



Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

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

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

123. Jahrgang · Juni 2008

6 | 08

Die Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland – Gutachten von Professor Dr. Burkhard Hess

Vorgestellt von Stefan Mroß, Gerichtsvollzieher in Bühl

Mit Stand vom 25. Juli 2006 erstellte Professor Dr. Burkhard Hess im Auftrag des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes e.V. ein wissenschaftliches Gutachten zur Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland. Hess ist Professor am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Heidelberg. Das Gutachten wurde im Nomos Verlag veröffentlicht¹⁾. Gegliedert ist das Gutachten in aktuellen Reformanlass und -bedarf, Verfassungsfragen einer Privatisierung durch Beileihung und Aufgabenerweiterungen. Es behandelt des Weiteren die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung.

Im Folgenden werden die Kernaussagen des Gutachtens dargestellt, die eine große Anzahl von Literatur, Rechtsprechung, die Zwischenberichte der Bund-Länder-Arbeitsgruppen der Justizminister zur „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ und den ersten Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung einerseits sowie von Seiten des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes den Bericht der Kommission „Strukturelle Änderungen“ von September 2005 und den Schlussbericht der Arbeitsgruppe zur Neustrukturierung des Zwangsvollstreckungssystems und des Gerichtsvollzieherwesens des DGVB Landesverband Baden-Württemberg vom 11. Juli 2004 berücksichtigen²⁾.

Unvollständige berufsrechtliche Regelung

§ 154 GVG regelt seit über 125 Jahren höchst unvollkommen den Beruf des Gerichtsvollziehers. Eine Vereinheitlichung des Gerichtsvollzieherwesens erfolgte erst 1954 durch Verständigung der Landesjustizverwaltungen auf einheitliche Dienstvorschriften³⁾.

Hierdurch haben sich die **Eigenarten des aktuellen Berufsbildes** herausgestellt, die durchaus Elemente eines freien Berufs aufweisen. Die eigenständige Ausführung von Aufträgen, die unabhängig von Einzelanweisungen durch Dienstvorgesetzte bearbeitet werden, lassen den Gerichtsvollzieher als selbstständiges Organ der Rechtspflege erscheinen⁴⁾.

Nach dem ursprünglichen Leitbild des ZPO-Gesetzgebers im 19. Jahrhundert war der Gerichtsvollzieher vor allem ein mit Zwangskompetenzen auszustattendes Vollstreckungsorgan. Dem gegenüber prägen die heutige Berufspraxis Sozialkompetenz und mediative Verfahrensweisen, die Schuldner zu freiwilligen Zahlungen veranlassen, Schuldnervermögen ermitteln etc. Ein Großteil der Tätigkeit betrifft die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung.

Dennoch steht eine verzerrte Wahrnehmung der Berufstätigkeit des Gerichtsvollziehers in der Öffentlichkeit immer noch im Vordergrund, die Hoheitsbefugnisse bei Wegnahme, Pfändung, Räumung, Verhaftung und Wohnungsdurchsuchung herausstellt⁵⁾.

¹⁾ Burkhard Hess: „Die Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland“, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2006, 111 S., ISBN 3-8329-2309-8 – Unter Mitwirkung von Björn Laukemann und Marcus Mack – Wissenschaftliche Assistenten am selben Institut.

²⁾ Gutachten, a. a. O., S. 13, 14.

³⁾ a. a. O., S. 15.

⁴⁾ a. a. O., S. 16.

⁵⁾ a. a. O., S. 18.

Dass der Gerichtsvollzieher diese Aufgaben nur aufgrund besonderer Ermächtigung und unter enger Aufsicht des Vollstreckungsgerichts erfüllt, wird zumeist verkannt. Auch die unmittelbare Zwangsausübung obliegt nicht dem Gerichtsvollzieher, sondern der Polizei.

Alternative: Regulierter Beruf als staatlich Beliehener

Auffällig ist die Tendenz für eine **Privatisierung der Gerichtsvollzieher als Beliehene** bzw. regulierte Freiberufliche in fast allen anderen europäischen Staaten⁶⁾. Ein Status des deutschen Gerichtsvollziehers als beliehener Freiberufler erscheint daher nicht abwegig, sondern würde die Strukturen des deutschen Vollstreckungsrechts mit der Situation in den Nachbarstaaten in Einklang bringen.

Der Gerichtsvollzieher wäre Träger eines öffentlichen Amtes, ein selbstständiges Organ der Rechtspflege, jedoch kein Berufsbeamter. Seine dienstrechtliche Bindung sollte ein Gerichtsvollziehergesetz regeln, die Gerichtsvollzieher wären in einem Kammer-System zu erfassen, die Kammer sollte autonom eine Berufsordnung für Gerichtsvollzieher erlassen und deren Einhaltung überwachen – wie bei den anderen, regulierten Berufen der Rechtspflege (Anwälte, Notare)⁷⁾.

Staatliche Aufsicht wird hierdurch nicht ausgeschlossen. Der Justiz obliegt weiterhin die Sach- und Dienstaufsicht. Etwaige verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine weitgehend vollständige Übertragung der unmittelbaren Dienstaufsicht auf eine Gerichtsvollzieherkammer bestehen nach Auffassung von *Professor Hess* nicht^{8,9)}.

Verfassungskonformität des Beleihungsmodells

Zu Recht problematisiert das Gutachten die **Verfassungsfrage** des Artikels 33 Absatz 4 Grundgesetz. Danach sind hoheitliche Befugnisse in der Regel von öffentlich Bediensteten wahrzunehmen. Diese Vorschrift bedarf in Bezug auf den Gerichtsvollzieher sorgfältiger Prüfung: Einerseits darf der Gerichtsvollzieher hoheitsrechtliche Befugnisse ausüben, die in den Kernbereich der Persönlichkeitsrechte von Bürgern eingreifen, wie Vollstreckung eines persönlichen Arrests, Beseitigung von Widerstand auch unter Anwendung von körperlicher Gewalt. Dabei ist jedoch die Polizei hinzuzuziehen. Zu bedenken ist zudem, dass der Gerichtsvollzieher stets auf der Legitimationsgrundlage eines Gerichtsbeschlusses bzw. des Titels als vorangegangenen Hoheitsakt handelt.

Des Weiteren erfolgt die Wahrnehmung von echten Zwangsbefugnissen durch den Gerichtsvollzieher in der Praxis selten, vielmehr überwiegt seine kommunikative Funktion¹⁰⁾. Hauptmerkmal für den Vorrang einer beamtenrechtlichen Form vor einem privatrechtlichen Organisationsrahmen ist stets die Eingriffsintensität und Grundrechtsrelevanz des Handelnden gegenüber dem Bürger¹¹⁾. Daher soll Artikel 33 Absatz 4 Grundgesetz einem zu weit reichenden Rückzug des Staates aus seiner Verantwortung entgegenwirken.

Auch wäre eine Übertragung auf privat organisierte Rechtsträger gerade aus dem Grund unmöglich, dass der Staat selbst nicht über eigene hinreichende Kompetenz verfügt. Daher wäre eine Verlagerung auf privat Beliehene nur zur Entlastung des Staates unzulässig¹²⁾.

Dieses Regelungsziel wird jedoch mit dem Beleihungsmodell nicht vorrangig verfolgt, es geht um eine Effektivierung der Zwangsvollstreckung. Auch ergeben sich Möglichkeiten zur Aufgabenerweiterung, die im Kontext mit den vorhandenen Aufgaben zu einer Effizienzsteigerung der Zwangsvollstreckung führen kann.

Hierbei dürften Aufgabenerweiterungen vor allem durch ein selbstständiges Organ mit gewissen Leistungsanreizen mitgetragen werden, da nicht zu erwarten wäre, dass der Staat die hierfür erforderlichen Stellen ansonsten schafft¹³⁾.

Selbstorganisation der Gerichtsvollzieher

Über die Effizienz in einem freiberuflichen System und die Einhaltung der Berufsordnung sollte eine **Gerichtsvollzieherkammer** wachen, die auch Geschäftsprüfungen durchführt, so *Professor Hess*¹⁴⁾. Disziplinarmaßnahmen sollten der Justizverwaltung als Aufsichtsbehörde vorbehalten bleiben. Keineswegs würde der Rechtsschutz des Bürgers bei Fehlhandlungen des neuartigen Vollstreckungsorgans geschmälert; auch bei einer Übertragung der Aufgaben auf privat Beliehene bliebe es bei der Staatshaftung¹⁵⁾.

Die erforderlichen beamtentypischen Merkmale der Amtsausübung, wie Sachorientierung, Zuverlässigkeit, Neutralität und Kontrollierbarkeit würden bei einem Beliehenen in keiner Weise eingengt, zumal die Unabhängigkeit des freiberuflichen Gerichtsvollziehers gesetzlich festgeschrieben würde¹⁶⁾. Die Beteiligten der Zwangsvollstreckung können zudem alle Handlungen des Gerichtsvollziehers auf ihre Rechtmäßigkeit vom Vollstreckungsgericht überprüfen lassen, § 766 ZPO.

Wettbewerb zwischen Freiberuflern

Entgegen der Auffassung des DGVB spricht sich *Professor Hess* für die im Bundesratsentwurf des Gerichtsvollziehergesetzes enthaltenen **Wettbewerbselemente** aus. Seiner Ansicht nach kann Fehlentwicklungen durch aufsichtsrechtliche Elemente begegnet werden¹⁷⁾.

Unproblematisch ist vor allem der Wettbewerb in nicht hoheitlichen Bereichen wie dem Forderungseinzug aufgrund freiwilliger Zahlungen. Im Übrigen wird auf positive Erfahrungen in Frankreich und Belgien verwiesen.

Strukturelle Defizite des geltenden Systems und notwendige Abhilfe

Als großes Defizit beschreibt *Professor Hess* die **Zuständigkeitszersplitterung der Vollstreckungsorgane**: Vor allem die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts für die Forderungspfändung führt zu erheblichen Reibungsverlusten. Auch der eigene Forderungseinzug durch Finanz-, Sozial- und Zoll-

⁶⁾ a. a. O., S. 28.

⁷⁾ a. a. O., S. 31.

⁸⁾ a. a. O., S. 32.

⁹⁾ Demgegenüber geht der vorhandene Bundesratsentwurf für ein Gerichtsvollziehergesetz derzeit von einer sehr weitgehenden direkten Aufsichtskompetenz der Justizverwaltung aus.

¹⁰⁾ a. a. O., S. 37 ff.

¹¹⁾ a. a. O., S. 43.

¹²⁾ a. a. O., S. 44.

¹³⁾ a. a. O., S. 47, 48.

¹⁴⁾ a. a. O., S. 52.

¹⁵⁾ und den bisherigen Rückgriffsmöglichkeiten auf den Beliehenen, Gutachten a. a. O., S. 53.

¹⁶⁾ a. a. O., S. 54, 55.

¹⁷⁾ a. a. O., S. 56.

behörden führt zu ungerechtfertigten Zersplitterung und verschafft konkurrierenden (öffentlichen) Gläubigern massive Wettbewerbsvorteile¹⁸⁾. Vordringlich sei daher die Übertragung der **Forderungspfändung** auf den Gerichtsvollzieher als originäres Vollstreckungsorgan¹⁹⁾. Die derzeitige finanzielle Unterdeckung könnte durch eine wertorientierte Gebührenstruktur verbessert werden. Auch die Pfändung von sonstigen Rechten scheitert nicht an der derzeitigen Qualifikation des Gerichtsvollziehers – sofern eine entsprechende Schulung im Bereich der Forderungspfändung bei der Übertragung dieses Aufgabenbereichs – durchgeführt wird²⁰⁾.

Die Inkassofunktion des Gerichtsvollziehers vor Ort könnte ein formalisiertes **Abwendungsverfahren** steigern und damit zur Vermeidung rechtswidriger Übergriffe beitragen, indem bereits frühzeitig Ratenzahlungsvereinbarungen vom Gerichtsvollzieher zwischen Gläubiger und Schuldner vor Ort vermittelt werden²¹⁾. Sinnvoll wäre eine Zustellung der Rechnung an den Schuldner, erst bei Nichtakzeptanz der Forderung wäre eine anderweitige Titulierung durch das gerichtliche Mahn- oder Klageverfahren erforderlich²²⁾.

Der in der Literatur hiergegen angeführte Verstoß gegen die Berufsfreiheit der Inkassounternehmen wäre nur bei einer massiven Betätigung der öffentlichen Hand im konkurrierenden Berufsfeld anzunehmen. Damit wäre aber nicht zu rechnen, da Zielgruppe für ein Abwendungsverfahren beim Gerichtsvollzieher vor allem Kleinunternehmen, Handwerker und Verbraucher wären. Schon aufgrund des zu erwartenden (eher bescheidenen) Auftragsvolumens sei nicht damit zu rechnen, dass große Unternehmen von der Beauftragung professioneller Inkassofirmen abgehalten würden²³⁾.

Daher erscheint die maßvolle Zulassung einer gewissen Konkurrenz durch den Gerichtsvollzieher verfassungskonform. Der Unterschied zum privatwirtschaftlichen Inkassounternehmen oder Rechtsanwalt besteht in der Neutralität des Gerichtsvollziehers, der nicht alleine am Interesse des Gläubigers orientiert tätig werden darf²⁴⁾. Daher wird die Autorität des Gerichtsvollziehers nicht als Wettbewerbsvorteil missbraucht, sondern als Rechtsvorteil des Schuldners erkannt, der auf die fehlende Schlüssigkeitsprüfung und sein Recht auf Widerspruch gegen eine mögliche Zahlungsverpflichtung explizit hingewiesen werden muss²⁵⁾.

Aufgabenerweiterung im Bereich der Zustellungen

Im Bereich des **Zustellungswesens** sollte die EU-weite Parteizustellung auf den Gerichtsvollzieher übertragen werden²⁶⁾. Eine Verpflichtung zur Einführung der Parteizustellung im grenzüberschreitenden Bereich sieht auch die neue EU-Zustellungsverordnung (VO 1393/07/EG, ABl. EU 2007 L 324, 179 ff.) leider nicht vor.

Reform der Sachaufklärung

Professor Hess befürwortet die beabsichtigte **Reform der Sachaufklärung**²⁷⁾. Er bemängelt, dass aktuell die Initiativ-

last für die Zwangsvollstreckung alleine beim Gläubiger liegt. Oftmals stellt er nur deshalb einen Pfändungsauftrag, um in das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu gelangen oder führt auf Verdacht Forderungspfändungen in Bankkonten und Steuerrückerstattungsansprüchen aus, ohne dass diese sich als werthaltig erwiesen²⁸⁾. Deshalb begrüßt er die Reformansätze der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Zwangsvollstreckungsrechts, die in den Gesetzentwurf zur Reform der Sachaufklärung größtenteils eingeflossen sind²⁹⁾.

Kernelement ist, die Vermögensauskunft an den Beginn jeglicher Aufträge zu stellen. Ferner soll die Möglichkeit zu Auskünften bei Dritten (Sozialleistungsträgern, Bundesamt für Finanzen und Kraftfahrzeugregister) bestehen³⁰⁾. Allerdings hält der Gutachter die Begrenzung auf 600 Euro für bedenklich³¹⁾. Freiwillige Zahlungen sollen jederzeit auch weiterhin möglich sein, jedoch nicht mehr obligatorisch bleibt der Pfändungsversuch beim Schuldner. Kritisch zu sehen ist die Verzögerung einer möglichen Zwangsvollstreckung durch die eingeräumten Zahlungsfristen im Verfahren zur Sachaufklärung³²⁾ und die Abschwächung des Sanktionscharakters des Schuldnerverzeichnisses, der sich im derzeitigen Verfahren sehr bewährt habe³³⁾. Aus diesem Grunde muss dem Gläubiger die Wahl zwischen einem sofortigen Vollstreckungszugriff oder der Sachaufklärung gelassen werden.

Sinn macht die Sachaufklärung allerdings nur mit einer Übertragung der Forderungspfändung, da es ansonsten bei einem erheblichen Zeitverlust zum zwangsweisen Einzug von Forderungen bliebe: die vom Schuldner erteilte Vermögensauskunft wird an den Gläubiger gesandt, der sendet einen Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an das Vollstreckungsgericht, dort prüft und erlässt der Rechtspfleger den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, der ihn dann über die Geschäftsstelle wiederum an den Gerichtsvollzieher am Sitz des Drittschuldners zur Zustellung gemäß § 840 ZPO reicht³⁴⁾.

„Es erscheint in der Tat 75 Jahre später an der Zeit, die Organisationsstrukturen des deutschen Vollstreckungsrechts durch eine grundlegende Reform an die in vielen Nachbarstaaten bereits vollzogene Modernisierung anzupassen. Leitbild einer derartigen Reform ist heute allerdings nicht mehr eine umfassend zuständige, staatliche Vollstreckungsbehörde (die dem Gesetzgeber im Jahre 1931 vorschwebte), sondern eine Organisationsstruktur, die auf die Initiative, Sachkompetenz und Neutralität freiberuflicher, beliehener Gerichtsvollzieher setzt. In eigener Verantwortung garantieren freiberufliche Gerichtsvollzieher eine effiziente Zwangsvollstreckung. Eine externe Kontrolle durch das Vollstreckungsgericht und die Aufsicht durch berufsständige Kammern sichern dabei die Rechtsstaatlichkeit des Vollstreckungsbetriebs in zweifacher Weise ab³⁵⁾.“

¹⁸⁾ a. a. O., S. 24.

¹⁹⁾ a. a. O., S. 59 ff.

²⁰⁾ a. a. O., S. 67 ff.

²¹⁾ a. a. O., S. 80 ff.

²²⁾ a. a. O., S. 82.

²³⁾ a. a. O., S. 85.

²⁴⁾ a. a. O., S. 86, 89.

²⁵⁾ a. a. O., S. 86.

²⁶⁾ a. a. O., S. 92.

²⁷⁾ Hierzu gibt es derzeit einen Gesetzentwurf, Stand 10/2007; vgl. *Schwörer/Heßler*, ZVI 2007, S. 589 ff. Eine Verabschiedung wird noch in der laufenden Legislaturperiode angestrebt.

²⁸⁾ a. a. O., S. 97.

²⁹⁾ Vgl. Fußnote 30.

³⁰⁾ a. a. O., S. 99.

³¹⁾ a. a. O., S. 102.

³²⁾ a. a. O., S. 102.

³³⁾ a. a. O., S. 104.

³⁴⁾ a. a. O., S. 106.

³⁵⁾ *Professor Hess* in seinem Schlussatz, Gutachten a. a. O., S. 111.



Herr Professor Hess, brauchen wir überhaupt noch Zwangsvollstreckung, gerade vor dem Hintergrund, dass immer häufiger Gläubiger im Vorfeld über gesammelte Daten auswählen, mit wem sie Verträge abschließen wollen?

Ganz bestimmt brauchen wir Zwangsvollstreckung, denn sie sichert die Autorität des Staates und dient auch dem Gläubiger, der vielleicht nicht so professionell seinen Schuldner auswählt. Letztlich muss jeder Gläubiger sicher sein, dass sein Titel auch vollstreckt werden kann.

Was nützt denn dem Gläubiger noch ein Titel vor dem Hintergrund, dass viele Schuldner im Grunde nicht zahlungsunwillig, sondern zahlungsunfähig sind?

Das ist in der Tat ein Problem. Wir haben sehr hohe Pfändungsfreigrenzen, die den Schuldnern gewiss nicht viel, aber doch das Lebensnotwendige belassen. Deswegen steht aber in der Realität nur sehr wenig Vollstreckungsvermögen zu Verfügung.

Ist es dann noch sinnvoll, in großem Umfang Zwangsvollstreckung zu betreiben?

Ich denke, man darf nicht nur auf den einzelnen Vollstreckungsversuch abstellen, sondern muss das auch weitergehender betrachten. Es kann durchaus sein, dass innerhalb der nächsten 30 Jahre, die ein Titel mindestens vollstreckbar ist, auch zugriffsfähiges Vermögen vorhanden sein kann. Aber Sie nennen einen wichtigen Punkt: Je höher man die Pfändungsfreigrenzen setzt, desto weniger steht für die Vollstreckung zur Verfügung, und das kann mittelfristig auch zu einem Autoritätsverlust des Staates bzw. des Zivilgerichts führen.

Meinen Sie, dass man die Pfändungsfreigrenzen senken sollte?

Man kann gewiss an der einen oder anderen Stelle darüber nachdenken. Wir haben inzwischen eine automatische Anhebung von Pfändungsfreigrenzen. Das sieht auf den ersten Blick ganz gut aus, ist aber auch bisweilen für den Schuldner recht bequem.

Welchem Vollstreckungsorgan trauen Sie am ehesten zu, die Belange der Parteien umzusetzen?

Es muss ein Vollstreckungsorgan sein, das eine gewisse Allzuständigkeit hat und von daher auch den Überblick über die gesamten Vermögensverhältnisse des Schuldners. Das ist am besten das Vollstreckungsorgan,

das vor Ort tätig ist: Der Gerichtsvollzieher, also weniger das Vollstreckungsorgan, das vom Büro aus gewisse Entscheidungen trifft, wie das Vollstreckungsgericht.

Ist es überhaupt rechtmäßig, dass der Gerichtsvollzieher Wissen aus den einen Fällen für andere Gläubiger verwendet?

Das halte ich gar nicht für falsch. Der Gerichtsvollzieher ist das Vollstreckungsorgan vor Ort. Er kennt die Schuldner und ihre Verhältnisse und wird im Auftrag des Gläubigers tätig, um effektive Vollstreckung durchzuführen. Eine gewisse Kenntnis des Umfelds des Schuldners ist eigentlich vom Gesetzgeber gewollt und vorausgesetzt.

Die Reform der Sachaufklärung, die derzeit als Gesetzentwurf vorliegt, sieht auf den ersten Blick eine reine Schreibtischvollstreckung vor. Halten Sie das für sinnvoll?

So sollte man den Gesetzentwurf nicht lesen. Dahinter steckt die Idee, dass die Sachaufklärung in dem Moment einsetzen sollte, in dem sie sinnvoll ist. Dieser Zeitpunkt ist

Der Gerichtsvollzieher als Profi vor Ort

Interview mit Professor Dr. Burkhard Hess*) zum Sinn der Zwangsvollstreckung, der Reform der Sachaufklärung, die Aufgaben des Gerichtsvollziehers und zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens

Von Stefan Mroß, Gerichtsvollzieher in Bühl

gegeben, wenn weder der Gläubiger noch das Vollstreckungsorgan wissen, wo Vermögen des Schuldners vorhanden ist. Dann sollte man nicht den Gerichtsvollzieher losschicken, um eine Fruchtlosigkeitsbescheinigung zu beschaffen, sondern man sollte stattdessen dem Gerichtsvollzieher die Möglichkeit eröffnen, entweder direkt den Schuldner zu befragen, wie seine Vermögensverhältnisse sind, oder, was ich sogar für sinnvoller und effektiver halte, bei Dritten, d. h. bei Sozialversicherungsträgern oder auch bei der BaFin nachzufragen, wo man zugreifen kann.

Beim Gesetzesentwurf sehe ich das Problem, dass bei einer Verlagerung der Sachaufklärung auf den Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens es danach gar nicht mehr zur Zwangsvollstreckung kommt. Wir

*) Dr. Burkhard Hess ist Professor für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht und Rechtsvergleichung sowie Dekan der juristischen Fakultät an der Universität Heidelberg, dort Direktor des Instituts für Ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht.

erleben doch jetzt schon bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, dass oftmals gar nichts Pfändbares vorhanden ist.

Das muss nicht so sein, sondern kann auch umgekehrt nach geltendem Recht darauf hinauslaufen, dass verschiedene Vollstreckungsversuche durchgeführt werden, die der Gläubiger letztendlich alle bezahlen muss und ihm kein Geld bringen. Deshalb ist doch das Verfahrensziel sinnvoll, möglichst frühzeitig Klarheit über die Verhältnisse des Schuldners zu erhalten, mit dem Effekt, dass verwertbares Vermögen gefunden und gepfändet wird, aber auch mit dem weiteren Effekt, dass das Verfahren frühzeitig eingestellt wird, wenn nichts vorhanden ist.

Wenn ich aber als Gerichtsvollzieher bereits Kenntnis über das soziale Umfeld des Schuldners habe und weiß, dass ohnehin nichts zu pfänden ist, bringt natürlich das Verfahren zur Sachaufklärung auch nicht viel.

Dafür ist es auch nicht gedacht. Hier stelle ich mir vor, dass der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger unumwunden mitteilt, dass eigentlich nichts zu holen ist.

Formal haben wir diese aussichtslose Situation recht häufig. Trotzdem ist zu beobachten, dass die Zahlungsmoral der Schuldner als solche gar nicht so schlecht ist, weil die Leute bezahlen wollen und tatsächlich auch gewillt sind, ihre Verbindlichkeiten in Raten zu tilgen. Wird dies nicht mit den neuen Verfahren verhindert?

Das sehe ich nicht so. Der Gerichtsvollzieher kann nämlich den Gläubiger über die Situation aufklären und gleichzeitig anbieten, dass man trotzdem versucht, eine Ratenzahlungsvereinbarung zu treffen.

Dafür brauche ich aber doch keinen Gerichtsvollzieher?

Das muss nicht so sein. Wenn der Gerichtsvollzieher der Profi vor Ort ist, wird er auch damit beauftragt.

Das neue Grünbuch zur Effektivierung der Zwangsvollstreckung in Europa möchte das Verfahren zur Vermögensoffenbarung stärken. In diesem Zusammenhang wird allerdings diskutiert, dass möglicherweise eine sofortige Offenbarung des Vermögens ein zu starker Eingriff in die Schuldnerrechte wäre. Warum geht Deutschland diesen Weg voran?

Nach aktuellem Recht ist es ja nicht so, sondern wir brauchen erst die Fruchtlosigkeitsbescheinigung. Nach dem Gesetzesentwurf ist es in der Tat anders. Allerdings hat der Schuldner immer die Möglichkeit zu zahlen oder Teilzahlungen anzubieten. Ich glaube, das relativiert ein bisschen die Verpflichtung zur sofortigen Vermögensoffenbarung.

Im Gesetzesentwurf zur Reform der Sachaufklärung ist auch eine Verminderung des Sanktionscharakters des Schuldnerzeichnisses enthalten. Die Prozedur zur Eintragung im Schuldnerverzeichnis ist eher

langwierig und erscheint auf den ersten Blick sehr bürokratisch. Auf jeden Fall verzögert sich die Eintragung. Halten Sie das für sinnvoll?

Ja, das halte ich für sinnvoll. Das Schuldnerverzeichnis ergibt im Ergebnis den sogenannten bürgerlichen Tod des Schuldners. Wer im Verzeichnis steht, ist definitiv kreditunwürdig. Wir wissen alle, dass es zwar daneben weitere Auskunftsöglichkeiten für bestimmte Gläubiger gibt (z. B. Schufa), trotzdem ist das online zugängliche Schuldnerverzeichnis heute noch von einer ganz anderen Durchschlagskraft als vor zehn bis 15 Jahren. Wer im Schuldnerverzeichnis steht, ist wirklich definitiv am Ende. Man muss sich fragen, ob ein solcher Druck auf den Schuldner, unabhängig von der Höhe der beizutreibenden Forderung, wirklich verhältnismäßig ist. Da habe ich erhebliche Zweifel.

Im Grunde begeben wir uns dann dem einzigen Mittel, mit dem wir derzeit viele zahlungsunfähige Schuldner antreiben, überhaupt noch etwas zu bezahlen?

Es ist völlig klar, dass es ein sehr wirksames und effektives Mittel ist, um den Schuldner zur Zahlung anzuhalten. Es ist nur die Frage, ob die Eintragung eine zwingende Verknüpfung mit jeder Vermögensoffenbarung sein muss. Gewiss bedarf es am Ende der Zwangsvollstreckung als letzte Sanktion auch der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis. Bislang haben wir in dieser Hinsicht in Deutschland ein sehr rustikales Zwangsvollstreckungssystem, das zwar effektiv ist. Bei meinen Berichten im europäischen Ausland war hierzu die Begeisterung riesig und jeder wollte es haben, aber man muss auch die Konsequenzen sehen, die daran geknüpft sind, so massiv und hart beim Schuldner einzuschreiten.

Wenn wir sehen, dass viele Schuldner über die Ratenzahlung beim Gerichtsvollzieher versuchen, sich selbst zu restrukturieren, wäre es nicht auch sinnvoll, eine solche Verfahrensweise, die teilweise geprägt ist durch langzeitige Ratenzahlungen, auf rechtmäßigere Beine zu stellen?

Das sehe ich in der Tat genauso. Die aktuelle Regelung in § 806 a ZPO ist außerordentlich dünn, um derartige Ratenzahlungsvereinbarungen zu legitimieren. Zeitliche Grenzen sollten entfallen. Eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher sollte das tragen. Zu denken ist auch an die Schuldnerberatungsstellen, deren Tätigkeit mit einzubeziehen wäre, auch das Verhältnis zur Privatinsolvenz und Restschuldbefreiung müsste dann mit überdacht werden. In der Tat sehe ich hier einen Bereich, in dem man gesetzgeberisch tätig werden sollte. Allerdings muss man vorher gründliche konzeptionelle Überlegungen anstellen.

Welche Elemente wären denn Ihrer Meinung nach entscheidend, damit eine Geldvollstreckung erfolgreicher sein kann?

Zunächst muss man sich fragen, wo die interessantesten Vermögenswerte sind, auf die

ein Gläubiger zugreifen kann. Das sind ganz gewiss die Forderungen. In diesem Bereich ist die aktuelle Rechtslage extrem unübersichtlich. Insbesondere die Schuldnerschutzbestimmungen sind nicht hinreichend aufeinander abgestimmt. Die Situation bei den Drittschuldnern (z. B. Arbeitgeber oder Banken) ist durchaus unterschiedlich. Außerdem gibt es noch die praktische Frage: Wie werden eigentlich Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse zugestellt? Entspricht es noch den heutigen Anforderungen, dass der Gerichtsvollzieher sie persönlich zur Bank trägt?

Die ZPO legt den Schwerpunkt der Regelungen auf die Sachvollstreckung. Das ist eine überholte Denkweise. Wir müssen doch beim Schuldnerschutz (vgl. § 811 ZPO) nicht daran denken, ob dem Schuldner drei Schafe, zwei Schweine und zwei Kühe zu überlassen sind. Die Mobilarvollstreckung hat sich seit 1879 gewaltig verändert und das zeigt ein bisschen, wie wenig Interesse der Gesetzgeber am Zwangsvollstreckungsrecht hat. Heute sollte man vor allem an eine Stärkung der Forderungspfändung denken. Hierbei ist es m. E. absolut wichtig, dass ein Vollstreckungsorgan zuständig ist für alle



unterschiedlichen Formen der Geldvollstreckung, ein Organ, das frühzeitig Informationen sammeln kann, wenn es sie noch nicht hat und dann gezielt zugreifen kann und das aufgrund des Kontakts mit den Schuldnern seine „Kundschaft“ kennt.

Was halten Sie denn von einem Verfahren, das einer Zwangsvollstreckung vorgelagert wäre, also dem Abwendungsverfahren?

Als Ergänzung bestehender Verfahren kann das erwägenswert sein. Man muss sehen, dass in Deutschland das gerichtliche Mahnverfahren zu einem großen Prozentsatz diese Funktion übernimmt. Eine tragende eigenständige Form der raschen Titulierung und schnellen Vollstreckung wird es wohl nicht leisten können.

Gerade die Inkassodienstleister sehen es nicht gerne, wenn der Gerichtsvollzieher als staatliches Organ beim Abwendungsverfahren tätig werden würde.

Hier muss man Unterscheidungen treffen. Die Inkassodienstleister sind nicht befugt, einen Titel zu schaffen um ihn dann zu vollstrecken. Das Abwendungsverfahren unterscheidet sich vom normalen Inkasso vor allem dadurch, dass den Gerichtsvoll-

ziehern eine gewisse Prüfungsbefugnis zugestanden wird aufgrund ihrer Eigenschaft als Organ der Rechtspflege. Er prüft die Schlüssigkeit der Forderung und wird mit einer gewissen Distanz zum Gläubiger tätig. Die wahrer er dann auch zum Schuldner, den er erst einmal anhört und erfährt, ob evtl. schon gezahlt worden ist oder weshalb nicht gezahlt werden soll. Daher ist er in einer neutralen Situation im Verhältnis zum Gläubiger und zum Schuldner, und das genau unterscheidet ihn vom Inkassounternehmen, das ein Vertreter des Gläubigers ist und nur die Aufgabe hat, das Geld beizubringen.

Ein erheblicher Vorteil des privaten Inkassodienstleisters gegenüber dem Gerichtsvollzieher sind doch die vielen Daten, die er gesammelt hat.

Das ist in der Tat ein Nachteil des Gerichtsvollziehers, und der sollte durch die Auskunftsöglichkeiten des Gerichtsvollziehers beseitigt werden, um im Ergebnis für die Gläubiger eine Gleichbehandlung auch auf der Ebene der Informationsbeschaffung zu gewährleisten. Derzeit haben wir ganz unterschiedliche Informationsvorsprünge bei den Gläubigern. Einen ganz besonders großen Vorsprung hat das Finanzamt. Das leistet sich sogar noch eigene Vollstreckungsbeamte, um noch schneller zu sein, als alle konkurrierenden Gläubiger. Bei der Insolvenz haben wir dieses Vorrecht inzwischen aufgegeben, in der Zwangsvollstreckung halten wir am alten Trägermodell fest. Das ist mit dem Prioritätsgrundsatz überhaupt nicht zu vereinbaren.

Worin sehen Sie eine Effizienzsteigerung, wenn der Gerichtsvollzieher als staatlich beliehener Selbstständiger arbeitet?

Die Effizienzsteigerung ist mit Händen greifbar, wenn man sich die Situation der Nachbarländer anschaut. In Belgien, den Niederlanden, aber auch in Frankreich und Ungarn funktioniert die Zwangsvollstreckung sehr gut, weil eine große Motivation der dort tätigen Gerichtsvollzieher gegeben ist. Sie arbeiten als selbstständig Beliehene und tragen ein gewisses wirtschaftliches Risiko. Wenn sie sich mit viel Arbeit einsetzen, werden sie auch entsprechend am Erfolg beteiligt. Dieser Motivationsanreiz scheint mir sehr sinnvoll und man sollte ihn auch in Deutschland nutzen.

Man darf allerdings auch nicht verkennen, dass der Gerichtsvollzieher in Frankreich und den Beneluxländern ein ganz anders Ausbildungsniveau hat und aufgrund der berufsrechtlichen Organisation bereits einer internen Kontrolle unterliegt, die verhindert, dass er sich zum bloßen Inkassounternehmen macht. Auch wenn die Ausgestaltung in den verschiedenen Nachbarstaaten recht unterschiedlich ist, ist es doch von großem Vorteil für den Gläubiger, wenn er innerhalb eines Gerichtsbezirks zwischen mehreren Gerichtsvollziehern auswählen kann. Das mag zwar gefährlich werden, wenn ein Großgläubiger immer mit einem Gerichtsvollzieher kooperieren will.

Hier muss man sicherlich aufpassen. Heute haben wir aber ein starres Bezirkssystem, mit der Folge, dass es einem Gläubiger schlecht geht, wenn er Pech hat. Ist der Gerichtsvollzieher erkrankt und der Vertreter überlastet, guckt der Gläubiger in die Röhre. Deswegen denke ich, sollte mit einer deutlichen Kontrolle eines regulierten Berufs und der Überwachung durch das Vollstreckungsgericht ein gewisser Wettbewerb möglich sein. Durch diese Liberalisierung kann auch eine Entfesselung von Kräften bewirkt werden, die im Interesse aller liegen kann. Der Gerichtsvollzieher muss aber ganz strikt dem Rechtsstaatsprinzip unterworfen bleiben.

Gegner des Wettbewerbssystems führen an, dass der Gerichtsvollzieher härter und unsozialer gegen die Schuldner vorgehen wird, bisherige Vollstreckungskosten nicht mehr objektiv prüft und nicht mehr in der Lage ist, die Neutralität zwischen Gläubiger und Schuldner zu wahren.

Diese Gefahr besteht auf den ersten Blick gewiss, wenn die Kontrolle nur über die Gläubiger erfolgt. Erfolgt eine interne Kontrolle allerdings über die Gerichtsvollzieherkammern, wird der Berufsstand insgesamt dafür sorgen, sich nicht zum bloßen Inkasobüro zu wandeln. Auch der Notar hat eine ähnliche Situation zu bewältigen, dass er immer wieder vom gleichen Bauträger mit der Vertragsgestaltung beauftragt wird. Trotzdem bleibt er ein neutraler Berater beider Parteien.

Der im Bundestag vorliegende Gesetzesentwurf für ein Gerichtsvollziehergesetz sieht allerdings eine sehr starke Kontrolle durch die Justizverwaltung vor. Die Kammer ist darin zu einem lediglichen Anhörungsorgan degradiert. Dies entspricht eigentlich nicht Ihren Ausführungen.

Das ist richtig. Man sollte hier vielleicht auch an verschiedene Übergangsphasen denken. Ist der Gerichtsvollzieher erst einmal als selbstständig Beliehener eingeführt worden, halte ich es gar nicht für falsch, dass die Justizverwaltung anfangs eine relativ enge Kontrolle ausübt, um zunächst das Vertrauen der Bevölkerung zu halten. Wichtig ist vor allem eine Stärkung der beruflichen Qualifikation durch eine bessere Ausbildung der Gerichtsvollzieher. Gerade wenn man den Gerichtsvollzieher zum zentralen Vollstreckungsorgan mit einer allumfassenden Kompetenz ausbauen will, muss man mit der Ausbildung nachziehen.

Kann man ein neues Gerichtsvollzieher-system kostenneutral einführen oder muss das teurer werden?

Das geht gewiss nicht kostenneutral. Die Zwangsvollstreckung ist derzeit ein Zuschussbetrieb, und man kann damit keine effektive Zwangsvollstreckung betreiben, die auch für diejenigen auskömmlich ist, der sie betreibt. Eine Gebührenerhöhung muss aber nicht zwingend damit einhergehen, dass alleine der Schuldner die Gebühren bezahlt. Wir haben im Bereich des gesamten Kostenrechts in Deutschland eine

neue Diskussion. Ich gebe nur die Neuregelungen für ein „Erfolgshonorar für Rechtsanwälte“ zu bedenken, die zeigt, dass wir vielleicht mit der altherwürdigen Regelung der §§ 91 und 788 ZPO, die lautet: „the looser pays“, zu formal und schematisch vorgehen. Jeder Kaufmann weiß, dass eine sehr effektive Zwangsvollstreckung, bei der er eventuell 90 Prozent seiner Forderung bekommt und nicht 100 Prozent, vielleicht befriedigender ist als eine, bei der er später nicht einmal 30 Prozent bekommt.

Kritiker sagen, dass der Gesetzesentwurf hinsichtlich der Änderung des Kostengesetzes den Tod des Gesamtpakets verursacht hat. Man hat nichts anderes gemacht, als im Grunde das alte Kostenrecht zu nehmen und alles mit 2,6 multipliziert.

Beim Kostenrecht hätte ich mir auch mehr Mut des Gesetzgebers gewünscht. Hier liegt ein großer politischer Ansatzpunkt. Jetzt sind alle Beteiligten unzufrieden. Die Gerichtsvollzieher haben zu Recht gesagt, dass diese Gebühren nicht ausreichen, die Schuldnervertreter haben gesagt, dass das nicht alles die Schuldner noch zahlen können, und den Gläubigern wird es auch zu teuer. Hierüber muss man nochmals neu diskutieren. Beispielweise leuchtet es mir überhaupt nicht ein, dass für ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss immer dieselbe Gebühr zu entrichten ist, egal wie hoch die Forderung eigentlich ist. Ich habe selber schon Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gesehen, die gingen über Milliardenbeträge. Da frage ich mich, warum der Staat so bescheiden bleibt und dann nur 15 Euro für dessen Erlass verlangt.

Woran liegt es Ihrer Meinung nach, dass der Gesetzesentwurf zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens derzeit keine Chance zur Realisierung hat?

Das liegt ein bisschen am politischen Umfeld. Die Justizministerin hat sich sehr frühzeitig auf eine bestimmte Position festgelegt und sich aus politischen Gründen gegen eine Privatisierung der Justiz gewendet. In der Justizministerkonferenz ist die Unterstützung zwar mehrheitlich für ein Beleihungsmodell, die Überführung der Gerichtsvollzieher macht aber vielen Justiz- und Finanzpolitikern Bauchschmerzen. Eine andere politische Konstellation, eine andere Koalition, würde dies vielleicht anders beurteilen.

Sollen Nichtbeamte wirklich hoheitliche Zwangsgewalt bis hin zur körperlichen Gewalt ausüben dürfen? Das ist doch auch der Hauptkritikpunkt der Bundesjustizministerin und der SPD-Fraktion.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gerichtsvollzieher körperliche Gewalt nur mit Unterstützung der Polizei ausübt. Das macht er doch nicht selbst und er läuft auch nicht mit einem Knüppel durch die Gegend. Ansonsten gibt es viele Nichtbeamte, die Vollstreckungsmaßnahmen durchführen. Denken wir an die Vielzahl von kommunalen Beamten oder Angestellten, Vollstreckungsbeamte der Justiz bis hin zu den Sozial-

versicherungsträgern und zu Mitarbeitern der Finanzämter. Das ist eine ganz ungute Situation. Manche behaupten, diese Rechtslage sei vergleichbar mit der Situation des Gerichtsvollziehers. Das ist aber nicht so. Wir haben eine Vielzahl von Nichtbeamten, die im Vollstreckungswesen vor Ort beim Schuldner tätig sind und deren Existenz in gewisser Weise ausgeblendet wird. Das halte ich für ganz beunruhigend.

Was sollte dennoch an Reformen in Angriff genommen werden, wenn der Gesetzesentwurf zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens im Moment nicht weiter behandelt wird?

Zwei Dinge sind überfällig: Der erste Bereich betrifft die Kosten- und Finanzierungsstruktur der Zwangsvollstreckung. Die jahrelange Auseinandersetzung um die Bürokostenentschädigung der Gerichtsvollzieher ist ein Trauerspiel. So darf der Staat nicht mit seinen Beamten umgehen. Hier ist eine ganz andere Vergütung der Gerichtsvollzieher zu überlegen, die es auch nicht umsonst geben wird. Damit einher geht auch eine ganz andere Motivation des Berufsstandes.

Der andere Bereich lautet: Wir müssen auch das Zwangsvollstreckungsrecht einschließlich des gesamten Systems, begonnen mit den Organen, über die Rechtsbehelfe, die verschiedenen Vollstreckungsarten, durchmustern und uns überlegen, ob sie noch zeitgemäß sind. Man hat zwar seit Inkrafttreten der ZPO immer wieder verschiedene Einzelkorrekturen vorgenommen. Allerdings haben sich die wirtschaftlichen Realitäten verändert. Der Schwerpunkt sollte auf der Forderungspfändung liegen. Was ist mit den anderen Rechten? Ich denke insbesondere an die Pfändung der Altersvorsorge und der Lebensversicherungen. Dieser Bereich wird vom Gesetz unübersichtlich und stiefmütterlich behandelt. Der ganze Bereich ist unübersichtlich und uneffizient.

Sie monieren mangelnde Erfolgsanreize. Ist es im Beamtensystem überhaupt denkbar, dass einzelne wesentlich mehr verdienen können als andere?

Das ist genau die Diskussion, die im Augenblick im Beamtensystem generell geführt wird, ob man ein Anreizsystem schaffen will. Inzwischen wird dies sogar im Bereich des Justizministeriums bei den Richtern diskutiert. Ich denke, bei den Gerichtsvollziehern sollte diese Diskussion ebenso intensiv geführt werden.



Der lange Weg zur Forderungspfändung

Zu den Vorteilen einer Aufgabenübertragung auf den Gerichtsvollzieher und den Schwierigkeiten ihrer Umsetzung

Von Regierungsdirektor Dr. jur. Frank Schwörer, Stuttgart*)

Die Bedeutung der klassischen Gerichtsvollzieheraufgaben geht zurück, der Geschäftsanfall sinkt. Der Berufstand reagiert darauf mit der Forderung nach der Übertragung neuer Aufgaben. Im Fokus steht die bislang dem Rechtspfleger obliegende Forderungspfändung. In der aktuellen rechtspolitischen Entwicklung zeichnet sich zwar ein Weg zur Forderungspfändung durch den Gerichtsvollzieher ab. Vorerst ist dieser Weg aber noch durch eine Reihe von Hindernissen versperrt. Der Weg, die Hindernisse und die Möglichkeiten zu ihrer Beseitigung sollen im Folgenden näher betrachtet werden.

I. Die Vorteile einer Aufgabenübertragung

Spätestens seit dem Abschlussbericht der Kommission „strukturelle Änderungen in der Justiz“ aus dem Jahr 2001 fordert der DGVB, die Forderungspfändung vom Rechtspfleger auf den Gerichtsvollzieher zu übertragen¹⁾. Dafür wird in erster Linie die Verbesserung der Effizienz der Zwangsvollstreckung angeführt. Tatsächlich läge eine solche Aufgabenübertragung nicht nur im Interesse der Gerichtsvollzieher, sondern brächte auch Vorteile für Gläubiger und Schuldner.

1. Reaktion auf den Wandel der Vollstreckung

Der historische Gesetzgeber wies dem Gerichtsvollzieher in der Geldvollstreckung die Pfändung und Verwertung beweglicher Sachen zu (Fahrnispfändung). Während Ende des 19. Jahrhunderts das Vermögen des Schuldners hauptsächlich aus körperlichen Sachen (Fahrnis) bestand, ist die Pfändung und Verwertung von Fahrnis heutzutage meist wegen der steten Ausweitung des § 811 Abs. 1 ZPO unzulässig oder mangels eines funktionierenden Marktes für gebrauchte Güter unwirtschaftlich. Im Vordergrund steht stattdessen die Pfändung von Forderungen des Schuldners gegen Dritte (Arbeitseinkommen, Kontoguthaben). Dieser Bedeutungsverlust spiegelt sich in den Vollstreckungserlösen der Gerichtsvollzieher. Diese stagnierten Ende der 1990er-Jahre bei 1,3 Mrd. Euro, nachdem sie zuvor stets gestiegen waren²⁾. Ein Rückgang der Vollstreckungserlöse konnte in den 1990er-Jahren nur vermieden werden, weil die Gerichtsvollzieher den Bedeutungsverlust der Fahrnispfändung durch Kreativität kompensierten, indem sie sich nach Feststellung der Pfandlosigkeit des Schuldners um eine gütliche Erledigung des Vollstreckungsauftrags durch Ratenzahlungsvereinbarungen bemühten³⁾.

Eine wesentliche Änderung brachte erst die Übertragung des Verfahrens zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vom Rechtspfleger auf den Gerichtsvollzieher mit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle. Durch diese Aufgabenübertragung konnte nicht nur die zuvor wenig überzeugende

Arbeitsteilung zwischen dem den Schuldner vorführenden Gerichtsvollzieher und dem die eidesstattliche Versicherung abnehmenden Rechtspfleger zugunsten des heute vielfach praktizierten Systems der Sofortabnahme nach § 900 Abs. 2 Satz 1 ZPO aufgegeben werden. Der Gerichtsvollzieher erhielt mit der Befugnis zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auch ein überzeugendes Argument, um den Schuldner zur gütlichen Erledigung durch Ratenzahlung zu bewegen. Die mit der Aufgabenübertragung einhergehenden Effizienzsteigerungen lassen sich im Anstieg der Vollstreckungserlöse der Gerichtsvollzieher von 1,306 Mrd. Euro im Jahr 1998 auf 1,624 Mrd. Euro im Jahr 2004 ablesen⁴⁾.

Inzwischen sind die Vollstreckungserlöse allerdings schon wieder rückläufig⁵⁾. Hinzu kommt ein deutlicher Rückgang des Geschäftsanfalls. Während unmittelbar nach der Übertragung des Verfahrens zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung die durchschnittliche Belastung der Gerichtsvollzieher nach dem Bad Nauheimer Schlüssel in einzelnen Ländern auf über 170 Prozent gestiegen war, liegt sie inzwischen dem Vernehmen nach in vielen Ländern bei 100 Prozent oder darunter⁶⁾. Aus Sicht des Berufstandes liegt es nahe, hierauf erneut durch eine Aufgabenübertragung zu reagieren.

2. Optimierung der Verfahrensabläufe

Die vom Berufstand der Gerichtsvollzieher ins Auge gefasste Übertragung der Forderungspfändung könnte die Effizienz der Zwangsvollstreckung in ähnlicher Weise verbessern wie die Übertragung des Verfahrens zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung. Ähnlich wie dort vor der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle ist gegenwärtig im Bereich der Forderungspfändung eine Arbeitsteilung zwischen Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher festzustellen, die vor allem aus Sicht des Gläubigers zu erheblichen Reibungsverlusten führt. Zwar weist § 829 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 20 Nr. 17 RPfG den Erlass des Pfändungsbeschlusses dem Rechtspfleger zu. Anschließend muss der Gläubiger den Beschluss aber dem Drittschuldner durch den Gerichtsvollzieher nach § 829 Abs. 2 ZPO persönlich zustellen⁷⁾.

Kennt der Gläubiger die pfändbaren Forderungen des Schuldners nicht, muss er sie zunächst mit Hilfe des Gerichtsvollziehers ermitteln, bevor er beim Vollstreckungsgericht den Erlass eines Pfändungsbeschlusses beantragen kann. Nach gegenwärtigem Recht muss er dem Gerichtsvollzieher dazu zunächst einen Fahrnispfändungsauftrag erteilen. Erhält der Gerichtsvollzieher dabei durch Befragung des Schuldners oder durch Einsicht in dessen Unterlagen Kenntnis von pfändbaren Forderungen, kann er sie dem Gläubiger nicht sofort durch Pfändung sichern, sondern ihn

*) Der Verfasser ist Referent für Zivilverfahrensrecht im Justizministerium Baden-Württemberg. Dieser Artikel gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

¹⁾ Abrufbar unter http://www.gerichtsvollzieherbund.de/gvaktu/aktuell_23_03_03_abschlussbericht_struktur.doc, dort unter A.2.

²⁾ Vgl. DGVB 1986 bis 1998 jeweils bei S. 143.

³⁾ Die von vielen Gerichtsvollziehern bereits seit langem geübte Praxis wurde schließlich im Zuge der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle in § 806 b ZPO gesetzlich geregelt.

⁴⁾ Vgl. DGVB 1999 bis 2005 jeweils bei S. 143.

⁵⁾ 2005 betragen sie nur noch 1,522 Mrd. Euro, vgl. DGVB 2006, 143, und 2006 sogar nur 1,423 Mrd. Euro, vgl. DGVB 2007, 143.

⁶⁾ Im Bundesdurchschnitt betrug die Belastung nach dem Bad Nauheimer Schlüssel im Jahr 1999 160,70 Prozent; im Jahr 2006 dagegen nur noch 116,89 Prozent.

⁷⁾ Das Erfordernis der persönlichen Zustellung folgt aus § 840 Abs. 2 Satz 1 ZPO, vgl. Stöber in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 840 Rdnr. 3).

nur über die Vollstreckungsmöglichkeit informieren (§ 806 a Abs. 1 ZPO). Entsprechendes gilt, wenn der Gerichtsvollzieher dem Schuldner nach erfolgloser Fahrnispfändung gemäß §§ 807 Abs. 1, 900 ZPO die eidesstattliche Versicherung abnimmt. Mit den durch Mitteilung nach § 806 a Abs. 1 ZPO bzw. durch das Vermögensverzeichnis übermittelten Informationen muss sich der Gläubiger an das Vollstreckungsgericht wenden, wodurch im Einzelfall für den Rang des Pfändungspfandrechts entscheidende Tage und Wochen verloren gehen können⁸⁾.

Besonders augenfällig werden die Reibungsverluste, wenn man die Regelungen des Gesetzentwurfs zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung betrachtet⁹⁾. Die Reform will die Effizienz der Zwangsvollstreckung verbessern, indem sie dem Gläubiger die Ermittlung der pfändbaren Vermögensgegenstände des Schuldners erleichtert. Dies geschieht im Wesentlichen mit zwei Mitteln. Zum einen wird die schon im gegenwärtigen Recht in Gestalt der eidesstattlichen Versicherung vorgesehene Selbstauskunft des Schuldners über sein Vermögen nicht mehr von der vorherigen Durchführung eines fruchtlosen Fahrnispfändungsversuchs abhängig gemacht. Die Selbstauskunft des Schuldners steht nicht mehr als ultima ratio am Ende, sondern kann nach Wahl des Gläubigers bereits zu Beginn der Vollstreckung eingeholt werden (Vermögensauskunft¹⁰⁾). Zum anderen wird der Gläubiger in die Lage versetzt, die Selbstauskunft des Schuldners zu überprüfen oder bei verweigerter Abgabe zu ersetzen, indem er auf Daten zugreift, die öffentliche Gläubiger schon jetzt für Vollstreckungszwecke nutzen (Fremdauskunft¹¹⁾). Auf diese Weise soll der Gläubiger schnell von pfändbaren Forderungen des Schuldners aus Arbeitsverhältnissen und Kontoverbindungen Kenntnis erlangen. Zu Recht wurde darauf hingewiesen, dass diese Regelungen als nächsten Schritt die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher nahe legen¹²⁾. Die mit den neuen Regelungen verbundenen Effizienzgewinne werden gefährdet, wenn der Gerichtsvollzieher zwar zu Beginn der Vollstreckung schnell und umfassend pfändbare Forderungen ermitteln kann, er den Gläubiger aber zu deren Pfändung anschließend an das Vollstreckungsgericht verweisen muss.

Das gegenwärtige Recht tröstet den Gläubiger mit der Möglichkeit der Vorphändung nach § 845 ZPO. Lässt der Gläubiger dem Drittschuldner und dem Schuldner durch den Gerichtsvollzieher eine Benachrichtigung zustellen, dass die Pfändung einer Forderung bevorstehe und fordert er auf, die Forderung nicht mehr zu erfüllen bzw. einzuziehen, wird die Forderung zu seinen Gunsten beschlagnahmt. Dies gilt aber nur, wenn die Forderung binnen eines Monats durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses des Vollstreckungsgerichts an den Drittschuldner gepfändet wird (§ 845 Abs. 2 Satz 1, § 930 Abs. 1, § 829 ZPO). Ein Monat kann indessen schnell vorübergehen, wenn man bedenkt, dass der Gerichtsvollzieher zunächst dem Gläubiger den Vollzug der Vorphändung mitteilen, dieser einen Pfändungsbeschluss beantragen, das

Vollstreckungsgericht ihn erlassen und der Gerichtsvollzieher ihn anschließend zustellen muss. Deutlich schneller und für alle Beteiligten auch erheblich einfacher schiene es, wenn der Gerichtsvollzieher die Pfändung selbst bewirken könnte. Das Institut der Vorphändung würde dann nur noch für Fälle benötigt, in denen zwar bereits ein Titel, aber noch keine vollstreckbare Ausfertigung zugunsten des vollstreckenden Gläubigers vorliegt.

Während der Gläubiger den Gerichtsvollzieher schon jetzt im Wege eines Kombi-Auftrags mit einem Fahrnispfändungsversuch, der Ermittlung pfändbarer Forderungen¹³⁾ und für den Fall erfolgreicher Ermittlungen mit einer Vorphändung beauftragen kann, käme bei Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher ein Generalauftrag in Betracht, der auf die Ermittlung pfändbarer Fahrnis und Forderungen sowie deren Pfändung gerichtet ist. Der Gerichtsvollzieher hätte in diesem Fall auf der Grundlage seines Ermittlungsergebnisses die am meisten Erfolg versprechenden Vollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen, bis der Gläubiger befriedigt ist¹⁴⁾. Damit stellte der Gläubiger zwar den Umfang der durchzuführenden Vollstreckungsmaßnahmen und dementsprechend den Umfang der von ihm vorbehaltlich eines Rückgriffs auf den Schuldner aufzubringenden Kosten in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichtsvollziehers. Für nicht anwaltlich vertretene Gläubiger könnte eine solche Option aber eine erhebliche Erleichterung darstellen, da die Durchführung der Zwangsvollstreckung geschäftsungewandte Gläubiger nicht selten überfordert. Die schon jetzt in der Regel sehr weit gefassten Formularvollstreckungsaufträge der Rechtsanwälte lassen erwarten, dass die Möglichkeit eines Generalauftrags auch von der Anwaltschaft positiv aufgenommen wird.

3. Ausweitung der gütlichen Erledigung

Auch aus Sicht des Schuldners hätte eine Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher Vorteile. Im Zuge der Reform der Sachaufklärung soll die bislang nur an die Fahrnispfändung geknüpfte¹⁵⁾ gütliche Erledigung der Vollstreckung ausgeweitet werden. § 802 b Abs. 1 ZPO-E¹⁶⁾ verpflichtet den Gerichtsvollzieher künftig, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Erledigung bedacht zu sein. Wird der Zuständigkeitsbereich des Gerichtsvollziehers erweitert, erweitert sich damit grundsätzlich auch der Anwendungsbereich des § 802 b Abs. 1 ZPO-E. Das kann selbstverständlich nicht bedeuten, dass der Gerichtsvollzieher nach Übertragung der Forderungspfändung mit dem Schuldner eine Ratenzahlungsvereinbarung trifft, anstatt sein Kontoguthaben zu pfänden, auf das anschließend ein anderer Gläubiger zugreift. Eine Ausweitung der gütlichen Erledigung auf die Forderungspfändung eröffnet aber Spielräume in den Fällen, in denen von vornherein absehbar ist, dass die Forderungspfändung fruchtlos verläuft. Dazu gehört beispielsweise der praktisch häufige Fall, dass das Kontoguthaben unter dem Be-

⁸⁾ Vgl. Hess: „Die Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland“, S. 60; *Schilken*, DGVZ 2003, 65, 68.

⁹⁾ Bundesratsdrucksache 304/08; vgl. dazu allgemein *Schwörer/Heßler*, ZVI 2007, 589.

¹⁰⁾ Vgl. § 802 c ZPO-E, Bundesratsdrucksache 304/08; dazu *Schwörer/Heßler*, ZVI 2007, 589, 591.

¹¹⁾ Vgl. § 802 I ZPO-E, Bundesratsdrucksache 304/08; dazu *Schwörer/Heßler*, ZVI 2007, 589, 590.

¹²⁾ *Seip*, DGVZ 2008, 38, 42.

¹³⁾ De lege lata durch Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nach fruchtloser Fahrnispfändung bzw. de lege ferenda durch Abnahme der Vermögensauskunft schon zu Beginn der Vollstreckung sowie durch Einholung von Fremdauskünften bei unergiebigem Selbstauskunft.

¹⁴⁾ Vgl. Hess, a. a. O., S. 61.

¹⁵⁾ Vgl. §§ 806 b, 813 a, 813 b ZPO. Eine entsprechende Regelung findet sich zwar auch in § 900 Abs. 3 ZPO; angesichts § 807 Abs. 1 ZPO liegt allerdings auch hier letztlich ein Fahrnispfändungsversuch zugrunde.

¹⁶⁾ Vgl. Bundesratsdrucksache 304/08; dazu *Schwörer/Heßler*, ZVI 2007, 589, 595 f.

trag liegt, der auf Antrag des Schuldners nach § 850 k ZPO durch das Vollstreckungsgericht freizugeben ist¹⁷⁾).

II. Der Umfang einer Aufgabenübertragung

Die dargestellten Vorteile der Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher erfordern indessen nicht, alle in diesem Bereich derzeit vom Rechtspfleger erledigten Geschäfte dem Gerichtsvollzieher zu übertragen. Zu überlegen ist deshalb, welche Bereiche der Forderungspfändung vom Gerichtsvollzieher bewältigt werden können, ohne sein Berufsbild so grundlegend zu ändern, dass sich der Gerichtsvollzieher zu einem Rechtspfleger zweiter Klasse wandelt. Dabei ist entsprechend dem zweiaktigen System der Forderungspfändung zwischen dem Pfändungszugriff und der damit in der Praxis regelmäßig verbundenen Verwertung einerseits sowie der Gewährung von Pfändungsschutz andererseits zu unterscheiden.

1. Pfändungszugriff und Verwertung

Der Pfändungszugriff erfolgt durch den Pfändungsbeschluss des Vollstreckungsgerichts nach § 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Der Erlass eines Pfändungsbeschlusses setzt neben den allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen lediglich die Angabe der zu pfändenden Forderung voraus. Dabei sind die Behauptungen des Gläubigers grundsätzlich als richtig zu unterstellen. Zu prüfen ist nur, ob das Vorbringen des Gläubigers die Forderung als pfändbaren Gegenstand im Schuldnervermögen ausweist¹⁸⁾. Der Gerichtsvollzieher hätte also neben den ihm bereits aus seiner gegenwärtigen Tätigkeit vertrauten allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen nur zu prüfen, ob die Forderung, die gepfändet werden soll, pfändbar und hinreichend bestimmt ist. Im Bereich der Pfändung von Geldforderungen dürfte der Gerichtsvollzieher dazu schon jetzt ohne weiteres in der Lage sein¹⁹⁾. Die Anforderungen an Pfändbarkeit und Bestimmtheit werden dem Gerichtsvollzieher im Hinblick auf seine Zuständigkeit für die Vorphändung bereits vermittelt, da die Benachrichtigung nach § 845 Abs. 1 Satz 1 ZPO den für einen wirksamen Pfändungszugriff mit Pfändungsbeschluss erforderlichen Inhalt haben muss²⁰⁾.

Beherrschbar erscheinen auch die Sondervorschriften für die Pfändung von Forderungen, die auf Leistungen zur Befriedigung besonderer Bedürfnisse des Schuldners gerichtet sind, wie die nach § 850 b ZPO nur bedingt pfändbaren Forderungen oder die nach § 54 SGB I pfändbaren Ansprüche auf Sozialleistungen. Über die Billigkeit der Pfändung nach § 850 b Abs. 2 ZPO ist zwar bei der Pfändung aufgrund des schlüssigen Vorbringens des Gläubigers zu entscheiden, soweit dieses nicht von den nach § 850 b Abs. 3 ZPO grundsätzlich anzuhörenden weiteren Beteiligten (Schuldner und Drittschuldner) bestritten ist. Dabei sind an das Vorbringen des Gläubigers aber keine überspannten Anforderungen zu stellen²¹⁾. Im Regelfall wird die Billigkeit nach erfolgreichem

Fahrnispfändungsversuch zu bejahen sein, zumal das Existenzminimum des Schuldners durch die Anwendung des § 850 c ZPO geschützt ist. § 54 SGB I führt die unpfändbaren Sozialleistungsansprüche in Absatz 3 ausdrücklich auf; im Übrigen erklärt er Ansprüche auf laufende Geldleistungen in gleicher Weise wie Arbeitseinkommen für pfändbar. Eingehender Prüfung bedarf daher nur die Pfändbarkeit von Ansprüchen auf einmalige Geldleistungen, die nach § 54 Abs. 2 SGB I wiederum eine Billigkeitsprüfung erfordert²²⁾.

Schwieriger gestaltet sich die Pfändung anderer Vermögensrechte nach §§ 857 ff. ZPO. Hier ist stets genau zu prüfen, ob der Vollstreckungsgegenstand überhaupt pfändbar ist²³⁾. Während sich die Pfändbarkeit des Anteils an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eines Miterbenanteils unmittelbar aus § 859 Abs. 1 und 2 ZPO ergibt, erfordert die Beurteilung der Pfändbarkeit anderer Vermögensrechte auch materielle rechtliche Kenntnisse. Sie sind nach § 857 Abs. 3 ZPO nur pfändbar, soweit sie vom Inhaber veräußert werden können; bei unveräußerlichen Rechten ist eine Pfändung nach § 857 Abs. 4 Satz 1 ZPO nur möglich, soweit sie einem anderen zur Ausübung überlassen werden können. Darüber hinaus können Spezialgesetze besondere Vorschriften über die Pfändbarkeit enthalten, wie beispielsweise §§ 113 ff. UrhG zur Pfändung von Urheberrechten. In diesem Bereich wird eine Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher die Ergänzung der Ausbildung bzw. die Fortbildung bereits eingesetzter Gerichtsvollzieher erforderlich machen. Angesichts der Aufarbeitung dieser Materie in Formularbüchern und zivilprozessualen Standardkommentaren²⁴⁾ ist damit allerdings nicht notwendig eine grundlegende Änderung der Gerichtsvollzieherausbildung verbunden²⁵⁾.

Zu bedenken ist, dass in der Praxis der Pfändungszugriff regelmäßig mit dem Verwertungsakt verbunden wird. Die Verwertung gepfändeter Forderungen erfolgt durch Überweisung an den Gläubiger, der die Forderung anschließend außergerichtlich oder durch Klage gegen den Drittschuldner einziehen kann. Im Allgemeinen sind für die Überweisung keine weitergehenden Voraussetzungen zu beachten als für die Pfändung, so dass in der Regel ein einheitlicher Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ergeht. Dementsprechend könnte der Gerichtsvollzieher im Fall der Übertragung der Forderungspfändung eine einheitliche Pfändungs- und Überweisungsverfügung erlassen. Besonderheiten gelten wiederum für die Verwertung anderer Vermögensrechte nach §§ 857 ff. ZPO. Hier kommt neben der Überweisung häufig die Bestimmung einer anderen Verwertungsart nach § 844 Abs. 1 ZPO in Betracht. Auf diese Weise können ein Miterbenanteil oder eine Grundsuld freihändig veräußert oder versteigert werden; nur zur Nutzung zu überlassende gewerbliche Schutzrechte können (zwangs-)verwaltet werden²⁶⁾. Diese Verwertungsmaßnahmen sind dem Gerichtsvollzieher indessen aus der

¹⁷⁾ Nach dem Gesetzentwurf zur Reform des Kontopfändungsschutzes soll die Kontopfändung einen Grundfreibetrag nach § 850 c Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 a Satz 1 ZPO künftig von vornherein nicht mehr erfassen, vgl. Artikel 1 Nr. 1 (§ 850 k ZPO-E) des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes, Bundestagsdrucksache 16/7615.

¹⁸⁾ BGH, NJW-RR 2003, 1650; vgl. *Stöber* in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 829 Rdnr. 4.

¹⁹⁾ Gleiches gilt für die Pfändung von Herausgabeansprüchen nach §§ 846 ff. ZPO, die sich von der Pfändung von Geldforderungen nicht wesentlich unterscheiden; im Ergebnis ebenso *Schilken*, DGVZ 2003, 65, 68.

²⁰⁾ BGH, NJW 2001, 2976; vgl. *Stöber* in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 845 Rdnr. 3.

²¹⁾ Vgl. *Stöber* in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 850 b Rdnr. 15.

²²⁾ Im Gegensatz zu § 850 b Abs. 2 ZPO findet § 834 ZPO hier allerdings uneingeschränkt Anwendung, so dass über die Billigkeit nur auf der Grundlage des Gläubigervorbringens zu entscheiden ist, vgl. *Stöber*, Forderungspfändung, Rdnr. 1351.

²³⁾ Ausführlich zu den verschiedenen Fallgruppen *Hess*, a. a. O., S. 69 ff.

²⁴⁾ Vgl. dazu *Stöber* in Zöller, 26. Aufl., §§ 857 bis 860.

²⁵⁾ Ebenso *Hess*, a. a. O., S. 77; zurückhaltender – allerdings auf der Grundlage des gegenwärtigen Ausbildungsstandes der Gerichtsvollzieher – wohl *Schilken*, DGVZ 2003, 655, 68. Zu Überlegungen einer Reform der Gerichtsvollzieherausbildung unabhängig von der Übertragung der Forderungspfändung vgl. *Fischer*, DGVZ 2008, 49.

²⁶⁾ Vgl. *Hess*, a. a. O., S. 70.

Fahrnispfändung bestens vertraut und werden im Fall der Versteigerung oder Veräußerung schon jetzt von ihm durchgeführt²⁷⁾. Übertragbar erscheint auch die Entscheidung über die Bestimmung einer anderen Verwertungsart selbst. Die Parallelbestimmung des § 825 Abs. 1 ZPO weist diese Aufgabe in der Fahrnispfändung ebenfalls dem Gerichtsvollzieher zu.

Generell ist zu beachten, dass im Bereich der Verwaltungsvollstreckung und der Vollstreckung nach der Justizbeitragsordnung der Pfändungszugriff in Form des Erlasses der Pfändungsverfügung schon jetzt der Vollstreckungsbehörde obliegt, ohne dass diese Tätigkeit dort dem gehobenen Dienst vorbehalten wäre. Dies gilt für die Pfändung von bedingt pfändbaren Geldforderungen ebenso wie für die Pfändung von Herausgabeansprüchen oder anderen Vermögensrechten und selbst für die Verwertung durch Einziehung bzw. Überweisung²⁸⁾. Schließlich darf die praktische Bedeutung komplexer Materien wie der Pfändung von Sozialleistungsansprüchen oder von anderen Vermögensrechten nicht überbewertet werden. Schätzungen zufolge entfallen gut 90 Prozent der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse der Vollstreckungsgerichte auf die in der Regel einfach gelagerte Pfändung von Arbeitseinkommen²⁹⁾ und Kontoguthaben³⁰⁾. Gerade in diesem Bereich könnten der Pfändungszugriff und die Verwertung zudem deutlich vereinfacht werden, wenn das Bundesministerium der Justiz endlich von der bereits seit 2005 bestehenden Befugnis Gebrauch machen würde, die Verwendung bestimmter Formulare für den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vorzugeben (§ 829 Abs. 4 ZPO).

2. Nachträgliche Korrektur durch Pfändungsschutz

Während beim Pfändungszugriff und der damit praktisch regelmäßig verbundenen Verwertung eine Übertragung auf den Gerichtsvollzieher mit einer überschaubaren Ergänzung der Gerichtsvollzieherausbildung bzw. einer entsprechenden Fortbildung zu bewältigen wäre, scheint der zweite Akt der Gewährung von Pfändungsschutz auch weiterhin beim Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts besser aufgehoben³¹⁾. Die Gewährung von Vollstreckungsschutz erfolgt grundsätzlich auf Antrag des Schuldners. Neben dem allgemeinen Vollstreckungsschutz nach § 765 a ZPO wegen einer besonderen sittenwidrigen Härte ist hier in erster Linie der Pfändungsschutz für Lohn- und Gehaltskonten nach § 850 k ZPO zu nennen³²⁾. Ebenfalls auf Antrag des Schuldners ist über den Pfändungsschutz bei den vor allem die Vergütungsansprüche Selbständiger betreffenden sonstigen Vergütungen (§ 850 i ZPO) sowie über die Erhöhung des pfändungsfrei-

en Betrages bei Nachweis besonderer Bedarfssituationen (§ 850 f Abs. 1 ZPO) zu entscheiden.

Zwar ist dem Gerichtsvollzieher die Gewährung von Vollstreckungsschutz aus dem Bereich der Fahrnispfändung nicht fremd. Der dort zu beachtende § 811 ZPO verlangt dem Gerichtsvollzieher aber lediglich die Prüfung ab, ob eine beim Schuldner vorgefundene bewegliche Sache dem Katalog der unpfändbaren Sachen zuzuordnen ist. Diese Prüfung soll und kann im Rahmen der Durchführung der Fahrnispfändung vor Ort erfolgen. Die Bearbeitung von Vollstreckungsschutzanträgen erfordert dagegen eine intensive Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Schuldners und des zwingend vor Entscheidung über den Vollstreckungsschutzantrag zu hörenden Gläubigers³³⁾. Auf dieser Grundlage ist eine abwägende Entscheidung zu treffen, die schriftlich niederzulegen und zu begründen ist. Dies gilt zwar grundsätzlich auch für bestimmte Pfändungsbeschlüsse³⁴⁾. Während dort aber nur eine vergleichsweise grobe Entscheidung zwischen Billigkeit und Unbilligkeit zu treffen ist, verlangt die Bearbeitung von Vollstreckungsschutzanträgen im Fall des § 765 a ZPO eine umfassende Interessenbewertung und -abwägung.

Bei der Bearbeitung von Vollstreckungsschutzanträgen nach §§ 850 k, 850 i ZPO sind zunächst die geschützten Einkünfte zu identifizieren und anschließend das Schutzsystem des § 850 c ZPO auf diese zu übertragen. Dies kann im Einzelfall bei Entscheidungen nach § 850 i ZPO die umfassende Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse eines Freiberuflers erforderlich machen³⁵⁾ oder im Fall des § 850 k ZPO die Aufarbeitung der Kontobewegungen nach sich ziehen³⁶⁾.

Auch in organisatorischer Hinsicht scheinen Vollstreckungsschutzanträge zur Übertragung auf den Gerichtsvollzieher ungeeignet. Die Erfahrungen der Vollstreckungsgerichte zeigen, dass Vollstreckungsschutzanträge vom Schuldner häufig nicht schriftlich, sondern durch persönliche Vorsprache bei der in den Amtsgerichten angesiedelten Rechtsantragstelle gestellt werden. Sie werden im praktisch besonders bedeutsamen Fall des Kontopfändungsschutzes nach § 850 k ZPO zudem regelmäßig mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Entscheidung nach § 850 k Abs. 2 ZPO bzw. §§ 850 k Abs. 3 i. V. m. 732 Abs. 2 ZPO verbunden, über die bei aktuellen Zahlungsverpflichtungen des Schuldners umgehend zu entscheiden ist. Diese Umstände stellen für den Rechtspfleger am Vollstreckungsgericht eine nicht unerhebliche Belastung dar. Für den Gerichtsvollzieher, der angesichts seiner traditionellen Aufgaben im Bereich der Fahrnispfändung einen Großteil seiner Arbeitszeit außerhalb seiner Büroräume mit der Vollstreckung „vor Ort“ befasst ist³⁷⁾, wären sie nicht zu

²⁷⁾ Vgl. Stöber in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 857 Rdnr. 13.

²⁸⁾ Vgl. §§ 309 Abs. 1 Satz 1, 314 Abs. 1 Satz 1, 318 ff AO bzw. § 6 Abs. 2 Satz 2 JBeitrO.

²⁹⁾ Bei der Pfändung von Arbeitseinkommen ist zwar grundsätzlich § 850 c ZPO zu beachten. Die Praxis pfändet allerdings die vom Gläubiger behauptete Lohnforderung mithilfe eines Blankettbeschlusses, der die pfändbaren Einkommensteile nicht betragsmäßig bezeichnet; vgl. Stöber in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 850 c Rdnr. 9.

³⁰⁾ Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“, 2. Zwischenbericht, abrufbar unter http://www.mj.niedersachsen.de/master/C12398778_N12398283_L20_D0_l693, S. 96.

³¹⁾ A. A. offenbar Hess, a. a. O., S. 63.

³²⁾ Schätzungen zufolge machen die Entscheidungen über Pfändungsschutzanträge nach § 850 k ZPO etwa 25 Prozent des Arbeitsaufwands des Rechtspflegers beim Vollstreckungsgericht aus, während der Aufwand für den Erlass von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen etwa bei 55 Prozent liegt; vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“, 2. Zwischenbericht, a. a. O., S. 96.

³³⁾ Dabei ist streitiges Vorbringen der Parteien von diesen grundsätzlich zu beweisen; eine bloße Glaubhaftmachung genügt nicht, vgl. Baumbach/Hartmann, ZPO, 64. Aufl., § 765 a Rdnr. 28; Stöber in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 850 k Rdnr. 10 sowie § 850 i Rdnr. 2. Bei § 850 i ZPO ist allerdings zu beachten, dass das Gericht die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners, die kaum in jeder Einzelheit nachweisbar wären, grundsätzlich frei würdigen darf.

³⁴⁾ Vgl. § 850 b Abs. 2 und 3 ZPO, siehe dazu oben II. 1.

³⁵⁾ Zur Ermittlung des pfändungsfreien Teils von Vergütungsansprüchen nach § 850 i ZPO vgl. Stöber in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 850 i Rdnr. 2.

³⁶⁾ Zur Ermittlung des pfändungsfreien Kontoguthabens vgl. Stöber in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 850 k Rdnr. 9.

³⁷⁾ Nicht wenige Gerichtsvollzieher beschränken ihre Sprechzeiten, während derer sie im Büro oder telefonisch erreichbar sind, angesichts ihrer umfangreichen Außendiensttätigkeit auf je zwei Stunden an zwei Werktagen die Woche.

bewältigen. Ein Wandel des Berufsbilds des Gerichtsvollziehers hin zu einem stärker „schreibtischgebundenen“ Vollstreckungsorgan wäre mit dem Selbstverständnis des Berufsstands kaum vereinbar³⁸⁾ und im Hinblick auf die mögliche Beeinträchtigung klassischer Gerichtsvollzieher Tätigkeiten auch nicht wünschenswert.

Obwohl mit umgekehrten Vorzeichen versehen, stehen den Vollstreckungsschutzanträgen die Entscheidungen über erweiterte Pfändungsmöglichkeiten auf Antrag des Gläubigers nahe. Dazu gehören beispielsweise die Entscheidung über die erweiterte Pfändbarkeit bei Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen oder Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen (§§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO), die Erweiterung der Pfändungsmöglichkeiten bei hohem Einkommen (§ 850 f Abs. 3 ZPO), das Absehen von der Berücksichtigung Unterhaltsberechtigter mit eigenen Einkünften (§ 850 c Abs. 4 ZPO) oder die Berechnung der Pfändungsfreigrenzen beim Zusammentreffen mehrerer Einkommen (§ 850 e ZPO). Zieht man die Trennlinie zwischen Rechtspfleger- und Gerichtsvollzieheraufgaben, zwischen dem Pfändungszugriff einerseits und dessen nachträglicher Korrektur andererseits, liegt es nahe, diese Entscheidungen beim Rechtspfleger zu belassen, soweit sie nicht bereits beim Pfändungszugriff zu treffen sind. Zwingend mit dem Pfändungszugriff verbunden ist lediglich die Entscheidung über die erweiterte Pfändbarkeit in den Fällen der §§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO.

Hier sind auf Antrag des Gläubigers bereits bei Erlass des Pfändungsbeschlusses die Voraussetzungen für die erweiterte Pfändbarkeit zu prüfen und von Amts wegen ein dem Schuldner zur Deckung seines notwendigen Unterhalts zu belassender Mindestbetrag festzusetzen³⁹⁾. Da die Herkunft einer Forderung aus vorsätzlich unerlaubter Handlung grundsätzlich durch den Vollstreckungstitel nachzuweisen ist⁴⁰⁾, und für ihre Eigenschaft als Unterhaltsanspruch entsprechendes gelten muss⁴¹⁾, sollte der Gerichtsvollzieher damit nicht überfordert sein. Bei der Festsetzung des dem Schuldner zu belassenden Mindestbetrages kann er auf die sozialhilferechtlichen Regelsätze sowie die Pauschalbeträge der örtlichen Sozialhilfeträger für Unterkunft und Heizung oder allgemeine Erfahrungssätze des örtlichen Wohnungsmarktes zurückgreifen⁴²⁾. Detaillierte Prüfungen zum Bedarf des konkreten Schuldners sind schon deshalb ausgeschlossen, weil dieser vor Erlass des Pfändungsbeschlusses nicht zu hören ist (§ 834 ZPO).

III. Die Hindernisse und ihre Beseitigung

Zwar lassen sich viele gute Gründe anführen, den Erlass von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen vom Rechtspfleger auf den Gerichtsvollzieher zu übertragen. Einer solchen Aufgabenübertragung stehen aber auch eine Reihe von Hindernissen unterschiedlichen Gewichts entgegen, die beseitigt werden müssen, bevor der Gesetzgeber über einen Neuzuschnitt der Zuständigkeiten im Bereich der Zwangsvollstreckung entscheiden kann.

³⁸⁾ Vgl. nur die Kritik von *Seip*, DGVZ 2008, 38, 40, die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung würde den Gerichtsvollzieher zum „Schreibtischbeamten“ machen.

³⁹⁾ Vgl. *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 26. Aufl., § 850 d Rdnr. 7 f. und § 850 f Rdnr. 10.

⁴⁰⁾ BGHZ 152, 166; entsprechende Feststellungen werden im Erkenntnisverfahren regelmäßig schon wegen § 302 Nr. 1 InsO beantragt.

⁴¹⁾ Davon geht trotz seiner Kritik an der Rechtsprechung des BGH auch *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 26. Aufl., § 850 d Rdnr. 12 aus.

⁴²⁾ *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 26. Aufl., § 850 d Rdnr. 13.

1. Organisation des Gerichtsvollzieherbüros

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ hat sich Anfang 2005 vor allen Dingen wegen organisatorischer Bedenken gegen eine Übertragung des Erlasses von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen auf den Gerichtsvollzieher ausgesprochen⁴³⁾. Hintergrund dieser Bedenken waren Zweifel an einer ausreichenden Büroausstattung für die Bearbeitung von Massenvorgängen.

Für den einzelnen Gerichtsvollzieher stellt der Erlass von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen allerdings kein Massengeschäft dar. Zwar werden jährlich bundesweit etwa 1,6 Mio. Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse erlassen⁴⁴⁾. Verteilt man diese Anzahl auf den gegenwärtigen Personalbestand des Gerichtsvollzieherdienstes und die Anzahl der Arbeitstage im Jahr, sind von jedem Gerichtsvollzieher aber durchschnittlich nur eineinhalb Pfändungs- und Überweisungsverfügungen je Arbeitstag zu fertigen⁴⁵⁾. Diese überschaubare Zahl zeigt, dass der Gerichtsvollzieher die neue Aufgabe bewältigen könnte, ohne das Erscheinungsbild seiner Tätigkeit grundlegend zu verändern. Sie belegt allerdings auch, dass eine dezentrale Forderungspfändung durch den Gerichtsvollzieher kaum geeignet wäre, nach dem Vorbild des gerichtlichen Mahnverfahrens automatisiert zu werden⁴⁶⁾. Eine solche Vollautomatisierung wäre zwar im Bereich der Forderungspfändung für den Pfändungszugriff bei Geldforderungen möglich, weil der Erlass des Pfändungsbeschlusses ebenso wie der Erlass des Mahnbescheids keine inhaltliche Prüfung des Bestehens der vom Gläubiger behaupteten Forderung verlangt. Sie macht aber nur Sinn, wenn das Vorliegen der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen ebenfalls automatisiert geprüft werden kann. Solange die Prüfung der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen auf der Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung beruht, ist die automatisierte Prüfung des Vollstreckungsanspruchs indessen ausgeschlossen. Zwar könnte das System der vollstreckbaren Ausfertigung langfristig durch ein elektronisches Vollstreckungsregister ersetzt werden, in dem jeder aktuell bestehende Vollstreckungsanspruch elektronisch hinterlegt ist. Die Einführung eines solchen Vollstreckungsregisters wurde aber solange zurückgestellt, bis die Gerichte ihre Akten nur noch elektronisch führen und damit bereits der Vollstreckungstitel in elektronischer Form ergeht⁴⁷⁾. Dies ist derzeit nicht absehbar.

Den Bedenken der Arbeitsgruppe zur Büroausstattung lag zudem die Vorstellung zugrunde, dass viele Gerichtsvollzieher den von ihnen nach § 45 GVO grundsätzlich nach eigenem Ermessen zu regelnden Geschäftsbetrieb aus Gründen der Kostenersparnis ohne den Einsatz moderner Datenverarbeitung und ohne die Beschäftigung von Büro- und Schreibhilfen

⁴³⁾ Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“, 2. Zwischenbericht, a. a. O., S. 93.

⁴⁴⁾ Stand 2002, vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“, 2. Zwischenbericht, a. a. O., S. 99.

⁴⁵⁾ Die Berechnung basiert auf der Annahme von 230 Arbeitstagen im Jahr und bundesweit 4 833,29 eingesetzten Gerichtsvollziehern (nach Arbeitskraftanteilen), vgl. DGVZ 2007, 143.

⁴⁶⁾ Im automatisierten gerichtlichen Mahnverfahren werden die Anträge auf Erlass eines Mahn- oder Vollstreckungsbescheids grundsätzlich ohne Mitwirkung eines menschlichen Sachbearbeiters bearbeitet; eine Vorlage an den Rechtspfleger erfolgt nur, wenn bestimmte Kontrollwerte überschritten werden.

⁴⁷⁾ Vgl. den Regierungsentwurf zum Justizkommunikationsgesetz, Bundesratsdrucksache 609/04, S. 57 f.

zu bewältigen suchen. Diese Vorstellung erscheint allerdings veraltet. Der Gerichtsvollzieher, der sein Büro in Keller oder Garage seines Wohnhauses mithilfe einer Reiseschreibmaschine führt, gehört – sofern er denn je existierte – der Vergangenheit an. Die Angebote maßgeschneiderter Gerichtsvollziehersoftware und die Öffnung der entsprechenden Verwaltungsvorschriften der Länder für den Einsatz elektronischer Datenverarbeitung haben dazu geführt, dass in nahezu jedes Gerichtsvollzieherbüro inzwischen moderne Bürotechnik Einzug gehalten hat. Die wenigen, die sich dem noch verweigern, werden sich spätestens mit dem Inkrafttreten der Reform der Sachaufklärung umstellen müssen, da das dort vorgesehene elektronische Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft zwingend eine moderne Büroausstattung verlangt⁴⁸⁾. Aus Sicht des Berufsstands der Gerichtsvollzieher ist zu überlegen, dem antiquierten Gerichtsvollzieherbild schon vor Umsetzung der Reform durch die Erarbeitung eines modernen Gerichtsvollzieherleitbilds entgegen zu wirken.

2. Personalwirtschaftliche Auswirkungen

Schwerer als die angesprochenen organisatorischen Bedenken wiegen die Schwierigkeiten der personalwirtschaftlichen Umsetzung der Aufgabenübertragung.

Auf erste Sicht erscheint die Mehrbelastung eines Gerichtsvollziehers durch den Erlass von durchschnittlich einhalb Pfändungs- und Überweisungsverfügungen je Arbeitstag überschaubar. Will man diesen ersten Eindruck verifizieren, muss man versuchen, den Erlass einer Pfändungs- und Überweisungsverfügung im System des Bad Nauheimer Schlüssels abzubilden. Nach dem Bad Nauheimer Schlüssel werden einzelnen, statistisch erfassten Gerichtsvollziehergeschäften bestimmte Pensen zugewiesen. Die Pensen geben darüber Auskunft, wie viele dieser Geschäfte ein zu 100 Prozent beschäftigter Gerichtsvollzieher theoretisch in einem Arbeitsjahr erledigen könnte. Um die Mehrbelastung durch eine neue Aufgabe zu prognostizieren, ist daher zu prüfen, welches gegenwärtige Geschäft der neuen Aufgabe am nächsten kommt. Für den Erlass der Pfändungs- und Überweisungsverfügung könnte man auf die Vorpfändung nach § 845 ZPO abstellen. Dafür spricht, dass der Inhalt einer Benachrichtigung nach § 845 ZPO im Wesentlichen dem Inhalt eines Pfändungsbeschlusses entspricht⁴⁹⁾ und der Gerichtsvollzieher in den Fällen, in denen er die Benachrichtigung selbst erstellt, schon jetzt die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen sowie die Bestimmtheit der Forderung zu prüfen hat⁵⁰⁾. Das aktuelle Pensum für die Vorpfändung⁵¹⁾ liegt bei 6 000⁵²⁾. Bedenkt man, dass dieses Pensum neben der Erstellung der Benachrichtigung und der Prüfung der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen auch den Aufwand für die Zustellung umfasst, der dem Gerichtsvollzieher bei Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen schon jetzt obliegt, dürfte die Übernahme des Pensums der Vorpfändung selbst bei vorsichtiger Betrachtungsweise auch den Aufwand der komplexeren Fälle der Pfändungen nach §§ 850 b, 857 ZPO

bzw. § 54 SGB I abdecken. Bei jährlich bundesweit zu erlassenden 1,6 Mio. Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen sowie einem Pensum von 6 000 errechnet sich trotz der für den Einzelnen überschaubaren Mehrbelastung danach bei pessimistischer Schätzung ein Mehrbedarf in der Größenordnung von bis zu 267 Gerichtsvollzieherstellen bundesweit⁵³⁾. Dies entspricht einer Zunahme der Belastung nach dem Bad Nauheimer Schlüssel von gut 5,5 Prozentpunkten. Stellt man in Rechnung, dass die bisherigen Vorpfändungsaufträge im Zuge der Aufgabenübertragung weitgehend entfallen dürften, reduziert sich dieser Mehrbedarf geringfügig⁵⁴⁾.

Trotz des rückläufigen Geschäftsanfalls ist nicht davon auszugehen, dass die Landesjustizverwaltungen eine solche Mehrbelastung des Gerichtsvollzieherdienstes ohne weiteres akzeptieren werden. In vielen Landesjustizverwaltungen erinnert man sich noch der ersten Jahre nach dem Inkrafttreten der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, als die mit der Übertragung der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung verbundene Mehrbelastung des Gerichtsvollzieherdienstes zu Bearbeitungsrückständen und Wartezeiten in der Zwangsvollstreckung geführt hat, die eine Vielzahl parlamentarischer Anfragen, Petitionen und Eingaben nach sich zog. Die Angst vor ähnlichen Zuständen bei einer erneuten Aufgabenübertragung ist groß, zumal die Kapazitäten, die durch den rückläufigen Geschäftsanfall frei werden, durch die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung bereits wieder gebunden sind. Die dem Gerichtsvollzieher dort übertragenen neuen Aufgaben, insbesondere die neue Fremdauskunft, lassen einen Belastungsanstieg um 21 Prozentpunkte nach dem Bad Nauheimer Schlüssel erwarten⁵⁵⁾.

Wer Reformen durchsetzen will, die einen weiteren Belastungsanstieg im Gerichtsvollzieherwesen mit sich bringen, muss daher sicherstellen, dass die Landesjustizverwaltungen nicht zur Schaffung weiterer Planstellen gezwungen werden. Dies kann nur gelingen, wenn der bisherige Beamtenstatus des Gerichtsvollziehers aufgeben und seine Aufgaben Beliehenen übertragen werden⁵⁶⁾. Da der Beliehene auf eigene Rechnung tätig ist und vom Staat keine Bezüge erhält, können Beliehene unabhängig von der durch die Haushaltsgesetze begrenzten Zahl der Planstellen bestellt werden, soweit ein entsprechendes Bedürfnis besteht. Wer die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher will, muss sich also für die Umsetzung des Beleihungsmodells einsetzen.

Der Hinweis auf die im Fall einer Aufgabenübertragung freiwerdenden Kapazitäten im Bereich der Rechtspfleger genügt dagegen nicht. Zwar lässt die Übertragung der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse auf den Gerichtsvollzieher ein theoretisches Einsparpotential von gut 235 Rechtspflegern bundesweit erwarten, wenn man zugrunde legt, dass sich die 428,30 bundesweit in der Mobilienvollstreckung

⁵³⁾ Dem liegt ein Personalbestand von 4 833,29 bundesweit zugrunde (Stand 2006), vgl. dazu DGVZ 2007, 143.

⁵⁴⁾ Im Jahr 2006 wurden bundesweit 27 471 Vorpfändungen durchgeführt, vgl. DGVZ 2007, 143. Entfielen dieser Aufwand vollständig, betrüge der Stellenmehrbedarf statt 267 nur noch 262.

⁵⁵⁾ Vgl. Bundesratsdrucksache 304/08, S. 35. Dieser Belastungsanstieg war den Landesjustizverwaltungen nur zu vermitteln, weil für die im Vollstreckungsrecht bislang nicht vorgesehene Fremdauskunft neue Gebührentatbestände geschaffen werden konnten, die eine Kompensation der Kosten für die Schaffung neuer Planstellen durch Gebührenmehreinnahmen gewährleisten.

⁵⁶⁾ Zum Beleihungsmodell vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens, Bundestagsdrucksache 16/5727.

⁴⁸⁾ Vgl. § 802 f ZPO-E, Bundesratsdrucksache 304/08.

⁴⁹⁾ Vgl. Stöber in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 845 Rdnr. 2.

⁵⁰⁾ Vgl. § 178 Nr. 3 Abs. 2 GVGA.

⁵¹⁾ Dabei werden nur solche Vorpfändungen erfasst, bei denen die Benachrichtigung nicht vom Gläubiger vorgefertigt, sondern vom Gerichtsvollzieher erstellt wird.

⁵²⁾ Ein Gerichtsvollzieher müsste in einem Arbeitsjahr also 6 000 Vorpfändungen durchführen, wenn er nichts anderes zu erledigen hätte, um zu einer Belastung von 100 Prozent nach dem Bad Nauheimer Schlüssel zu gelangen.

ckung bei den Amtsgerichten befassten Rechtspfleger⁵⁷⁾ zu 55 Prozent mit dieser Aufgabe beschäftigen⁵⁸⁾). Diese theoretische Rechengröße können die Landesjustizverwaltungen aber nur in tatsächliche Einsparungen umsetzen, soweit Rechtspfleger anderweitig eingesetzt werden können. Eine Aussicht auf Realisierung des theoretischen Einsparpotentials besteht also nur, wenn die Aufgabenübertragung vom Rechtspfleger auf den Gerichtsvollzieher mit der Erschließung neuer Aufgaben für den Rechtspfleger einhergeht. Bei der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle gelang dies durch das parallele Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts zum 1. Januar 1999, das dem Rechtspfleger in erheblichem Umfang neue Aufgaben durch die erstmals eingeführte Restschuldbefreiung und durch die Zunahme der Verfahrenseröffnungen brachte. Bundesweit sind vergleichbare Entwicklungen im Bereich der Zuständigkeiten des Rechtspflegers derzeit allerdings nicht in Sicht⁵⁹⁾.

Entsprechendes gilt für das Einsparpotential beim mittleren und Schreibdienst der Vollstreckungsgerichte. Mangels konkreter Daten über den Anteil der durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse verursachten Belastung der Serviceeinheiten ist hier schon des theoretische Einsparpotential nicht konkret bezifferbar. Soweit sich in diesem Bereich Personaleinsparungen realisieren lassen, ist außerdem zu bedenken, dass den Landesjustizverwaltungen Mehrkosten an anderer Stelle drohen, wenn die den Gerichtsvollziehern im Rahmen der Bürokostenentschädigung zu erstattenden Kosten für Büro- und Schreibhilfen infolge einer Aufgabenerweiterung steigen⁶⁰⁾.

3. Trennung von Pfändung und Pfändungsschutz

Zu überdenken sind schließlich die kostenrechtlichen Folgen der Aufspaltung der zweiaktigen Forderungspfändung in einen Pfändungszugriff durch den Gerichtsvollzieher einerseits und die Gewährung von Vollstreckungsschutz durch den Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts andererseits. Die Gebühr für das Verfahren der Forderungspfändung wird in diesem Fall künftig vom Gerichtsvollzieher vereinnahmt, da sie an den Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses anknüpft⁶¹⁾. Während den Vollstreckungsgerichten mit der Bearbeitung der Vollstreckungsschutzanträge ein wesentlicher Teil des Aufwands der Forderungspfändung verbleibt, wandern also die Gebühreneinnahmen zum Gerichtsvollzieher. Dem ist nicht durch die Schaffung eines gesonderten Gebührentatbestandes für Vollstreckungsschutzanträge zu begegnen⁶²⁾. Im zweiaktigen System der Forderungspfändung ist der zunächst zu weit gefasste Pfändungszugriff durch die Entscheidung über den Vollstreckungsschutzantrag auf das rechtmäßige Maß zu korrigieren. Für die Beschränkung einer

aus Gründen der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung ursprünglich zu weit gefassten Vollstreckungsmaßnahme kann den Parteien allerdings keine zusätzliche Gebühr abverlangt werden.

Betrachtet man die Justiz als Ganzes, könnte man fragen, welchen Unterschied es macht, ob eine Gebühr vom einen oder vom anderen Vollstreckungsorgan eingenommen wird. Im gegenwärtigen Recht beschränken sich die Auswirkungen auf den Umstand, dass der Gerichtsvollzieher einen Teil seiner Gebühren einbehalten darf⁶³⁾, die Landesjustizverwaltungen also bei einer Verlagerung des Gebührentatbestandes zum Gerichtsvollzieher einen Teil der Gebühreneinnahmen verlieren. Erheblich bedeutsamer wird die Unterscheidung allerdings bei Umsetzung des Beleihungsmodells, die nach der hier vertretenen Auffassung eine wesentliche Voraussetzung für die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher ist. Hier verliert der Staat die entsprechenden Gebühreneinnahmen mit einer Verlagerung des Gebührentatbestandes zum Gerichtsvollzieher vollständig. Dieser Nachteil wiegt indessen umso geringer, je mehr der Aufwand für die Bearbeitung von Pfändungsschutzanträgen sinkt. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Kontopfändungsschutzes verspricht eine Reduzierung der Anzahl der Vollstreckungsschutzanträge nach § 850 k ZPO, indem für sogenannte Pfändungsschutzkonten bereits kraft Gesetzes ein Grundfreibetrag gilt und weitere Freibeträge vom kontoführenden Kreditinstitut nach Vorlage bestimmter Bescheinigungen durch den Schuldner gewährt werden können⁶⁴⁾. Ob sich diese Prognose bewahrheitet, darf allerdings bezweifelt werden, da die Kreditinstitute den Schuldner weiterhin an das Vollstreckungsgericht verweisen können und an anderer Stelle eine erhebliche Ausweitung der Vollstreckungsschutzanträge droht⁶⁵⁾. Zu hoffen bleibt aber, dass die allgemeine Vereinfachung der Pfändungsfreigrenzen, deren Prüfung die Justizministerkonferenz 2006 in Auftrag gegeben hat⁶⁶⁾, den Aufwand für die Gewährung von Pfändungsschutz nachhaltig reduziert. Ob sie rechtspolitisch umgesetzt werden kann, ist allerdings noch unklar.

Unabhängig davon stellt sich im Fall der Umsetzung des Beleihungsmodells natürlich die Frage, ob der Gerichtsvollzieher die ihm übertragenen Aufgaben im Bereich der Forderungspfändung kostendeckend erledigen kann. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ hat dies vor dem Hintergrund der von ihr festgestellten allgemeinen Kostenunterdeckung der Forderungspfändung bezweifelt⁶⁷⁾. Selbst wenn man den dort

⁵⁷⁾ Vgl. die bundesweite Personalübersicht der Amtsgerichte (PÜ2) für das Jahr 2006 zu G 1421.

⁵⁸⁾ Vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“, 2. Zwischenbericht, a. a. O., S. 96.

⁵⁹⁾ Konkrete Aufgabenübertragungen vom Richter auf den Rechtspfleger sind in nächster Zeit allenfalls in eng umgrenzten Teilbereichen zu erwarten, vgl. etwa Artikel 5 (§ 20 Nr. 4 Buchst. 0 a) RPfLG-E) des Entwurfs des Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes, Bundestagsdrucksache 16/1994.

⁶⁰⁾ Mit einem Anstieg der Kosten für Büro- und Schreibhilfen dürfte vor allem in den Ländern zu rechnen sein, die sich im Zuge der Neugestaltung der Bürokostenentschädigung für ein streng nachweisorientiertes System entscheiden.

⁶¹⁾ Nr. 2111 KV GKG.

⁶²⁾ So aber Hess, a. a. O., S. 66, in Bezug auf Vollstreckungsschutzanträge nach § 850 k ZPO.

⁶³⁾ Dies gilt in allen Ländern für die dem Gerichtsvollzieher zustehende Vollstreckungsvergütung. Darüber hinaus überlassen die meisten Länder dem Gerichtsvollzieher derzeit noch einen Teil der Gebühreneinnahmen nachweisunabhängig als Entschädigung für die mit der Einrichtung seines Geschäftsbetriebs verbundenen Personal- und Sachkosten.

⁶⁴⁾ Vgl. Artikel 1 Nr. 7 (§ 850 k Abs. 1, 2 und 5 ZPO-E) des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes, Bundestagsdrucksache 16/7615.

⁶⁵⁾ Die Neufassung des § 850 i ZPO eröffnet künftig die Möglichkeit von Pfändungsschutzanträgen bei jedweder Forderungspfändung, vgl. dazu Remmert, NZI 2008, 70, 73.

⁶⁶⁾ Beschluss der Justizministerkonferenz am 30. November 2006 zu TOP I.2, abrufbar unter http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C42984254_L20.pdf.

⁶⁷⁾ Nach den Berechnungen der Arbeitsgruppe werden die Kosten der Forderungspfändung (einschließlich der Bearbeitung von Vollstreckungsschutzanträgen) bei den Vollstreckungsgerichten nur zu etwa einem Drittel durch die Gebühreneinnahmen nach Nr. 2111 KV GKG gedeckt, vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“, 2. Zwischenbericht, a. a. O., S. 99.

ermittelten Aufwand der Vollstreckungsgerichte nur mit dem Teil ansetzt, der auf den Erlass von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen entfällt, steigt der Kostendeckungsgrad nicht wesentlich über 50 Prozent⁶⁸⁾. Da das Beleihungsmodell nur bei kostendeckender Ausgestaltung der Gerichtsvollzieher-tätigkeit funktionieren kann, erhöht die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher den Gebührenanpassungsbedarf für den Fall der Umsetzung des Beleihungsmodells also auch dann erheblich, wenn sie auf den Erlass von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen beschränkt wird⁶⁹⁾. Schon der auf der Grundlage der bisherigen Aufgabenbereiche der Gerichtsvollzieher errechneten Gebührenanpassungsbedarf wird von der Bundesregierung⁷⁰⁾ und anderen Gegnern des Systemwechsels indessen als zentrales Argument gegen das Beleihungsmodell angeführt. Die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvoll-

⁶⁸⁾ Die Schätzungen der Arbeitsgruppe beruhen auf der Annahme, dass die Vollstreckungsgerichte 80 Prozent der Arbeitskapazitäten von Rechtspflegern und Serviceeinheiten für die Forderungspfändung aufwenden, vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“, 2. Zwischenbericht, a. a. O., S. 97 ff. Geht man davon aus, dass nur 55 Prozent der Arbeitskapazitäten für den Erlass von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen benötigt werden, errechnet sich bei den von der Arbeitsgruppe angenommenen Personaldurchschnittskosten bzw. Personalvollkosten ein Kostendeckungsgrad von 54 bzw. 41 Prozent.

⁶⁹⁾ Der Vorschlag, Gebührenerhöhungen bei der Vollstreckung kleiner Forderungen durch die (Wieder-)Einführung eines Wertgebührens-systems zu vermeiden, vgl. Hess, a. a. O., S. 66, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen haben die Erfahrungen mit dem früheren Wertgebührens-system des GvKostG gezeigt, dass Gläubiger höhere Gebühren bei unsicherem Vollstreckungserfolg durch Teilvollstreckungsaufträge vermeiden. Zum anderen liegt der Schwerpunkt der zu vollstreckenden Forderungen im Bereich kleiner und mittlerer Forderungen. Eine wesentliche, die Kosten der Vollstreckung kleiner Forderungen nennenswert entlastende Gebührenspreizung ist bei dieser Forderungsverteilung gar nicht möglich.

⁷⁰⁾ Vgl. die Stellungnahme der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens, Bundestagsdrucksache 16/5727, S. 270.

zieher reduziert demnach die politischen Chancen des Beleihungsmodells, das aus personalwirtschaftlicher Sicht Voraussetzung für eine weitere Aufgabenübertragung wäre. Um diesem Teufelskreis zu entkommen, müsste die Kostendeckung der Forderungspfändung zunächst in den gegenwärtigen Strukturen verbessert werden.

IV. Fazit

Die Übertragung des Erlasses von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen vom Rechtspfleger auf den Gerichtsvollzieher würde die Effizienz der Zwangsvollstreckung deutlich verbessern; der Ausbau der Ermittlungsbefugnisse des Gerichtsvollziehers im Zuge der Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung legt eine solche Übertragung als nächsten Schritt nahe. Vorbehalten gegen die organisatorische Bewältigung der neuen Aufgabe könnte der Berufstand durch die Entwicklung eines modernen Gerichtsvollzieherleit-bilds entgegen treten.

Die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher ist allerdings im Zusammenhang mit anderen rechtspolitischen Vorhaben zu sehen. Entscheidende Bedeutung kommt dabei der Umsetzung des Beleihungsmodells zu, die ein Auffangen der Mehrbelastung des Gerichtsvollzieherdienstes ohne Schaffung neuer Planstellen ermöglicht. Dazu bedarf es indessen einer Verbesserung der Kostendeckung der Forderungspfändung schon in den gegenwärtigen Strukturen. Da die Gebühreneinnahmen im Bereich der Forderungspfändung an den Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses geknüpft sind, ist der Aufwand für die dem Rechtspfleger am Vollstreckungsgericht verbleibenden Pfändungsschutzanträge durch eine über die aktuelle Reform des Kontopfändungsschutzes hinausgehende Vereinfachung der Pfändungsfreigrenzen zu reduzieren. Schließlich ist durch die Erschließung neuer Aufgaben für den Rechtspfleger sicherzustellen, dass die Landesjustizverwaltungen theoretische Einsparpotentiale im Rechtspflegerbereich auch tatsächlich realisieren können.

RECHTSPRECHUNG

Artikel 33 Abs. 5 GG

Eine möglicherweise bestehende Geschäftsüberlastung verpflichtet den Gerichtsvollzieher nicht zu einer die regelmäßige Arbeitszeit übersteigenden Dienstleistung. Vielmehr kann er eigenverantwortlich entscheiden, in welchem Umfang er Mehrarbeit zu leisten bereit ist.*)

**BVerfG, Beschl. v. 11. 3. 2008
– 2 BvR 263/07 –**

Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob ein Gerichtsvollzieher aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn einen Anspruch auf Ausgleich von Mehrarbeit und auf Beseitigung einer Geschäftsüberlastung herleiten kann.

I.

1. Der Beschwerdeführer ist als Obergerichtsvollzieher tätig. 2002 beantragte er den Ausgleich von Mehrarbeit, die er

*) Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts durch die Richter Hassemer (Vizepräsident), Di Fabio und Landau.

in den Jahren 1999 bis 2001 geleistet habe. Wenig später stellte der Beschwerdeführer, der gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt ist, einen Antrag auf Freistellung von Mehrarbeit gemäß § 124 SGB IX. Diese Anträge wurden durch den Dienstherrn abschlägig beschieden. Die hiergegen gerichteten Klagen des Beschwerdeführers blieben vor den Verwaltungsgerichten ohne Erfolg.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer Verstöße gegen Artikel 3 Abs. 1 und Artikel 33 Abs. 5 GG. Er habe aufgrund der Einteilung der Gerichtsvollzieherbezirke in den Jahren 1999 bis 2003 im Durchschnitt 1,5 Pensen abgearbeitet. Wenn nach dem Pensenschlüssel 1,0 Pensen einer 40-Stunden-Woche entsprächen, so habe er allein aufgrund seiner Pensenbelastung 60 Stunden pro Woche gearbeitet. Hinzu komme, dass er aufgrund einer Anordnung des Präsidenten des Amtsgerichts wöchentliche Sprechzeiten im Umfang von fünf Stunden abhalten müsse, während in anderen Amtsgerichtsbezirken Sprechzeiten von zwei oder drei Stunden pro Woche üblich seien. Insgesamt sei er also über Jahre hinweg einer Arbeitsbelastung von 65 Stunden pro Woche ausgesetzt gewesen. Vor diesem Hintergrund verstoße

es gegen die Fürsorgepflicht, wenn der Dienstherr sich weigere, seine Mehrarbeit durch Dienstbefreiung oder die Gewährung einer Mehrarbeitsvergütung auszugleichen. Dem könne der Dienstherr mit Erfolg auch nicht entgegenhalten, dass seine Mehrarbeit nicht messbar und daher nicht ausgleichbar sei. Mit dem „Bad Nauheimer Pensenschlüssel“ stehe ein verlässliches Regelwerk zur Bemessung der Arbeitsbelastung eines Gerichtsvollziehers zur Verfügung. Auch könne sich der Dienstherr nicht darauf berufen, dass die von ihm geleistete Mehrarbeit nicht angeordnet oder genehmigt worden sei. Dem Präsidenten des Amtsgerichts sei bekannt gewesen, dass er – der Beschwerdeführer – weit über 1,0 Pensen belastet sei. Dennoch sei er auch auf Antrag nicht entlastet worden. Eine Berufung auf die fehlende Mehrarbeitsanordnung sei daher treuwidrig. Schließlich verstoße es gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn ihm als Gerichtsvollzieher – anders als jedem anderen Beamten im mittleren Dienst – ein Ausgleich von Mehrarbeit verweigert werde.

II.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Die Voraussetzungen des § 93 a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt. Sie hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>; 96, 245 <248>).

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

Die angegriffenen behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer nicht in seinen verfassungsmäßigen Rechten.

1. Die angegriffenen Entscheidungen verstoßen nicht gegen Artikel 33 Abs. 5 GG. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Artikel 33 Abs. 5 GG zählt (stRspr; vgl. BVerfGE 8, 332 <356 f.>; 43, 154 <165>), gebietet im Falle des Beschwerdeführers weder den Ausgleich von in der Vergangenheit geleisteter Mehrarbeit noch erfordert sie eine (weitere) Reduzierung seiner Geschäftsbelastung für die Zukunft.

Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn mag zwar eine zeitliche Inanspruchnahme des Beamten über seine physischen und psychischen Kräfte hinaus verbieten (vgl. BVerwGE 38, 191 <196>). Eine solche übermäßige Inanspruchnahme liegt im Falle des Beschwerdeführers indes nicht vor. Die (möglicherweise) bestehende Geschäftsüberlastung verpflichtet den Beschwerdeführer nicht zu einer die regelmäßige Arbeitszeit übersteigenden Dienstleistung.

Gerichtsvollzieher sind als Organ der Rechtspflege nicht in eine konkrete Arbeitszeitregelung eingebunden. Vielmehr können sie ihren Geschäftsbetrieb nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen regeln. Dabei wird zugleich durch das System der Beteiligung an den Gebühren ein gewisser Anreiz dafür geschaffen, dass der Gerichtsvollzieher seinen Aufgaben auch außerhalb festgelegter Arbeitszeiten und üblicher Dienststunden nachgeht. Dies mag dazu führen, dass der einzelne Gerichtsvollzieher sich veranlasst sieht, die ihm erteilten Aufträge möglichst zeitnah unter Aufwendung von Arbeitszeiten zu erledigen, die weit über die sonst üblichen Dienstzeiten der Beschäftigten im öffentlichen Dienst hinausgehen. Verpflichtet ist er hierzu indes nicht. Vielmehr kann er eigenverantwortlich entscheiden, in welchem Umfang er „Mehrarbeit“ zu leisten bereit ist.

Im Falle einer dauerhaften Geschäftsüberlastung ist der Gerichtsvollzieher gehalten, seine Aufträge nach ihrer Dringlichkeit zu ordnen und im Rahmen des Möglichen planvoll abzuarbeiten. Soweit dies innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit nicht gelingt, ist der Gerichtsvollzieher berechtigt, seinen Geschäftsbereich anwachsen zu lassen und verpflichtet, dies anzuzeigen. Für die hieraus folgenden Verzögerungen und die sonstigen Erschwernisse für den Dienstbetrieb kann er nicht verantwortlich gemacht werden. Die Folgen der Überlastung dürfen weder zum Anlass für disziplinarische Maßnahmen genommen werden noch dürfen sie sich bei sonstigen dienstlichen Maßnahmen – etwa bei Beurteilungen oder Beförderungen – zum Nachteil des betroffenen Gerichtsvollziehers auswirken. Es ist Sache des Dienstherrn, durch geeignete Organisationsmaßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass für die zu bewältigenden Aufgaben in ausreichendem Maße Personal und sachliche Mittel zur Verfügung stehen (vgl. zum Ganzen VG Sigmaringen, Urteil vom 3. Dezember 1975 – III 952/74 –, ZBR 1976, S. 157 ff.; VG Stuttgart, Urteil vom 15. Oktober 1992 – 1 K5/91 –, DGVZ 1993, S. 94 f.; VG Oldenburg, Urteil vom 29. März 2000 – 6 A 2138/99 –, juris).

Kommentar:

Der vorstehende Nichtabhilfebeschluss des Bundesverfassungsgerichts ist in mehrfacher Hinsicht interessant: Erlassen wurde der Beschluss vor dem Hintergrund des derzeitigen Organisationsmodells, dem beamteten Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftsbetrieb. Zu dieser Mischform zwischen der Anbindung des Gerichtsvollziehers als Beamter an den Staat einerseits und dem freiberuflichen Charakter seiner Tätigkeit andererseits äußert sich das Gericht immerhin dahingehend, der Gerichtsvollzieher könne seinen Geschäftsbetrieb nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen regeln und habe zu außerobligatorischem Arbeitseinsatz durch die Beteiligung an den Gebühren einen gewissen Anreiz. Dieses System wird nicht in Frage gestellt. Beamtenrechtlich könne der Dienstherr Mehrarbeit jedoch nur in begrenztem Umfang verlangen. Dies führt unweigerlich zu folgenden Überlegungen:

- 1. Könnte die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers nicht doch an seine beamtenrechtlichen Grenzen stoßen, weil diese Organisationsform nicht in allen Fällen eine effektive Vollstreckung zu gewährleisten vermag? Kann deshalb zur Stärkung der Selbstorganisation des Gerichtsvollziehers und seiner Motivation eine Ausnahme von der Regel des Artikel 33 Abs. 4 GG gesehen werden, wonach hoheitliche Aufgaben abweichend hiervon auch von nicht öffentlich Bediensteten wahrgenommen werden könnten? Diese Überlegung führt schnurstracks zu dem Schluss, dass ein Beleihungsmodell für die Organisation des Gerichtsvollzieherwesens auch ohne Änderung des Grundgesetzes zulässig sein könnte.*
- 2. Müssen nicht zumindest überdurchschnittliche Motivationsanreize in Form einer höheren Vergütung geboten werden, um einen überobligatorischen Arbeitseinsatz und die erhebliche Selbstorganisation der Geschäftsabläufe zu erreichen? Die derzeitigen Diskussionen um die Bürokostenentschädigung und die vorliegenden Neuregelungen in Bayern und Sachsen werden diesem Anspruch sicherlich nicht gerecht.*
- 3. Möglicherweise kann man davon ausgehen, dass ein vom Bundesjustizministerium angedachtes Modell eines irgendwie gearteten Vollstreckungspools unter Aufsicht des Vollstreckungsgerichts zwar den Dienst nach Vorschrift fördert, aber jegliche Motivation des Vollstreckungsorgans „Gerichtsvollzieher“ zur Vornahme effektiver Vollstreckungsmaßnahmen zerstört.*

Stefan Mroß

§§ 765 a, 850 k ZPO

Pfändet der Gläubiger den einer Mitschuldnerin und Ehefrau zustehenden Auszahlungsanspruch aus Girokontovertrag gegen einen Drittschuldner, können die Schuldner und Eheleute zwar nicht nach § 850 k ZPO, jedoch unter den Voraussetzungen des § 765 a ZPO Vollstreckungsschutz beanspruchen, soweit das Guthaben auf dem Girokonto aus der Überweisung von unpfändbarem Arbeitseinkommen des Ehemannes herrührt. *)

**BGH, Beschl. v. 27. 3. 2008
– VII ZB 32/07 –**

Gründe:

I.

Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldner, ein Ehepaar, die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in Höhe von 1 919,95 Euro sowie Gerichtskosten in Höhe von 1 014,69 Euro zuzüglich Zinsen und Kosten für Zwangsvollstreckung.

Wegen dieser Forderungen erwirkte die Gläubigerin einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss über Forderungen der Schuldnerin zu 1 gegen die Drittschuldnerin aus der bestehenden Geschäftsverbindung. Drittschuldnerin ist eine Sparkasse, bei der die Schuldnerin zu 1 ein Girokonto unterhält. Auf dieses Konto wird monatlich das Arbeitsentgelt des Schuldners zu 2, der über keine eigene Kontoverbindung verfügt, sowie eine Unterhaltszahlung des Kindsvaters eines der drei Kinder der Schuldnerin zu 1 überwiesen.

Auf Antrag der Schuldnerin zu 1 hat das Amtsgericht die Pfändung des Guthabens für den Monat November 2006 in Höhe von 1 486,14 Euro aufgehoben; der Betrag setzt sich zusammen aus 1 299,01 Euro Arbeitsentgelt des Schuldners zu 2 und 187,13 Euro Unterhaltszahlung des Kindsvaters der Tochter H.

Die Beschwerdekammer des Landgerichts hat die gegen die Aufhebung der Pfändung eingelegte sofortige Beschwerde der Gläubigerin zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt sie unter Aufhebung der Beschwerdeentscheidung sowie des Beschlusses des Amtsgerichts die Zurückweisung des Antrags der Schuldner auf Aufhebung der Pfändung der Forderung auf Auszahlung des Kontoguthabens.

II.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2, § 575 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht führt aus, die Kontopfändung sei gemäß § 850 k ZPO aufzuheben gewesen, soweit vom Arbeitsentgelt des Schuldners zu 2, das auf dem Konto der Ehefrau eingehe, der gemeinsame Lebensunterhalt bestritten werde und dieses Arbeitsentgelt wegen der Anzahl der unterhaltspflichtigen Personen (Ehefrau, zwei gemeinsame Kinder) unpfändbar sei, § 850 c ZPO. Gleiches gelte für die Unterhaltszahlung des Kindsvaters der Tochter H., § 850 b Nr. 2 ZPO.

2. Die Rechtsbeschwerde ist demgegenüber der Auffassung, das Beschwerdegericht habe § 850 k ZPO rechtsfehlerhaft angewendet, weil der Schuldner zu 2 nicht Inhaber der gepfändeten Kontoforderung sei und die Vorschrift nicht entsprechend angewendet werden dürfe.

3. Der Beschluss des Beschwerdegerichts hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Soweit sich die Gläubigerin gegen die Aufhebung der Pfändung in Bezug auf die Unterhaltszahlung des Kindsvaters in Höhe von 187,13 Euro wendet, kann sie schon deshalb keinen Erfolg haben, weil sie ausweislich der vom Beschwerdegericht in Bezug genommenen tatsächlichen Feststellungen des Amtsgerichts diesen Betrag bereits in erster Instanz freigegeben hat. Nach § 843 ZPO erlöschen damit Verstrickung und Pfändungspfandrecht, die Pfändungsmaßnahme ist aufzuheben. Die Freigabe ist mit Bekanntgabe gegenüber dem Schuldner wirksam und als Prozesshandlung grundsätzlich unwiderruflich, eine Neuvornahme der Pfändung ist nicht erfolgt.

b) Zu Unrecht hat das Beschwerdegericht den Schuldner Pfändungsschutz hinsichtlich des gepfändeten Auszahlungsanspruchs nach § 850 k ZPO gewährt. Eine Aufhebung der Pfändung im Umfang des gemäß § 850 c ZPO unpfändbaren Betrages von Arbeitseinkommen kommt in entsprechender Anwendung des § 850 k ZPO hinsichtlich solcher Leistungen in Betracht, die auf ein bei einem Geldinstitut unterhaltenes Konto des Arbeitseinkommen erzielenden Schuldners überwiesen werden (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2006 – VII ZB 56/06, NJW 2007, 604). § 850 k ZPO ist nicht entsprechend anwendbar, wenn das Arbeitseinkommen auf Weisung des Arbeitnehmers auf ein Konto eines Dritten überwiesen wird, und der Gläubiger entweder den Anspruch des Berechtigten gegen den Kontoinhaber auf Auskehrung des betreffenden Betrages oder den Auszahlungsanspruch des Dritten gegen die kontoführende Bank pfändet (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 4. Juli 2007 – VII ZB 15/07, NJW 2007, 2703 = MDR 2007, 1217; Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 22. Aufl., § 850 k Rdnr. 5; Schuschke/Walker, ZPO, 3. Aufl., § 850 k Rdnr. 3; LG Berlin, Rpfleger 1992, 128, 129). Anderes gilt auch dann nicht, wenn der Kontoinhaber selbst Mitschuldner ist; auch dann ergreift der ihm als Kontoinhaber gemäß § 850 k ZPO gewährte Schutz nicht ein Guthaben, das nicht auf seinen eigenen Einkünften beruht.

c) Jedoch können die Schuldner Vollstreckungsschutz nach § 765 a ZPO beanspruchen, soweit Gutschriften aus nach § 850 c ZPO unpfändbarem Arbeitseinkommen des Mitschuldners und Ehemanns durch die Kontopfändung berührt sind.

aa) § 765 a ZPO gilt grundsätzlich neben den übrigen vollstreckungsrechtlichen Schutzvorschriften. Der Anwendbarkeit dieser Vorschrift steht nicht entgegen, dass bei der erforderlichen Interessenabwägung im Einzelfall auch die in den gesetzlichen Pfändungsschutzbestimmungen zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Wertungen zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2006 – VII ZB 56/06, NJW 2007, 604). Auf der Grundlage der Feststellungen der Vorinstanzen ist den Schuldner zur Vermeidung einer unangemessenen Härte der zur Bestreitung ihres notwendigen Lebensunterhalts erforderliche Betrag von 1 299,01 Euro für November 2006 zu belassen.

Es gelten insoweit entsprechende Überlegungen, wie sie der Senat im Beschluss vom 4. Juli 2007 (a. a. O.) für den Fall angestellt hat, dass eine für den Schuldner bestimmte Sozialleistung auf das Bankkonto eines Dritten überwiesen wurde und der Gläubiger den Anspruch des Berechtigten gegen den Dritten gepfändet hat. Dass es vorliegend um Arbeitseinkommen geht, das auf das Bankkonto einer Mitschuldnerin überwiesen wurde, und dass der Gläubiger unmittelbar auf dieses Bankkonto zugreift, macht hinsichtlich der Voraussetzungen der Anwendung des § 765 a ZPO unter den hier gegebenen

*) amtlicher Leitsatz

Umständen keinen entscheidungserheblichen Unterschied. Nach den getroffenen Feststellungen dient das Konto der Ehefrau dazu, dem Schuldner zu 2, der selbst keine Kontoverbindung besitzt, eine banktechnische Abwicklung des von seinem Arbeitgeber zu zahlenden Arbeitseinkommens zu ermöglichen. Die Gläubigerin wird dadurch, dass der Anspruch auf Auszahlung des Kontoguthabens gegen die Drittschuldnerin in Höhe des für den notwendigen Lebensbedarf beider Schuldner und ihrer gemeinsamen Kinder erforderlichen Betrages von der Pfändung ausgenommen wird, nicht unangemessen benachteiligt. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts könnte der Schuldner zu 2 für das dem Auszahlungsanspruch zugrunde liegende Arbeitseinkommen in voller Höhe Pfändungsschutz nach § 850 c ZPO beanspruchen. Durch die Anwendung des § 765 a ZPO wird daher hier einer unzumutbaren Härte entgegengewirkt, die daraus resultiert, dass der Schuldner zu 2, dessen Familie auf die betreffenden Beträge existentiell angewiesen ist, über kein eigenes Bankkonto verfügt.

Anmerkung der Schriftleitung:

Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt unterscheidet sich von dem des Beschlusses des BGH vom 4. Juli 2007, abgedruckt in DGVZ 3/08, Seite 44 ff. Im damaligen Fall wurden unpfändbare Sozialleistungen des Schuldners auf das Konto eines Dritten überwiesen. Der Gläubiger pfändete den Auszahlungsanspruch des Schuldners an den Dritten. Die Frage der Kontopfändung stand daher nicht im Raum. Im vorliegenden Fall dagegen wird ein Konto gepfändet, das der Ehefrau als Vollstreckungsschuldnerin gehört, auf dem der unpfändbare Betrag von Arbeitseinkommen des Ehemannes freigegeben werden soll. Darauf hinzuweisen ist, dass der Einkommensbezieher im vorliegenden Fall Mitschuldner und Ehemann der Vollstreckungsschuldnerin ist. Nicht eindeutig ersichtlich ist daher, ob diese Verfahrensweise auch angewendet werden kann, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Aus den weiteren Ausführungen des BGH könnte man aber entnehmen, dass ein Vollstreckungsschutzantrag zumindest dann möglich ist, wenn der Kontoinhaber mit von dem gepfändeten Guthaben leben muss.

Artikel 2 Abs. 2 GG; Artikel 6 Abs. 2 EMRK; §§ 807, 901 ZPO

Der Erlass eines Haftbefehls zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung ist verhältnismäßig, um dem Gläubiger zur Verwirklichung seines Anspruchs durch den Staat als Inhaber des Zwangsmonopols zu verhelfen. Ein Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention liegt nicht vor.

**LG Koblenz, Beschl. v. 23. 11. 2007
– 2 T 806/07 –**

Gründe:

I.

Die Gläubigerin vollstreckt gegen den Schuldner aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Köln. Die Zwangsvollstreckung war ausweislich des Protokolls des Gerichtsvollziehers vom 22. Januar 2007 teilweise erfolglos. Derzeit steht einschließlich der Nebenforderungen noch ein Betrag von 407,92 Euro offen. Zum anberaumten Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung am 2. November 2007 erschien der ordnungsgemäß geladene Schuldner ohne Angabe von Entschuldigungsgründen nicht. Auf Antrag der Gläubigerin erließ daher das Amtsgericht Bad Neuenahr-Ahrweiler unter dem 9. November 2007 einen Haftbefehl gemäß

§ 901 ZPO. Gegen den Haftbefehl wendet sich der Schuldner mit seiner sofortigen Beschwerde vom 17. November 2007. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, der Haftbefehl verstoße gegen seine Rechte, insbesondere aus dem Protokoll Nr. 4 der EMRK sowie gegen die Unschuldsvermutung des Artikel 6 Abs. 2 EMRK. Zu den Einzelheiten des Vortrags wird auf die Beschwerdeschrift des Schuldners verwiesen.

Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und zur Begründung angeführt, die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls nach § 901 ZPO seien gegeben. Ein Verstoß gegen Artikel 1 des Protokolls Nr. 4 der EMRK liege nicht vor, da die Verpflichtung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung gemäß § 900 ZPO keine vertragliche Pflicht im Sinne der zitierten Vorschrift sei. Im Übrigen sei § 901 ZPO verfassungsgemäß. Auf den weiteren Inhalt des Nichtabhilfebeschlusses wird Bezug genommen.

II.

Die sofortige Beschwerde des Schuldners ist zulässig (§§ 793, 567, 568 ZPO), sie hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat den Haftbefehl gegen den Schuldner zu Recht erlassen.

Das Amtsgericht hat zutreffend die Voraussetzungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 807 ZPO) sowie die zusätzlichen Voraussetzungen für den Erlass des Haftbefehls (§ 901 ZPO) angenommen.

Es besteht ein rechtskräftiger Vollstreckungstitel, der zugestellt worden ist und aus dem eine vollständige Befriedigung der Gläubigerforderung im Wege der Pfändung nicht erreicht werden konnte. Der Schuldner ist ordnungsgemäß zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung geladen worden. Er hat auch nicht dargelegt, dass er ohne eigenes Verschulden daran gehindert war, den Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung wahrzunehmen.

Eine Verletzung von Rechten des Antragstellers, insbesondere ein Verstoß gegen das Freiheitsrecht des Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 GG liegt nicht vor. Denn der Eingriff in das Grundrecht des Schuldners durch die Anordnung der Haft gemäß § 901 ZPO ist verhältnismäßig. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass die Anordnung der Haft sowohl geeignet ist, den Schuldner zur Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse zu veranlassen und dem Gläubiger Kenntnis über diese zu verschaffen, als auch dem Grundsatz der Erforderlichkeit entspricht, da ein milderes Mittel zur Sicherstellung des Erfolgs nicht besteht und darüber hinaus der Schuldner die Freiheitsentziehung durch Abgabe der eidesstattlichen Versicherung jederzeit abwenden kann (§ 902 ZPO). Die Anordnung der Haft erscheint schließlich im engeren Sinne verhältnismäßig, weil die Schwere des Eingriffs und das Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe in angemessenem Verhältnis zueinander stehen: Für den Schuldner ist zwar die Sanktion der Haft als solche einschneidend, wenn auch gemildert durch die Möglichkeit jederzeitiger Abwendung. Aber das Gesetz knüpft diese Sanktion an die Nichtbefolgung von Verpflichtungen, die sich ohne Schwierigkeiten erfüllen lassen. Der Schuldner muss lediglich seine Vermögensverhältnisse offen legen und auf diese Weise den Gläubiger des zu vollstreckenden Anspruchs über etwaige Zugriffsmöglichkeiten informieren. Hat er tatsächlich keinen pfändbaren Vermögensgegenstand, so erleidet er keinen Nachteil. Ist er aber zahlungsfähig und wollte er nur sein Vermögen verheimlichen, so verdient er keinen Schutz. Zudem sind neben den Belangen des Schuldners auch weitere Rechte, insbesondere die des Gläubigers zu berücksichtigen. Es besteht ein öffent-

liches Interesse daran, dem Vollstreckungsgläubiger, dem der Staat als Inhaber des Zwangsmonopols die Selbsthilfe verbietet, die Verwirklichung seines Anspruchs und als Voraussetzung dafür die mit der Offenlegung bezweckte Feststellung der pfändbaren Vermögensgegenstände zu ermöglichen. Dieses Interesse dient der Wahrung des Rechtsfriedens und der Rechtsordnung, welche ihrerseits Grundbestandteil der rechtsstaatlichen Ordnung ist. Bei dieser Rechts- und Sachlage ist die Grenze der Zumutbarkeit eindeutig gewahrt. Die Regelung des § 901 ZPO ist daher verfassungsgemäß (vgl. zum Ganzen BVerfG, NJW 1983, 559 ff.). Anhaltspunkte dafür, dass der vorliegende Fall von sonstigen Fällen der Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung abweicht und im konkreten Fall der Erlass eines Haftbefehls nicht verhältnismäßig wäre, hat der Schuldner nicht vorgetragen. In seinen Ausführungen nimmt er lediglich auf Rechtsprechung zur Aussagefreiheit im Strafprozess und den Voraussetzungen des Haftbefehls gemäß § 112 StPO Bezug. Ein Strafverfahren wird gegen den Schuldner jedoch nicht geführt und die vom Schuldner angesprochenen strafprozessualen Grundsätze sind im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht anwendbar.

Ein Verstoß gegen Artikel 1 des Protokolls Nr. 4 der EMRK in der Fassung des Protokolls Nr. 11 kommt nicht in Betracht. Nach dieser Bestimmung darf Niemandem die Freiheit allein deshalb entzogen werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen. Der Haftbefehl nach § 901 ZPO wurde jedoch nicht allein deshalb ausgestellt, weil der Schuldner eine vertragliche Verpflichtung nicht erfüllen konnte, sondern weil im Zwangsvollstreckungsverfahren, die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durchzusetzen ist. Im Übrigen wird zum fehlenden Verstoß gegen Artikel 1 des Protokolls Nr. 4 der EMRK auf die ausführliche und zutreffende Rechtsdarstellung des Amtsgerichts im Nichtabhilfebeschluss verwiesen.

Auch der vom Schuldner darüber hinaus gerügte Verstoß gegen Artikel 6 Abs. 2 EMRK liegt nicht vor. Dort ist geregelt, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt. Zweck des erlassenen Haftbefehls nach § 901 ZPO ist aber die Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und nicht die Inhaftierung des Schuldners aufgrund einer vermuteten Straftat. Der Schuldner wird vorliegend überhaupt keiner Straftat verdächtigt; es wurden auch keinerlei strafprozessuale Maßnahme gegen ihn ergriffen.

§§ 807, 901 ZPO

Der Erlass des Haftbefehls zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung ist neben strafrechtlichen Maßnahmen zulässig, wenn der Schuldner im Vermögensverzeichnis offensichtlich wissentlich falsche Angaben macht.

**LG Berlin, Beschl. v. 25. 2. 2008
– 51 T 27/08 –**

Gründe:

Die gemäß § 793 ZPO vom Gläubiger eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig und im Sinne von § 901 ZPO auch begründet.

Der Schuldner war wegen der Forderungen des Gläubigers in Höhe von 6 152,40 Euro aus dem vollstreckbaren Urteil des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 11. August 1995 zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung am 2. März 2007, am 3. April 2007 (erste Nachbesserung) und am 29. Juni 2007

(zweite Nachbesserung) vorgeladen worden. Der Gläubiger legt insbesondere mit Schriftsatz vom 12. Juli 2007 im Einzelnen dar, dass trotz zweimaliger Nachbesserung nicht erkennbar ist, wie der Schuldner seinen Lebensunterhalt bestreitet. Trotz intensiver Befragungen durch die Gerichtsvollzieherin trug insoweit der Schuldner nichts zur Aufklärung bei. Im Schreiben vom 17. September 2007 teilte u. a. die Gerichtsvollzieherin an den Gläubiger mit, dass der Schuldner offensichtlich wissentlich falsche Angaben gemacht habe. Allerdings schließt sie sich der Rechtsauffassung des Amtsgerichts an, wonach hier nicht der Haftantrag das richtige Rechtsmittel, sondern die Stellung eines Strafantrages gemäß den §§ 156 bzw. 163 StGB sei. Dem Antrag des Gläubigers vom 12. Juli 2007, die Haft anzuordnen, wies das Amtsgericht Charlottenburg durch Beschluss vom 16. Oktober 2007 zurück und half der sofortigen Beschwerde des Gläubigers vom 12. Oktober 2007 nicht ab.

Das Amtsgericht verneint die Voraussetzungen des Erlasses eines Haftbefehls im Sinne von § 901 ZPO, weil es nicht in der Unrichtigkeit der Angaben zugleich eine Verweigerung sieht.

Dem folgt das Beschwerdegericht nicht im Anschluss an *Zöller*, ZPO, 23. Aufl., § 901 Rdnr. 5. Danach liegt eine grundlegende Verweigerung der Vorlage eines Vermögensverzeichnisses auch dann vor, wenn es nicht ordnungsgemäß oder vollständig ausgefüllt ist. Der Begriff „Verweigerung“ ist der Auslegung fähig. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Schuldner ausdrücklich Angaben verweigert oder diese Verweigerung infolge von Verschleierung von Angaben anzunehmen ist.

Im Übrigen gebietet das Interesse des Gläubigers das schnellere Verfahren im Sinne von § 901 ZPO durchzuführen; mag er zusätzlich noch eine Strafanzeige vor den Strafgerichten gegen den Schuldner erstatten.

§ 788 ZPO; KV Nr. 3309 zu § 2 Abs. 2 RVG; § 109 GVGA

In einem kombinierten Pfändungs- und Verhaftungsauftrag ist der Kostenansatz für den Pfändungsauftrag des Rechtsanwalts nur als notwendige Kosten anzuerkennen, wenn konkrete Anhaltspunkte dargelegt und bewiesen werden, dass der Schuldner seit der letzten Pfändung pfändbares Vermögen erworben haben könnte.

**AG Beckum, Beschl. v. 11. 5. 2006
– 13 M 71/06 –**

Gründe:

Die Gläubigerin betrieb gegen den Schuldner das Zwangsvollstreckungsverfahren. Mit Pfändungs- und Verhaftungsauftrag vom 14. November 2005 setzte sie eine Verfahrensgebühr in Höhe von 10,- Euro gemäß §§ 2 Abs. 2, 13 Nr. 3309 VV RVG in Ansatz und Nebengebühren. Den Gesamtbetrag von 12,- Euro setzte der Gerichtsvollzieher ab. Gegen diese Absetzung richtet sich die Erinnerung der Gläubigerin.

Die gemäß § 766 Abs. 2 ZPO eingelegte Erinnerung ist zulässig, jedoch unbegründet. Der Gerichtsvollzieher hat zurecht den Betrag von 12,- Euro für eine Verfahrensgebühr nebst Nebenkosten abgesetzt.

Soweit im Pfändungs- und Verhaftungsauftrag vom 14. November 2005 insgesamt Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 12,- Euro in Ansatz gebracht werden, ist dieser Kostenansatz nicht damit zu rechtfertigen, dass Verhaftungsauftrag erteilt

wurde. Für das Verfahren auf Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung einschließlich des Verhaftungsauftrages war die Gebühr bereits unter dem 15. März 2006 durch die Gläubigerin in Ansatz gebracht worden. Für die Erteilung des Verhaftungsauftrages ist der Betrag von 12,- Euro im Auftrag vom 14. November 2005 deswegen abzusetzen.

Auch der Kostenansatz für den Pfändungsauftrag im Schreiben vom 14. November 2005 rechtfertigt nicht die Verpflichtung des Schuldners, die Gebühr von 12,- Euro zu zahlen. Dabei kann dahinstehen, ob der Pfändungsauftrag vom 14. November 2005 als neuer Vollstreckungsantrag, der die Gebühren auslöst, zu betrachten ist. Selbst wenn der Pfändungsauftrag nach Maßgabe des Schreibens vom 14. November 2005 einen Gebührenanspruch der Prozeßbevollmächtigten der Gläubigerin gegen die Gläubigerin selbst auslöst, sind derartige Kosten nur dann ersatzfähig, wenn sie im Sinne des § 788 ZPO notwendig sind. Notwendig sind derartige Kosten im Sinne des § 788 ZPO nach vorangegangener fruchtloser Zwangsvollstreckung nur dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür dargelegt und bewiesen werden, dass der Schuldner seit der letzten Pfändung pfändbares Vermögen erworben haben könnte. Alleiniger Anhaltspunkt dafür, dass der Schuldner pfändbares Vermögen erworben haben könnte, ist der von der Gläubigerin vorgetragene Umstand, dass zwischen der erfolglosen Vollstreckung vom 5. April 2005 und dem Vollstreckungsantrag vom 14. November 2005 ein Zeitraum von knapp sieben Monaten liegt. Allein dieser Umstand gerechtfertigt jedoch nicht die Annahme, dass der Schuldner pfändbares Vermögen erworben haben könnte, insbesondere im Hinblick darauf, dass der Schuldner innerhalb dieses Zeitraumes umgezogen ist und Aufwendungen für den Umzug hatte und für seine aus zwei Personen bestehende Familie zu sorgen hatte. Ergibt sich zudem aus dem Vollstreckungsprotokoll, dass lediglich unpfändbare Gegenstände vom Gerichtsvollzieher vorgefunden wurden, im Übrigen verwertbare Sachen allenfalls Erlöse ermöglichen würden, die außer allem Verhältnis zu ihrem Wert stehen, bzw. bei Vollstreckung die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erreichen, so ergibt sich aus dieser Gesamtbetrachtung, dass allein der Zeitablauf kein konkreter Anhaltspunkt dafür sein kann, dass der Schuldner zwischenzeitlich pfändbares Vermögen erworben haben könnte. Der Hinweis der Gläubigerin auf die Verpflichtung zur wiederholten Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung im Falle eines Wohnungswechsels rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise. Der Hinweis auf die mögliche Auszahlung der Mietkaution begründet nicht die Annahme, dass im Wege der Pfändung im Rahmen des Pfändungsauftrages auf diese Mietkaution zugegriffen werden könnte.

Insgesamt rechtfertigt danach der Vortrag der Gläubigerin nicht die Annahme, dass es sich bei den Gebühren für den Pfändungsauftrag vom 14. November 2005 um notwendige Kosten im Sinne des § 788 ZPO handelt.

§ 788 ZPO; KV 3309 zu § 2 Abs. 2 RVG; § 109 GVGA

Beauftragt ein Inkassounternehmen für den Gläubiger den Gerichtsvollzieher zur Durchführung des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und stellt anschließend ein Rechtsanwalt einen Antrag auf Erlass des Haftbefehls, fallen die Kosten für den Haftbefehlsantrag nicht dem Schuldner als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung zur Last.

**AG Brake, Beschl. v. 5. 9. 2007
– 6 M 1080/07 –**

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Uelzen vom 12. April 2006. Sie beauftragte ein Inkassounternehmen mit der Beitreibung der Forderung, das seinerseits mit Schriftsatz vom 17. April 2007 dem Gerichtsvollzieher Vollstreckungsauftrag erteilte. In dem Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erschien der Schuldner nicht. Da es dem Inkassounternehmen nach den Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes untersagt ist, selbst einen Haftbefehl zu beantragen, beauftragte die Gläubigerin nunmehr eine Anwaltssozietät mit der Beantragung eines Haftbefehls, der antragsgemäß am 8. Juni 2007 mit der Geschäftsnummer 6 M 923/07 erlassen wurde. Mit Schriftsatz vom 18. Juni 2007 beauftragte nunmehr wiederum das Inkassounternehmen den Gerichtsvollzieher mit der Verhaftung des Schuldners und Abnahme der eidesstattlichen Versicherung. In der Forderungsaufstellung waren auch die Kosten für den Haftbefehlsantrag aufgeführt.

Der Gerichtsvollzieher strich diese Position und forderte eine neue Forderungsaufstellung an. Er vertritt die Auffassung, dass eine gesonderte Gebühr nicht entsteht, weil das gesamte Zwangsvollstreckungsverfahren bis zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eine Angelegenheit im Sinne des § 16 RVG darstelle, so dass auch nur einmal die Gebühr nach Nummer 3309 VV RVG anfalle. Dagegen wendet sich die Gläubigerin über Erinnerung. Sie meint, diese Gebühr falle deshalb an, weil die von ihr beauftragte Anwaltssozietät ausschließlich den Haftbefehlsantrag gestellt und im Übrigen nicht mit der Sache befasst gewesen sei. Die entgegenstehende Auffassung des Gerichtsvollziehers gelte nur für die Fälle, in denen ein Rechtsanwalt insgesamt mit der Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen beauftragt sei.

Der Gerichtsvollzieher hat im Ergebnis zutreffend die geltend gemachte Gebühr für die Stellung des Haftbefehlsantrags nicht berücksichtigt. Kosten der Zwangsvollstreckung fallen nämlich gemäß § 788 ZPO dem Schuldner nur insoweit zur Last, als sie notwendig waren. Grundsätzlich gilt, dass durch die Einschaltung eines Inkassobüros keine höheren Kosten entstehen dürfen als bei Beitreibung von Forderungen durch einen Rechtsanwalt. Die dabei entstehenden Gebühren stellen die Obergrenze dar (ständige Rechtsprechung vgl. *Zöller/Stöber*, 24. Aufl., Rdnr. 13 zu § 788 ZPO). Dies bedeutet im Ergebnis, dass durch die vom Gläubiger vorgenommene Aufteilung bei der Auftragserteilung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen auf ein Inkassounternehmen einerseits und eine Anwaltssozietät andererseits keine zusätzlichen Kosten entstehen dürfen. Geschieht dies doch, so sind diese Kosten als nicht notwendig im Sinne des § 788 ZPO anzusehen und nicht erstattungsfähig.

So liegt es hier. Hätte nämlich der Gläubiger von vornherein eine Anwaltssozietät beauftragt, wäre eine gesonderte Gebühr für den Antrag auf Erlass eines Haftbefehls nicht angefallen, weil dieser Antrag Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens und damit dieselbe Angelegenheit im Sinne des § 16 RVG gewesen wäre. Die von der Gläubigerin vorgelegte Entscheidung des Amtsgerichts Frankfurt am Main/Abteilung Höchst vom 22. März 2004 ist insoweit zutreffend, als grundsätzlich dadurch, dass die Anwaltssozietät nur den Haftbefehlsantrag gestellt hat, die Gebühr nach Nr. 3309 VV RVG entstanden ist. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich hierbei aber um nicht notwendige Zwangsvollstreckungskosten. Aus diesem Grunde hat der Gerichtsvollzieher zu Recht die Geltendmachung dieser Gebühr beanstandet.

■ BUCHBESPRECHUNG

Kommentar zum Gerichtsvollzieherkostenrecht

17. Ergänzungslieferung, März 2008 zum Kommentar Gerichtsvollzieherkostenrecht von Bernd Winterstein, Loseblattsammlung, Ergänzungslieferung 15,51 Euro, Juristischer Verlag Pegnitz – www.juristischer-verlag-pegnitz.de –

Mit Stand vom 1. Februar 2008 liegt die 17. Ergänzungslieferung zum Gerichtsvollzieherkostenkommentar des „Winterstein“, dessen letztes Grundwerk mit Stand vom Februar 2006 erschien, vor. Hierin berücksichtigt sind Änderungen in den Durchführungsbestimmungen zum GvKostG, Änderungen des RVG, der Kostenordnung, JBeitO, ZPO, KGK und JVEG.

Überarbeitet wurde die Kommentierung zu § 2, § 3 GvKostG, zu § 5 und § 13 GvKostG erfolgte sie neu. Gleichfalls wurde sie aktualisiert zu diversen Kosten-Verzeichnisnummern, insbesondere die Kommentierung zum Wegegeld wurde überarbeitet. Das Grundwerk hat ca. 570 Seiten und kostet 65,- Euro. *Stefan Mroß*

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael: „*Einige Besonderheiten bei Vollstreckungsmaßnahmen gegen Landwirte*.“ In: Die Gemeindekasse Baden-Württemberg. 2007, 9. S. 203–207.

Bitter, Georg: „*Das Pfändungsschutzkonto – Ein untaugliches Konstrukt – Kritische Anmerkungen zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsrechts*.“ In: Wertpapier-Mitteilungen. 2008, 4. S. 141–147.

Dahl, Michael: „*Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit in § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO*.“ In: NJW spezial. 2008, 2. S. 53–54.

David, Peter: „*Aktuelle Rechtsbeschwerdeentscheidungen des BGH zur Zwangsvollstreckung aus 2005 bis 2007*.“ In: Der Rechtsbeistand. 2007, 2. S. 34–37.

Drescher, Alfred: „*Dienstrechtsreformen in Bund und Ländern – Auswirkungen auf Status, Besoldung, Versorgung und Wettbewerbsfähigkeit. 2. Bonner Dienstrechtssymposium*.“ In: Das Recht im Amt. 2007, 6. S. 261–266.

Eggert, Jörn: „*Die Kontopfändung, der vergleichsbereite Sozialleistungsempfänger und das Jedermann-Konto*.“ In: Neue Justiz. 2008, 2. S. 58–60.

Eversloh, Udo: „*Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz*.“ Die große Reform der Rechtsberatung; mit allen Änderungen ab 1. 7. 2008; neue Vorschriften, Kommentierung, Arbeitshilfe, Gesetzestexte]. – Freiburg i. Br.: Haufe, 2008. – 272 S. + 1 CD-ROM – (Haufe aktuell) - 978-3-448-06896-2 – EUR 39,80.

Holzer, Johannes: „*Aktuelle Änderungen der Bekanntmachungsvorschriften in Insolvenzverfahren*.“ In: ZIP. 2008, 9. S. 391–393.

Kaulbach, Ann-Marie: „*Materieller Ausgleich nach beendeter Zwangsvollstreckung – Ausgewählte Probleme auf Grundlage der „gemischten“ Theorie*.“ In: Rpfleger, 2008, 1. S. 9–12.

Keller, Ulrich: „*Wohin steuert der Rechtspfleger in einem modernen System der Rechtsberufe?*“ In: Rechtspfleger-Studienhefte. 2007, 6. S. 161–165.

Kleine-Cosack, Michael: „*Vom freien Beruf zum gewerblichen Unternehmer – rechts- und steuerberatende Berufe unter Liberalisierungsdruck*.“ In: BB Special. 2008, 3. S. 2–7.

Kormann, Johannes Maximilian: „*Das neue europäische Mahnverfahren im Vergleich zu den Mahnverfahren in Deutschland und*

Österreich.“ – [Jena]. Jenaer Wiss.-Verl.-Ges, 2997, 272 S. (Studien zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht; 17) – Zugl.: Passau Univ., Diss., 2007, 978-3-86653-058-4.

Kühling, Jürgen; Müller, Friederike: „*Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Deregulierungsschub für das Berufsrecht der Rechtsanwälte oder viel Lärm um nichts?*“ In: BRAK-Mitteilungen. 2008, 1. S. 5–10.

Lämmer, Stefan; Muckle, Petra: „*Die „Schutzschrift“ in der Räumungsvollstreckung*.“ In: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht. 2008, 3. S. 69–71.

Lakkis, Panajotta: „*Hans Friedhelm Gaul zum 80. Geburtstag*.“ In: FamRZ. 2007, 24. S. 2038.

Melchers, Gunnar: „*Obliegenheit des Unterhaltsschuldners zur Einleitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens*.“ In: NJW, 2008, 12. S. 806–808.

Pape, Gerhard: „*Entwicklung der Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren in den Jahren 2005 – 2007. T. 2*.“ In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2007, 24. S. 1289–1318.

Rellermeier, Klaus: „*Entwicklung des Insolvenzrechts in den Jahren 2005 bis 1007 – im Anschluss an den Beitrag in Rpfleger 2006, 115*.“ In: Rpfleger. 2008, 3. S. 110–124.

Remmert, Andreas: „*Der neue Kontopfändungsschutz*.“ In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung. 2008, 2. S. 70–74.

Riedel, Ernst: „*Grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung*.“ – Köln, RWS-Verl. Kommunikationsforum, 2008. – XX, 188 S. – (RWS-Skript; 3546) – 978-3-8145-0356-1 – 42,- Euro.

Röder, Hans: „*Zwangsvollstreckung in Steuer-Erstattungsansprüche im zivil- und verwaltungsrechtlichen Vollstreckungsverfahren*.“ In: Kommunal-Kassenzeitschrift. 2007, 12. S. 266–269.

Sandherr, Urban: „*Praktische Probleme der Erzwingungshaft*.“ In: Zfs. 2007, 12. S. 664–669.

Schrader, Christian: „*Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz*.“ In: ZFSH, SGB. 2008, 2. S. 75–82.

Schwörer, Frank; Heßler, Hans-Joachim: „*Vom Offenbarungseid zur nachprüfbaren Schuldnerauskunft – Zur Modernisierung der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung*.“ In: Zeitschrift für Verbraucher- und Privatinsolvenzrecht. 2007, 12. S. 589–596.

Tetzlaff, Christian: „*Neues zum Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 19. 7. 2007 – IX ZB 36/07, ZInso 2007, 939*.“ In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2007, 24. S. 1334–1337.

Verschuldung und Zahlungsunfähigkeit von Privatpersonen als Gegenstand interdisziplinärer Forschung: Forschungscluster „Gesellschaftliche Abhängigkeiten und soziale Netzwerke“ – Projektbereich I: Gläubiger und Schuldner/Michael Bock ... In: ZVI, 2007, 10. S. 515–520.

Wolf, Hans-Joachim: „*Das Pferd in der Zwangsvollstreckung*.“ In: Insolvenz & Vollstreckung. 2007, 12. S. 483–490.

Wagner, Gerhard: „*Der Bologna-Prozess in der europäischen Juristenausbildung*.“ In: Zeitschrift für europäisches Privatrecht. 2008, 1. S. 109.

Die Vollstreckung von Schiedssprüchen / Gerhard Wagner ... – Köln [u. a.]: Heymann, 2007. – VII, 209 S. – (Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit; 22) – 978-3-452-26787-0 – 55,- Euro.

HERAUSGEBER:

Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGVB) – 17454 Zinnowitz, Holunderweg 19.
Verantwortlich: Schriftleiter Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Straße 8; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Rainer Jung in 35410 Hungen, Bahnhofstraße 31.

VERLAG:

Heenemann Verlagsgesellschaft mbH, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91.

DRUCK:

H. Heenemann GmbH & Co. KG, 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 DGVB, 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.

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.

CHEFREDAKTION:

Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen an den Schriftleiter der DGVB, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefon (0 72 23) 80 76 25, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de. 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 DGVB 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, Rainer Jung, Bahnhofstraße 31, 35410 Hungen, Telefon und -fax (0 64 02) 4 05 38, E-Mail: Rainerjung27@aol.com. Es gelten unsere Mediadaten- und Preisliste vom 1. Oktober 2007 und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Juli 2006.