

lineare Erhöhung der Kosten um das Dreifache kann nach unserer Überzeugung nicht zum Erfolg führen. Tätigkeitsbezogen, mit Leistungsanreizen versehen, die Forderungshöhe und den Erfolg berücksichtigend ist das Kostenrecht so zu gestalten, dass für die Gläubiger kleinerer Forderungen die Kostenfolge der Zwangsvollstreckung sozial verträglich bleibt.

Obwohl wir uns mehrfach nachdrücklich für eine Mitarbeit in den justizinternen Arbeitsgruppen angeboten haben, schließlich geht es um unsere Kolleginnen und Kollegen, um deren Existenz und um den Fortbestand des Gerichtsvollzieherberufes, fand die von uns gewünschte Einbindung zur Entwicklung eines freien, beliebigen Systems, aber auch bei der Reformierung der Zwangsvollstreckung nicht statt. Lediglich entschieden sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppen für Anhörungen des DGVB (neben ver.di und der DJG), was wir keinesfalls als ausreichend erachten und unsere Enttäuschung darüber zum Ausdruck bringen möchten.

Um ein freies, beliehenes System darzustellen, auch, um die Arbeit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zu unterstützen, haben wir Herrn Professor Dr. Hess von der Universität in Heidelberg gebeten, ein Gutachten hinsichtlich unserer Reformbemühungen zu erstellen. Dieses hervorragende Gutachten ließen wir in die Entwicklung des Systems mit einfließen. Wir können allen Befürwortern, aber auch allen Kritikern des Beleihungssystems nur empfehlen, sich einmal der Lektüre dieses Gutachtens zu widmen.

Der DGVB ist sich seiner großen Verantwortung für seine Mitglieder, aber auch für alle Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher in Deutschland bewusst. Gerade deshalb sind wir nach wie vor von einem freien, beliebigen System überzeugt, damit Effizienz und Leistungsbereitschaft wieder in den Vordergrund treten, um den Gläubigern weiterhin und effektiver als bisher zu ihren verbrieften Ansprüchen zu verhelfen, die letztlich dem wirtschaftlichen Kreislauf wieder zugeführt werden und damit für eine positive Entwicklung der Gesamtwirtschaft unterstützend wirken.

Voraussetzung ist allerdings, dass die im Abschlussbericht unserer Strukturkommission aufgezeigten Forderungen des DGVB mehr als bisher berücksichtigt werden. Wir sind bereit und in der Lage, jederzeit an einer besseren Ausgestaltung des Gesetzeswurfes zu einem Beleihungssystem konstruktiv mitzuarbeiten.

Wir sind fest davon überzeugt, dass ein Beleihungssystem, in dem der Gerichtsvollzieher weiterhin unter staatlicher Kontrolle bleibt, aber mit mehr Freiraum und mit mehr Kompetenzen für eine effektive Vollstreckung ausgestattet ist, den gewünschten Erfolg bringen wird. Wir sehen den Gerichtsvollzieher der Zukunft als modernes, innovatives und flexibles Dienstleistungsunternehmen. Dieses Ziel, was den Gläubiger aber auch den Schuldneransprüchen gerecht wird, steht auch im Einklang mit der beabsichtigten Angleichung der Rechtssysteme in der Europäischen Union.

Nur wenn eine reformierte Zwangsvollstreckung, eine ausgereifte und praktikable Reform des Vollstreckungswesens mit einem sicheren, ausgewogenen und gangbaren Strukturwandel im Gerichtsvollziehersystem ineinander greifen, dann wird uns allen der gewünschte Erfolg beschieden sein. Daran, sehr geehrte Damen und Herren, müssen wir mit Nachdruck arbeiten.

Die Bürger, die Gläubiger, aber auch die Schuldner, haben ein Recht auf eine intensive, effektive aber auch betreuende Vollstreckung. Deutschland braucht möglichst rasch eine Reform der Zwangsvollstreckung und einen Ausbau und Stärkung des Gerichtsvollzieherwesens.

Wir dürfen Sie, sehr geehrte Frau Ministerin, daran erinnern, dass die justizielle Zusammenarbeit zwischen den Staaten der Europäischen Union und auf internationaler Ebene derzeit ein großes Thema ist. Hierzu gehört zwangsläufig auch der Themenkomplex Zustellungen, Einziehung von Forderungen und Zwangsvollstreckungen. Eine effektive Zusammenarbeit in diesem Bereich wird dann erheblich erleichtert, wenn die Vollstreckungs- und Gerichtsvollzieherssysteme innerhalb der Europäischen Union möglichst kompatibel ausgestaltet sind.

Ein vernünftig strukturiertes Beleihungssystem im deutschen Gerichtsvollzieherwesen könnte hierbei durchaus hilfreich sein.

Der DGVB ist aber auch offen für Alternativgedanken, sofern sie dem Ziel der Effizienzsteigerung und der Festigung des Gerichtsvollzieherberufes dienen. Wir werden uns den diesbezüglichen Diskussionen keinesfalls verweigern und

sind bereit, an Alternativmodellen, sofern sie notwendig werden sollten, konstruktiv mitzuarbeiten.

Auch das derzeitige Gerichtsvollzieherssystem ist unter der Prämisse, dass endlich ein Gerichtsvollziehergesetz geschaffen wird, sicherlich ausbaufähig und zukunftsorientiert zu gestalten.

Der DGVB fordert die Politik, insbesondere die Justizverwaltungen hiermit auf, lassen Sie es nicht bei den Worten: „Wir wollen dies, wir werden das, wir müssen jenes“.

Nein, packen Sie es jetzt an, aber schließen Sie bitte den betroffenen Personenkreis nicht aus, dessen größte Interessenvertretung, der DGVB, der immerhin fast 80 Prozent aller Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher in Deutschland vertritt, jederzeit zur Zusammenarbeit mit Ihnen bereit ist.

Lassen Sie uns gemeinsam die Chance nutzen!

Ich danke Ihnen.

Welche prozessualen und materiellen Neuregelungen zur Vermeidung und Verminderung von Mietausfällen sind rechtsstaatlich sinnvoll?

– Neuregelungen im Bereich der Zwangsvollstreckung –

– Von PD Dr. Nikolaj Fischer, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main –*

I. Einführung: Optimierungsbedarf ineffizienten Vollstreckungsrechts? (Diagnose)

II. Tatsächliche und (verfahrens-)rechtliche Optimierungsmöglichkeiten (Therapie)

1. Fehlende Perspektive besserer Justizausstattung
2. Zweites Justizmodernisierungsgesetz
3. Gesetz zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens (Diskussionsentwurf)
4. Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung (Entwurf)

III. Ineffiziente Vollstreckung und (legislatorische) Lösungsvorschläge (Heilung?)

1. Beschleunigung der Zwangsvollstreckung durch Verbesserung der Sachaufklärung?
2. Optimierung der Räumungsvollstreckung (Novellierung des § 885 Abs. 2 ZPO)
3. Angemessener Vollstreckungsschutz (Novellierung des § 765a ZPO)
4. Verbesserung der Vollstreckungsmöglichkeiten gegen Dritte (Novellierung des § 758 ZPO)

IV. Fazit und Ausblick

I. Einführung: Optimierungsbedarf ineffizienten Vollstreckungsrechts? (Diagnose)

Ausgangspunkt des Themas ist die immer häufiger vorkommende Situation, dass es zu Mietausfällen kommt, weil Mieter teilweise oder überhaupt keine Miete zahlen, es aber oft lange dauert, bis Erkenntnisverfahren und anschließende Zwangsvollstreckung zum Erfolg, d. h. Zahlung oder Räumung, führen.¹⁾ Was den rechtstatsächlichen Hintergrund dieser Entwicklung betrifft, sei nur darauf hingewiesen, dass für das Jahr 2006 30 562 Unternehmensinsolvenzen und ca. 93 000 Verbraucherinsolvenzen gezählt wurden. Während die Zahl der Unternehmensinsolvenzen zurückgeht, steigt die

¹⁾ Vgl. dazu bereits den Vortrag auf dem Mietgerichtstag 2005 von N. Fischer zum Thema „Anfechtung von Willenserklärungen im Mietrecht“ (im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/fischer.pdf>); s. a. WuM 2006, S. 3 ff. Vgl. zudem auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage bzgl. „Maßnahmen zur Vermeidung des so genannten Mietnomadentums“ Bundestagsdrucksache 16/1844 vom 16. 6. 2006 (vgl. im Internet unter: <http://dip.bundestag.de/btd/16/018/1601844.pdf>). Danach hält die Bundesregierung jedoch keine rechtstatsächliche Untersuchung des „Phänomens des Mietnomadentums“ für geboten, da es sich um eine „Randerscheinung“ handle. Allerdings wird auch darauf hingewiesen (S. 6), dass zwei Bund-Länder-Arbeitsgruppen – zur Organisation des Gerichtsvollzieherwesens einerseits, zur Modernisierung der Zwangsvollstreckung andererseits – „Ansätze für wirksame Reformen“ prüfen. Hier (Bundestagsdrucksache 16/1844, S. 3) findet sich auch ein Hinweis auf die aus rechtsvergleichender Sicht wohl einmalige Erledigungsquote deutscher Gerichte (im Jahr 2003 betrug die durchschnittliche Dauer aller vor den Amtsgerichten erledigten Zivilprozesssachen zwischen 4 und 6,9 Monate), wobei anzumerken ist, dass auch die Richterdichte in Deutschland (20 395 Richterinnen und Richter im Jahr 2004) weltweit einmalig ist. Vgl. dazu Haas, in: Gilles (Hg.), Prozessrecht an der Jahrtausendwende, 1999, S. 33 ff., 35; Eylmann, Beiträge zur Justizreform – Reform des Zivilprozesses, S. 1 (im Internet: <http://www.zr1.jura.uni-erlangen.de/justizreform/eylmann.htm>) sowie <http://www.destatis.de/basis/d/recht/rechts2.php>).

*) Der Verfasser lehrt als Privatdozent am Institut für Rechtsvergleichung (c/o Professur für Privatrecht, Verfahrensrecht und Rechtsvergleichung) der J. W. Goethe-Universität Frankfurt/M. Vgl. dazu http://www.jura.uni-frankfurt.de/l_Personal/priv_doz/fischer/index.html. Der Verfasser dankt dem DGVB und insb. OGV Werner Blaskowitz (DGVB-Redaktion) für die informationelle Unterstützung. Dem Beitrag liegt der überarbeitete Einführungsvortrag des Verf. zur Podiumsdiskussion des 9. Mietgerichtstages am 10. 3. 2007 zugrunde. Der Stand der Nachweise ist im Wesentlichen der 15. 3. 2007.

Zahl der Verbraucherinsolvenzen (wie auch im Jahr 2005) immer weiter an.²⁾ Aus diesem Grund steht die Frage, welche prozessualen und materiellen Neuregelungen zur Vermeidung und Verminderung von Mietausfällen rechtsstaatlich sinnvoll sind, im Zentrum der aktuellen (miet-)rechtspolitischen Diskussion, zuletzt auf dem 9. Mietgerichtstag vom 9. bis 10. 3. 2007 in Dortmund.³⁾ Die damit einhergehende Fragestellung und Zielsetzung – die Optimierung nicht effizienten Vollstreckungsrechts⁴⁾ – bedarf zwar grundsätzlich einer rechtstatistischen Diagnose.⁵⁾ Für den Beitrag, der vor allem Anreize für die weitere Diskussion liefern will, soll die Reformbedürftigkeit des Vollstreckungsrechts jedoch unterstellt werden. Die Themenstellung ist daher auf eine Skizze der Neuregelungen im Bereich der Zwangsvollstreckung beschränkt.

II. Tatsächliche und (verfahrens-)rechtliche Optimierungsmöglichkeiten (*Therapie?*)

Anzumerken ist zunächst, dass Klagen über ineffektive Zwangsvollstreckung⁶⁾ mindestens so alt sind, wie es – rechtsstaatliche – Zwangsvollstreckung gibt. Der Umstand, dass ef-

fektive Zwangsvollstreckung nicht immer auch rechtsstaatlich ist, zeigt bereits die rechtspolitische Diskussion um private Alternativen zur staatlichen Vollstreckung – in Gestalt „schwarzer Schatten“, die den Rechtsstaat „in seinem Fundament erodieren“ lassen.⁷⁾ Hinzuweisen ist hier vor allem auf den Boom privater Auskunftfeien und der zunehmende Einsatz von Außendienstmitarbeitern von Inkassounternehmen, von dubiosen Beitreibungsunternehmen, deren Namensgebung bereits einschüchternd wirken soll, einmal ganz abgesehen. Gründe für den Boom privater Vollstreckung gibt es viele, ebenso zahlreich sind die damit verbundenen rechtlichen Probleme (vgl. hier nur § 229 BGB).⁸⁾ Es sind also Lösungen gefragt, die gleichermaßen effizient und rechtsstaatlich sind. Die Folgen der Nichtbeachtung rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung sind bekannt.⁹⁾ Als Lektüre hierzu ist insbesondere die amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu empfehlen (BVerfGE)¹⁰⁾, das teilweise massiv in die Vollstreckungspraxis eingegriffen hat.¹¹⁾

1. Fehlende Perspektive besserer Justizausstattung

Im Rahmen der Suche nach Therapien für den Patienten namens „Vollstreckung“ ist zunächst einmal an haushaltsrechtliche Optimierungsmöglichkeiten durch Verbesserung der Personal-, Sach- und Finanzmittel des staatlichen Vollstreckungswesens zu denken. Die Realisierung dieser Option ist aber wegen der Haushaltslage und der jeweils geringen

²⁾ Zwar steht die unverändert starke Zunahme der Verbraucherinsolvenzen auch im Zusammenhang mit der Ende 2001 neugeschaffenen Möglichkeit, die Kosten für das Insolvenzverfahren stunden zu lassen (vgl. §§ 4a ff. InsO), jedoch ist dies auch als Ausdruck einer aktuellen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der Verbraucher zu werten, vgl. z. B. die Pressemitteilung des Stat. Bundesamts v. 7. 3. 2007, S. 1 (s. a. im Internet unter: <http://www.destatis.de/indicators/d/Irins01ad.htm>).

³⁾ Vgl. für die Themen und Vorträge des 9. Mietgerichtstages in Dortmund im Internet: <http://www.mietgerichtstag.de/mgt05/0000097950a2bb03/index.html>.

⁴⁾ Siehe die Beschlüsse der Herbstkonferenz der Justizminister am 30. 11. 2006 in Brüssel (zu TOP I.2.), wonach Einigkeit bestehe, dass das Recht der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen und Forderungen der Überprüfung bedarf, so dass die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts“ beauftragt wird, das diesbezügliche Vollstreckungsrecht einer „Schwachstellenanalyse zu unterziehen und Lösungsvorschläge für eine Harmonisierung und Vereinfachung des bestehenden Normengefüges insbesondere im Bereich der Pfändungsschutzbestimmungen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen von Schuldnern, Gläubigern, Drittschuldnern und Justiz zu erarbeiten“ (<http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2006/herbstkonferenz06>).

⁵⁾ Dies gilt auch im Hinblick auf ebenfalls wichtige Frage der „Angleichung“ der europäischen Vollstreckungsrechte, die ebenfalls eine vertiefte rechtsvergleichende Betrachtung erfordert, die hier jedoch nicht zu leisten ist. Siehe zu einem rechtsvergleichenden Überblick zu Belgien und Deutschland *Hesterberg/Schmitz*, DGVZ 2006, S. 84 ff.; vgl. krit. zur Methodologie der „Rechtsangleichung“ vor dem Hintergrund des hier maßgeblichen Artikels 65 EG-Vertrag *N. Fischer*, VuR 2003, S. 374 ff. m. w. N.

⁶⁾ Diese Klagen sind angesichts der Rechtstatsachen zu hinterfragen: So wurden im Jahr 2004 von den Gerichtsvollziehern in Deutschland auf Grund von Sachpfändungsaufträgen 14 051 Versteigerungen durchgeführt und insgesamt mehr als 1,6 Mrd. Euro eingezogen und an die Gläubiger abgeführt (vgl. zur Übersicht DGVZ 2005, S. 43). Der DGVB hat im Jahr 1986 eine interne Erhebung durchgeführt, wonach die Erledigung der Sachpfändungsaufträge durch Zahlung bei 38 Prozent lag (siehe dazu *Jakobs*, DGVZ 1986, S. 33 ff., 39 f. m. w. N.). Zu vergleichbaren Ergebnissen kommt die Untersuchung der Universität Konstanz in Zusammenarbeit mit der Praktikerforschungsgruppe beim OLG Stuttgart in ihrem Bericht vom 30. 4. 1997 (im Internet zu finden unter: <http://www.uni-konstanz.de/rtf/praktfg/praktfg.html>), wonach im Untersuchungszeitraum eine Erfolgsquote bis zu 38,5 Prozent ermittelt wurde (vgl. S. 26 des Berichts von *Schedler/Treuer/Legler/Kober*; s. a. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23 m. w. N.).

⁷⁾ Vgl. *Paulus*, ZRP 2000, S. 296 f.

⁸⁾ Siehe m. w. N. *Paulus*, ZRP 2000, S. 296 f.; s. a. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Auflage, S. 2 f. m. w. N.

⁹⁾ Nachdem der Einfluss der Grundrechte auf das Zwangsvollstreckungsrecht zunächst lange Zeit nicht gesehen oder zumindest nicht ausreichend gewürdigt worden ist, hat sich die Situation – auch und insbesondere aufgrund der intensiven Beschäftigung des BVerfG mit diesem Rechtsgebiet – in das genaue Gegenteil verkehrt, siehe dazu z. B. *Quack*, Rpfleger 1975, S. 185 f. Anstelle der früher monierten „Grundrechtsblindheit“ im Vollstreckungsrecht ist mittlerweile eine „Hypersensibilität für verfassungsrechtlich motivierte Probleme“ (so *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen in der Zwangsvollstreckung, 1996, S. 111 ff., 114) vorherrschend, die angesichts der „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte auf das einfache Recht (BVerfGE 7, 198 ff.) sogar als „Grundrechtsblendung“ kritisiert werden kann, s. dazu auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 62 ff. m. w. N.

¹⁰⁾ Entscheidenden Anstoß erhielt diese Entwicklung dadurch, dass das BVerfG seit 1976 eine „aufsehenerregende Serie von Entscheidungen zum Grundrechtsschutz in der Zwangsvollstreckung“ produziert hat (vgl. dazu *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1). Vgl. insb. BVerfGE 42, 64 ff.; 46, 325 ff.; 49, 220 ff.; 49, 252 ff.; 51, 150 ff. (zur Zwangsversteigerung); BVerfGE 51, 97 ff.; 57, 346 ff.; 76, 83 ff. (zur Wohnungsdurchsuchung); 52, 214 ff.; 89, 1 ff. (zur Räumungsvollstreckung); 48, 396 ff.; 61, 126 ff. (zur Haftanordnung); 20, 323 ff.; 58, 159 ff.; 84, 82 ff. (zur Unterlassungsvollstreckung); sowie BVerfGE 56, 139 ff. (zur PKH-Gewährung für die Vollstreckung). S. a. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, dort insb. S. 65 ff. m. w. N.

¹¹⁾ Diese Entwicklung kann darin begründet liegen, dass gerade in Deutschland die Problematisierung des Verhältnisses von Verfassungsrecht und Zivilprozessrecht im allgemeinen und Verfassungsrecht und Zwangsvollstreckungsrecht im besonderen im Vergleich zu anderen Ländern und dem internationalen Diskussionsstand spät, mit dem Ende der siebziger Jahre einsetzte. Vgl. zum europäischen und internationalen Vergleich nur die Beiträge in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen in der Zwangsvollstreckung, S. 235 ff.; s. a. *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen in der Zwangsvollstreckung, S. 111 ff., 113 f.; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 97, jeweils m. w. N.

Justizetats der Länder¹²⁾ nicht wahrscheinlich.¹³⁾ Damit bleibt es im Wesentlichen bei verfahrensrechtlichen (d. h. legislativischen) Lösungsmöglichkeiten, nämlich einer Novellierung des Vollstreckungsrechts mit dem Ziel dessen Optimierung. Zu nennen sind hier insbesondere drei Novellen, wobei nur die erste bereits Gesetz geworden ist.

2. Zweites Justizmodernisierungsgesetz

Hierbei handelt es sich um das jüngst in Kraft getretene „2. Justizmodernisierungsgesetz“¹⁴⁾ zu nennen. Diese Novelle soll ausweislich der Ankündigung des Bundesjustizministeriums zu „mehr Effizienz in Zivilprozessen und Zwangsvollstreckung“ führen. Ausreichend ist die Anmerkung, dass die hier interessierende Effizienzsteigerung im Wesentlichen auf die Abschaffung der baren Sicherheitsleistung in der Zwangsversteigerung beschränkt ist (vgl. zur Änderung des ZVG Artikel 11 des „2. Justizmodernisierungsgesetzes“).¹⁵⁾

3. Gesetz zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens (Diskussionsentwurf)

Vielfersprechender erscheinen dagegen die aktuellen Bestrebungen¹⁶⁾ zur Privatisierung der Tätigkeit der Gerichtsvollzieher (nach dem Vorbild der Notare) in Gestalt des „Dis-

kussionsentwurfes eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens“¹⁷⁾ – als Teilbereich einer Großen Justizreform.¹⁸⁾

Danach soll der Vollstreckungsgläubiger künftig zwischen mehreren konkurrierenden – vom Staat beliebigen – Gerichtsvollziehern auswählen dürfen, wodurch eine „stärkere Orientierung“ am Vollstreckungserfolg zu erwarten sei.¹⁹⁾ Durch eine flankierende Reform des Gerichtsvollzieherkostenrechts wird u. a. eine neue Gebühr geschaffen. Diese soll jedoch nur dann anfallen, „wenn und soweit der Gläubiger befriedigt wird“²⁰⁾ – und stellt in diesem Sinne ein echtes Erfolgshonorar²¹⁾ dar. Damit erhöhen sich allerdings auch die Gerichtsvollziehergebühren (aus der Sicht der Auftraggeber insgesamt um den Faktor 3,13 – auch unter Berücksichtigung der Vergütung der anfallenden Umsatzsteuer). Rechtsstaatlich zulässig ist diese Reform bei entsprechender Änderung des Grundgesetzes, die ebenfalls geplant ist (vgl. den Entwurf

¹²⁾ Vgl. zu „leeren Kassen“ z. B. *Mackenroth*, DRiZ 2002, S. 438; *Voss*, DRiZ 1996, S. 202 („schlanke Justiz“, die an „Magersucht“ leidet); s. a. *Kühn*, ZRP 2002, S. 124 ff. m. w. N.; s. a. das ZRP-Rechtsgespräch mit *Mackenroth*, DRiZ 2003, S. 24 ff. („Die Stimmung in der Justiz ist mies“); s. a. *Kerscher*, DRiZ 1995, S. 322; vgl. zu den „knappen Justizetats“ auch *Peschel-Gutzeit*, DRiZ 2002, S. 345 ff., 350 (zwischen 2 Prozent und 5 Prozent der Etats der Länder und des Bundes entfallen auf die Justiz); s. a. *Hoffmann-Riem*, DRiZ 1996, S. 169 ff., 170; vgl. zur „Kostenstruktur“ der Gerichte *Vultejus*, DRiZ 1994, S. 150 ff. m. w. N.; zu den „Kosten der Justiz“ *Krumsiek*, ZRP 1995, S. 173 ff. m. w. N.; krit. dazu *Huff*, DRiZ 1995, S. 282; zum „Sterben“ der (kleinen) Amtsgerichte *Vultejus*, ZRP 2003, S. 10 ff.

¹³⁾ Siehe zur „knappen Ressource Recht“ (bzw. Justizgewährung) auch den Einführungsvortrag von *Börstinghaus* (S. 4) zur Podiumsdiskussion am 10. 3. 2007 (vgl. im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/boerstinghaus07.pdf>).

¹⁴⁾ 2. JModG vom 22. 12. 2006, BGBl. I 3416 (vgl. <http://217.160.60.235/BGBl/bgb11f/bgb1106s3416.pdf>); s. dazu m. w. N. von *Preuschen*, NJW 2007, S. 321 ff.

¹⁵⁾ Vgl. dazu die Pressemitteilung des BMJ vom 15. 12. 2006, insb. zur „Beschränkung des baren Zahlungsverkehrs bei den Justizkassen: Die weitgehende Umstellung auf den unbaren Zahlungsverkehr spart Arbeitsaufwand für die Justiz und mindert Sicherheitsrisiken. Das gilt insbesondere für die Abschaffung der baren Sicherheitsleistung in der Zwangsversteigerung. Wer bei einer Grundstücksversteigerung mitbieten will, muss derzeit häufig eine Sicherheitsleistung in bar erbringen und deshalb große Geldbeträge bei sich tragen – ein vermeidbares Risiko. Nach dem neuen Recht kann man dem Gericht vorsorglich einen Betrag überweisen, wenn man bei einer Zwangsversteigerung mitbieten will. Wird das Geld später nicht als Sicherheitsleistung benötigt, überweist es das Gericht unmittelbar nach dem Versteigerungstermin zurück. Wer diesen Weg nicht wählen möchte, kann die Sicherheitsleistung nun unter vereinfachten Voraussetzungen durch Vorlage bestimmter Schecks oder durch eine Bankbürgschaft erbringen.“

¹⁶⁾ Siehe zuletzt die Kritik der Bundesregierung gemäß Pressemitteilung des BMJ vom 11. 5. 2007: „Zypries gegen private Gerichtsvollzieher“ (u. a. mit dem Hinweis auf die notwendige Stärkung der Sachaufklärung, dazu nachfolgend unter II.4. und III.1) sowie die z. T. kritische Berichterstattung in der Tagespresse, vgl. etwa FR v. 08.05.2007, S. 4 („Vollstrecker“ statt Gerichtsvollzieher“).

¹⁷⁾ Nach dem neuesten Stand wurde diese Novelle als Gesetzgebungsvorhaben der Länder Niedersachsen, Baden-Württemberg, Hessen und Mecklenburg-Vorpommern nicht nur am 9. 3. 2007 in den Bundesrat eingebracht (vgl. Bundesratsdrucksache 149/07 v. 1. 3. 2007 – für die 831. Sitzung des Bundesrates), sondern dort bereits am 11. 5. 2007 beschlossen. Vgl. dazu auch die Medieninformation des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 27. 2. 2007 zur „Bundesratsinitiative zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens“ sowie die Beschlüsse der Herbstkonferenz der Justizminister am 30. 11. 2006 in Brüssel (zu TOP I.1.), wonach die Diskussionsentwürfe der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ zustimmend zur Kenntnis genommen werden. Die JuMiKo ist der Auffassung, dass das Gerichtsvollzieherwesen entsprechend dem Beleihungsmodell umgestaltet werden soll, „um die Effizienz der Zwangsvollstreckung mittel- und langfristig zu erhalten und zu verbessern“. Daher sind die Bundesländer Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern gebeten worden, Vorbereitungen dafür zu treffen, die Diskussionsentwürfe in ein förmliches Gesetzgebungsverfahren einzubringen und 2007 zu berichten. Vgl. dazu im Internet: <http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2006/herbstkonferenz06>; <http://www.gerichtsvollzieherbund-brandenburg.de/aktuelles/061201%20DiskEntw%20Gerichtsvollzieherreform%20Gesetz%202.pdf>; s. a. <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1205192/index.html?ROOT=1153239>.

¹⁸⁾ Vgl. dazu im Internet: http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2005/fruehjahrskonferenz05/I_1.pdf.

¹⁹⁾ Siehe dazu das Papier der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ zum Diskussionsentwurf (Stand 16. 10. 2006), S. 1.

²⁰⁾ Vgl. das Papier der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ zum Diskussionsentwurf, S. 2 und 4.

²¹⁾ Siehe zur Durchbrechung des anwaltlichen Erfolgshonorarverbots (vgl. für die derzeitigen Vergütungsmöglichkeiten insb. §§ 1, 2, 4 RVG) nur BVerfG, Beschluss vom 7. 3. 2007, Az.: 2 BvR 2576/04. Die (teilweise) erfolgreiche Verfassungsbeschwerde einer Rechtsanwältin (bzgl. Artikel 12 Abs. 1 GG), die mit ihren US-amerikanischen Auftraggebern eine erfolgsabhängige Vergütung vereinbart hatte, führt nunmehr dazu, dass das Verbot von Erfolgshonoraren zumindest in den Fällen gesetzlich gelockert werden muss, in denen ohne eine solche Vergütung keine zumutbare Rechtsverfolgung möglich wäre.

eines neuen Artikels 98a GG).²²⁾ Ohne auf die damit verbundenen weitreichenden Änderungen der Vollstreckungspraxis eingehen zu können, sei angemerkt, dass die Realisierung dieser Reform schon angesichts der damit erwarteten Einsparungen in Höhe von ca. 198 Millionen Euro²³⁾ sehr wahrscheinlich ist.

4. Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung (Entwurf)

Weitere Optimierungsmöglichkeiten bieten sich bei den Regeln über die Vollstreckung wegen Geldforderungen (vgl. §§ 803 ff. ZPO): Nach dem „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (Stand: 1. 1. 2006)²⁴⁾ soll künftig deutlich zwischen der Sachaufklärung als „wichtigem Hilfsmittel der Vollstreckung“²⁵⁾ und den Rechtsfolgen ergebnisloser Vollstreckung unterschieden werden.²⁶⁾ Dieser Gesetzesentwurf greift erheblich in den Aufbau des Achten Buches der ZPO (§§ 704 ff. ZPO) ein, da zahlreiche neue Normen vorgesehen sind, während einige entfallen und andere im Wortlaut geändert werden.²⁷⁾ Nicht

²²⁾ Seit dem 16. 10. 2006 liegt ein Diskussionsentwurf vor, dessen Umsetzungsmöglichkeiten zwischen den Länderjustizministerien von Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Baden-Württemberg und den Bundestagsfraktionen ausgelotet wird. Siehe den Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ (Stand 16. 10. 2006), S. 3 (Artikel 1 des Gesetzes); vgl. zur Frage der Notwendigkeit einer Grundgesetzänderung auch den Diskussionsbericht der 80. Landesvertreterversammlung des DGVZ 21./22. 10. 2006 in Koblenz: DGVZ-Redaktion, DGVZ 2005, S. 177 ff., 179.

²³⁾ Dieses Einsparungspotential berechnet sich nach dem Wegfall des Bürokostenzuschusses an die Gerichtsvollzieher nach Abzug der Gebühreneinnahmen: Im Jahr 2002 bestand ein diesbzgl. Zuschussbedarf für das staatliche Gerichtsvollzieherwesen in Höhe von ca. 198 Mio. Euro, vgl. Bundesratsdrucksache 149/07 vom 1. 3. 2007, Begründung, S. 2.

²⁴⁾ Vgl. dazu die Beschlüsse der Herbstkonferenz der Justizminister am 30. 11. 2006 in Brüssel (zu TOP I.2.) bezüglich des Diskussionsentwurfes der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts“, die aus Ministerialbeamten mehrerer Landesjustizverwaltungen sowie des BMJ besteht (vgl. unter: <http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2006/herbstkonferenz06>). Dazu lag zur Herbstkonferenz am 17. 11. 2005 in Berlin auch ein Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe (Berichterstattung: Bundesländer Baden-Württemberg und Bayern) zur „Reform der Sachaufklärung in der Geldvollstreckung“ vor, der von der JuMiKo (gemäß Beschluss zu TOP I.2.) als zielführend angesehen wurde, vgl. dazu im Internet: <http://www.justiz.bayern.de/ministerium/jumiko/beschluss/>) sowie http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/ministerium/ministerium/gesetzgebung/entwurf_reform_sachaufklaerung.pdf.

²⁵⁾ Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (Stand: 1. 1. 2006), S. 1 f.

²⁶⁾ Mit der am 1. 1. 1999 in Kraft getretenen 2. Zwangsvollstreckungsnovelle (Gesetz vom 17. 12. 1997, BGBl. I S. 3039) wurden die Voraussetzungen zur Einleitung des Offenbarungsverfahrens durch Novellierung von § 807 ZPO ausgeweitet. Zugleich wurde die Zuständigkeit für das Verfahren auf den Gerichtsvollzieher übertragen. Der o.g. Gesetzesentwurf lässt § 807 ZPO nunmehr wegfallen und als einzige Voraussetzung für den Antrag auf Einleitung des Offenbarungsverfahrens, im Entwurf „Vermögensauskunft“ genannt, die Vorlage eines vollstreckbaren Titels gelten. Die Zuständigkeit für das Verfahren verbleibt beim Gerichtsvollzieher, vgl. dazu näher Seip, ZRP 2007, S. 23 ff., 23 m. w. N.

²⁷⁾ Vgl. näher Seip, DGVZ 2006, S. 1 ff., 1 sowie S. 7 (bzgl. des unnötigen Eingriffs in die bestehende Gesetzessystematik). An diesem Gesetzesentwurf, der die Vermögensoffenbarung in „Vermögensauskunft“ umbenennt, wird bereits seit dem Jahr 2003 gearbeitet, vgl. Seip, JurBüro 2006, S. 567 ff., 567.

aufgegriffen werden jedoch (seit langem vorliegende) Reformvorschläge der Praxis zur Einführung eines sog. vorgerichtlichen Mahnverfahrens²⁸⁾ bzw. zur Übertragung der Forderungspfändung (§§ 828 ff. ZPO) auf den Gerichtsvollzieher.²⁹⁾

III. Ineffiziente Vollstreckung und (legislatorische) Lösungsvorschläge (Heilung?)

Insbesondere wegen der weitreichenden Umgestaltung des geltenden Vollstreckungsrechts ist auf die geplanten Verbesserungsmöglichkeiten hinsichtlich der Sachaufklärung einzugehen. Fraglich ist jedoch, ob diese Reform Abhilfe (d. h. Heilung) gewährleisten kann.

1. Beschleunigung der Zwangsvollstreckung durch Verbesserung der Sachaufklärung?

Nach diesem Gesetzesentwurf (hier im folgenden „ZPO-Diskussionsentwurf“ – DiskE – genannt) sollen die Möglichkeiten der Informationsbeschaffung für den Gläubiger möglichst frühzeitig einsetzen³⁰⁾ und durch die Einholung von Auskünften bei Dritten ergänzt werden. Die wesentlichen Änderungen im Überblick betreffen erstens die Informationsbeschaffung des Gläubigers bei Vollstreckungsbeginn (a.), zweitens die Modernisierung des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft (b.), drittens die Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses (c.) sowie viertens Novellierungen im allgemeinen Vollstreckungsrecht (d.).

a) Zur Informationsbeschaffung des Gläubigers bei Vollstreckungsbeginn

Zur Verbesserung der als unzureichend angesehenen Informationsbeschaffung des Gläubigers bei Vollstreckungsbeginn soll dieser – in Durchbrechung des bisherigen Systems – die Möglichkeit erhalten, schon vor Einleitung von Beitreibungsmaßnahmen Informationen bezüglich der Vermögensverhältnisse des Schuldners zu erlangen. Dies soll zum einen durch

²⁸⁾ Siehe (mit einem konkreten Gesetzesvorschlag) Seip, DGVZ 2006, S. 1 ff., 7 f. m. w. N. Inhalt und Zweck dieses Reformvorschlags (neben dem gerichtlichen Mahn- und Klageverfahren, z. B. für Forderungen in geringer Höhe) ist es, die Kompetenz des Gerichtsvollziehers dahingehend zu erweitern, dass er den Schuldner auch ohne gerichtlichen Titel im Auftrag des Gläubigers unter Vorlage einer Rechnung oder Mahnung zur Zahlung auffordern und Zahlungen im Gläubigerauftrag entgegennehmen kann. Nach dem vom DGVZ vorgestellten Vorschlag zur Einführung eines neuen § 687 ZPO soll die Zahlungsaufforderung eine „Rechtsmittelbelehrung“ sowie einen Hinweis zur fehlenden Schlüssigkeitsprüfung enthalten, wobei der Schuldner nach dem Vorbild des Mahnverfahrens gemäß §§ 68 ff. ZPO innerhalb von zwei Wochen widersprechen kann.

²⁹⁾ Vgl. dazu z. B. App, DGVZ 2006, S. 53 f. m. w. N.; s. a. Seip, DGVZ 2006, S. 1 ff., 8, der auch darauf hinweist, dass die Gerichtsvollzieher hierzu fachlich in der Lage seien, da sie aufgrund ihrer Zuständigkeit für die Vorfändung gemäß § 845 ZPO auch bzgl. der Forderungspfändung ausgebildet sind und über praktische Erfahrung verfügen.

³⁰⁾ Siehe zu dem nachvollziehbaren Argument der raschen tatsächlichen „Überholung“ eines Vermögensverzeichnisses nur Seip, DGVZ 2006, S. 1 ff., 2. Wie Seip (a. a. O., S. 2 f.) hervorhebt, kommt die Verkürzung der Schutzfrist von derzeit 3 Jahren (vgl. § 903 S. 1 ZPO) auf 12 Monate den Vollstreckungsgläubigern entgegen, die bisher oft mit wiederholten Nachbesserungsanträgen (unter „konstruierten“ Begründungen) den Schuldner vor Ablauf der Schutzpflicht zu einer wiederholten eidesstattlichen Versicherung heranziehen wollen.

den Vollstreckungsschuldner selbst erfolgen (vgl. § 802c ZPO-DiskE), zum anderen – bei Unergiebigkeit – durch Dritte, wobei insbesondere Arbeitgeber, Sozialleistungsträger, Versicherungsunternehmen und das „Zentrale Fahrzeugregister“ in Betracht kommen (siehe § 802l Abs. 1 ZPO-DiskE). Für beides ist die Zuständigkeit des örtlichen Gerichtsvollziehers gegeben (§ 802e ZPO-DiskE).

Auf der einen Seite ist daran vorteilhaft, dass die Befugnisse zur Auskunftseinholung künftig vom Vollstreckungsantrag gesetzlich mit umfasst sein sollen (§ 802a Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3 ZPO-DiskE), die Möglichkeiten sofortiger Sachpfändung jedoch unberührt bleiben (§ 807 ZPO-DiskE).³¹⁾ Auf der anderen Seite wird besonders von Praktikern der Zwangsvollstreckung³²⁾ kritisiert, dass die Vermögensauskunft als die Zwangsvollstreckung einleitende Maßnahme grundsätzlich vorgeschaltet sei, so dass auf die vorherige Sachpfändung regelmäßig verzichtet werde. Dies wird als nachteilig angesehen, da durch das persönliche Erscheinen des Gerichtsvollziehers beim Schuldner (bzw. bei persönlicher Zustellung der Zahlungsaufforderung) in vielen Fällen Vollstreckungserfolge erzielt werden könnten.³³⁾ Weiterhin wird kritisiert, dass eine persönliche Zustellung der Zahlungsaufforderung nebst Terminladung bisher nicht vorgesehen ist.³⁴⁾ Erfahrungsgemäß erzeugen postalische Zusendungen bei zahlungsunfähigen Schuldnern weitaus weniger Druck als das persönliche Erscheinen des Gerichtsvollziehers. Nachteilig an der Übersendung ist zusätzlich, dass der Gerichtsvollzieher dabei weitaus weniger mit dem Schuldner in Kontakt kommt und von dessen persönlichen Verhältnissen geringere Kenntnisse erlangt.³⁵⁾ In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der (oft rechtsstaatlich zweifelhafte) „Erfolg“ privater Vollstreckung auf diesem persönlichen Kontakt (durch den Einsatz von Außendienstmitarbeitern) und der daraus folgenden Konfrontations- bzw. „Druck“-Situation für den Schuldner folgt. Problematisch wäre daher ein künftiges Vollstreckungsszenario mit staatlicher Auskunftseinholung und anschließender „privater“ Vollstreckung, die auch bei fehlender Beleihung von Inkassounternehmen mit Gerichtsvollzieheraufgaben zu befürchten wäre.

³¹⁾ In diesem Zusammenhang wird auch das Verfahren des Gerichtsvollziehers zur Abnahme der Vermögensauskunft des Schuldners neu geregelt (§ 802 f. ZPO-DiskE), wobei jedenfalls die Erzwingungshaft auch weiterhin statthaft sein (§§ 802g ff. ZPO-DiskE). Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (Stand: 1. 1. 2006), S. 24 f., vgl. zu § 802g ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs vom 1. 1. 2006, S. 40 f.

³²⁾ Dies gilt insbesondere für die jeweiligen Berufsverbände, vgl. insbesondere den Deutschen Gerichtsvollzieherbund, DGVB, siehe dazu im Internet unter: <http://www.dgvb.de/>.

³³⁾ Siehe dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802a ZPO n. F.), S. 1.

³⁴⁾ Nach § 802f Abs. 1 bis 4 ZPO-DiskE (vgl. dazu Einzelbegründung des Entwurfs vom 1. 1. 2006 zu § 802f ZPO-DiskE, S. 38 f.) sind dem Schuldner die Zahlungsaufforderung, die Ladung, die amtlichen Vordrucke zur Abgabe der Vermögensauskunft sowie die erforderlichen Hinweise und Belehrungen (Androhung von Haft) gleichzeitig zuzustellen. Dabei ist ihm eine Zahlungsfrist von zwei Wochen zu setzen und für den Fall, dass diese erfolglos bleibt, zugleich ein Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft zu bestimmen, der alsbald nach Fristablauf liegen soll. Ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. die Einzelbegründung zu § 802f ZPO-DiskE, S. 39, mit dem Hinweis auf die Zustellung im Parteibetrieb gemäß §§ 191 ff. ZPO, was die Postzustellung einschließt, vgl. § 194 ZPO) kann die Zahlungsaufforderung und Terminladung per Post zugestellt werden; vgl. dazu krit. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23.

³⁵⁾ So zutreffend *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23.

Weitere Probleme können in der späteren Vollstreckungspraxis auch dadurch auftreten, dass der Diskussionsentwurf zwar den sofortigen Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft vorsieht, daneben aber dem Gläubiger in § 802a ZPO-DiskE die Möglichkeit eingeräumt wird, den Vollstreckungsantrag auf einzelne Maßnahmen zu beschränken.³⁶⁾ Dies führt dazu, dass ein Gläubiger nach wie vor „nur“ einen Sachpfändungsantrag stellen oder (wie bisher auch) einen Sachpfändungsantrag mit dem Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft verbinden kann. Diese Wahlfreiheit kann den Vollstreckungsgläubiger aber im „Wetlauf der Gläubiger“ benachteiligen, wenn z. B. ein Gläubiger nur einen Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft stellt, während ein anderer zur gleichen Zeit bereits die Sachpfändung begehrt. Probleme können sich für den Gerichtsvollzieher auch dann ergeben, wenn er einen uneingeschränkten Vollstreckungsantrag ausführt. Ergreift der Gerichtsvollzieher eine – später nicht erfolgreiche – Maßnahme nach seiner Wahl, besteht die Gefahr, dass der die Kosten tragende Gläubiger die Wahl der Mittel moniert.³⁷⁾ Angesichts dieser Kritik ist zu überlegen, ob nicht ein – nach geltendem Recht möglicher und der Formularpraxis entsprechender – kombinierter Auftrag zur Sachpfändung und (bei deren Erfolglosigkeit) zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 900 Abs. 2 ZPO regelmäßig zu einem schnelleren Vollstreckungserfolg führt.

Problematisch ist weiterhin, dass die Auskunftsrechte des Gerichtsvollziehers auf die Fälle beschränkt werden sollen, in denen die Hauptforderung mindestens 500 Euro beträgt (vgl. § 802l Abs. 1 S. 2 ZPO-DiskE)³⁸⁾, da damit die Gläubiger von Kleinforderungen (dies sind oft mittelständische Unternehmen oder Einzelkaufleute) ausgeschlossen bleiben. Diese Gläubigergruppe wäre damit rechtlich und tatsächlich benachteiligt, was im Hinblick auf Artikel 3 Abs. 1 GG und präventive Überlegungen bei der Vollstreckung zu beanstanden ist.³⁹⁾ In diesem Zusammenhang ist an die rechtsstaatlich und rechtspolitisch gleichermaßen fragwürdige Versagung der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“⁴⁰⁾ zu denken.

b) Zur Modernisierung des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft

Weiterhin soll das Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft modernisiert werden (§ 802k ZPO-DiskE),⁴¹⁾ wobei die diesbezüglichen Stichworte lauten: „Elektronifizierung“ und Zentralisierung. Das Ergebnis der Vermögensauskunft des Vollstreckungsschuldners, das dem jetzigen Vermögens-

³⁶⁾ Vgl. zu § 802a ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 31 f.

³⁷⁾ Siehe nur *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23 f.

³⁸⁾ Vgl. zu § 802l ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 48 f.

³⁹⁾ Siehe dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802l ZPO n. F.), S. 2; s. a. *Seip*, DGVBZ 1/2006, S. 1 ff., 4.

⁴⁰⁾ Vgl. für die Rspr. nur LG Köln DGVBZ 1991, S. 75 (keine Vollstreckung eines Haftbefehls wegen 2,10 DM); dazu krit. *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 8 f.; s. a. *N. Fischer*, Rpfleger 2004, S. 599 ff., 603 m. w. N.

⁴¹⁾ Hierbei ist auch der Hinweis von *Seip* (JurBüro 2006, S. 567 ff., 567) beachtenswert, wonach die Vermögensauskunft im Hinblick auf die vollstreckungsrelevanten Ergebnisse praktisch oft überschätzt werde. Von Bedeutung sei das Offenbarungsverfahren daher vor allem als Druckmittel, das insbesondere dann erfolgreich sei, wenn der Vollstreckungsschuldner die negativen Folgen der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis mittels Zahlung abwenden will.

verzeichnis nach § 807 ZPO entspricht, soll danach vom Gerichtsvollzieher als elektronisches Dokument (vgl. dazu insbesondere §§ 130a, 130b ZPO)⁴²⁾ aufgenommen und in die Datenbank eines einzurichtenden zentralen Vollstreckungsgerichts eingestellt werden (§ 802f Abs. 5 ZPO-DiskE), auf deren Inhalt alle Gerichtsvollzieher Zugriff haben. Damit besteht die Möglichkeit, dass die Gerichtsvollzieher weiteren Gläubigern den Inhalt des Verzeichnisses zu Vollstreckungszwecken zugänglich machen können (vgl. § 802k Abs. 2 S. 1 ZPO-DiskE). Davon abgesehen, sind auch diejenigen staatlichen Stellen, die schon derzeit auf Vermögensverzeichnisse zugreifen können, im Rahmen ihrer Aufgaben einsichtsbefugt (§ 802k Abs. 2 S. 2 ZPO-DiskE). Geplant ist, dass das einzelne Vermögensverzeichnis für ein Jahr abrufbar ist (vgl. § 802k Abs. 1 ZPO-DiskE).⁴³⁾ Bei (glaubhaft gemachter) Veränderung der Vermögensverhältnisse soll der Schuldner erst danach verpflichtet sein, auf Antrag erneut eine Vermögensauskunft abzugeben (vgl. § 802d ZPO-DiskE).⁴⁴⁾

c) Zur Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses

Die damit einhergehende Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses verfolgt das Ziel, anstelle der derzeit örtlichen ein landesweites Zentralverzeichnis einzurichten und dieses durch ein zentrales Vollstreckungsgericht zu führen (§ 882h Abs. 1 ZPO-DiskE). Damit werden die Vollstreckungsgerichte mit der Einrichtung einer zentralen Datenbank von der derzeitigen Aufgabe der Verwaltung der Vermögens- und Schuldnerverzeichnisse entlastet,⁴⁵⁾ was letztlich nicht nur den Vollstreckungsrichtern und Rechtspflegern (vgl. § 20 Nr. 17 RPflG), sondern auch den Vollstreckungsgläubigern zugute kommt. Gläubigerfreundlich ist auch die angedachte bundesweite Vernetzung dieser Datenbanken auf Länderebene.⁴⁶⁾ Insbesondere erhalten die Vollstreckungsgläubiger mit geringem Aufwand landesweit gültige und relativ aktuelle Informationen, die zum Vollstreckungserfolg oder jedenfalls zur Kostenminimierung beitragen können.⁴⁷⁾ Denkbar wäre dabei der bundesweite Zugang zu den einzelnen Landesregistern durch ein gemeinsames Internetportal.⁴⁸⁾ Dies hätte für die Gläubiger bundesweit Informationsvorteile, ohne dass die Notwendigkeit besteht, ein zentrales Vollstreckungsgericht einzuführen.⁴⁹⁾

⁴²⁾ Vgl. zur Elektronifizierung des Zivilverfahrensrechts bereits N. Fischer, Justiz-Kommunikation, 2004, siehe dort insb. S. 11 ff. zu ersten Schritten der Elektronifizierung der Vollstreckung (E-Vollstreckungsrecht, e-execution law); s. a. für den Verweis auf das „Justizkommunikationsgesetz“ auch die Einzelbegründung (zu § 802d ZPO-DiskE) des Entwurfs, S. 37.

⁴³⁾ Siehe zu § 802k ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 43–48.

⁴⁴⁾ Diesbezüglich wird gefordert, dass sowohl die Zustellung einer Zahlungsaufforderung, als auch die Zustellung der Ladung zur Abgabe der Vermögensauskunft vom Gerichtsvollzieher persönlich vorzunehmen ist. Dies wird einerseits mit der Bedeutung und den Folgen der Abnahme einer Vermögensauskunft begründet, andererseits mit Klagen aus der Praxis über Zustellungsprobleme der Zustellung durch die Post AG oder andere private Unternehmen. Vgl. dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802f ZPO n.F.), S. 1; s. a. Seip, DGVZ 2006, S. 1 ff., 3.

⁴⁵⁾ Siehe die Begründung des Entwurfs, S. 27.

⁴⁶⁾ Vgl. dazu die Begründung des Entwurfs, S. 26.

⁴⁷⁾ Siehe den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, Begründung, S. 25.

⁴⁸⁾ Vgl. dazu den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 26.

⁴⁹⁾ Siehe dazu „E 31“ – Entwurf einer ZPO, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931 (E 1931); siehe Stein/Jonas, 20. Aufl., Schumann, Einleitung, Rn. 128 ff.; Behr, Rpfleger 1981, S. 417 ff.; jeweils m. w. N.

Geändert wird dabei auch der Anknüpfungspunkt für eine Eintragung⁵⁰⁾ in ein solches Register, da künftig nicht mehr formale Tatbestände (wie die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherungen oder die Anordnung von Erzwingungshaft, vgl. § 915 Abs. 1 ZPO), sondern die Nichterfüllung vollstreckungsrechtlicher Auskunftspflichten oder die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung maßgebend sind (vgl. §§ 882b, 882c ZPO-DiskE).⁵¹⁾ Einsichtnahme in das – über das Internet zugängliche – Register erhält derjenige, der einen legitimen Informationszweck verfolgt (§ 882f S. 1 Nr. 1–5 ZPO-DiskE), wobei die Anforderungen des Datenschutzes⁵²⁾ zu beachten sind (§ 882f S. 2 ZPO-DiskE).⁵³⁾

Im Zusammenhang mit der Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses werden auch die geplanten Neuregelungen zu Erzwingungshaft und Haftvollstreckung (vgl. § 802g und § 802h ZPO-DiskE)⁵⁴⁾ kritisiert. Die Kritik gilt insbesondere dem Vorhaben, die derzeitige Wirkungsdauer eines Haftbe-

⁵⁰⁾ Über eine Eintragung entscheidet grundsätzlich der Gerichtsvollzieher (vgl. für die Eintragungsanordnung § 882c ZPO-DiskE), in den Fällen der §§ 26 Abs. 2 InsO, 882b Abs. 1 Nr. ZPO-DiskE das Insolvenzgericht, vgl. die Einzelbegründung (zu § 882b ZPO-DiskE) des „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 53 ff.

⁵¹⁾ Vgl. zu §§ 802a, 802b ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 31–34. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Kritik von Seip (DGVZ 2006, S. 1 ff., 7), wonach die Warnfunktion des Schuldnerverzeichnisses durch dessen Neuregelung gemindert werde: Gemäß § 882c Abs. 1 Nr. 1 ZPO-DiskE soll die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis bereits erfolgen, wenn der Vollstreckungsschuldner der Terminladung zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht gefolgt ist oder die Abgabe verweigert hat, während die Eintragung des Haftbefehls (wie bisher, vgl. § 915 Abs. 1 S. 1 ZPO) unterbleiben soll. Damit wird der säumige Vollstreckungsschuldner früher als derzeit vom Verzeichnis erfasst. Jedoch wird künftig die Eintragung der Schuldner, die die Vermögensauskunft abgegeben haben, deutlich später erfolgen, da diesen gemäß § 882 Abs. 1 Nr. 3 ZPO-DiskE eine weitere Frist von einem Monat zur Begeleichung der Schuld (mit der Folge der Abwendung der Eintragung) gewährt wird.

⁵²⁾ Siehe zu Zivilprozess und Datenschutz grds. G. Wagner, ZJP 108 (1995), S. 193 ff. m. w. N.; s. a. N. Fischer, Justiz-Kommunikation, 2004, S. 50 ff. (zur „Datenvertraulichkeit“).

⁵³⁾ Soweit es um Daten in zivilgerichtlichen Verfahren geht, wurden bereits 1996 (auf dem EDV-Gerichtstag) Fragen des Datenschutzes in der Rechtspflege in dem Spannungsfeld zwischen den Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder (siehe zur Novellierung des BDSG „im Zeichen des Gemeinschaftsrechts“ z. B. Timmefeld, NJW 2001, S. 3078 ff. m. w. N.) und den für die Justiz geltenden rechtsstaatlichen Grundsätzen diskutiert. Siehe Viefhues, DRiZ 1996, S. 347 f., 348; zum 4. EDV-Gerichtstag ebenfalls Viefhues, DRiZ 1995, S. 433 ff.; vgl. m. w. N. auch G. Wagner, ZJP 108 (1995), S. 193 ff.; s. a. Prütting, ZJP 106 (1993), S. 427 ff.; Dauster/Braun, NJW 2000, S. 313 ff.; s. a. die Tagung des DRB v. 18. bis 19. 11. 1986 zum Thema „Justiz, Datenverarbeitung und Datenschutz“ (s. zum Programm DRiZ 1986, S. 278). Auch in diesem Zusammenhang wurden (und werden) Form- und Sicherheitsfragen thematisiert, und zwar insbesondere betreffend Computer-Viren und das mangelnde Sicherheitsbewusstsein der Benutzer – siehe Viefhues, DRiZ 1996, S. 347 f., 348; sowie Burchard, Anwaltsreport WebGuide 2002, S. 22 ff.; siehe zur Sicherheit im E-Mail-Verkehr z. B. Bertsch/Stark, DuD 25 (2001), S. 711 ff. m. w. N. Nach wie vor werden die grundsätzlichen Fragen im Hinblick auf den Zivilprozess als „Informations- und Kommunikationssystem“ und die daraus folgende Rolle des Datenschutzes im Zivilprozess nicht angemessen berücksichtigt (vgl. dazu m. w. N. Werner, NJW 1997, S. 293 ff.; Gilles, FS Németh, 2003, S. 557 ff., 567), ganz zu schweigen von der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung.

⁵⁴⁾ Siehe zu §§ 802g, 802h ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 40–42.

fehls von drei Jahren auf ein Jahr zu verkürzen (vgl. § 802h ZPO-DiskE).⁵⁵⁾ Diese Bedenken sind auch im Hinblick auf die Neuregelung der Ratenzahlung berechtigt: Werden etwa Ratenzahlungen über 12 Monate vereinbart und wird diese Vereinbarung kurz vor Fristablauf nicht mehr eingehalten, müsste ein neues Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft eingeleitet werden, wenn der Haftbefehl bereits nach 12 Monaten seine Gültigkeit verlieren soll. Dies ist aber weder praxisgerecht, noch eine Optimierung der Zwangsvollstreckung.⁵⁶⁾

d) Zu den Novellierungen im allgemeinen Vollstreckungsrecht

Schließlich sind im Rahmen der Reform der Sachaufklärung auch weitere Novellierungen des allgemeinen Vollstreckungsrechts vorgesehen.⁵⁷⁾ Hier finden sich neben (sachgerechten) Detailänderungen, wie z. B. die Änderung von § 755 ZPO, die dem Gerichtsvollzieher die Kompetenz zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Schuldners durch Einholung von Auskünften aus dem Melderegister (vgl. § 21 Meldegesetz) zuweist,⁵⁸⁾ auch gesetzessystematisch relevante Neuregelungen:⁵⁹⁾

Hervorzuheben ist insbesondere die Normierung eines Grundsatzes der „effektiven Vollstreckung“ (in § 802a Abs. 1 ZPO-DiskE), der die derzeit verstreuten Einzelvorschriften zur gütlichen Erledigung des Vollstreckungsauftrages zusammenfasst.⁶⁰⁾ Dieser Grundsatz der „effektiven Vollstreckung“ kann insbesondere relevant für Entscheidungsspielräume und Abwägungsfragen sein, während die erweiterten Regelbefugnisse (§ 802a Abs. 2 ZPO-DiskE) dazu beitragen können, Vollstreckungsverzögerungen durch nötige weitere Anträge des Gläubigers bzw. Rückfragen zu verhindern. Im Rahmen der „Leitlinie“⁶¹⁾ der gütlichen Erledigung gemäß § 802b ZPO-DiskE kann der Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsschuldner eine Zahlungsfrist einräumen oder eine

Tilgung durch Ratenzahlung gestatten. Zwar ist es sinnvoll, mit dem Vollstreckungsantrag die Befugnis für den Gerichtsvollzieher vorzusehen, mit Wirkung für den Gläubiger Stundungsvereinbarungen zu treffen (vgl. § 755 ZPO-DiskE).⁶²⁾ Dies ist insbesondere für den Vermieter als Gläubiger von Zahlungstiteln (vgl. insbesondere § 535 Abs. 2 BGB) sachgerecht, da der Gerichtsvollzieher vor Ort oft die aktuelle finanzielle Situation des Schuldners beurteilen kann.

Die Kritik hierzu betrifft Details wie Grundsatzfragen der Novellierungen des allgemeinen Vollstreckungsrechts: Beispielsweise wird die Frist von 12 Monaten für die Abwicklung von Ratenzahlungen als zu starr und nicht praxisgerecht angesehen (insbesondere im Hinblick auf die geplante Verkürzung der Wirkungsdauer des Haftbefehls, s. o., unter c). Anzuraten ist vielmehr, für Ratenzahlungsvereinbarungen keine gesetzliche Zeitbegrenzung (vgl. § 802b Abs. 3 S. 3 ZPO-DiskE: Rückstand von sieben Tagen), sondern die Möglichkeit vorzusehen, dass diese Frage von den Gerichtsvollziehern grundsätzlich in Absprache mit den Parteien individuell geregelt werden kann. In diesem Zusammenhang wird für den Zahlungsverzug eine Frist von 14 Tagen als praxisgerecht angesehen.⁶³⁾

Bedenken in gesetzessystematischer Hinsicht bestehen im Zusammenhang mit der (ebenfalls) geplanten Einschränkung der Teilzahlungsgewährung.⁶⁴⁾ Nach dem Willen der Entwurfsverfasser sollen die bisherigen Bestimmungen der §§ 806b, 813a, 813b, 900 Abs. 3 ZPO durch die Bestimmung des § 802b ZPO-DiskE ersetzt werden, wonach der Gerichtsvollzieher dem Schuldner im Einverständnis mit dem Gläubiger eine ratenweise Tilgung seiner Schuld in bis zu 12 Monatsraten ermöglichen kann. Damit ist der Schuldner jedoch diesbezüglich auf das Wohlwollen des Gläubigers angewiesen.⁶⁵⁾ Problematisch ist dabei insbesondere, dass – ungeachtet der verschiedenen Funktionen der Regelungen in §§ 806b, 813a, 813b, 900 Abs. 3 ZPO einerseits und in §§ 765a, 766 ZPO⁶⁶⁾ andererseits – die Regelungsaufgaben der §§ 813b, 900 Abs. 3 ZPO durch §§ 765a, 766 ZPO mit übernommen werden sollen.⁶⁷⁾ Dies beinhaltet eine Verschlechterung der Rechtslage für den Vollstreckungsschuldner, die zwar möglicherweise rechtsstaatlich noch zu rechtfertigen ist, jedoch im Hinblick auf die dafür gegebene gesetzessystematische Begründung nicht überzeugt: Ausweislich von Wortlaut und Zielsetzung lassen nach derzeitiger Rechtslage § 813b ZPO (= § 813a ZPO a. F.) und § 900 Abs. 3 ZPO zu, dass der Schuldner unter Abwägung der beiderseitigen Interessen auch dann ratenweise seine Schuld tilgen darf, wenn der Vollstreckungsgläubiger nicht einverstanden ist (Ausnahme von § 266 BGB).⁶⁸⁾ Dem-

⁵⁵⁾ Vgl. dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802h ZPO n. F.), S. 1 f.

⁵⁶⁾ So auch Seip, DGVZ 2006, S. 1 ff., 6 f. m. w. N.

⁵⁷⁾ Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 26 f.

⁵⁸⁾ Siehe Artikel 1 Nr. 4 des „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 4 und S. 7 (sowie zu § 755 ZPO-DiskE die Einzelbegründung, S. 30, und zu § 802e ZPO-DiskE die Einzelbegründung, S. 37 f.). Dies ist insbesondere für Gläubiger von Zahlungstiteln (bzgl. Miete, Schadensersatz) sinnvoll (Zeitvorteil), da häufige Ortwechsel ehemaliger Mieter mit Schulden die Vollstreckung oft verzögern oder den Vollstreckungserfolg ganz in Frage stellen. Ein zentrales Problem hierbei ist, dass der Meldeort nicht identisch mit dem tatsächlichen Wohnort (vgl. §§ 7–11 BGB) ist, der iSv. § 13 ZPO relevant ist (vgl. hierzu auch Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., Hartmann zu § 13 ZPO, Rn. 3 m. w. N.).

⁵⁹⁾ Positiv zu bewerten sind z. B. die erweiterten Regelbefugnisse des Gerichtsvollziehers für die Vollstreckung von Zahlungstiteln (§ 802a Abs. 2 ZPO-DiskE). Zu diesen Regelbefugnissen zählen ausweislich des § 802a ZPO-DiskE die gütliche Erledigung (§ 802b ZPO-DiskE), die Einholung einer Vermögensauskunft (§ 802c ZPO-DiskE) sowie Drittanskünfte über das Schuldnervermögen (§ 802l ZPO-DiskE) sowie eine erleichterte Vorfändung (§ 845 ZPO-DiskE) ohne Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und Zustellung des Schuldtitels. Siehe dazu den neuen Ersten Titel in Abschnitt 2 gemäß Artikel 1 Nr. 7 des „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 4 ff. siehe dazu auch die Kritik von Seip (DGVZ 2006, S. 1 ff., 6), wonach die geplante Streichung von § 845 Abs. 1 S. 3 ZPO zu „Irritationen“ führen könne.

⁶⁰⁾ Vgl. zu § 802a ZPO-DiskE die Einzelbegründung, S. 31 f.

⁶¹⁾ Siehe zu § 802b ZPO-DiskE die Einzelbegründung, S. 32 ff.

⁶²⁾ Vgl. dazu Artikel 1 Nr. 3 des „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 4.

⁶³⁾ Vgl. dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802b ZPO n. F.), S. 1 sowie zur Einzelbegründung zu § 802b ZPO-DiskE, S. 32–34.

⁶⁴⁾ Siehe Seip, ZRP 2007, S. 23 ff., 24 f. m. w. N.

⁶⁵⁾ So auch (m. w. N.) Seip, DGVZ 2006, S. 1 ff., 5; Seip, JurBüro 2006, S. 567 ff., 570.

⁶⁶⁾ Vgl. zu der für den Schuldner bestehenden praktischen Schwierigkeit der zutreffenden Auswahl zwischen beiden Rechtsbehelfen Seip, JurBüro 2006, S. 567 ff., 571.

⁶⁷⁾ Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, dort die Einzelbegründung S. 32 f.

⁶⁸⁾ Wie Seip mit Blick auf den historischen Gesetzgeber zutreffend feststellt, sind die Regelungen der § 813b ZPO (= § 813a ZPO a. F.) sowie § 900 Abs. 3 ZPO zeitgleich mit § 765a ZPO geschaffen worden, was wiederum Rückschlüsse auf deren unterschiedliche Regelungsaufgaben zulässt; vgl. Seip, ZRP 2007, S. 23 ff., 24 f. m. w. N.

gegenüber greift der Schutz gemäß § 765a ZPO ausweislich des restriktiven Wortlauts nur dann ein, wenn die Zwangsvollstreckungsmaßnahme auf Grund „ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist“. ⁶⁹⁾ Bereits dieser Vergleich impliziert eine grundlegende Verschiedenheit der Regelungsaufgaben. Insbesondere begründet der Regelfall einer Versteigerung gepfändeter Gegenstände nicht eine mit den guten Sitten unvereinbare Härte i. S. v. § 765a ZPO (vgl. dazu nur die §§ 811 ff. ZPO). Damit ist die intendierte „Aufgabenübertragung“ auf § 765a ZPO bei Wegfall des § 813b ZPO jedenfalls bedenklich. Der Wegfall von Schutznormen verschlechtert somit die Schuldnersituation. Entsprechendes gilt für die Vertagung des Termins zur Abgabe der Vermögensauskunft gemäß § 900 Abs. 3 ZPO: § 765a ZPO wird im Regelfall ebenfalls nicht anwendbar sein, da die Abgabe der Vermögensauskunft im allgemeinen keine unbillige Härte begründet. Verfehlt, da systematisch widersprüchlich, ist auch die beabsichtigte Aufgabenübertragung auf die Vollstreckungserinnerung: Ausweislich des Wortlauts von § 766 Abs. 1 S. 1 ZPO geht es hierbei nur um Fehler, die Art und Weise der Zwangsvollstreckung sowie das vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen. Eine Versagung der ratenweisen Schuldentilgung durch den Gläubiger wäre aber durch § 802b ZPO-DiskE legitimiert, so dass gerade kein formeller Verfahrensfehler vorliegt. Diese Bedenken münden in die Forderung, dass die speziellen Schutzbestimmungen der §§ 806b, 813a, 813b, 900 Abs. 3 ZPO ungeachtet der Existenz der §§ 765a, 766 ZPO beibehalten werden sollten, um einem rechtsstaatlichen Vollstreckungsverfahren gerecht zu werden. ⁷⁰⁾

Abschließend zu diesem gesetzgeberischen Vorhaben ist aus rechtsstaatlicher Sicht der Fokus auf dessen Verfassungsmäßigkeit zu richten, und zwar im Hinblick auf die Voranstellung der Vermögensauskunft als zentrales Reformanliegen: ⁷¹⁾ Fraglich ist nämlich, ob es zulässig ist, dem Gläubiger freizustellen, die Vermögensauskunft als erste Maßnahme zu beantragen. Bedenken können sich insbesondere aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betreffend die Erzwingungshaft zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 901 ZPO) ergeben. ⁷²⁾ Das BVerfG bejahte die Verfassungsmäßigkeit von § 901 ZPO (im Hinblick auf Artikel 2 Abs. 2 S. 2; 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG) im Wesentlichen deshalb, weil der Schuldner jederzeit die eidesstattliche Versicherung abgeben und damit seine Inhaftierung abwenden könne. In dem vom BVerfG entschiedenen Fall ⁷³⁾ war jedoch der La-

dung zur Vermögensoffenbarung (gesetzeskonform) eine erfolglose Sachpfändung vorausgegangen (vgl. §§ 807, 900 ZPO). Damit stellt sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Haftanordnung möglicherweise erneut, wenn es gemäß dem Reformentwurf zu einer sofortigen Erzwingung der Vermögensauskunft kommt. Dabei ist einerseits zu bedenken, dass der zur Vermögensauskunft geladene Schuldner die Haft dadurch abwenden kann, dass er die geforderte Auskunft erteilt. Im Hinblick auf den vom BVerfG – (auch) in diesem Fall herangezogenen – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ⁷⁴⁾ kann es jedoch andererseits Probleme aufwerfen, wenn ein säumiger Schuldner sofort mit einer Zahlungsaufforderung und für den Fall der Nichtzahlung mit einer Ladung zur Vermögensauskunft konfrontiert wird, deren Nichtbefolgung Haft bis zu sechs Monaten zur Folge haben kann (vgl. dazu de lege lata § 913 ZPO sowie de lege ferenda § 802j ZPO-DiskE). ⁷⁵⁾ Die (regelmäßige) Voranstellung der Vermögensauskunft an den Vollstreckungsbeginn – die allerdings ein Kernstück des Gesetzesentwurfs darstellt – sollte daher im Zweifel entfallen, um neue verfassungsrechtliche Probleme gar nicht erst aufzuwerfen. ⁷⁶⁾

2. Optimierung der Räumungsvollstreckung (Novellierung des § 885 Abs. 2 ZPO)

Im Hinblick auf die Optimierung der Räumungsvollstreckung ⁷⁷⁾ ist – auch für die hier relevanten sog. Kostensen-

⁶⁹⁾ Vgl. zur Auslegung nur *Baumbach/Lauterbach*, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 765a ZPO, Rn. 2, 12 ff. m. w. N.

⁷⁰⁾ So bereits *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 5 m. w. N.

⁷¹⁾ Siehe m. w. N. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24; s. a. m. w. N. *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 6; *Seip*, *JurBüro* 2006, S. 567 ff., 568 f.

⁷²⁾ Vgl. zur Judikatur des BVerfG zum Zwangsvollstreckungsrecht im Allgemeinen *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, 2006, S. 62 ff., sowie zur Entscheidung des BVerfG vom 19. 10. 1982, Az.: 1 BvL 34, 55/80 (BVerfGE 61, 126 ff.), im Besonderen S. 135 ff.

⁷³⁾ Siehe zum Sachverhalt der Entscheidung BVerfGE 61, 126 ff., vgl. für eine Entscheidungsanalyse *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, 2006, S. 135 ff. m. w. N.

⁷⁴⁾ Vgl. m. w. N. zur Kritik *N. Fischer*, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*, 2006, S. 136 f.; s. a. *N. Fischer*, *Rpfleger* 2004, S. 599 ff.

⁷⁵⁾ S. a. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24. Vgl. dazu auch den Vorschlag von *Seip*, wonach die Zustellung von Zahlungsaufforderung und Terminladung durch den Gerichtsvollzieher in persona zu erfolgen hat, weil dadurch gleich zu Beginn eine persönliche Kontaktaufnahme mit dem Vollstreckungsschuldner möglich sei. In historischer Sicht ist zudem anzumerken, dass die Voranstellung der Vermögensoffenbarung an den Vollstreckungsbeginn schon bei Vorbereitung der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle diskutiert, von der damaligen Arbeitsgruppe (vgl. dazu den Schlussbericht der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung des Zwangsvollstreckungsrechts vom 23. 9. 1992, S. 218) jedoch gerade wegen verfassungsrechtlicher Bedenken abgelehnt wurde (vgl. zur Diskussion z. B. *Behr*, *Rpfleger* 1981, S. 19 ff.; *Münzberg*, *Rpfleger* 1987, S. 269 ff., 275; jew. m. w. N.); s. a. *Seip*, *JurBüro* 2006, S. 567 ff., 569.

⁷⁶⁾ Vgl. *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 6. Erwägenswert ist auch der Vorschlag von *Seip* (a. a. O.), wonach die zweiwöchige Frist des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO auf eine Woche verkürzt werden kann. Nach der Ladung zur Vermögensoffenbarung steht dem Vollstreckungsschuldner noch ausreichend Zeit zur Regulierung zur Verfügung (vgl. dazu § 900 Abs. 2 S. 4 ZPO). Denkbar ist auch ein persönlicher Besuch des Gerichtsvollziehers beim Schuldner, und zwar im Rahmen einer vorangehenden Zahlungsaufforderung (u. a. mit der Möglichkeit, sogleich eine Ratenzahlungsvereinbarung abzuschließen), s. dazu *Seip*, *JurBüro* 2006, S. 567 ff., 570 m. w. N.

⁷⁷⁾ Vgl. zu Systematik und Praxis der Räumungsvollstreckung jüngst umfassend und m. w. N. *Gilleßen*, DGVZ 2006, S. 145 ff.; ders., DGVZ 2006, S. 165 ff.; ders., DGVZ 2006, S. 185 ff.; s. a. *Riecke*, FS Blank, 2006, S. 563 ff.; *N. Fischer*, FS Blank, 2006, S. 491 ff.

kungsmodelle der „Hamburger“⁷⁸⁾, „Frankfurter“⁷⁹⁾ und „Berliner“⁸⁰⁾ Räumungsmodelle – zunächst an den Vortrag von *Schuschke* auf der Herbstveranstaltung des Mietgerichtstages 2005 (in Stuttgart) zu erinnern.⁸¹⁾ Bezüglich der dort vorge-

78) Das „Hamburger Modell“ sieht vor, dass der Gerichtsvollzieher zunächst nur den Schuldner persönlich aus der Wohnung setzt und ihm durch Installation eines neuen Türschlosses den Zutritt zur Wohnung verwehrt. Die neuen Schlüssel händigt der Gerichtsvollzieher jedoch nicht dem Gläubiger aus, um einer Beendigung der Zwangsvollstreckung vorzubeugen, sondern übergibt diese den Mitarbeitern einer von ihm beauftragten Spedition, die die weitere Veranlassung hinsichtlich des Räumungsguts übernimmt. Diese räumt die Wohnung nicht unmittelbar, sondern wartet ca. zwei Wochen ab. Meldet sich der Schuldner innerhalb dieses Zeitraums und teilt mit, dass er eine neue Wohnung gefunden hat, in das Mobiliar zu verbracht werden soll, verweist ihn der Gerichtsvollzieher an den Spediteur und weist diesen gemäß § 180 Nr. 4 III GVGA – bei ausreichendem Kostenvorschuss oder Kostentragung durch den Schuldner – an, das Mobiliar des Schuldners in dessen neue Wohnung zu verbringen. Andernfalls sichet der Spediteur die in der Wohnung befindlichen Sachen, entsorgt den Müll und nimmt das verbliebene Mobiliar in sein Lager (zur weiteren Veranlassung durch den Gerichtsvollzieher). Der Spediteur kann, da er die Organisation des Transports übernimmt, die Kosten deutlich reduzieren. Siehe *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 684 m. w. N.

79) Demgegenüber verbringt der Gläubiger im Rahmen der Zwangsräumung nach dem „Frankfurter Modell“ – unter Beachtung strenger Auflagen des Gerichtsvollziehers – das Schuldnermobiliar mit seinem eigenen Personal in eigene verschließbare, für den Gerichtsvollzieher zugängliche Kellerräume zur Einlagerung. Dieses Modell kann ebenfalls einen deutlich geringeren Kostenvorschuss begründen. Siehe m. w. N. *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 684; s. a. *Riecke*, FS Blank, 2006, S. 563 ff., 573. Danach sollen bzgl. der Anwendung dieser Kostensenkungsmodelle keine Bedenken bestehen, wenn Gläubiger und Schuldner mit einer Räumung nach einem der drei dargestellten Modelle zum Zwecke der Kostenersparnis einverstanden sind. Zulässig ist danach jedenfalls eine Ablehnung einer „Hamburger“ oder „Frankfurter“ Räumung durch den Gerichtsvollzieher, wenn eine der Parteien dem widerspricht, da dieser bei der Vollstreckung die berechtigten Interessen der Betroffenen beachten muss. S. a. *Riecke*, DGVZ 2005, S. 81 ff.; ders., DGVZ 2006, S. 81 ff.

80) Nach dem „Berliner Modell“ macht der Gläubiger an allen Gegenständen in der Schuldnerwohnung des Schuldners sein Vermieterpfandrecht gemäß § 562 BGB geltend. Aufgrunddessen setzt der Gerichtsvollzieher nur den Schuldner persönlich aus dem Besitz, und der Gläubiger leert danach selbst die Wohnung im Wege der Pfandverwertung bzw. der Entrümpelung. Dieses Modell erweist sich aber bei einem Widerspruch des Schuldners als problematisch, wenn in der Wohnung nur unpfändbare Sachen (vgl. § 562 Abs. 1 S. 2 BGB i. V. m. §§ 811 ff. ZPO) zurückgeblieben sind. In diesen Fällen kommt nämlich verbotene Eigenmacht in Betracht (vgl. § 858 BGB, u. U. i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB). Siehe für die Rspr. insb. KG NZM 2005, S. 422 f.; s. a. BGH NZM 2006, S. 149 f. (auch m. w. N. zum diesbzgl. Meinungsstreit). Zutreffend stellt der VIII. BGH-Senat darauf ab, dass der Gerichtsvollzieher keine Prüfung vornehmen könne, ob die bei Durchführung der Herausgabevollstreckung in der Wohnung befindlichen Gegenstände vom Vermieterpfandrecht erfasst werden, da dieser als Vollstreckungsorgan grundsätzlich nicht zuständig ist, materiell-rechtliche Ansprüche und Rechte (vgl. §§ 562 ff. BGB) im Rahmen der Vollstreckung zu klären. Dies gilt auch für die Frage, ob das jeweilige Mobiliar wegen Unpfändbarkeit nach § 562 Abs. 1 S. 2 BGB i. V. m. §§ 811 ff. ZPO dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegt. Über diese Frage haben nämlich bei einem Streit der Parteien die Gerichte und nicht die Vollstreckungsorgane zu entscheiden; s. a. *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; ders., NZM 2005, S. 681 ff., 688.

81) Vgl. für den Vortrag bei der Herbstveranstaltung am 9. 9. 2005 in Stuttgart, im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/schuschke2005raeumung.pdf> (siehe NZM 2005, S. 681 ff.).

stellten Kostensenkungsmodelle sind bisher – soweit ersichtlich – keine gesetzgeberischen Initiativen erkennbar⁸²⁾, und zwar ungeachtet der damit verbundenen Probleme⁸³⁾. Dies gilt sowohl für den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (s. o.), als auch für die ebenfalls geplante Novelle zum „Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG).⁸⁴⁾

Insbesondere wird der Vorschlag von *Schuschke* bisher nicht aufgegriffen⁸⁵⁾, § 885 Abs. 2 ZPO zu ändern, um eine Rechtsgrundlage für eine Räumungsvollstreckung gegen die dort genannten Personen – sowie weitere Mitbesitzer der Wohnung i. S. v. § 866 BGB – aus einem Räumungstitel allein gegen den Mieter zu schaffen.⁸⁶⁾ Daher ist eine derartige gesetzgeberische Klarstellung auch weiterhin zu fordern, wobei § 93 ZVG⁸⁷⁾ teilweise als Vorbild dienen kann. Eine solche Novellierung würde die Vollziehung eines Räumungstitels gegen einen säumigen Mieter oder zu Gunsten eines (dringend auf den Wohnraum wegen Eigenbedarfs) angewiesenen Vermieters erheblich erleichtern, da dann aus einem Titel gegen

82) Im Gegenteil sieht die Bundesregierung bei der Räumungsvollstreckung keinen „gesetzgeberischen Handlungsbedarf“ (u. a. unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 17. 11. 2005, Az.: I ZB 45/04) – vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage bzgl. „Maßnahmen zur Vermeidung des so genannten Mietnomadentums“ Bundestagsdrucksache 16/1844 vom 16. 6. 2006 (S. 6), vgl. im Internet unter: <http://dip.bundestag.de/btd/16/018/1601844.pdf>.

83) Zu berücksichtigen sind hier auch mögliche Schadensersatzansprüche des im Rahmen der Räumung geschädigten Mieters gegen den Umzugsunternehmer oder im Falle des „Frankfurter“ Räumungsmodells gegen den Gläubiger (vgl. §§ 823 Abs. 1, 831 BGB, während § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 242 StGB oder § 246 StGB eher in Ausnahmefällen gegeben sein wird). Als Anspruchsgegner kommt grundsätzlich auch der für die jeweiligen Gerichtsvollzieher einstandspflichtige (Landes-)Justizfiskus in Betracht (Haftung nach § 839 BGB i. V. m. Artikel 34 GG), wobei allerdings (für § 831 BGB) auf die Exkulpationsmöglichkeit gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB hinzuweisen ist. Denkbar ist hier zwar auch ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB gegen den Justizfiskus aus Schlechterfüllung (ohne Exkulpationsmöglichkeit, vgl. § 278 BGB) eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverhältnisses (vgl. dazu *Riecke*, DGVZ 2005, S. 81 ff., 89, krit. dazu *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 685). Hierbei ist jedoch im Einzelfall genau zu prüfen, inwieweit (bei den jeweiligen Räumungsmodellen) von einem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverhältnis auszugehen ist (vgl. § 885 Abs. 3 ZPO), wobei eine Pflichtverletzung u. U. bereits bei der Auswahl eines unzuverlässigen Verwalters durch den Gerichtsvollzieher bejaht werden kann.

84) Vgl. bereits den Hinweise von *Schuschke* (NZM 2005, S. 681 ff., 688); s. zur Novelle auch *Brehm*, FPR 2006, S. 401 ff.; *Giers*, FGPrax 2006, S. 195 ff. (vgl. zur Novelle im Internet unter: http://www.brak.de/seiten/pdf/Gesetzesentwurf/FamFG_FGG_Reformgesetz.pdf).

85) Zu Recht weist *Schuschke* darauf hin, dass „dem BGH der Mut fehlte, § 885 Abs. 2 ZPO als Norm zu interpretieren, die die Räumungsvollstreckung gegen die dort genannten Personen aus einem Titel allein gegen den Mieter ermöglicht“. Eine solche gesetzliche Regelung ist daher zur Kostensenkung einerseits und zur Vorbeugung gegen Missbrauchs der durch die Rechtsprechung geschaffenen Lage zu empfehlen. Siehe *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; ders., NZM 2005, S. 681 ff., 688.

86) Vgl. dazu den Vortrag von *Schuschke*, a. a. O., S. 22, insbesondere im Hinblick auf die BGH-Rspr. (dazu BGH, Beschl. vom 25. 6. 2004, Az.: IXa ZB 29/04 (BGH NZM 2004, S. 701 f.); s. a. *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; ders., NZM 2005, S. 681 ff., 688).

87) Nach § 93 ZVG (i. V. m. § 869 ZPO) kann aus dem Zuschlagsbeschluss in der Zwangsversteigerung die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe gegen den Grundstückbesitzer stattfinden.

den Mieter auch die mit dem Mieter die Wohnung teilenden Familienmitglieder⁸⁸⁾ aus dem Besitz der Wohnung⁸⁹⁾ gesetzt werden können. Dies sollte entsprechend auch für die von dem Mieter ohne Zustimmung des Vermieters bzw. unberechtigt in die Wohnung aufgenommenen Personen gelten. Damit wird auch „Verzögerungstaktiken“ im Rahmen von Räumungsstreitigkeiten vorgebeugt, die häufig darin bestehen, anlässlich der Räumung neue, dem Vermieter bisher nicht bekannte Untermieter oder sonstige Besitzer zu „präsentieren“.⁹⁰⁾ Dem Vorschlag *Schuschke* folgend,⁹¹⁾ ist ebenfalls anzuraten, dies mit der Möglichkeit für den Dritten (vgl. § 885 Abs. 2 ZPO) zu verbinden, dem Räumungsrechtsstreit zwischen Vermieter und Mieter beitreten zu können (vgl. §§ 66 ff. ZPO für die Nebenintervention). Es würde ihnen damit freigestellt werden, sich als Streithelfer des Mieters im Räumungsprozess zu beteiligen.⁹²⁾ Diese Lösung ist gegenüber der auf dem 9. Mietgerichtstag erhobenen (innovativen) Forderung nach einem „wohnungsbezogenen“ Vollstreckungstitel vorzugswürdig, zumal ein solcher Räumungstitel nicht mit der (derzeitigen) Systematik des deutschen Vollstreckungsrechts vereinbar ist.

3. Angemessener Vollstreckungsschutz (Novellierung des § 765a ZPO)

Um diese Optimierung der Räumungsvollstreckung auch rechtsstaatlich angemessen auszugestalten, sollte flankierend in § 765a ZPO (z. B. als neuer Satz 2 in Abs. 3, vgl. dazu bereits § 758a Abs. 3 S. 2 ZPO) geregelt werden, dass auch Belange dieser Personen der Räumung – befristet – entgegenstehen können.⁹³⁾ Insbesondere wird durch solche Regelung des Räumungsvollstreckungsschutzes auch ein angemessener In-

teressenausgleich erreicht. Diese Novellierungen der Räumungsvollstreckung sind gegenüber den bisherigen Vollstreckungsmöglichkeiten gegen mitbesitzende Dritte⁹⁴⁾ – auch gemäß dem vom BGH befürworteten Verfahren – vorzugswürdig.⁹⁵⁾ Seit dieser BGH-Rechtsprechung⁹⁶⁾ ist nämlich für die Praxis geklärt, dass gegen alle Personen, die Besitz an den i. S. v. § 885 Abs. 1 ZPO herauszugebenden Räumlichkeiten haben, ein eigener Räumungstitel erforderlich ist, auch wenn es sich um die im § 885 Abs. 2 ZPO genannten nahen Angehörigen handelt. Nach dem Grundsatz des „sichersten Weges“ (Unzulässigkeit einer Klage gegen „Unbekannt“) ist daher für den Räumungsrechtsstreit und die Räumungsvollstreckung daher im Zweifel von Mitbesitz (§ 866 BGB) auszugehen, wenn nur feststeht, dass neben dem Mieter weitere Personen leben, deren (fehlender) Besitzwille (z. B. als Besitzzdiener, vgl. § 855 BGB) nicht sicher angenommen werden kann. Dies gilt auch für Untermieter, selbst wenn die Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters erfolgt sein sollte (vgl. dazu § 540 BGB sowie § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Var. BGB). In diesem Zusammenhang ist für die Prozessvorbereitung auch an die diesbezügliche Auskunftspflicht des Mieters (als Nebenpflicht des Mietvertrages, vgl. §§ 535, 241 Abs. 1, 242 BGB) zu erinnern. Als „Rettungsmöglichkeit“ bietet sich für den Räumungsrechtsstreit schließlich ein Räumungsvergleich an, in den auch zustimmende Dritte aufgenommen werden können, vgl. §§ 779 BGB, 794 Abs. 1 Nr. 1, 794a ZPO.⁹⁷⁾

4. Verbesserung der Vollstreckungsmöglichkeiten gegen Dritte (Novellierung des § 758 ZPO)

Praktische Probleme wirft schließlich auch die Vollstreckung gegen Dritte auf, so dass auch hier an die Optimierung der Vollstreckungsmöglichkeiten durch den Gesetzgeber zu denken ist.⁹⁸⁾ Über die in § 758a Abs. 3 S. 1 ZPO geregelte

⁸⁸⁾ Die mit dem Mieter dort lebenden Personen können dort gemäß ihren familienrechtlichen Bindungen zum Schuldner als dessen Ehegatte, Verlobter oder Lebenspartner i. S. d. LPartG, erwachsene Kinder, Eltern oder Geschwister usw. leben oder im Rahmen einer Beziehung, etwa als Lebensgefährte oder Freund(in). Hierbei muss der Gläubiger (Vermieter) den Mitbesitz dieser Personen an der Wohnung auch ohne eigene vertragliche Beziehungen zu ihnen und ohne Kenntnis ihrer Existenz solange dulden, wie er den Besitz des Mieters an der Wohnung duldet, etwa im Falle der Aufnahme engster Familienangehöriger (vgl. Artikel 6 GG), vgl. dazu (sowie zu den Fällen vom Vermieter nicht angezeigten und von ihm nicht genehmigten Aufnahme von Lebensgefährten) *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

⁸⁹⁾ Übersehen wird hierbei häufig, dass es im Rahmen von § 885 Abs. 1 ZPO um den Besitz als tatsächliche Sachherrschaft über die Räumlichkeiten geht. Diese tatsächliche Sachherrschaft (siehe dazu §§ 854, 855 BGB) besteht – im Gegensatz zu dem Recht auf Besitz – jedoch unabhängig davon, ob diese aufgrund rechtlicher Gestattung bzw. ohne oder sogar gegen den Willen des Berechtigten ausgeübt wird. Das bedeutet, dass auch Personen ohne jede vertragliche Rechtsbeziehung zum Vermieter Besitzer der Räumlichkeiten sein können und damit auch „Hausbesitzer“ oder „Dauerbesucher“. Vgl. *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

⁹⁰⁾ Vgl. zu einem solchen Fall die Entscheidung des AG Hamburg-St. Georg, Beschluss vom 21. 2. 2007, Az.: 903 a M 1682/06 (nicht rkr., demnächst in ZMR veröffentlicht), das angesichts des fehlenden Räumungstitels gegen eine „neue“ (wie die Mieterin im Prostitutionsgewerbe tätige) Untermieterin die Räumung auf der Grundlage der Generalklausel des § 242 BGB zugelassen hat. Dieser vollstreckungssystematisch fragliche Ausweg („Billigkeitsvollstreckung“) verdeutlicht sowohl die Unpraktikabilität der diesbzgl. BGH-Rspr. (s. u.), als auch die Notwendigkeit gesetzgeberischen Tätigwerdens.

⁹¹⁾ Vgl. nur *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

⁹²⁾ Siehe m. w. N. nur *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Auflage, S. 302 ff.

⁹³⁾ Vgl. dazu bereits *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12 m. w. N.; siehe zum Vollstreckungsschutz bei Räumung *N. Fischer*, FS Blank, 2006, S. 491 ff., ebenfalls m. w. N.

⁹⁴⁾ Auf die Nachteile des bisherigen Verfahrens hat bereits *Schuschke* hingewiesen: Für unredliche Mieter ergeben sich neue Möglichkeiten, die Räumung zu verzögern. Die Dritten werden mit den Kosten des Räumungsprozesses belastet. Ab Geltendmachung eines gegen sie gerichteten Räumungsverlangens kommt zusätzlich ein Anspruch auf Zahlung von Nutzungsentgelt für die Wohnung gemäß §§ 989, 990 BGB in Betracht. Siehe *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; ders., NZM 2005, S. 681 ff., 688.

⁹⁵⁾ Weiterhin werden bei einer gesetzlichen Neuregelung auch typische Gefahren der „Hamburger“ bzw. „Frankfurter“ Räumung vermieden: Eine besondere Gefahr für die Beteiligten beim „Hamburger“ wie beim „Frankfurter“ Modell folgt daraus, dass Hilfspersonen (des Umzugsunternehmens oder des Gläubigers) u. U. ohne Aufsicht des Mieters oder Gerichtsvollziehers die Sachherrschaft über die bewegliche Habe des Mieters ausüben. Für den (oft später festgestellten) Fall, dass Wertgegenstände vermisst oder Sachen beschädigt werden, ergeben sich erhebliche Beweisführungs- und Beweislastprobleme und Haftungsfragen: Insbesondere der Mieter wird regelmäßig Schwierigkeiten haben, seinen (früheren) Besitz bzw. den Erhaltungszustand zu beweisen. Oft kann es dann (bei entgegenstehenden Zeugenaussagen der beteiligten Helfer) zu schwierigen Beweismäßigkeitsfragen kommen, ob Schmuckstücke, verstecktes Bargeld oder kleine Elektronikgeräte (z. B. Digitalkameras, Mobilfunkgeräte oder Speicherkarten) nicht vorhanden waren oder bei der Räumung übersehen wurden. Diesbezüglich ist ein Bestandsaufnahmeprotokoll des Gerichtsvollziehers zur Besitzübergabe an den Umzugsunternehmer zwar anzuraten, praktisch aber nicht immer ergiebig. Vgl. *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; ders., NZM 2005, S. 681 ff., 688; s. a. *Riecke*, DGVZ 2005, S. 81 ff., 89; *Riecke*, FS Blank, 2006, S. 563 ff., 571.

⁹⁶⁾ Vgl. BGH, Beschl. vom 25.6.2004, Az.: IXa ZB 29/04 (BGH NZM 2004, S. 701 f.).

⁹⁷⁾ Siehe *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

Duldungspflicht der Mitbewohner des Vollstreckungsschuldners bei Durchsuchungen hinaus existiert in der ZPO derzeit keine vergleichbare Regelung. Das bedeutet: Es fehlt an einer Vollstreckungspflichtigkeit von Dritten, d. h. von anderen Personen als dem Vollstreckungsschuldner, im Hinblick auf Durchsuchungen oder Verhaftungen nach §§ 901, 909 ZPO.⁹⁸⁾

Aus der grundgesetzlichen Vorgabe in Artikel 13 Abs. 2 GG, dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung in der ZPO für die Fälle der Durchsuchung fremder Wohnungen und der nicht gegebenen Analogiefähigkeit der strafprozessualen Norm des § 103 StPO schließt die überwiegende Ansicht, dass eine Verhaftung des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher in schuldnerfremden Wohnungen mangels der Möglichkeit des Erlangens einer richterlichen Durchsuchungsanordnung unzulässig ist, wenn der Wohnungsinhaber dem Gerichtsvollzieher den Zutritt verweigert.¹⁰⁰⁾ Selbst bei Räumen, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht sind, haben es die Inhaber durch eine ausdrückliche Beschränkung der Zutrittserlaubnis in der Hand, Vollstreckungsorgane von vornherein auszuschließen. Dieser „vollstreckungsfreie“ Raum darf auch nicht über den Rückgriff auf Eingriffsbefugnisse aus dem Strafprozessrecht oder aus dem Polizei- und Ordnungsrecht betreten werden. Demgegenüber wird aber auch die Ansicht vertreten, eine Durchsuchung der Wohnung des Dritten sei in bestimmten Fällen nötig und mit der entsprechenden richterlichen Anordnung (Artikel 13 Abs. 2 GG) möglich.¹⁰¹⁾ Auf welcher einfachgesetzlichen Grundlage diese richterliche Anordnung gegen den Dritten erfolgen sollte, bleibt dabei jedoch offen.¹⁰²⁾ Eine darüber noch hinausgehende Position hält allein die Existenz des Haftbefehls gegen den Vollstreckungsschuldner für ausreichend, um jeden Dritten zum Adressaten eines möglichen Vollstreckungszwanges in Gestalt des gewaltsamen Betretens und Durchsuchens der Wohnung werden zu lassen.¹⁰³⁾ Das Grundrecht des betroffenen Wohnungsinhabers aus Artikel 13 Abs. 1 GG sei in diesen Fällen nicht verletzt, sondern nur „tangiert“, da sich die Maßnahme nicht gegen den Dritten richtet. Überdies sei ein bösgläubiger Dritter, der den Vollstre-

ckungsschuldner in Kenntnis der drohenden Verhaftung aufnimmt, nicht schutzwürdig.¹⁰⁴⁾

Um Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten, sollte es eine zivilprozessuale Rechtsgrundlage für Durchsuchungen und Verhaftungen in Räumen Dritter jedoch zukünftig geben (vgl. für das Vorbild im Strafprozessrecht: § 103 StPO). Derartige Forderungen wurden schon früher erhoben.¹⁰⁵⁾ Beispielsweise trat J. Goebel (im Rahmen der Reformdiskussion vor Verabschiedung der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle¹⁰⁶⁾) dafür ein, die Entwurfsfassung des § 758a Abs. 3 ZPO um eine Anordnung gegen Dritte, die Alleingewahrsam an Räumen haben, zu erweitern.¹⁰⁷⁾ Dennoch hat der Gesetzgeber diese existierenden Vorschläge¹⁰⁸⁾ bis heute nicht aufgegriffen. Unter Berücksichtigung dessen, dass nicht nur die Schuldnerrechte geschützt, sondern auch und gerade die Rechte des Gläubigers durch das Zwangsvollstreckungsrecht effektiv gewährleistet werden müssen (vgl. Artikel 19 Abs. 4 GG¹⁰⁹⁾), ist der Ruf nach einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für den Vollstreckungszugriff durch Gerichtsvollzieher in Räumen Dritter zu erneuern.¹¹⁰⁾ Die Zurückhaltung gegenüber der Verfügung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen Nichtschuldner ist bereits von Münzberg¹¹¹⁾ und Wesser¹¹²⁾ für die Wohnungsdurchsuchung zu Recht in Frage gestellt und § 758a Abs. 3 ZPO als Anordnungsermächtigung gegen Mitgewahrsamsinhaber begriffen worden. Dieser Gedanke ist verallgemeinerungsfähig: Als Standort einer allgemeinen Regelung bietet sich § 758 Abs. 1 ZPO an, der durch eine Streichung des einschränkenden Zusatzes „des Schuldners“ auch für alle anderen Räumlichkeiten anwendbar gemacht werden könnte. Als Folge einer solchen Novellierung müsste § 758a Abs. 1 ZPO entsprechend angepasst werden; § 758a Abs. 3 ZPO wäre obsolet. Schutz würde der betroffene Dritte durch das Verfahren selbst erhalten, d. h. primär durch die präventive richterliche Kontrolle des Vollstreckungszugriffs. In Folge einer solchen Ausweitung werden sich jedoch zwangsläufig Überschneidungsprobleme mit dem bestehenden System der Vollstreckung ergeben, so dass auch § 886 ZPO in seinem Anwendungsbereich überdacht und in ein zukünftiges System des Vollstreckungszugriffs gegen Dritte eingebunden werden muss.¹¹³⁾

IV. Fazit und Ausblick

Das Urteil bezüglich möglicher Neuregelungen im Bereich der Zwangsvollstreckung fällt daher differenziert aus: Aktuelle Gesetzesvorschläge – insbesondere der „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der

⁹⁸⁾ Vgl. zur Verhaftung des Vollstreckungsschuldners (§§ 901 ff. ZPO) und insbesondere zum Problem des „Asyls“ des Vollstreckungsschuldners bei Dritten den gleichnamigen Beitrag von N. Fischer/M. Weinert, DGVZ 2006, S. 33 m. w. N.

⁹⁹⁾ Zutreffend Christmann, DGVZ 1988, S. 91, 92; Bittmann, DGVZ 1989, S. 65, 68; Nies, Praxis der Mobiliervollstreckung, Kap. IX, Rn. 113. Problematisch daher im Hinblick auf die fehlende Eingriffsbefugnis für die Durchsuchung bei Dritten: AG Flensburg DGVZ 1995, S. 60, in dem Bemühen, vollstreckungsvereitelndes Verhalten des Schuldners zu unterbinden (dieser hatte seinen Pkw auf dem Grundstück des Dritten abgestellt), nicht besteht.

¹⁰⁰⁾ Vgl. Siegel, DGVZ 1987, S. 151 ff., 153; Christmann, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92; Bittmann, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68; s. a. MK-ZPO, 2. Aufl., Eickmann zu § 909 ZPO, Rn. 8; Stein/Jonas, 22. Aufl., Münzberg zu § 909 ZPO, Rn. 14; Wieczorek/Schütze, 3. Aufl., Storz zu § 901 ZPO, Rn. 21; Zöller, 25. Aufl., Stöber zu § 909 ZPO, Rn. 2; Rosenberger/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 466.

¹⁰¹⁾ Siehe Noack, JurBüro 1980, S. 1131 ff., 1136 f.; ders., JurBüro 1981, S. 481 ff., 485. Die zuvor unter Verweis auf ältere Rspr. vertretene Position, dass ein erlassener Haftbefehl vom Gerichtsvollzieher überall, also auch in der Wohnung eines Dritten, ohne Einschränkung durchsetzbar sein muss (so noch in MDR 1967, S. 894 ff., 895) – hat Noack aufgegeben. Ebenso pauschal zur Möglichkeit einer richterlichen Anordnung E. Schneider, NJW 1980, S. 2377 ff., 2379 f.; Keller, Die eidesstattliche Versicherung nach §§ 807, 899 ZPO, 2. Aufl., Rn. 290a; Nies, Praxis der Mobiliervollstreckung, Kap. IX, Rn. 116.

¹⁰²⁾ Vgl. bereits krit. Bittmann, DGVZ 1989, S. 65 ff., 66.

¹⁰³⁾ Siehe Brendel, DGVZ 1982, S. 179 ff., 181.

¹⁰⁴⁾ Vgl. Brendel, DGVZ 1982, S. 179 ff., 181.

¹⁰⁵⁾ Siegel, DGVZ 1987, S. 151 ff., 154; Christmann, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92 f.; Bittmann, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68 f.

¹⁰⁶⁾ „Zweites Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften“ vom 17. 12. 1997, BGBl. 1997 I, S. 3039.

¹⁰⁷⁾ Vgl. J. Goebel, KTS 1995, S. 143 ff., 162.

¹⁰⁸⁾ Siegel, DGVZ 1987, S. 151 ff., 154; Christmann, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92 f.; Bittmann, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68 f.

¹⁰⁹⁾ Siehe zum Recht auf „effektiven“ Rechtsschutz als Teilverbürgung des Artikels 19 Abs. 4 GG BVerfGE 40, 272 ff., 275; s. a. N. Fischer, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 9; ders., Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 12 ff. m. w. N.

¹¹⁰⁾ Vgl. N. Fischer/M. Weinert, DGVZ 2006, S. 33 ff., 46 m. w. N.

¹¹¹⁾ Siehe Stein/Jonas, 22. Aufl., Münzberg zu § 758a ZPO, Rn. 7; ders., DGVZ 1999, S. 177 ff., 179.

¹¹²⁾ Vgl. Wesser, NJW 2002, S. 2138 ff., 2145.

¹¹³⁾ Siehe N. Fischer/M. Weinert, DGVZ 2006, S. 33 ff., 46 m. w. N.

Zwangsvollstreckung“ – sind zum Teil brauchbar, müssen aber für die Frage der Rechtsstaatlichkeit noch teilweise überarbeitet werden (vgl. III.1.). Andere zentrale Forderungen an den Gesetzgeber im Hinblick auf die Räumungsvollstreckung und Vollstreckung gegen Dritte, z. B. bei Durchsuchung und Verhaftung – insbesondere die Reformvorschläge zu §§ 885 Abs. 2, 765a, 758 Abs. 1 ZPO –, sind bisher nicht umgesetzt (siehe III.2.–4.). An diesen Forderungen ist festzuhalten und dieser Appell kann hier nur bekräftigt werden. Abzuwarten bleibt nunmehr, ob und wie der Gesetzgeber reagiert. Ein Diskussionsforum besteht in Gestalt des bereits vorliegenden „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ sowie der am 9. 3. 2007 im Bundesrat eingebrachten – und dort am 11. 5. 2007 beschlossenen – Novelle zur Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens.¹¹⁴⁾ Im Rahmen dieser aktuellen Reformprojekte können (und sollten) weitere – rechtsstaatliche – Vorschläge zur Effizienzsteigerung der Zwangsvollstreckung eingebracht werden. Wie die Podiumsdiskussion am 10. 3. 2007 auf dem Mietgerichtstag 2007 gezeigt hat, scheint insbesondere der „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens“ trotz seiner Aktualität im Hinblick auf die weitreichende Umgestaltung des staatlichen Gerichtsvollzieherwesens noch nicht angemessen intensiv diskutiert zu sein.¹¹⁵⁾ Zu empfehlen ist also, dass sich Mieter wie Vermieter, Gläubiger wie Schuldner (einschließlich der jeweiligen Verbände) in die beiden aktuellen Vollstreckungsreformvorhaben noch rechtzeitig einbringen.

¹¹⁴⁾ Vgl. <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1205192/index.html?ROOT=1153239>. Siehe zuletzt die Pressemitteilung des BMJ vom 11. 5. 2007 (unter: www.bmj.bund.de).

¹¹⁵⁾ Siehe für die Teilnehmer der Podiumsdiskussion am 10. 3. 2007 zustimmend *Horst* (vgl. im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/horst07.pdf>), tendenziell ablehnend dagegen *Rips* (vgl. im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/rips07.pdf>).

RECHTSPRECHUNG

§§ 96, 100 ZVG; § 765a Abs. 1 ZPO

a) Ist mit einer Zwangsvollstreckung die konkrete Gefahr für Leben und Gesundheit des Schuldners verbunden, so muss das Vollstreckungsgericht, wenn es zur Abwehr dieser Gefahr die Unterbringung des Schuldners in einer psychiatrischen Einrichtung für erforderlich hält, mit der Vollstreckungsmaßnahme zuwarten, bis die Unterbringung durch die zuständigen Behörden und Gerichte angeordnet und durchgeführt worden ist (im Anschluss an Senat, Beschl. v. 24. 11. 2005, V ZB 24/05, NJW 2006, 508).¹⁾

b) Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit hat der Tatrichter, bevor er die Unterbringung anregt, stets zu prüfen, ob der Gefahr der Selbsttötung durch ambulante psychiatrische und psychotherapeutische Maßnahmen begegnet werden kann. Bei der gebotenen Abwägung mit den Interessen des Gläubigers (und gegebenenfalls des Erstehers) sind die Erfolgsaussichten einer solchen Behandlung und die voraussichtliche Dauer zu berücksichtigen.

c) Regt das Vollstreckungsgericht bei den zuständigen Stellen eine Unterbringung an, sollte es darauf hinweisen, dass die staatliche Aufgabe des Lebensschutzes des Schuldners nicht in einer dauerhaften Einstellung der Vollstreckung gelöst werden kann und dass daher die Zwangsvollstreckung fortzusetzen sein wird, wenn die für den Lebensschutz primär zuständigen Stellen Maßnahmen zum Schutz des Schuldners nicht für notwendig erachten.*)

**BGH, Beschl. v. 14. 6. 2007 – V ZB 28/07 –
LG Düsseldorf
AG Neuss**

*) Amtlicher Leitzatz.

¹⁾ Der zitierte Beschluss wurde ebenso in der DGVZ 2006, 2. S. 26 abgedruckt.

Aus den Gründen:

Die Beteiligte zu 1 betreibt die Zwangsvollstreckung aus einer für sie an dem Grundstück des Schuldners eingetragenen Grundschuld. Die Versteigerung des Grundstücks wurde im Februar 2003 angeordnet. Die Beteiligten zu 2 bis 4 sind als weitere Gläubiger dem Verfahren beigetreten.

Nach mehreren Einstellungen des Verfahrens bestimmte das Vollstreckungsgericht den Versteigerungstermin auf den 12. Juli 2006. Mit Schreiben vom 26. Juni 2006 beantragte der Schuldner unter Hinweis auf eine beigefügte ärztliche Bescheinigung, in der eine konkrete Suizidgefahr bescheinigt wurde, den Termin aufzuheben. Dem wurde nicht entsprochen.

Nach Durchführung des Versteigerungstermins hat der Schuldner beantragt, das Verfahren nach § 765a ZPO einstweilen einzustellen. Diesen Antrag hat er mit anwaltlichem Schreiben vom 8. 8. 2006 wiederholt, dem weitere ärztliche Unterlagen beigefügt waren, die das Vollstreckungsgericht als nicht aussagekräftig angesehen hat. Mit Beschluss vom 5. September 2006 hat es den Zuschlag erteilt und den Vollstreckungsschutzantrag zurückgewiesen.

Mit der sofortigen Beschwerde hat der Schuldner u. a. beantragt, den Zuschlagsbeschluss aufzuheben. Das Landgericht hat das Rechtsmittel zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Schuldner seine im Beschwerdeverfahren zuletzt gestellten Anträge weiter.

Das Beschwerdegericht geht, nach Einholung einer weiteren amtsärztlichen Stellungnahme, davon aus, dass der Schuldner infolge des Zwangsversteigerungsverfahrens akut suizidgefährdet ist. Es meint jedoch, dass dieser Gefahr durch eine Unterbringung nach §§ 10 ff. PsychKG (NRW) entgegengewirkt werden könne. Die Voraussetzungen für eine solche Unterbringung sieht es, gestützt auf seine Erfahrungen, die es aus Beschwerdeverfahren in Unterbringungssachen gewonnen hat, als gegeben an. Um eine Unterbringung zu veranlassen, werde es vor der Zustellung der die sofortige Beschwerde zurückweisenden Entscheidung die zuständige Ordnungsbehörde über die amtsärztlich bescheinigte akute Suizidgefahr informieren und so auf die sofortige Unterbringung des Schuldners hinwirken.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 96 ZVG i. V. m. § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist auch in der Sache begründet.

1. Ohne Erfolg bleibt allerdings der Einwand der Rechtsbeschwerde, dass das Beschwerdegericht möglicherweise bereits das Rechtsschutzziel der Beschwerde verkannt habe, indem es das Rechtsmittel nicht als eine Zuschlagsbeschwerde (§§ 96, 100 ZVG), sondern allein als eine sofortige Beschwerde nach § 95 ZVG gegen die Zurückweisung des Vollstreckungsschutzantrages gemäß § 765a ZPO angesehen habe. Ein solches Verständnis, das angesichts des Umstands, dass der Schuldner auch die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses beantragt hat, fehlerhaft wäre, liegt der angegriffenen Entscheidung nicht zugrunde. Das Beschwerdegericht ist vielmehr zutreffend von einer einheitlichen Entscheidung des Vollstreckungsgerichts durch Erteilung des Zuschlags unter gleichzeitiger Zurückweisung des Vollstreckungsschutzantrags ausgegangen, gegen die sich die sofortige Beschwerde gerichtet hat. Der Sache nach – und nur das ist in der Beschwerdeentscheidung hervorgehoben – wendet sich der Schuldner aber allein dagegen, dass sein Vollstreckungsschutzantrag erfolglos geblieben ist. Damit hat er – was möglich ist – die Zuschlagsbeschwerde auf eine Verletzung des § 765a ZPO gestützt.

2. Zu Recht macht die Rechtsbeschwerde aber geltend, dass der beantragte Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO nicht mit der gegebenen Begründung versagt werden kann.

a) Wie das Beschwerdegericht nicht verkennt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 163, 66, 73; Senat, Beschl. v. 24. 11. 2005, V ZB 99/05, NJW 2006, 505, 506) selbst dann, wenn – wie hier – mit der Zwangsvollstreckung eine konkrete Gefahr für Leben und Gesundheit des Schuldners verbunden ist, eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung nicht ohne weiteres (einstweilen) einzustellen. Erforderlich ist stets die Abwägung der – in solchen Fällen ganz besonders gewichtigen – Interessen des Betroffenen (Lebensschutz, Artikel 2 Abs. 2 GG) mit den Vollstreckungsinteressen des Gläubigers (Eigentumsschutz, Artikel 14; wirksamer Rechtsschutz, Artikel 19 Abs. 4 GG). Es ist daher sorgfältig zu prüfen, ob der Gefahr der Selbsttötung nicht auch auf andere Weise als durch Einstellung der Zwangsvollstreckung wirksam begegnet werden kann. Mögliche Maßnahmen betreffen die Art und Weise, wie die Zwangsvollstreckung durchgeführt wird, aber auch die Ingewahrsamnahme des Suizidgefährdeten nach polizeirechtlichen Vorschriften oder dessen Unterbringung nach den einschlägigen Landesgesetzen (BGHZ 163, 66, 74 sowie Senat, Beschl. v. 24. 11. 2005, a. a. O.). Allerdings sind solche begleitende Maßnahmen nur dann geeignet, der Suizidgefahr entgegenzuwirken, wenn ihre Vornahme auch weitestgehend sichergestellt ist (vgl. Senat, Beschl. v. 24. 11. 2005, V ZB 24/05, NJW 2006, 508). Diesem Gesichtspunkt trägt die angefochtene Entscheidung nicht ausreichend Rechnung.

b) Das Beschwerdegericht sieht als Alternative zu einer Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses die Möglichkeit einer Unterbringung des Schuldners nach §§ 11, 12 PsychKG (NRW). Ob es dazu kommt, liegt aber, unabhängig von der möglicherweise gegebenen eigenen Sachkunde, nicht in der Entscheidungskompetenz des Beschwerdegerichts. Zuständig ist vielmehr nach § 12 Abs. 1 PsychKG (NRW) das Vormundschaftsgericht. Ohne eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts fehlt der angefochtenen Entscheidung die die Abwägung tragende Grundlage. Das Vorhaben des Beschwerdegerichts, die für den Wohnsitz des Schuldners zuständige Ordnungsbehörde über die Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens sowie über die amtsärztlich belegte akute Suizidgefahr zu informieren und auf die sofortige Unterbrin-

gung des Schuldners hinzuwirken, ist nicht geeignet, die für erforderlich gehaltene Maßnahme auch weitestmöglich sicherzustellen. Ob die Ordnungsbehörde den Antrag auf Unterbringung stellt, ob das Vormundschaftsgericht die Unterbringung anordnet, das sind Entscheidungen, auf die das Beschwerdegericht keinen maßgeblichen Einfluss hat. Das wird vorliegend besonders deutlich, wenn der Vortrag der Rechtsbeschwerde zugrunde gelegt wird, dass das Vormundschaftsgericht die Unterbringung des Schuldners am Tage nach der angefochtenen Entscheidung abgelehnt hat.

Der angefochtene Beschluss des Beschwerdegerichts stellt sich damit als rechtsfehlerhaft dar und ist aufzuheben (§ 577 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 1 ZPO). Die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 2 ZPO). Dabei wird das Beschwerdegericht folgendes zu beachten haben.

1. Eine Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses kommt nur in Betracht, wenn dem Ersteher zuvor rechtliches Gehör gewährt worden ist. Mit der Aufhebung verliert er nämlich rückwirkend das durch den Zuschlag gemäß § 90 Abs. 1 ZVG erworbene Eigentum. Die Gewährung rechtlichen Gehörs ist gegebenenfalls nachzuholen.

2. Sollte das Beschwerdegericht zu der Überzeugung gelangen, dass – trotz einer den Antrag auf Unterbringung ablehnenden Entscheidung des Vormundschaftsgerichts – weiterhin Suizidgefahr besteht, so wird es zweierlei zu prüfen haben.

a) Die Rechtsbeschwerde weist zu Recht darauf hin, dass sich aus dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Suizidgefahr mit ambulanten psychiatrischen und psychotherapeutischen Maßnahmen begegnet werden kann. Der Tatrichter hat in einem solchen Fall unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit abzuwägen, ob darin eine Lösung des Konflikts gefunden werden kann, die von dem Gläubiger (und dem Ersteher) angesichts der Bedeutung des Grundrechts aus Artikel 2 Abs. 2 GG hinzunehmen ist und die einer freiheitsentziehenden Maßnahme wie einer Unterbringung vorzuziehen ist. Eine solche Abwägung hat das Beschwerdegericht bislang nicht vorgenommen. Das wird nachzuholen sein. Dabei sind vor allem die Erfolgsaussichten einer solchen Behandlung und die voraussichtliche Dauer zu berücksichtigen. Voraussetzung ist ferner, dass sich der Schuldner – nachhaltig – einer solchen Therapie unterzieht.

b) Kommt eine ambulante Behandlung nicht in Betracht, wird im konkreten Fall zu erwägen sein, bei der zuständigen Behörde erneut die Unterbringung des Schuldners oder bei dem Vormundschaftsgericht die Anordnung einer Betreuung anzuregen. Die für die Vollstreckung zuständigen Organe und Gerichte haben die Eigentumsrechte des Vollstreckungsgläubigers und des Erstehers zu wahren. Die staatliche Aufgabe des Lebensschutzes des Schuldners kann nicht durch eine dauerhafte Einstellung der Vollstreckung gelöst werden. Darauf sollten die für eine Unterbringung zuständigen Behörden und Gerichte – nicht nur im konkreten Fall, sondern generell in Fällen, in denen das Vollstreckungsgericht eine Unterbringung des Schuldners für notwendig hält – in der Anregung hingewiesen werden. Hinzuweisen ist ferner auf die Folge, dass nämlich die Vollstreckung fortzusetzen sein wird, wenn die für den Lebensschutz primär zuständigen Behörden und Vormundschaftsgerichte Maßnahmen zum Schutze des Lebens des Schuldners nicht für notwendig erachten.

Wie weiter zu verfahren ist, hängt von der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ab. Ordnet es die Unterbringung nach §§ 10 ff. PsychKG (NRW) an, so hat das Beschwerdegericht sicherzustellen, dass die Zwangsversteigerung nicht fortgesetzt wird, bevor der Schuldner in Gewahrsam genom-

men wurde. Hält es eine Unterbringung zum Schutze des Lebens des Schuldners nicht für erforderlich und wird diese Entscheidung bestandskräftig, so liegt darin eine Entscheidung der für die Frage der Unterbringung unter dem Gesichtspunkt der Selbstgefährdung primär zuständigen Stelle, die es im Regelfall, aber auch erst dann, gestattet, die Zwangsvollstreckung fortzusetzen (vgl. *Schuschke*, NJW 2006, 876, 877). Das enthebt das Vollstreckungsgericht (bzw. das Beschwerdegericht) allerdings nicht der Prüfung, ob zur Beherrschung der Restgefahr andere begleitende Maßnahmen betreuender Art getroffen werden müssen (vgl. Senat, Beschl. v. 24. 11. 2005, V ZB 24/05, NJW 2006, 508).

§ 180 ZPO

Eine Ersatzzustellung nach § 180 ZPO kann auch erfolgen, wenn die Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO daran scheitert, dass das Geschäft nicht mehr geöffnet hat. *)

**BGH, Beschl. v. 24. 4. 2007
– AnwZ (B) 93/06 –**

Aus den Gründen:

Der 1955 geborene Antragsteller wurde im August 1986 als Rechtsanwalt zugelassen und übt seither den Anwaltsberuf in S. aus. Im Jahre 2001 veruntreute er Mandantengelder und wurde deshalb zu einer Geldstrafe verurteilt. Seit 2003 geriet er verstärkt in finanzielle Bedrängnis, die zu anhaltend hohen Schulden und laufend zu Vollstreckungsaufträgen auch wegen geringfügiger Einzelforderungen führte.

Mit Rücksicht hierauf hat die Antragsgegnerin am 20. 1. 2006 die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft widerrufen. Seinen hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof mit Beschluss vom 28. 8. 2006 zurückgewiesen. Dieser ist dem Antragsteller am 7. 9. 2006 zugestellt worden. Mit am 22. 9. 2006 bei dem Anwaltsgerichtshof eingegangenen Schriftsatz hat der Antragsteller sofortige Beschwerde eingelegt und mit einem am 14. 12. 2006 eingegangenen Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist beantragt.

Die sofortige Beschwerde ist unzulässig, weil der Antragsteller die Beschwerdefrist versäumt hat und ihm Wiedereinsetzung nicht zu gewähren ist.

1. Die sofortige Beschwerde ist verspätet.

a) Sie war nach § 42 Abs. 4 Satz 1 BRAO innerhalb von zwei Wochen bei dem Anwaltsgerichtshof einzulegen. Diese Frist beginnt mit der Zustellung des Beschlusses (Senat, BGHZ 38, 6, 8 f.). Diese erfolgte hier am 7. 9. 2006 durch Einlegung in den Briefkasten des Antragstellers. Auf dem Umschlag der Sendung hat der Zusteller zwar als Datum vermerkt „09. 07. 06“. Er hat dabei aber lediglich zuerst den Monat und dann den Tag angegeben. Dies ergibt sich aus der Postzustellungsurkunde, in der die Reihenfolge der Datumsangaben mit Tag, Monat und Jahr vorgegeben und von dem Zusteller als „07. 09. 06“ angegeben ist. Etwas anderes kann auch deshalb nicht sein, weil der Beschluss vom 28. 8. 2006 datiert und dies auch so auf dem Umschlag der Zustellung vermerkt ist.

b) Unschädlich ist auch, dass die Zustellung um 19.35 Uhr und damit außerhalb der gewöhnlichen Geschäftszeiten erfolgt ist. Das steht einer Ersatzzustellung nach § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO, § 16 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 FGG, § 180 ZPO und dem Eintritt der Zustellungsfiktion nach § 180 Satz 2 ZPO nicht entgegen (MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl., Erg. Bd., § 180 Rn. 1). In den Gesetzesmaterialien zur Neufassung des Zustellungsrechts zum 1. Juli 2002 wird zwar nur der Fall angesprochen, dass die Zustellung vor den üblichen Öffnungs-

zeiten erfolgt (Begründung des Entwurfs eines Zustellreformgesetzes in Bundestagsdrucksache 14/4554 S. 21; ähnlich *Musielak/Wolst*, ZPO, 5. Aufl., § 180 Rn. 1). Für den hier vorliegenden Fall, dass die Zustellung nach Geschäftsschluss erfolgt, gilt nichts anderes. Ziel der Änderung war es, den hohen Anteil an Niederlegungen zu reduzieren und dazu den Zustelldiensten eine einfachere Möglichkeit der Ersatzzustellung für den Fall zu eröffnen, dass eine Zustellung in den Geschäftsräumen daran scheitert, dass sie nicht geöffnet haben (Entwurfsbegründung a. a. O). Dafür spielt es auch unter Berücksichtigung der liberalisierten Öffnungs- und Arbeitszeiten sowohl der Zustelldienste als auch der Zustellungsempfänger keine Rolle, ob das Geschäft noch oder schon geschlossen ist.

c) Die sofortige Beschwerde hätte deshalb nach § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO, § 17 Abs. 1 FGG, §§ 187 Abs. 1, 188 BGB spätestens am 21. September 2006 bei dem Anwaltsgerichtshof eingehen müssen. Der Antragsteller hat sie aber erst am 22. 9. 2006 verfasst und eingereicht. Das war zu spät.

2. Dem Antragsteller ist Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdefrist nicht zu gewähren.

a) Zweifelhaft ist schon, ob der Antrag auf Wiedereinsetzung rechtzeitig gestellt worden ist. Er ist zwar nach § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO i. V. m. § 22 Abs. 2 Satz 1 FGG zulässig. Er hätte danach aber innerhalb von zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses gestellt werden müssen. Das Hindernis bestand hier darin, dass der Antragsteller nicht wusste, dass er die Beschwerdefrist versäumt hatte. Dieses Hindernis war mit dem Hinweis des Senats im Schreiben vom 10. 10. 2006 beseitigt. Dazu kommt es auch nicht darauf an, ob der Antragsteller dies erkannt hat. Maßgeblich ist allein, ob er dies hätte erkennen können (BGH, Beschl. v. 13. 5. 1992, VIII ZB 3/92, NJW 1992, 2098, 2099; Beschl. v. 12. 11. 1997, XII ZB 66/97, NJW-RR 1998, 1218, 1219; Senat, Beschl. v. 15. 8. 2000, AnwZ (B) 40/00, BRAK-Mitt. 2000, 305, 306; Senat, Beschl. v. 25. 9. 2006, AnwZ (B) 73/05, unveröff.). Es spricht viel dafür, dass dies bei Zugang des Hinweises des Senats vom 10. 10. 2006 auf die Verspätung der Fall war und der Antrag deshalb schon in dem Schreiben des Antragstellers vom 23. 11. 2006 hätte gestellt werden müssen. Dies kann aber offen bleiben.

b) Der Wiedereinsetzungsantrag ist jedenfalls nicht begründet, weil die Versäumung der Beschwerdefrist nicht unverschuldet war.

aa) Unverschuldet ist eine Fristversäumung nur, wenn der Beschwerdeführer sie bei Anwendung der Sorgfalt, die unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage im Verkehr erforderlich war und ihm, hier als Rechtsanwalt (dazu: BGH, Urt. v. 10. 1. 2002, III ZR 62/01, NJW 2002, 1115, 1116), vernünftigerweise zugemutet werden konnte, nicht zu vermeiden war (BGH, Beschl. v. 7. 12. 1954, V BLw 69/54, JR 1955, 101; *Sternal in Keidel/Kuntze/Winkler*, FGG, 15. Aufl., § 22 Rn. 54; *Briesemeister in von Schuckmann/Sonnenfeld*, FGG, 3. Aufl., § 22 Rn. 32). An dieser Sorgfalt hat es der Antragsteller fehlen lassen. Um die Frist ordnungsgemäß im Fristenkalender einzutragen und zu überwachen, war zunächst festzustellen, wann sie zu laufen begonnen hatte. Wenn sich hierbei Unsicherheiten ergeben können, genügt die Eintragung einer vorläufigen Frist nicht. Vielmehr muss der genaue Fristbeginn, notfalls durch Rückfragen bei dem Gericht, sicher festgestellt werden (BGH, Beschl. v. 6. 10. 1993, XII ZB 122/93, FamRZ 1994, 437; Beschl. v. 15. 10. 1996, XII ZB 126/96, FamRZ 1997, 415).

bb) Eine solche klärungsbedürftige Unsicherheit lag hier vor. Der Antragsteller will die Sendung erst am Montag, dem 11. 9. 2006, in seinem Briefkasten vorgefunden haben. Auf dem Umschlag der Sendung war indes ein anderes Datum ein-

*) Amtlicher Leitzsatz.

getragen. In dieser Angabe will der Antragsteller zwar das Datum „9. September 2006“ erkannt haben. Das entlastet ihn aber nicht, weil sich Zweifel an der Richtigkeit einer Interpretation der Datumsangabe in diesem Sinne und die Notwendigkeit einer Nachfrage bei dem Amtsgericht geradezu aufdrängen. Der Zusteller hätte dann bei einer kurzen Datumsangabe für die Zahl 9 zwei unterschiedliche Schreibweisen verwandt. Zudem hätte er die Sendung an einem Samstagabend um 19.35 Uhr in den Briefkasten gelegt. Beides ist ungewöhnlich. Deshalb konnte sich der Antragsteller nicht darauf verlassen, dass er die Datumsangabe richtig gelesen hatte. Die Ungewöhnlichkeit der Zustellung ist ihm und seiner Mitarbeiterin nach eigenem Bekunden auch sofort aufgefallen. Sie gebot eine Nachfrage beim Amtsgericht, die der Antragsteller schuldhaft unterlassen hat.

§§ 562 Abs. 1 S. 2; 811, 885 ZPO; 121, 185 GVGA

Wird bei einer Räumung vom Vermieter das Vermieterpfandrecht geltend gemacht, so hat der Gerichtsvollzieher ungeachtet des geltend gemachten Pfandrechts die offensichtlich unpfändbaren Gegenstände der Schuldner aus der zu räumenden Wohnung zu entfernen und hierfür einen angemessenen Kostenvorschuss zu verlangen.

I. AG Jülich, Beschl. v. 30. 5. 2006 u. v. 29. 6. 2006
– 7a M 669/06 –

II. LG Aachen, Beschl. v. 17. 7. 2007
– 5 T 168/06 –

I.

Aus den Gründen:

Die Klägerin betreibt Räumungsvollstreckung aus dem Urteil des AG. Sie macht an sämtlichen in den Räumen befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend und beantragt unter Hinweis auf den Beschluss des BGH vom 17. 11. 2005 (I ZB 45/05) den Schuldner und seine 14-jährige Tochter unter Zurücklassung aller Gegenstände aus dem Besitz der Wohnung zu setzen.

Der mit der Räumung beauftragte Gerichtsvollzieher fordert Vorschuss in Höhe von 1 500 Euro, da dem Schuldner und dessen Kind zumindest die persönlichen Sachen (Kleidung) mitgegeben werden müssen, diese Sachen möglicherweise eingelagert und möglicherweise die Tür durch einen Schlosser geöffnet werden muss.

Gegen diese Vorschussanforderung und die damit verbundene Weigerung des Gerichtsvollziehers, die Räumung ohne Vorschusszahlung vorzunehmen, wendet sich die Gläubigerin mit der Erinnerung.

Die Erinnerung ist unbegründet. Das Gericht folgt der Entscheidung des BGH vom 17. 11. 2005 nicht, soweit dort festgestellt wird, dass der Vermieter uneingeschränkt an allen eingebrachten Sachen ein Vermieterpfandrecht geltend machen kann. Der BGH stützt seine Entscheidung wesentlich darauf, dass der Gerichtsvollzieher in der Zwangsvollstreckung nicht zuständig ist, materiell rechtliche Ansprüche der Parteien zu klären. Dies gelte auch für die Frage, ob die in Rede stehenden Gegenstände wegen Unpfändbarkeit nach § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegen. Die Unpfändbarkeit bestimmter Gegenstände folgt alleine aus § 811 ZPO und es dürfte unzweifelhaft Aufgabe des Gerichtsvollziehers sein, im Rahmen des § 811 ZPO die Zulässigkeit von Pfändungen zu prüfen, obwohl auch bei der Pfändung durch ihn selbst materiell rechtliche Fragen (Entstehung eines Pfandrechts) davon abhängen. § 885 ZPO selbst verpflichtet in Abs. 3 Satz 2 den Gerichtsvollzieher eine Prüfung nach § 811 auf Unpfändbarkeit von Gegenständen durchzuführen. Wenn ihm dies in § 885 Abs. 3 ZPO bei der Prüfung der Herausgabe von Gegenständen und gemäß § 811 ZPO bei der Pfändung von Gegenständen zur Pflicht gemacht wird, ist schwer zu begründen, dass er es bei der Räumung nach § 885 ZPO nicht darf.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Problemen können die Argumente des Bundesgerichtshofs aber nach Auffassung des Gerichts nur dann gelten, wenn das Vermieterpfandrecht streitig ist bzw. ernsthaft streitig sein kann. Der Entscheidung ist nicht zu entnehmen, dass der Gerichtsvollzieher nicht diejenigen Gegenstände aus der Wohnung entfernen darf bzw. gemäß § 885 Abs. 2 und 3 ZPO entfernen muss, an denen unstreitig bzw. unzweifelhaft ein Vermieterpfandrecht nicht bestehen kann. Es ist nicht nur so, dass – wie das Landgericht Berlin laut Entscheidung des BGH festgestellt hat – sich in fast jeder Wohnung unpfändbare Sachen befinden. Die Annahme, dass sich in einer Wohnung solche Sachen nicht befinden, ist im Gegenteil lebensfremd. Dies sind nämlich, ohne Zweifel, die meisten (alle) Kleidungsstücke, Toilettengegenstände, persönliche Papiere, Geschäftsunterlagen. Die Annahme, dass hieran ein Vermieterpfandrecht entstehen könnte, ist abwegig und kann bei verständiger Würdigung vom BGH nicht gemeint sein. Nicht vorstellbar ist, dass auch nur ansatzweise theoretisch an ein Vermieterpfandrecht an der Unterwäsche, der Bettwäsche, der Zahnbürste usw. des Schuldners bzw. seiner Tochter gedacht ist. Wenn aber an Gegenständen ein Vermieterpfandrecht nicht besteht, müssten sie gemäß § 885 Abs. 2–4 ZPO behandelt werden. Welche Gegenstände dies sind, ist nicht theoretisch, sondern nur an Ort und Stelle und zwar durch den Gerichtsvollzieher festzustellen.

Wenn der BGH feststellt, dass bei Zurücklassen dieser Gegenstände schutzwürdige Interessen des Schuldners (und seiner Tochter) nicht in einem Ausmaß betroffen sind, dass von einer auf die Herausgabe der Wohnung begrenzten Zwangsvollstreckung abzusehen ist, dann dürften damit den finanziellen Interessen des Gläubigers über Gebühr Rechnung getragen sein. Das Interesse des Gläubigers ist allein die Vermeidung der Vorschusszahlung und nicht die Möglichkeit der Verwertung der eingebrachten Sachen. Es geht nur darum, die Räumungskosten zu senken. Dies dürfte allen Beteiligten klar sein. Wenn also mit nicht schutzwürdigen Belangen des Schuldners argumentiert wird, sollten auf der anderen Seite auch die Belange des Gläubigers in die Argumentation einfließen. Das Interesse des Gläubigers, die Kosten zu vermeiden, ist nachvollziehbar. Andererseits handelt es sich in diesem Fall aber nur um einen Vorschuss. Der Schuldner ist zahlungspflichtig. Der Vorschuss ist abzurechnen. Der Gerichtsvollzieher sollte, die Entscheidung des BGH berücksichtigend, die Gegenstände in der Wohnung belassen, bei denen man über die Entstehung des Vermieterpfandrechts streiten kann. Die abzurechnenden Kosten können also so gering wie möglich gehalten werden. Demgemäß ist der Vorschuss auch im Gegensatz zu einer üblichen Räumung mit nur 1 500,00 Euro bemessen.

Soweit der BGH feststellt, dass der Vermieter die Sachen verwahren und auch auf Verlangen des Schuldners herausgeben muss, dass er sich unter Umständen schadensersatzpflichtig macht, dass der Schuldner notfalls auf Herausgabe der Sachen klagen bzw. einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann, so ist dies richtig. Man kann sogar weitergehen. Wenn der Schuldner mit den angedeuteten Möglichkeiten nicht rechtzeitig Erfolg hat, kann er auf Kosten der Allgemeinheit über die Sozialhilfe Geld für die Anschaffung der notwendigen Gegenstände beantragen. Wenn der Gläubiger die Sachen ordentlich verwahrt und herausgibt, gibt es keine Probleme. Leider weiß man das aber vorher nicht. Wenn dies nicht geschieht, lassen sich alle Weiterungen aber im Interesse aller Beteiligten vermeiden, wenn der Gerichtsvollzieher wie folgt vorgeht:

Sachen, die er selbst (weil nicht Einlagerungswert) vernichten würde, kann er dem Gläubiger überlassen.

Gegenstände, an denen der Gläubiger begründbar ein Vermieterpfandrecht behauptet, sollten in der Wohnung zur Verwahrung durch den Vermieter belassen werden.

Offensichtlich unpfändbare, für den Schuldner in seiner derzeitigen Situation notwendige Gegenstände sollten unter Beachtung von § 885 ZPO geräumt werden.

Die Höhe des Vorschusses von 1.500,00 EUR ist bei dieser Maßnahme nicht zu beanstanden.

Auf den Beschluss vom 30. 5. 2006 wird Bezug genommen.

Ergänzend:

Artikel 1 GG garantiert ein einigermaßen menschenwürdiges Dasein, Art. 2 GG garantiert die Handlungsfreiheit, Artikel 14 GG schützt das Eigentum. Zumindest gegen diese Grundsätze wird verstoßen, wenn der Gerichtsvollzieher den Schuldner und seine Tochter ohne die persönliche, lebensnotwendige Habe auf die Straße setzt. Nach Überzeugung des Gerichts ist ein solcher Grundrechtsverstoß durch ein hoheitlich handelndes staatliches Organ unzulässig. Dieser Grundrechtsverstoß kann nicht damit legitimiert werden, dass der Gläubiger Kosten spart und der Schuldner durch Rechtsmittel seine notwendigen Sachen zurückverlangen bzw. durch Vorsprache beim Sozialamt auf Kosten der Allgemeinheit das Nötigste zum Leben bekommen kann.

II.

Aus den Gründen

Die nach § 793 ZPO statthafte sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Amtsgericht hat die Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 Abs. 2 ZPO zu Recht zurückgewiesen. Zur Begründung wird auf die zutreffenden Ausführungen der angefochtenen Entscheidung inhaltlich Bezug genommen. Die Entscheidung des BGH vom 1. 7. 11. 2005 (I ZB 45/05) steht dem nicht entgegen, da das Vollstreckungsorgan in dem dort zu entscheidenden Fall einen weitaus höheren Betrag als Kostenvorschuss, nämlich 3 000 Euro, verlangte. Der Entscheidung des BGH kann im Übrigen auch nicht die weitreichende Bedeutung zugemessen werden, die ihr die Gläubigerin zumißt. Insbesondere ist dem Beschluss des BGH nicht mit der von der Gläubigerin behaupteten Allgemeinheit zu entnehmen, dass ein Auftrag zur Herausgabe- und Räumungsvollstreckung generell nicht von einem Kostenvorschuss abhängig gemacht werden darf. In der Entscheidung stellt der BGH klar, dass in dem zu entscheidenden Fall der „von der Gerichtsvollzieherin bestimmte Kostenvorschuss über 3 000 Euro“ „zu hoch bemessen“ sei. Vorliegend erscheint es jedenfalls aus den Gründen, die das Amtsgericht umfassend und überzeugend dargelegt hat, sachgerecht und angemessen, dass für den Abtransport persönlicher Habe des Schuldners ein Kostenvorschuss von 1 500 Euro geltend gemacht wird.

§§ 750 Abs. 1 S. 1, 885 ZPO; 180 GVGA

Stellt der Gerichtsvollzieher beim Räumungstermin vor Ort fest, dass die betroffenen Räumlichkeiten nicht mehr die Schuldnerin, sondern eine weitere Gesellschaft besitzt, so ist zur Räumung gegen diese weitere Gesellschaft ebenso ein Vollstreckungstitel erforderlich.

LG Memmingen, Beschl. v. 29. 6. 2006
– 4 T 801/06 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin ist mit dem Teil-Endurteil im Besitz eines vollstreckbaren Räumungstitels gegen die beiden Schuldnerinnen. Der zuständige Gerichtsvollzieher hat den von der Gläubigerin erteilten

Vollstreckungsauftrag zur Räumung abgelehnt, weil sich mittlerweile eine Firma in den Räumlichkeiten befindet und sich der vollstreckbare Titel nicht gegen diese Firma richtet.

Die Gläubigerin legte hiergegen Erinnerung ein mit der Begründung, dass auf Grund bereits in der Vergangenheit an den Tag gelegten Verhaltens davon auszugehen sei, dass die Schuldner es darauf anlegten, eine Räumung dadurch zu verhindern, dass im Falle der Vollstreckung immer neue Mieter in das Objekt einziehen.

Das Amtsgericht wies die Erinnerung zurück.

Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit der sofortigen Beschwerde.

Das Amtsgericht half der sofortigen Beschwerde nicht ab.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§§ 793, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), erweist sich aber als unbegründet aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses in Verbindung mit denjenigen des Nichtabhilfebeschlusses, auf welche vollumfänglich verwiesen wird.

Ergänzend wird verwiesen auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 18. Juli 2003 (IX a ZB 116/03; NJW-RR, Az: 4 T 801/06 15 M 1580/06 AG Neu Ulm 2003, 290) in welcher dieser ebenfalls und im Einklang mit der fast einhelligen Rechtsprechung und Literatur (vgl. Zöller, Kommentar zur ZPO, Rn. 12 zu § 885 ZPO, Thomas/Putzo, Rn. 5 zu § 885 ZPO) ausführt, dass für die Räumungsvollstreckung gegen einen Untermieter wegen § 570 Abs. 1 ZPO zwingend ein gegen diesen selbst gerichteter Vollstreckungstitel erforderlich ist.

Auch die Beschwerdekammer schließt sich dieser Rechtsmeinung an, denn die in § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO postulierte allgemeine Voraussetzung jeder Zwangsvollstreckung kann nicht durch materiell-rechtliche Erwägungen oder Gesichtspunkte der Billigkeit außer Kraft gesetzt werden. Der Gerichtsvollzieher wäre auch völlig überfordert, wenn er sich bei der Vollstreckung nicht allein auf den ihm vorliegenden Titel verlassen könnte, sondern daneben umfangreiche materiell-rechtliche Erwägungen zur Frage des Besitzrechtes der im Titel nicht benannten aber den tatsächlichen Besitz innehabenden Person anstellen müsste. Materiell-rechtliche Fragen können nur im Erkenntnisverfahren und nicht im formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahren geprüft werden. Die Gläubigerin ist daher zu verweisen auf eine Titelumschreibung nach § 727 ZPO oder eine Klauselerteilungsklage nach § 731 ZPO.

Die von den Gläubigervertretern herangezogene Rechtsprechung des Landgerichts Hamburg überzeugt demgegenüber nicht, weil sie ihrerseits systemfremd den Gerichtsvollzieher dazu zwingen würde in dem streng formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahren materiell-rechtliche Erwägungen anzustellen und diesen den Vorrang zu geben. Hierfür ist das Zwangsvollstreckungsverfahren aber nach seiner gesamten Systematik nicht geschaffen.

Der Gerichtsvollzieher hat es daher vorliegend zu Recht abgelehnt allein auf Grund eines gegen die beiden Schuldnerinnen gerichteten Titels die Räumung gegenüber der GmbH durchzusetzen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu auch BGH, DGVZ 2004, 9. S. 138; AG Münster, DGVZ 2006, 7/8, S. 117; Riecke, DGVZ 2006, 6, S. 81; Gilleßen, DGVZ 2006, 10 ff., S. 145; aber auch LG Hamburg, DGVZ 2005, 11, S. 164; AG Hamburg.-St. Georg, DGVZ 2007, 4, S. 63

§§ 807 Abs. 2 ZPO; 185o GVGA

Ist auf Grund der im Vermögensverzeichnis angegebenen Umstände offensichtlich, dass der Schuldner mit dem da-

rin angegebenen Einkommen den Lebensunterhalt für sich und seine Familie nicht bestreiten kann, ist er verpflichtet, sein abgegebenes Vermögensverzeichnis nachzubessern.

**LG Stuttgart. Beschl. v. 14. 6. 2007
– 2 T 204/07 –**

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin beantragte die Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses durch den Schuldner hinsichtlich der Art, des Umfangs und der genauen Arbeitszeit.

Dieser Antrag wurde vom zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Begründung abgelehnt, die Angaben des Schuldners, er verdiene ca. 400 Euro netto, seien weder ungenau, unvollständig noch widersprüchlich. Dagegen wandte sich die Gläubigerin mit der Erinnerung.

Der zuständige Gerichtsvollzieher half der Erinnerung nicht ab und legte die Akten dem Amtsgericht zur Entscheidung vor.

Das Amtsgericht wies die Erinnerung der Gläubigerin gegen die Entscheidung des Gerichtsvollziehers zurück. Zur Begründung führte das Amtsgericht im angegriffenen Beschluss aus, dass eine Nachbesserung nur dann erforderlich sei, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen würden, dass der Schuldner Arbeitseinkommen verschleierte. Dies sei vorliegend nicht der Fall.

Dagegen wendet sich die Gläubigerin mit ihrer sofortigen Beschwerde. Sie trägt vor, dass der Schuldner von den angegebenen 400 Euro nicht leben könne. Der Schuldner sei daher verpflichtet, Angaben über Art und Umfang seiner Tätigkeit zu machen, da auf Grund des geringen Verdienstes Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er Arbeitseinkommen verschleierte.

Das Amtsgericht half der sofortigen Beschwerde nicht ab. Es vertritt nach wie vor die Ansicht, dass konkrete Anhaltspunkte, dass der Vollstreckungsschuldner sein Arbeitseinkommen verschleierte nicht erkennbar seien.

Die zulässige sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist begründet.

Der Schuldner ist vorliegend zur Nachbesserung der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet.

Grundsätzlich ist eine Schuldner zur Nachbesserung seiner eidesstattlichen Versicherung verpflichtet, wenn er ein äußerlich erkennbar unvollständiges oder ungenaues oder in Einzelheiten widersprüchliches Verzeichnis vorgelegt hat (Münchener Kommentar Zivilprozessordnung 2. Aufl. § 903 Rn. 18). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Der Schuldner hat in der eidesstattlichen Versicherung angegeben, dass er zurzeit als Bodenleger tätig ist, monatlich netto ca. 400 Euro verdiene und ein Kraftfahrzeug besitze. Des weiteren hat er angegeben, dass auch seine Ehefrau ca. 400 Euro netto verdiene und er eine achtjährige Tochter habe, der er Barunterhalt leiste.

Der Schuldner hat damit dokumentiert, dass seine dreiköpfige Familie von ca. 800 Euro plus 154 Euro Kindergeld im Monat lebt und er daneben noch ein Kraftfahrzeug unterhält (Steuer, Versicherung und Benzin). Der Schuldner hat weiter angegeben, dass er ansonsten keine Leistungen erhält, weder nach dem Arbeitsförderungsgesetz, Sozialgesetzbuch II oder XII noch sonstige Leistungen.

Diese Angaben des Schuldners sind in sich widersprüchlich und ungenau.

Nachdem der Schuldner als Bodenleger arbeitet und Raumausstatter gelernt hat, ist der geringe Lohn für sich nicht erklärlich. Die Ausgaben des Schuldners bedürfen daher der Ergänzung.

Die Ausbildung als Raumausstatter umfasst unter anderem die Verlegung von Bodenbelägen. Der Schuldner ist somit in seinem erlernten Beruf tätig. Es ist deshalb davon auszugehen, dass er einen auskömmlichen Stundenlohn erhält. Das vom Schuldner angegebene Einkommen ist daher nicht bei einer

Halbtags­tätigkeit ausreichend. Des Weiteren unterhält der Schuldner trotz seines geringen Einkommens ein Fahrzeug. Dies spricht dafür, dass er das Fahrzeug zur Ausübung seines Berufes benötigt.

Üblicherweise unterhält man aber nur dann ein Fahrzeug, wenn die Kosten hierfür erwirtschaftet werden können. Bei einem Einkommen von 400 Euro ist dies nicht der Fall. Auch diese Angaben im Vermögensverzeichnis sind daher nicht stimmig. Hinzu kommt, dass schlechterdings nicht vorstellbar ist, dass eine dreiköpfige Familie von 950 Euro im Monat lebt und daneben noch Geld übrig hat, um ein Kraftfahrzeug zu unterhalten.

Es bestehen daher erhebliche Verdachtsmomente, dass der Schuldner sein Einkommen verschleierte.

Um dies abschließend prüfen zu können, ist es daher erforderlich, dass der Schuldner seine Arbeitszeiten und die Art und den Umfang seiner Tätigkeit angibt.

Anmerkung der Schriftleitung:

Bereits schon LG Stuttgart, DGVZ 2003, 10, S. 154, aber auch AG Strausberg, DGVZ 2005, 3, S.45 und AG Mettmann, DGVZ 2004, 12, S. 188

§§ 788 ZPO; 8 Abs. 2, 9 Abs. 3 JVEG; 109 GVGA

Für die von einem Dolmetscher erbrachte Leistung ist nur dann eine volle Stunde zur Berechnung des Honorars zu Grunde zu legen, wenn hierzu mehr als 30 Minuten aufgewendet werden.

**AG Andernach, Beschl. v. 6. 6. 2006
– 10 UR II 44/05.WEG –**

Aus den Gründen:

Angrund der sofortigen Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss, der mit dem Antrag verbunden war, „die Kosten der Dolmetscherin angemessen festzusetzen“, hielt es das Gericht für angemessen, gemäß § 4 JVEG die Dolmetschervergütung gerichtlich festzusetzen. Die Dolmetscherin war ausweislich der Durchschrift der Anweisung inklusive ihrer Reisezeit von 9.00 bis 11.30 Uhr für den Termin herangezogen. Die Dolmetscherin hat in ihrem Anschreiben gegen diesen Ansatz keine Einwände erhoben. Sie hat insbesondere nicht mitgeteilt, dass das Reiseende erst nach dem angenommenen Zeitpunkt von 11.30 Uhr gelegen hätte. Aufgrund der Entfernung sowie der Dauer der mündlichen Verhandlung ist der Zeitraum für Reiseantritt (9.00 Uhr) und Reiseende (11.30 Uhr) im Übrigen auch plausibel.

Gemäß § 9 Abs. 3 JVEG steht einem Dolmetscher für jede Stunde ein Honorar von 55,00 Euro plus Mehrwertsteuer pro Stunde zu. Hierbei ist das Honorar gemäß § 8 Abs. 2 JVEG für jede Stunde der erforderlichen Zeit einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten zu gewähren. Die letzte bereits begonnene Stunde wird hierbei jedoch nur voll gerechnet, wenn sie zu mehr als 30 Minuten für die Erbringung der Leistung erforderlich war; andernfalls beträgt das Honorar die Hälfte des sich für eine volle Stunde ergebenden Betrags.

Die Dolmetscherin ist vorliegend demgemäß für zwei volle Stunden mit je 55,00 Euro plus Mehrwertsteuer und mit einem halben Stundensatz von 27,50 Euro plus Mehrwertsteuer für die angefangene dritte Stunde, die nicht mehr als 30 Minuten für die Erbringung der Leistung erforderlich war, zu entschädigen. Dies ergibt einen Betrag in Höhe von 137,50 Euro plus Mehrwertsteuer, was 159,50 Euro entspricht. Außerdem sind Fahrtkosten in Höhe von 15,00 Euro in Ansatz zu bringen, so dass sich eine Gesamtvergütung in Höhe von 174,50 Euro ergibt.

■ BUCHBESPRECHUNG

Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung – Band 2: §§ 511-945

Herausgegeben von Prof. Dr. Thomas Rauscher, Peter Wax und Dr. Joachim Wenzel, 3. Auflage, 2007 XLX, 2 467 Seiten, in Leinen, 295,- Euro, ISBN: 978-3-406-55292-2, Verlag C. H. Beck, München, www.beck.de

Mit der dritten Auflage wurde der zweite Band dieses Großkommentars auf den aktuellen Stand (1. 1. 2007 mit Nachträgen bis Ende März 2007) gebracht. Für die praktizierenden Gerichtsvollzieher ist der vorliegende Band interessant, weil die hierin besprochenen Vorschriften der Zivilprozessordnung die für ihre Tätigkeit relevanten Vorschriften des achten Buches umfassen. Da sich die Vorschriften, in welchen die Zustellung geregelt wird, am Anfang der Zivilprozessordnung befinden, müsste man, um auch in den Genuss der Kommentierung dieser Regelungen zu kommen, zusätzlich auch den ersten Band dieses Kommentars beziehen.

Der Vorteil dieses Großkommentars ist seine Ausführlichkeit und seine gute Lesbarkeit. Die in den Kurzkomentaren übliche, manchmal an eine Verstümmelung des Textes heranreichende Wiedergabe der Kommentierung, sucht man hier vergeblich. Die Besprechung der Vorschriften wird mit ungewöhnlicher Ausführlichkeit vorgenommen, was auf eine sorgfältige und gewissenhafte Recherche schließen lässt.

Ausnahmen bestimmen, auch in diesem Werk, jede Regel. So sucht man bei den Ausführungen zu den §§ 901 Satz 3 und 909 Abs. 1 Satz 2 vergeblich eine zufriedenstellende Lösung des Problems der Zustellung des Haftbefehls. Gerade aber um Lösungen für anstehende Probleme zu finden, holt man Rat in einem Kommentar. Lapidar wird hierzu aber nur festgestellt, dass der Gerichtsvollzieher nach der Systematik der Zustellungsvorschriften für die Vornahme einer Amtszustellung nicht zuständig sei und die Aushändigung einer Abschrift des Haftbefehls bei der Verhaftung an den Schuldner die Zustellung nicht ersetze. Der Bearbeiter lässt zu diesem Punkt die Frage offen, wer den Haftbefehl wann dem Schuldner zustellt.

Kritisch setzt sich der Verfasser mit der sogenannten „Berliner Räumung“ auseinander. Demnach hat der Gerichtsvollzieher nach Ansicht des Bundesgerichtshofes nicht zu entscheiden, ob nicht pfändbare Sachen des Schuldners abtransportiert werden und dem Schuldner zur Verfügung gestellt werden können, wenn der Gläubiger hierüber das Vermieterpfandrecht geltend macht. Hierzu meint der Autor, „dies sei dogmatisch nicht zweifelsfrei, da der Gerichtsvollzieher im Rahmen der Herausgabevollstreckung durchaus – nämlich bei § 885 Abs. 3 Satz 2 – selbständig darüber zu befinden hat, ob eine Sache pfändbar sei oder nicht. Es vermöge kaum zu überzeugen, dass eine bloße, unter Umständen auch nur formelle bzw. evident unrichtige Behauptung des Gläubigers, ihm stehe ein Vermieterpfandrecht an den Sachen zu, den Gerichtsvollzieher an dieser Prüfung hindern sollte“, so der Autor weiter. Diese Auffassung wurde kürzlich durch das Landgericht Aachen bestätigt (in diesem Heft Seite 125).

Schade, dass das sonst übliche Sachverzeichnis nicht auch in diesem Band abgedruckt wurde, sondern vermutlich nur dem dritten Band des Gesamtwerkes vorbehalten ist. Ein Abdruck würde manchem nicht so sehr mit der Materie vertrauten Leser zum schnelleren Auffinden der gesuchten Stellen verhelfen.

Insgesamt tut sich das Werk aber mit realitätsnahen Lösungsvorschlägen und Entscheidungshilfen hervor, welche zum Teil mittels Tabellen und graphischen Darstellungen zu einer schnellen Übersicht verhelfen. Es kann sich daher durchaus auch bei der täglichen Arbeit des Gerichtsvollziehers als wichtiger Helfer zur Lösung juristischer Fragen erweisen.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Ahrens, Martin: „*Entschuldungsverfahren und Restschuldbefreiung*.“ In: *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*. 2007, 4. S. 193–197.

Ahrens, Martin: „*Zwei Schritte vor, ein Schritt zurück – Die geplante Reform des Insolvenzrechts natürlicher Personen*.“ In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 2007, 3. S. 84–88.

Anlauf, Hans/Peter Phillip: „*Die Restschuldbefreiung – Ein Novum im deutschen Recht?*“ In: *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht*. 2007, 4. S. 146–150.

Büttner, Holger: „*Der Schutz des unredlichen Schuldners im Rechtsschuldbefreiungsverfahren – Zugleich Anmerkung zur geplanten Änderung der Versagung der Restschuldbefreiung nach § 297a InsO-E (ZVI 2007, Beilage 1 zu Heft 1)*.“ In: *Zeitschrift für Verbraucher- und Privatinsolvenzrecht*. 2007, 3. S. 116–123.

Dick, Judith: „*Versagungsgründe – Aktuelle Rechtslage und Neuregelung durch den Referentenentwurf 2007*.“ In: *Zeitschrift für Verbraucher- und Privatinsolvenzrecht*. 2007, 3. S. 123–129.

Ehlentz, Hans-Dieter; Wiesmeier, Cornelia: „*Zur Zulässigkeit von Zahlungen des Schuldners an einen Insolvenzgläubiger während der Wohlverhaltensphase*.“ In: *Insolvenz & Vollstreckung*. 2007, 3. S. 93–97.

Erkelenz, Hendrik; Leopold, Anders; Marhöfer, Peter: „*Zwangsvollstreckung bis zur Sozialbedürftigkeit?*“ In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 2007, 2. S. 48–50.

Gemeinhardt, Andreas: „*Der Vermieter in der Insolvenz – Von A wie ‚Aufrechnung‘ bis Z wie ‚Zwangsvollstreckung‘*.“ In: *Das Grundeigentum*. 2007, 6. S. 408–411.

Salten, Uwe: „*Die Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten und die Auswirkung des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes*.“ In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 2007, 3. S. 88–91.

Vallender, Heinz: „*Gefahren für den Insolvenzstandort Deutschland*.“ In: *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*. 2007, 3. S. 129–137.

HERAUSGEBER: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50259 Pulheim, Manstedtener Berg 27. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Straße 8, Telefon (0 72 23) 80 76 25.

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 %.

ABONNEMENT UND ABO-SERVICE: Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, 52249 Eschweiler, Arndtstraße 3, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de.

CHEFREDAKTION: Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.

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, elektronischen oder ähnlichen Verfahrens.

ANZEIGENAUFTRÄGE UND ANZEIGENABWICKLUNG: Stellvertretender Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de. Es gelten unsere Mediadaten- und Preisliste vom 1. Januar 2006 und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Juli 2006.

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 beigelegt.