Seit 1881

Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs- und Kostenrecht

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

125. Jahrgang · Februar 2010 **2|10**

Zwangsvollstreckung im 21. Jahrhundert – Vom Forderungseinzug zum Forderungsmanagement?

Symposium an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Von Stefan Mroß, Schriftleiter der DGVZ

Als Beitrag für die Zusammenarbeit von Wissenschaft und Praxis bezeichnete Frau Dekanin *Mager* in ihren Begrüßungsworten das gemeinsame Symposium der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes am 6. November 2009 in der altehrwürdigen Aula der Universität vor ca. 180 versammelten Teilnehmern.

In seinem vormittäglichen Hauptreferat warnte Professor Dr. *Alexander Bruns* [1]) zum Thema „Vom Forderungseinzug zum Forderungsmanagement" davor, bei der rechtswissenschaftlichen Aufarbeitung dieses Themas einfachen Trends zu folgen. Zuvor betonte Ministerialdirektor *Michael Steindorfner* vom Justizministerium Baden-Württemberg im Namen des Justizministers Professor Dr. *Ulrich Goll* jedoch, dass das Recht an die Realität angepasst werden müsse, da das 8. Buch der ZPO seit 1879 stehen geblieben sei. Dem habe der Gesetzgeber nunmehr in der letzten Legislaturperiode durch Verabschiedung der Reform der Sachaufklärung und der Ermöglichung der Internetversteigerung entgegengewirkt.

Hierbei wies er vor allem auf die wesentlich veränderte Vermögensstruktur der Schuldner hin, die letztlich fast nur noch eine Zugriffsart bei der Vollstreckung, insbesondere auf Konten und Einkommen, ermögliche. „Heute folgt die Zwangsvollstreckung immer noch dem Leitbild des autoritären Staates aus dem 19. Jahrhundert", postulierte Professor Dr. *C. W. Hergenröder* in seinem Co-Referat, das dem Referat von Professor *Bruns* folgte.

Forderungspfändung beim Gerichtsvollzieher?

„Zur Reform der Sachaufklärung gehört unbedingt die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für die Forderungspfändung", betonte *Walter Gietmann,* Bundesvorsitzender des DGVB, in seinem Grußwort. Professor *Bruns* dagegen hält die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher für systemfremd und sieht keine Notwendigkeit für eine Zuständigkeitskonzentration. In seiner späteren Wortmeldung unterstrich er diese These, indem er auf die Störungsanfälligkeit in diesem Fall hinwies. Große Hoffnung setze Rechtsanwalt *Faßbänder* (Deutscher Anwaltsverein) in die Möglichkeiten zur Einholung von Fremdauskünften bei der Reform der Sachaufklärung. Für ihn und für *Wolfgang Spitz* (Bund Deutscher Inkassounternehmen) gehöre die Übertragung der Forderungspfändung gerade auch deshalb für eine effiziente Vollstreckung in die Hand des Gerichtsvollziehers, betonten beide in ihren Reaktionen auf das Hauptreferat.

Walter Gietmann setzte hinzu, dass der derzeitige Ablauf bei der Forderungspfändung viel zu umständlich und langwierig sei. Er verstehe vor allem nicht, wie das Effizienzgebot in der Zwangsvollstreckung erreicht werden könne, wenn verschiedene Vollstreckungsorgane mehrfach die Vollstreckungsvoraussetzungen, Vollstreckungskosten und Forderungsaufstellungen derzeit prüfen müssten, wohingegen in der Hand des allzuständigen Gerichtsvollziehers eine Forderungspfändung in zwei bis drei Tagen bewirkt werden könnte.

[1]) Der Vortrag von Professor Dr. *Alexander Bruns* ist anschließend in diesem Heft abgedruckt; siehe auch das nach dem Symposium mit dem Bundesvorsitzenden des DGVB, *Walter Gietmann*, geführte Interview in diesem Heft.

Als Podiumsdiskutantin erklärte Frau Ministerialdirektorin *Marie-Luise Graf-Schlicker* (Bundesjustizministerium) in gleicher Weise wie Professor *Bruns* als Hauptgrund gegen die Übertragung der Forderungspfändung die mangelnde Ausbildung der Gerichtsvollzieher. Deshalb begrüßte sie die in seinem Grußwort von Ministerialdirektor *Steindorfner* vorgestellte Absicht des Justizministeriums Baden-Württemberg, die Fachhochschulausbildung für Gerichtsvollzieher einführen zu wollen. Darin müssten aber unbedingt auch betriebswirtschaftliche Kenntnisse vermittelt werden, erklärte Professor *Hergenröder*.

Beleihung nicht im Vordergrund

Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* ließ in ihrem von Ministerialdirektorin *Graf-Schlicker* verlesenen Grußwort unterstreichen, dass die neue Regierungskoalition an der Einführung eines Beleihungssystems für Gerichtsvollzieher festhalte, betonte aber auch, dass aufgrund der erforderlichen Grundgesetzänderung die Zustimmung der Oppositionsparteien in Bundestag und Bundesrat erforderlich wäre. *Walter Gietmann* bekräftigte seine Kritik an dem in der letzten Legislaturperiode eingebrachten Entwurf für ein Gerichtsvollziehergesetz, die sich vor allem an der fehlenden Aufgabenerweiterung und mangelnden Ausbildung festmache. „Trotzdem sollte dieser Gesetzentwurf wieder eingebracht werden", erklärte Ministerialdirektor *Steindorfner*. Stattdessen sollte das deutsche Modell der selbstständigen Beamten gepflegt und fortentwickelt werden, schlug dagegen Professor *Bruns* vor. Er und Frau Ministerialdirektorin *Graf-Schlicker* wiesen auf den möglichen Durchgriff der europäischen Dienstleistungsrichtlinie bei einer Privatisierung hin, der auch den Zugang zum Gerichtsvollzieheramt für europäische Wettbewerber und den Einfluss des EuGH auf die Rechtsprechung verursachen könnte.

W. Spitz wies erneut für den BDIU auf seine Zweifel am Beleihungsmodell hin, die er vor allem mit den Kostensteigerungen für die Vollstreckungsparteien begründete. Er lies durchblicken, dass dann auch die Zulassung von Inkassounternehmen für die Durchführung der beliehenen Tätigkeiten verlangt werden würde. Dem konterte *Marc Schmitz* aus Belgien (Mitarbeiter des Sekretariats des UIHJ), indem er für diesen Fall auch eine Inkassotätigkeit durch beliehene Gerichtsvollzieher forderte. *Gietmann* stellte noch einmal heraus, dass bei einem Beleihungssystem wahrlich nicht von einer Privatisierung gesprochen werden könnte, da die Aufgabenwahrnehmung stark reglementiert und staatlich beaufsichtigt wäre. Die Gesamtkosten für ein etwaig neues System müssten in jedem Fall im Blick behalten werden, gab Ministerialdirektorin *Graf-Schlicker* zu bedenken.

Fortentwicklung des bestehenden Systems

„Auch das seinerzeit für das Beleihungsmodell federführende Justizministerium Baden-Württemberg verschließt sich nicht der Fortentwicklung des bestehenden Gerichtsvollzieher-Systems". Ministerialdirektor *Steindorfner* verwies hierbei auf die im vergangenen Jahr verabschiedeten Beschlüsse der Justizministerarbeitsgruppe und kündigte seinerseits an, das Land Baden-Württemberg wolle für seine Gerichtsvollzieher-Beamten Leistungsanreize über ein Vergütungsmodell schaffen, das zukunftsfähig sei und weniger Bürokratie verursache. Auch setze er sich für Anpassungen bei den Festgebühren und die Einführung einer Erfolgsgebühr für die Geldbeitreibung ein. Als Wermutstropfen müsste dafür allerdings die Lockerung des Bezirksschutzes innerhalb des AG-Bezirks hingenommen werden, was ausdrücklich von Rechtsanwalt *Faßbänder* begrüßt wurde. In seiner Wortmeldung fragte der DGVB-Landesvorsitzende von Berlin, *Frank Schneider*, wie in diesem Fall die Funktion der durch die Reform der Sachaufklärung verstärkten gütlichen Erledigung noch erfolgen könnte, nachdem bereits Professor *Hergenröder* in seinem Vortrag darauf hinwies, dass es hierdurch mutmaßlich zu vorzeitigen Zwangsmaßnahmen käme, die zum Liquiditätschaos und zur absoluten Zahlungsunfähigkeit der Schuldner führe.

Verfassungsrang für Dispositionsmaxime

Eine historische Abfolge der Entwicklung des Zwangsvollstreckungsrechts gab Professor *Bruns* in seinem Eröffnungsreferat. Die Wiege der Vermögensvollstreckung liege bereits im römischen Recht, trug er vor. Seit Verabschiedung der CPO im Jahre 1879 bestehe die öffentlich-rechtliche Bindung des Einzelzugriffs in der Zwangsvollstreckung. Danach habe sich mit der Zeit der Schuldnerschutz stärker herausgebildet. Für bedenklich halte er die Abschaffung des § 813 b ZPO zum 1. Januar 2013 mit der Reform der Sachaufklärung. Zu Vorsicht mahnte Professor *Bruns* bei einem Vergleich mit anderen Rechtssystemen. Insbesondere in Frankreich bestehe nicht das Prioritätsprinzip, sondern für nachträglich hinzukommende Gläubiger das Gleichrangsprinzip.

Auch hätten die Huissiers in Frankreich eine volljuristische Ausbildung. Geradezu Verfassungsrang habe für ihn die Gläubigerdisposition beim Vollstreckungsauftrag. Deshalb müsse jeglichen Bestrebungen für eine zentrale Vollstreckung, gar in einem Vollstreckungsamt, entgegengewirkt werden. Jegliche Ermessensentscheidungen des Gerichtsvollziehers würden die Gläubigerdisposition einschränken und die Vollstreckung verkomplizieren, meinte Professor *Bruns*, zumal die Fähigkeit für Ermessensentscheidungen eine höhere Ausbildung erforderten. *Walter Gietmann* sah darin eine Herausforderung und Perspektive für die Gerichtsvollzieher und merkte an, dass manche Gläubiger gar eine Disposition durch den Gerichtsvollzieher wünschten, da sie selbst gar nicht beurteilen könnten, wie sie am schnellsten zu ihrem Geld kämen. Sie hätten keine Kenntnisse über die Persönlichkeit und Vermögensverhältnisse des Schuldners, und gerade der Gerichtsvollzieher erhalte durch eine Vor-Ort-Vollstreckung hierbei einmalige Einblicke.

Rechtsanwalt *Martin W. Huff,* der als Moderator souverän durch die gesamte Veranstaltung führte, bemerkte hierzu, dass sich Gläubiger und deren Vertreter oftmals aussagekräftigere Sachstandsmitteilungen und Protokolle von den Gerichtsvollziehern wünschten. Professor Dr. *Burkhard Hess*, der als Leiter des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg dieses Symposium maßgeblich mitgestaltete, warnte vor der Entwicklung zu einem Leitbild als Exekutor.

Zu viel Ermessen für Gerichtsvollzieher?

Professor *Bruns* wies darauf hin, dass die Unterstützung bei der als gütliche Erledigung bezeichneten Zahlungsvermittlung Beratung, Gestaltung und soziale Kompetenzen des Gerichtsvollziehers erforderten. Die gütliche Erledigung sei bereits in § 278 ZPO für den Richter normiert und werde nun als Kompetenz für den Gerichtsvollzieher in das Zwangsvollstreckungsverfahren übertragen. Dies führe seiner Ansicht nach zu einer Überforderung des Gerichtsvollziehers und stelle einen Übergriff in richterliche Zuständigkeit dar, weil der Gerichtsvollzieher die Art der Glaubhaftmachung zu prüfen habe, die vorgetragenen Tatsachen beurteilen und die Zahlungsbereitschaft prüfen müsse. Dies provoziere einen

frühen Widerspruch des Gläubigers gegen Zahlungspläne und schränke die Gläubigerdisposition ein. Einem Forderungsmanagement stehe er daher ablehnend gegenüber. Frau Ministerialdirektorin *Graf-Schlicker* widersprach Professor *Bruns* in seiner Aussage, dass die gütliche Erledigung eine originäre Richteraufgabe sei. Das sieht sie gerade nicht, sondern dies sei eine mediative Aufgabe, die sie durchaus für den Gerichtsvollzieher für sehr sinnvoll halte.

Zahlungsunfähigkeit als Ursache für Vollstreckungsaufträge

In Staunen versetzte die Zuhörer, die vornehmlich aus Professoren, Ministerialbeamten, Rechtsanwälten und Gerichtsvollziehern bestanden, der durch Grafiken untermauerte Kurzvortrag von Professor *C. W. Hergenröder*. Er ist auch als wissenschaftlicher Leiter des Schuldnerfachberatungszentrums Rheinland-Pfalz tätig. Danach hätten 79 Prozent der bei der Schuldnerberatung Rheinland-Pfalz im Jahr 2006 vorgesprochenen Schuldner ein Einkommen lediglich im unpfändbaren Bereich. Dementsprechend verwundere es auch nicht, dass nur ca. 30 außergerichtliche Schuldenbereinigungspläne ohne Zustimmungsersetzung 2008 zustande gekommen wären.

Das durchschnittliche Nettoeinkommen der überschuldeten Haushalte betrug 2006 1 165 Euro. 58 Prozent der Verbindlichkeiten stammten aus Kreditschulden bei Banken. 40 Prozent der Schuldner hatten lediglich einen bis vier Gläubiger, der Durchschnitt der Verbindlichkeiten betrug 36 467 Euro. 40,9 Prozent der Schuldner hatten lediglich Verbindlichkeiten bis 10 000 Euro, weitere 27,6 Prozent bis 50 000 Euro. Professor *Hergenröder* sah daher die Zahlungsunfähigkeit als Hauptproblem auch bei Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen an, nicht die Zahlungsunwilligkeit. Zwangsvollstreckung müsse alleine über den Gerichtsvollzieher durchgeführt werden mit dem Ziel für den Gläubiger, Druck für eine Zahlungswilligkeit aufzubauen, weshalb bei der fast immer bestehenden Zahlungsunfähigkeit das Mittel der Deeskalation eher zum Ziel führe als Zwangsmaßnahmen. Insofern begrüßte Professor *Hergenröder* ausdrücklich die Verstärkung der gütlichen Erledigung bei der Reform der Sachaufklärung, die über Zahlungs- und sogar Verwertungsvereinbarungen zu erreichen sei.

Letztlich führe dies auch zur Verhinderung von Verbraucherinsolvenzverfahren. Allerdings funktioniere dies nur bei vernünftigen Gläubigern, weshalb Professor *Hergenröder* einen nachträglichen Widerspruch gegen Zahlungsvereinbarungen für bedenklich hielt. Der Schuldnerschutz könne dann nur noch durch einen Insolvenzantrag des Schuldners erreicht werden. Die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher begrüßte er vor allem vor dem Hintergrund, dass im Zuge der gütlichen Einigung der Gerichtsvollzieher Treuhandabtretungen statt der Pfändung des Arbeitseinkommens beim Arbeitgeber des Schuldners herbeiführen könne, um so bei einer Ratenzahlung des Schuldners über den Gerichtsvollzieher den oftmals einhergehenden Verlust des Arbeitsplatzes zu verhindern.

Ein zu langer Forderungseinzug sei jedoch dem Gläubiger-Mandanten oft nicht vermittelbar, entgegnete Rechtsanwalt *Faßbänder* in seiner anschließenden Reaktion. Frau Ministerialdirektorin *Graf-Schlicker* wies auf Rechte und Pflichten hin, die sowohl Gläubiger als auch Schuldner hätten. „Die Zwangsvollstreckung kommt vor der Insolvenz“, betonte Professor *Hess* in einer Wortmeldung und hob die Bedeutung der gütlichen Erledigung als Schnittstelle zwischen beiden Verfahren hervor.

Prioritätsprinzip oder gütliche Erledigung?

Die Praxis weise bereits heute eine starke Grauzone bei der Durchführung des Prioritätsprinzips auf, wie *Stefan Mroß*, Schriftleiter dieser Zeitung, in seiner Wortmeldung zugab. Er schlug vor, diesem Prinzip in der Weise Folge zu leisten, dass bei einer gütlichen Erledigung Sicherungstreuhandschaften durch den Gerichtsvollzieher mit dem Schuldner für eine etwaige Anzahl von Vollstreckungsgläubigern vereinbart werden könnte, die auch einer Rangfolge Rechnung tragen. Eine irgendwie geartete Verteilung von eingezogenen Geldbeträgen an mehrere Gläubiger widerspräche dem Wesen der Einzelzwangsvollstreckung, erklärte Professor *Bruns* anschließend, der eine Ratenzahlung bei mehreren Gläubigern daher nicht als haltbar ansah. Unter Verweis auf seinen Vortrag betonte Professor *Hergenröder* noch einmal, dass gerade eine Kompetenzerweiterung mit den möglich werdenden Befugnissen des Gerichtsvollziehers dem Ziel der Gläubigerbefriedigung dienlich wäre.

Grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung in Europa

Der zweite Teil des Symposiums am Nachmittag beschäftigte sich vornehmlich mit den rechtspolitischen Perspektiven der grenzüberschreitenden Zwangsvollstreckung in Europa. In seinem nachmittäglichen Referat zum Thema „Europäische Herausforderung – rechtspolitische Perspektiven“ stellte Professor Dr. *Burkhard Hess* die Schwierigkeiten der Zwangsvollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat der EU dar, die bestehen, wenn ein Schuldner im Ausland wohne oder ein inländischer Schuldner im Ausland Vermögen habe. Probleme bestünden vor allem bei einer grenzüberschreitenden Forderungspfändung, bei der sich der Drittschuldner im Ausland befindet. Als Hauptproblem sah Professor *Hess* daher die fehlende Transparenz bei einer Vollstreckung in der EU. Das Grünbuch zur grenzüberschreitenden Kontenpfändung sehe daher die Arrestierung von Bankkonten durch das Prozessgericht in einem anderen Mitgliedstaat vor, wobei die Frage des Prioritäts- oder Gruppenbefriedigungsgrundsatzes und etwaige Pfändungsfreigrenzen nach dem jeweiligen nationalen Recht des kontobelegenen Staates erfolgen müssten[2]).

Durch die Schaffung europäischer Vollstreckungstitel sei zumindest die Vollstreckung gegen Schuldner in deren Vermögen in einem anderen Mitgliedstaat um einen Schritt erleichtert worden, meinte Ministerialdirektor *Steindorfner* bereits in seinem Grußwort. Dennoch vermisste Rechtsanwalt Dr. *Gerold Kantner* (Mitglied des Präsidiums der Bundesrechtsanwaltskammer, BRAK) ein Handbuch der europäischen Vollstreckungsmöglichkeiten. Da eine Angleichung der nationalen Vollstreckungsrechte derzeit unrealistisch sei, müssten die möglichen Maßnahmen koordiniert und transparent gemacht werden, forderte *Karl-Heinz Brunner*, stellvertretender Bundesvorsitzender des DGVB, in seiner Reaktion auf den Festvortrag von Professor *Hess* und verwies hierbei vor allem auf das Projekt der EU-Kommission „e-justice“[3]). Auch müsste der Gerichtsvollzieher in jedem der EU-Staaten das zuvorderst berufene Zustellungsorgan für jegliche Art von grenzüberschreitenden Zustellungen werden, forderte *Brunner*.

In seiner Reaktion machte *Leo Netten*, Präsident der Union Internationale des Huissiers de Justice (UIHJ) geltend, dass in

---

[2]) Der als Aufsatz ausgearbeitete Vortrag von Professor *Burkhard Hess* wird in der nächsten Ausgabe der DGVZ veröffentlicht.

[3]) Hierzu ist ein gesonderter Aufsatz im Laufe dieses Jahres vorgesehen.

jedem EU-Land ein einheitlicheres Bild des Gerichtsvollziehers als „Vollstreckungsprofessional“ geschaffen werden müsste, worin sich der Beruf des Gerichtsvollziehers mit gleichen Inhalten und Aufgaben wiederfände. Hierzu gehöre für ihn auch ein gleich hohes Ausbildungsniveau sowie Qualitätssicherung durch ständige nachgewiesene Fortbildungen. Die in einem weiteren Grünbuch des Europäischen Rates und des Europäischen Parlaments angedachte Vermögenserklärung zur Herstellung von Vermögenstransparenz, auf die Professor *Hess* in seinem Vortrag ausführlich einging, wird auch von Professor *Bruns* für sinnvoll gehalten und gehöre seiner Ansicht nach in die Hand auch des deutschen Gerichtsvollziehers. Mittlerweile hätten aber insbesondere südeuropäische Staaten aus Gründen des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre Bedenken gegen die europäische Vermögensoffenbarung geäußert. *Diana Wallis,* Vizepräsidentin des Europaparlaments, wies in ihrem Redebeitrag darauf hin, dass Manches hierzu noch offen sei, da ein neues Parlament mit 50 Prozent neuen Abgeordneten gewählt worden sei und auch die EU-Kommission neu zusammengesetzt würde. Als Einstieg sah Professor *Hess* die neue Europäische Unterhaltsverordnung (EuUhVO) an, die eine grenzüberschreitende Vollstreckung für Unterhaltsforderungen bereits jetzt vorsehe und zur Abfrage von persönlichen Daten berechtige.

Dr. *Stefanie Schäffler*, Referentin für Gerichtsvollzieherwesen im Justizministerium Baden-Württemberg, schlug in ihrer Reaktion auf den Vortrag vor, Mindeststandards für die Vermögensauskunft durch Richtlinien der EU regeln zu lassen, die kein unmittelbar geltendes Recht darstellten und dem nationalen Gesetzgeber Handlungsspielraum ließen.

Privatdozent Dr. *Nikolaj Fischer* bemerkte hierzu in seinem Wortbeitrag, dass gerade in Richtlinien erfahrungsgemäß sehr enge Vorgaben gemacht würden und durch EU-Gesetze eher ein weiterer Auslegungsspielraum bestehe.

Aufgrund der Kompliziertheit der grenzüberschreitenden Vollstreckung verwies *Diana Wallis* auf die Notwendigkeit, bereits im Vorfeld die Gläubigerrechte zu stärken, nämlich durch die Schaffung eines europäischen Vertragsrechts, in dem Richtlinien gegen säumige Zahler geschaffen würden und europäische Sicherungsrechte eingeführt werden.

In den Schlussworten zum Symposium erklärten sowohl *Walter Gietmann* als auch Professor *Hess*, dass diese Veranstaltung alle zum Nachdenken und zur Diskussion angeregt habe und einen würdigen Schlussakt zum 100. Jubiläumsjahr des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes im Jahr 2009 darstellte.

Vom Forderungseinzug zum Forderungsmanagement – Neue Aufgaben für den Gerichtsvollzieher?*)

Von Professor Dr. Alexander Bruns, LL.M. (Duke Univ.), Freiburg

I. Die Aufgabenstellung

Das 100-jährige Jubiläum des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes ist eine überaus passende Gelegenheit, Aufgaben und Bedeutung des Gerichtsvollzieherwesens in der Zwangsvollstreckung in historischer und rechtsvergleichender Perspektive zu würdigen. Die augenscheinlich geminderte Bedeutung der Mobiliarvollstreckung im Vergleich zur Forderungspfändung und die fortwährende rechtspolitische Diskussion um eine Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens sind nicht nur Motor einer an Nachhaltigkeit orientierten berufsständischen Interessenwahrnehmung, sondern geben auch Anlass zu rechtswissenschaftlicher Aufarbeitung und Standortbestimmung, die Potenziale und Chancen künftiger Entwicklung mit in die Betrachtung einbezieht. Konkret stellt sich die Frage, wie sich das Aufgabenfeld des Gerichtsvollziehers in der jüngeren Rechtsentwicklung bereits gewandelt hat und ob und inwieweit das berufsspezifische Gepräge des Gerichtsvollzieherwesens durch neue Aufgaben künftigem Wandel unterliegen könnte. Dabei pflegt die wissenschaftliche Analyse und Beurteilung naturgemäß Distanz zu eher trendhaften rechtspolitisch motivierten Reformvorschlägen, ohne sich dabei allerdings sachlich gerechtfertigter und wohlbegründeter zeitgemäßer Innovation zu verschließen.

II. Die historische Entwicklung des Gerichtsvollzieherwesens

1. *Römisches Recht*

Die historische Genese des Gerichtsvollzieherwesens ist eng verbunden mit der Entstehung der Einzelzwangsvollstreckung[1]). Das römische Legisaktionenverfahren war vom Grundsatz der Personalexekution in Gestalt der Schuldhaft mit Auslösungsmöglichkeit und schlimmstenfalls Versklavung oder Tötung geprägt und kannte eine Vermögensvollstreckung allenfalls ansatzweise. Im Formularverfahren, das vom Grundsatz der Geldverurteilung bestimmt war (*condemnatio pecuniaria*), entwickelte sich allmählich eine Vermögensvollstreckung als Generalexekution (*missio in bona* und *venditio bonorum*). Der Erwerber des Vermögens musste alle Gläubiger ganz oder anteilig befriedigen. Lediglich für privilegierte Schuldner bestand schon in klassischer Zeit die Möglichkeit, einen *curator bonorum* für einzelne Vermögensstücke oder Vermögensteile einzusetzen, der diese Gegenstände zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung veräußerte (*distractio bonorum*). Hier steht die Wiege der Einzelvollstreckung.

Das Kognitionsverfahren bildet bereits alle wesentlichen Elemente des modernen Zwangsvollstreckungsrechts aus. Es entwickelt sich – in Abkehr vom Prinzip der *condemnatio pecuniaria* – eine Naturalvollstreckung durch unmittelbaren Zwang und daneben eine Geldvollstreckung, bei welcher der Gerichtsherr auf Gläubigerantrag den Vollzugsbeamten anweist, Vermögensgegenstände des Schuldners pfandweise in Besitz zu nehmen. Geld wird abgeliefert, andere Gegenstände werden vom Vollzugsbeamten öffentlich versteigert.

Im nachklassischen Verfahren Justinians trat an die Stelle des formlosen Vollstreckungsantrags zwar die alte *actio iudicati* zur Titelüberprüfung, doch ordnet auch hier der *iudex* die Vollstreckung durch den *executor* an.

*) Festvortrag auf dem gemeinsamen Symposium der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und des DGVB am 6. November 2009 in Heidelberg.

1) Zum Ganzen *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006, Rdnr. 3.1 ff.

2. Germanisches Recht

Aus dem germanischen Fehderecht der Frühzeit mit der strafrechtlich radizierten Friedlosigkeit, die Bestrafung des Schuldners und Vermögensverfall zugunsten der Krone oder der Allgemeinheit bewirkte, entwickelte sich die außergerichtliche Pfandnahme durch den Gläubiger als Form der Selbsthilfe[2]). Die Pfandnahme sollte den Schuldner ursprünglich zur Auslösung zwingen, war also kein echtes Befriedigungs-, sondern Beugemittel. Dabei beschränkte sich die außergerichtliche Pfandnahme im Gegensatz zur Friedlosigkeit auf die bewegliche Habe. Die Volksrechte binden die Gläubigerpfändung an richterliche Erlaubnis und einschränkende Bedingungen oder untersagen sie ganz. Ergänzend oder verdrängend entwickelt sich die Pfändung durch den Grafen als Gerichtsperson.

In der mittelalterlichen Rechtsentwicklung wird die Gläubigerpfändung teilweise formalisiert: Richterstab, Richterbote, Stadtknecht, Weibel etc. Daneben und in der Folge entsteht die Pfändung auf gerichtliches Verfahren, die insbesondere in den Stadtrechten des Spätmittelalters die Gläubigerpfändung voll verdrängte. Die Pfändung erfolgt mehr und mehr durch den Richter selbst bzw. durch seinen Büttel, vereinzelt dann aber auch durch eigenverantwortliche Pfändungsbeamte. Die Auswahl der Pfändungsgegenstände lag grundsätzlich beim Gläubiger. Nach der Pfändung hat der Schuldner ein befristetes Einlösungsrecht. Verwertet wird ursprünglich durch Pfandverfall zum Schätzpreis, später zunehmend im Wege des Pfandverkaufs durch den Gläubiger, vereidigte Verkäufer, den Weibel oder das Gericht.

3. Gemeines Recht

Die Vollstreckung des gemeinen Prozesses pflegt ursprünglich lange germanische Tradition (Ungehorsamsstrafen) und knüpft erst relativ spät an römische und kanonische Traditionen an[3]). Geldforderungsvollstreckung kann primär durch Pfändung, subsidiär aber nach wie vor durch Personalvollstreckung in Gestalt der Schuldhaft bewirkt werden. Hinzu kommt die Möglichkeit der Vollstreckung durch Einlegung einer Wache (*Presser*), die den Schuldner bis zur Bezahlung auf seine Kosten bewacht. Die Mobiliarpfändung erfolgt ähnlich wie im heutigen Recht. Es gilt eine Einlösungsfrist zugunsten des Schuldners. Die Verkaufsversteigerung wird als Geschäft des Gerichts bzw. Gerichtsdieners in Vertretung des Schuldners konstruiert. Herausgabeansprüche werden ebenfalls durch den Gerichtsdiener im Wege gewaltsamer Wegnahme vollstreckt.

4. Partikularrechte, französisches Recht und Reichszivilprozessordnung

Die Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten von 1793 war bemüht, die Schwerfälligkeit der gemeinrechtlichen Vollstreckung auszuräumen, indem sie außer dem Exekutionsgesuch des Gläubigers keine weiteren Anträge verlangte und das Gericht die Vollstreckung durch seine Exekutoren von Amts wegen betreiben ließ[4]). Entscheidende Innovationskraft hatten der *Code civil* und der *Code de procédure civile* 1806: Der Gläubiger erhielt direkten Zugang zum Vollstreckungsorgan (*huissier*), das für alle Formen der Geldforderungsvollstreckung umfassend zuständig war (Mobiliarpfändung, Forderungspfändung, Immobiliarpfändung); gerichtliche Mitwirkung blieb die teilweise unvermeidbare Ausnahme. Die Reichszivilprozessordnung von 1879 schuf ein Vollstreckungssystem, das gemeinrechtlicher Tradition und französischer Innovation gleichermaßen Rechnung trug. Die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers war auf Mobiliarpfändung und Herausgabevollstreckung beschränkt, daneben trat das Vollstreckungsgericht mit Zuständigkeit für Forderungs- und Rechtspfändung sowie Immobiliarvollstreckung, Handlungs- und Unterlassungsvollstreckung.

5. Die geschichtlichen Grundlinien

Die geschichtliche Entwicklung folgt einem klaren Trend zur Entprivatisierung der Zwangsvollstreckung. Selbsthilfeverbot und justizielle Rechtsverwirklichung sind dabei zwei Seiten einer Medaille. Die Gläubigerpfändung erweist sich zunächst insbesondere in urbanen Zentren häufigen Zugriffs und dichter Sozialkontrolle als ungeeignet. Die Wahrnehmung insbesondere der Sachpfändung durch Justizbedienstete leistet einen wichtigen Beitrag zur Versachlichung und Entpersonalisierung der zwangsweisen Rechtsverwirklichung. Die Aufgabenverteilung zwischen Vollstreckungsgericht und Gerichtsvollzieher, wie sie bereits in der Reichszivilprozessordnung von 1879 ausgeformt ist, erscheint als wohlüberlegter Kompromiss zwischen gemeinrechtlicher Tradition und französischer Innovation.

III. Die Kompetenzen des Gerichtsvollziehers im europäischen Rechtsvergleich

1. Deutschland

Das Kompetenzgefüge des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts ist hinlänglich bekannt: Sachpfändung und Abnahme der Offenbarungsversicherung durch den Gerichtsvollzieher, Forderungspfändung und Vollstreckung in andere Vermögensrechte, Immobiliarvollstreckung durch das Vollstreckungsgericht (Amtsgericht), Handlungs- und Unterlassungsvollstreckung durch das Prozessgericht erster Instanz, unter Umständen Mitwirkung anderer Behörden (z. B. Grundbuchamt etc.)[5]). Eine Ausweitung der Zuständigkeiten des Gerichtsvollziehers ist langjährig sorgsam gehegtes standespolitisches Desiderat[6]). Der Gerichtsvollzieher ist Beamter der Justizverwaltung und nach herrschender Meinung unabhängiges Organ der Rechtspflege[7]), allerdings durch das Gebührenrecht wirtschaftlich weitestgehend privatisiert.

2. Frankreich

Der französische *Nouveau Code de procédure civile* und der *Code de procédure civile* übertragen dem „*huissier de justice*“ sowohl die Sachpfändung (*saisie-vente*) als auch die Forderungspfändung (*saisie-attribution*) und die Herausgabevollstreckung (*saisie-appréhension, saisie-revendication*)[8]). Die größere Reichweite der Zuständigkeit entspricht dem Cha-

---

[2]) Hierzu und zum Folgenden *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 3.9 ff.; weitere Einzelheiten bei *Eich*, DGVZ 1985, S. 13 ff.

[3]) *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 3.16 ff.

[4]) *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 3.20 f.

[5]) Zum Ganzen *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 8.1 ff. m. w. N.

[6]) Siehe nur die Rede des Bundesvorsitzenden des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes *Walter Gietmann* zum Festakt anlässlich des 100-jährigen Bestehens des DGVB am 8. Mai 2009 in Berlin, S. 5 ff. (abrufbar im Internet unter http://www.dgvb.de/index.php/de/archiv/38-rede-zum-festakt.pdf).

[7]) BGHZ 93, S. 287, 298; *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 8.1. f. m. w. N.

[8]) Zum französischen Zwangsvollstreckungsrecht *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 59.1 ff. m. w. N.; zum Berufsrecht *Schlosser*, DGVZ 1996, S. 145 ff.

rakter der französischen Einzelvollstreckung gegen Nicht-Kaufleute als Konkurs-Ersatz; bei Sachpfändung und Lohn- und Gehaltspfändung gilt nicht Priorität, sondern Gleichrang aller Gläubiger. Das Prioritätsprinzip gilt nur bei Pfändung anderer Forderungen, die bei Privatleuten praktisch untergeordnete Bedeutung haben. Beschränkt wird die Kompetenz des *huissier* durch einen eingeschränkten *gradus executionis* im Sinne einer Subsidiarität der Sachpfändung in der schuldnerischen Wohnung zur Forderungspfändung. Der Gehaltspfändung muss zudem ein Ausgleichsversuch vorausgehen (*tentative de conciliation*). Berufsrechtlich ist der *huissier* selbständig und unabhängiger Träger eines Amtes. Die Zahl der Gerichtsvollzieher ist auf rund 3 500 beschränkt, ihre Zuständigkeit ist auf Amtsbezirke begrenzt. Das Einkommen setzt sich zu rund 80 Prozent aus privater Forderungsbeitreibung einschließlich Rechtsberatung und nur zu etwa 20 Prozent aus zwangsvollstreckungsrechtlicher Tätigkeit zusammen. Die Ausbildung des *huissier* entspricht im universitären Teil derjenigen aller juristischen Berufe (*maîtrise en droit*), gefolgt von einem berufsspezifischen praktischen Teil.

3. *England*

Im englischen Zwangsvollstreckungsrecht ist das Vollzieherwesen einigermaßen unübersichtlich. Beim *High Court* vollstreckt nach der Reform durch den Courts Act 2003 der *enforcement officer* (früher: *sheriff*) gegen streitwertabhängige Gebühren als eine Art privater Unternehmer; bei den *County Courts* und den *Magistrates' Courts* fungiert der *bailiff* als gerichtlicher Beamter[9]). Neu hinzugekommen sind aufgrund des Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 lizenzierte private *enforcement agents*. Die Sachpfändung ist den *enforcement officers* bzw. *bailiffs* und *enforcement agents* zugewiesen, während die Forderungspfändung (*third party debt orders*) in gerichtlicher Zuständigkeit liegt. Die teilweise erhobene reformerische Forderung nach einer *general enforcement machinery* ist bislang – aus guten Gründen – ungehört verhallt. Die Zulassung von *enforcement agents* hat die überkommene bewährte Organisationsstruktur des Gerichtsvollzieherwesens zu Recht nicht vollständig verdrängt, sondern nur partiell ergänzt.

4. *Würdigung*

Die umfassende Zuständigkeit des französischen *huissier* erklärt sich in erster Linie aus der Natur der französischen Einzelvollstreckung gegen Private als Ersatz-Konkurs. Sie findet Parallelen lediglich im Benelux-Recht, ist aber im Übrigen in Europa eine singuläre Erscheinung geblieben. Das englische Zwangsvollstreckungsrecht bietet ein leistungsfähiges Vollstreckungssystem, das im Ausgangspunkt den *enforcement officer* bzw. *bailiff* als Rechtspflegeorgane kennt, aber in jüngerer Zeit deutliche, wenngleich eingeschränkte Privatisierungstendenzen in Gestalt der *enforcement agents* zeigt. Interessant ist, dass Zwangsvollstreckung, die keine auskömmlichen Gebühren abwirft, eine gewisse Tendenz zur Kombination mit privater Forderungsbeitreibung zeigt. Das bedeutet nicht, dass private Forderungsbeitreibung billiger wäre – eher im Gegenteil: privater Forderungseinzug muss mit seinen Einnahmen den Zwangsvollstreckungssektor tendenziell noch subventionieren. Das spricht für angemessene Vergütung der hoheitlichen Tätigkeit, die fragwürdige sachwidrige Quersubventionierung möglichst vermeidet.

[9]) Überblick über die englische Zwangsvollstreckung bei *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 59.34 ff.

IV. Der Gerichtsvollzieher im Vollstreckungsrechtsverhältnis – Gläubigerdisposition und Offizialmaxime

1. *Begriff und Bedeutung des Vollstreckungsrechtsverhältnisses*

In Parallele zum Erkenntnisverfahren wird die Dreierbeziehung zwischen Gläubiger, Schuldner und Vollstreckungsorgan vielfach als Vollstreckungsrechtsverhältnis bezeichnet[10]). Im Vollstreckungsrechtsverhältnis sind das Antragsverhältnis zwischen Gläubiger und Vollstreckungsorgan, das Eingriffsverhältnis zwischen Vollstreckungsorgan und Schuldner sowie das Vollstreckungsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner zusammengefasst. Die moderne Dogmatik hat außerdem die Bedeutung von Drittverhältnissen erkannt[11]). Im Antragsverhältnis und Eingriffsverhältnis unterliegt der Gerichtsvollzieher öffentlich-rechtlicher Bindung, die gesetzlich ausgeformt ist. Die rechtliche Ausgestaltung bestimmt nicht nur über Eingriffsbefugnis und Schuldnerschutz im Eingriffs-, sondern auch über die Bindung an Gläubigerdisposition und Ermessensspielraum im Antragsverhältnis. Dabei muss man sich vergegenwärtigen, dass die verfassungsmäßige Rechtsschutzgewährleistung zugunsten des Gläubigers[12]) dem Staat insbesondere auch im Hinblick auf die Frage der Bindung der Vollstreckungsorgane an Gläubigerantrag und eigenes Ermessen einen weiten Gestaltungsspielraum belässt. Gläubigerdisposition über die Zwangsvollstreckung steht allerdings nicht zur freien Disposition des Gesetzgebers, sondern entspricht in ihrer Essenz einer verfassungsmäßigen Garantie als besondere Ausprägung der Rechtsschutzgewährleistung und der Privatautonomie.

2. *Die grundsätzliche Geltung der Gläubigerdisposition als Kompass künftiger Rechtsentwicklung*

a) *Beginn und Ende der Zwangsvollstreckung*

Das geltende Vollstreckungsrecht steht unter der Herrschaft der Gläubigerdisposition. Der Gläubiger entscheidet mit seinem Antrag über den Beginn der Zwangsvollstreckung, die Antragsrücknahme führt zur Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahme, der Verzicht des Gläubigers auf ein Pfändungspfandrecht führt zum Erlöschen oder zur Aufhebung der Pfändung[13]). Darüber hinaus kann der Gläubiger unter Umständen die bereits begonnene Zwangsvollstreckung einstweilen einstellen lassen (§ 30 ZVG). Die Herrschaft des Gläubigers über Beginn und Ende des Verfahrens entspricht – wie im Erkenntnisverfahren – der materiell-rechtlichen Verfügungsbefugnis als Ausprägung der Privatautonomie und letztlich auch der Rechtsschutzgewährleistung. Damit ist die Gläubigerdisposition über die Zwangsvollstreckung insoweit im Kern verfassungsfest. Die genaue verfahrensrechtliche Einkleidung ist dagegen Aufgabe des Gesetzgebers.

b) *Vollstreckungsart und Vollstreckungsgegenstand*

Das Dispositionsrecht des Gläubigers erstreckt sich nach geltendem Zwangsvollstreckungsrecht auch auf die Auswahl der Vollstreckungsart. Der Gläubiger kann ohne Bindung an eine Vollstreckungsreihenfolge (*gradus executionis*) für

[10]) *Rosenberg/Gaul/Schilken* § 8; *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 5.5 ff.

[11]) *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 5.23 ff.

[12]) Hierzu BVerfGE 35, 348, 361 st. Rspr.; 79, 80, 84; 85, 337, 345; 88, 118, 123; BVerfG NJW 1992, 2411, 2412; NJW-RR 2003, 1164; BVerfGE 93, 99, 107; 97, 169, 185; *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 7.1. ff. m. w. N.

[13]) Zum Ganzen *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 6.6 (auch zum Folgenden).

Sach-, Forderungs- bzw. Rechtspfändung oder Immobiliarvollstreckung optieren[14]). Weniger eindeutig ergibt sich aus dem geschriebenen Zwangsvollstreckungsrecht, ob und inwieweit der Gläubiger – ähnlich wie bei Forderungs- und Rechtspfändung sowie bei den verschiedenen Formen der Immobiliarvollstreckung (Sicherungshypothek, Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung) – durch entsprechende Antragstellung auch bei der Sachpfändung über den konkreten Vollstreckungsgegenstand bestimmen kann[15]). Ausdrücklich normiert ist ein Gläubigerwahlrecht bei Austauschpfändung (§ 811 a f. ZPO). Die wohl herrschende Meinung geht überdies davon aus, dass der Gläubiger seinen Vollstreckungsantrag auf Sachpfändung gegenständlich begrenzen kann und im Rahmen gesetzlicher Grenzen ein Wahlrecht hat. Diese Befugnis ergibt sich letztlich aus einer Gesetzesanalogie zu den Regelungen der anderen Vollstreckungsarten der Geldforderungsvollstreckung und aus der Dispositionsmaxime; teilweise ergibt sich diese Dispositionsbefugnis auch aus der örtlich begrenzten Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers (§ 154 GVG).

c) Würdigung

Die Gläubigerdisposition über das Ob der Zwangsvollstreckung entspricht der verfassungsmäßigen Garantie der Privatautonomie und der Rechtsschutzgewährleistung. Die freie Wahl der Vollstreckungsarten harmoniert mit dezentraler Organisation der Zwangsvollstreckung, während ein *gradus executionis* eine gewisse Zentralisierung notwendig erfordert. Die Einführung einer Vollstreckungsreihenfolge ist von Verfassungs wegen nicht geboten und folgt insbesondere nicht aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz[16]). Die Dispositionsbefugnis des Gläubigers liefert in aller Regel effektive und zielgenaue Vollstreckung und ist weniger schwerfällig als ein feingliedriger *gradus executionis*, der zu Zentralisierung und inhärenter Schwerfälligkeit tendiert.

3. Ermessensfreiheit des Gerichtsvollziehers als Einschränkung der Gläubigerdisposition?

Die gesetzgeberischen Spielräume bei der Ausformung der Rechtsschutzgewährleistung zugunsten des Gläubigers im Vollstreckungsrechtsverhältnis legt die Frage nach einer gesteigerten Ermessensfreiheit des Gerichtsvollziehers als Vollstreckungsorgan an „vorderster Front“ nahe, welche die Gläubigerdisposition künftig stärker zurückdrängen könnte. Eine stärkere Betonung der Offizialmaxime unter Ausweitung von Ermessensspielräumen des Gerichtsvollziehers *de lege ferenda* bedarf in jedem Fall sorgfältiger Prüfung. Dabei muss man sich im Ausgangspunkt immer klarmachen, dass Gläubigerdisposition über das Ob der Vollstreckung und – in Grenzen – über die Vollstreckungsart bei der Geldforderungsvollstreckung eigenverantwortliche Ermessensspielräume des Gerichtsvollziehers grundsätzlich nicht ausschließt. Das heißt freilich nicht, dass eine Ermessensausübung durch den Gerichtsvollzieher gerichtlicher Kontrolle entzogen wäre. Vielmehr ist davon auszugehen, dass gerichtsvollzieherische Ermessensausübung wie jede hoheitliche Tätigkeit der Ermessensfehlerkontrolle unterliegt. Das Berufsbild des Gerichtsvollziehers würde also durch eine mögliche künftige Ausweitung von Ermessensspielräumen keineswegs einfacher, sondern eher komplizierter, was für die Qualifikation und Ausbildung nicht folgenlos bleiben könnte. Hinzu kommt, dass bei konkurrierendem Gläubigerzugriff weites Zugriffs-, Verwertungs- und insbesondere Verteilungsermessen des Gerichtsvollziehers mit dem Prioritätsprinzip nicht vereinbar wäre. Tendenziell sollte die Gläubigerdisposition möglichst ungeschmälert gewahrt bleiben. Es wäre wenig ratsam, ein funktionierendes Vollstreckungswesen ohne Not zum Experimentierfeld rechtspolitischer Ambitionen zu machen.

4. Der Gerichtsvollzieher als „Sozialingenieur“?

Die klassische Vorstellung vom Gerichtsvollzieher als Organ eines formalisierten Vollstreckungszugriffs ist teilweise einem Bild des Gerichtsvollziehers als Organwalter mit beratender, gestaltender und unter Umständen auch „sozialer Kompetenz“ gewichen[17]). Literatur und Praxis sprechen von der Aufgabe des Gerichtsvollziehers „Schuldner bei der Abwicklung von Zahlungsverpflichtungen zu unterstützen“, vom Gerichtsvollzieher als „neutralem Vermittler zwischen den wirtschaftlichen Belangen der Gläubiger und den wirtschaftlichen Belangen der Schuldner“, sogar davon, dass „ … eine gewisse Sozialarbeiterkomponente … beim richtig verstandenen Gerichtsvollzieheramt schlechterdings unvermeidlich“ ist. Aus diesem gewandelten Rollenverständnis folgt nicht nur die Betonung ausgleichender, informativer und beratender Funktionen, sondern es speisen sich daraus auch entsprechende Reformvorstellungen, die auch Kompetenzausweitungen zur Folge haben können. Solchen Strömungen, die aus sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen fließen, wird man mit Offenheit begegnen müssen, insoweit sie systemimmanente Spielräume ausschöpfen und die Elastizität des geltenden Vollstreckungssystems erhöhen und wahren, ohne es zu zerbrechen.

V. Die Perspektiven einer Ausweitung des Aufgabenfeldes der Gerichtsvollzieher

1. Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher?

Die Übertragung der Zuständigkeit für die Forderungs- und Rechtspfändung auf den Gerichtsvollzieher nach französischem Vorbild ist ein länger gehegtes standespolitisches Reformdesiderat. Die Realisierbarkeit erscheint nach wie vor fragwürdig. Anders als in Frankreich hat die Einzelvollstreckung gegen Private im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht nicht die Funktion eines Ersatzkonkurses, so dass ein sachlicher Grund zur Zuständigkeitskonzentration auf den Gerichtsvollzieher sich letztlich nicht aufdrängt. Dabei muss man sich immer klarmachen, dass Aufgabenausweitung nicht gleichbedeutend ist mit einer Vermehrung von Einnahmen oder einer Verbreiterung der Lebensgrundlage. Das berufsständische Anliegen einer verbesserten Auskömmlichkeit des Gerichtsvollzieherberufes ist selbstverständlich legitim und lässt sich – einen entsprechenden politischen Willen vorausgesetzt – auch im Rahmen der überkommenen Zuständigkeitsordnung verwirklichen, ohne dass systemfremde Reformelemente weiter verfolgt werden müssten. Die Zuständigkeit des französischen *huissier* für die Forderungspfändung ist rechtsvergleichend eher die Ausnahme, wie nicht zuletzt der Blick nach England bestätigt. Auch das moderne Schlagwort „Forderungsmanagement“ vermag systemische

[14]) Hierzu *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 6.14.
[15]) *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 6.15.
[16]) *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 6.18, 7.14.
[17]) Zum Ganzen bereits *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 4.5 f. m. w. N. (auch zum Folgenden).

Unstimmigkeiten und Friktionen nicht zu überspielen. Hinzu kommt, dass sich eine Überlegenheit der teilweise geforderten Allzuständigkeit des Gerichtsvollziehers für Sach- und Forderungspfändung kaum nachweisen lässt. Deshalb sind die Realisierungschancen dieses Reformvorschlages insgesamt zurückhaltend zu beurteilen[18]).

2. Deutsche und europäische Vermögenserklärungen

Der Bundesgesetzgeber hat in Gestalt der anfänglichen Vermögensauskunft des Schuldners vor Kurzem ein lange gehegtes Reformanliegen mit Wirkung zum 1. Januar 2013 realisiert (§ 802 c ZPO n. F. 2013). Die Zuständigkeit für die Abnahme dieser Vermögenserklärung wird nach den positiven Erfahrungen mit der Übertragung der eidesstattlichen Offenbarungsversicherung in die Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher mit gutem Grund beim Gerichtsvollzieher liegen. Die EU-Kommission erwägt im Grünbuch Effiziente Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in der Europäischen Union unter anderem eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ein Verfahren für die anfängliche Vermögensoffenbarung des Schuldners einzuführen[19]). Die Reichweite der Harmonisierung und die Realisierung des europäischen Vorhabens sind derzeit noch ganz ungewiss. Im Fall der Umsetzung dieses europäischen Harmonisierungsprojekts wäre die Erhaltung bzw. Ausweitung der Kompetenz des Gerichtsvollziehers durchaus konsequent und wünschenswert. Es erschiene vor dem Hintergrund der nationalen Systematik und der positiven Erfahrungen mit der Offenbarungsversicherung wenig sinnvoll, eine isolierte Sonderzuständigkeit für eine besondere europäische Vermögenserklärung zu schaffen, und eine Rückübertragung aller sachaufklärenden Schuldnererklärungen in die Zuständigkeit der Gerichte wäre aus deutscher Sicht ein nicht empfehlenswerter Rückschritt. Man wird deshalb mit gutem Grund für eine Zuständigkeitsperpetuierung beim Gerichtsvollzieher plädieren können. Hier zeigt sich, wie die Europäisierung des Zwangsvollstreckungsrechts für das Gerichtsvollzieherwesen mit einer Erweiterung des Aufgabenkreises künftig verbunden sein kann.

3. Verwertungsaufschub und Ratenzahlungsvereinbarung

a) Das geltende Recht

Die Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle 1999 hat den Verwertungsaufschub durch den Gerichtsvollzieher erstmals einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zugeführt[20]). Der Gerichtsvollzieher kann danach in eigener Kompetenz die Verwertung gepfändeter Sachen aufschieben, wenn der Schuldner sich zur Bezahlung der Vollstreckungsforderung und zur Kostendeckung binnen Jahresfrist verpflichtet (§ 813 a Absatz 1 Satz 1, 1. Halbsatz ZPO). Anzahl und Höhe der Raten setzt der Gerichtsvollzieher fest (§ 813 a Absatz 1 Satz 1, 2. Halbsatz). Voraussetzung dieses Verfahrens ist, dass der Gläubiger eine Teilzahlung nicht von vornherein ausgeschlossen hat oder – bei fehlender vorheriger Äußerung – nicht nachträglich widerspricht (§ 813 a Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Satz 1 ZPO). Widerspruch des Gläubigers lässt den Aufschub kraft Gesetzes enden, sobald der Gerichtsvollzieher den Schuldner hiervon unterrichtet; dieselbe Wirkung hat verzögerte Zahlung (§ 813 a Absatz 2 Sätze 3 und 4 ZPO). Nach herrschender Meinung kann der Gläubiger die einmal erteilte Zustimmung nicht mehr widerrufen[21]). Die Möglichkeit, zeitweilige *Aussetzung* der Verwertung durch das Vollstreckungsgericht zu erwirken (§ 813 b ZPO), bleibt dem Schuldner grundsätzlich unbenommen. Diese Regelung wahrt die Gläubigerdisposition und ist deshalb im Prinzip zu befürworten[22]). Eine Entkoppelung von Gläubigerdisposition und gerichtsvollzieherischer Kompetenz zur Teilzahlungsabrede wäre mit der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgewährleistung kaum vereinbar. Weitergehenden Reformüberlegungen begegnet deshalb eine manifeste konstitutionelle Reserve.

b) Reform 2013

Das Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29. Juli 2009 soll die bisherige Regelung durch einen neuen § 802 b ZPO n. F. 2013 ersetzen. Danach soll der Gerichtsvollzieher – sehr weit gehend – in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Erledigung bedacht sein (§ 802 b Absatz 1 ZPO n. F. 2013). Künftig soll der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung auch schon vor einer Pfändung aufschieben und eine Zahlungsfrist einräumen oder Ratenzahlung gestatten können, sofern der Schuldner glaubhaft darlegt, die nach Höhe und Zeitpunkt festzusetzenden Zahlungen erbringen zu können (§ 802 b Absatz 2 Satz 1 ZPO n. F. 2013). Mit der Festsetzung des Zahlungsplans soll die Vollstreckung aufgehoben sein (§ 802 b Absatz 2 Satz 2 ZPO n. F. 2013). Die Tilgungszeit soll maximal zwölf Monate betragen – eine Flexibilisierung gegenüber geltendem Recht. Der Vollstreckungsaufschub soll künftig ausscheiden, wenn der Gläubiger dieses Verfahren von vornherein ausgeschlossen hat (§ 802 b Absatz 2 Satz 1 ZPO n. F. 2013), und enden, falls der Gläubiger nach Unterrichtung über den Zahlungsplan und den Aufschub durch den Gerichtsvollzieher unverzüglich widerspricht (§ 802 b Absatz 3 Satz 1 ZPO n. F. 2013); Beendigung des Aufschubs soll künftig außerdem eintreten, wenn der Schuldner mit einer festgesetzten Zahlung ganz oder teilweise länger als zwei Wochen in Rückstand gerät (§ 802 b Absatz 3 Satz 2 ZPO n. F. 2013). Die Möglichkeit gerichtlicher Aussetzung der Verwertung nach § 813 b ZPO soll entfallen und in der Neuregelung aufgehen.

Die Reformnovelle soll das etwas komplizierte Nebeneinander von Aufschub der Verwertung durch den Gerichtsvollzieher und gerichtlicher Aussetzung der Verwertung auflösen und die Kompetenz beim Gerichtsvollzieher konzentrieren. Die Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, in jeder Lage des Verfahrens auf gütliche Erledigung bedacht zu sein, ist offensichtlich der für das Erkenntnisverfahren geltenden Prinzipalnorm des § 278 Absatz 1 ZPO nachgebildet. Die Auferlegung gerichtsähnlicher Pflichten ist keineswegs unproblematisch, ist die rechtskräftige Entscheidung des Rechtsstreits doch kraft Verfassungsrechts den Gerichten überantwortet. Die Verpflichtung, auf gütliche Erledigung bedacht zu sein, könnte den Gerichtsvollzieher unter Umständen nicht nur überfordern, sondern birgt bei weiter Auslegung das Risiko des Übergriffs in genuin richterliche Zuständigkeit. Die Problematik spitzt sich zu im Erfordernis glaubhaft dargelegter Zahlungsfähigkeit (§ 802 b Absatz 2 Satz 1 a. E. ZPO n. F. 2013): Ist hiermit Glaubhaftmachung im Sinne von § 294 ZPO gemeint, also quasi-richterliche Überzeugungsbildung, und wenn ja,

---

18) In diesem Sinne bereits *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 4.26 m. w. N.; teilweise a. A. *Schilken,* DGVZ 2003, S. 65, 67 ff.

19) Hierzu demnächst *Bruns*, ZEuP 2010.

20) Hierzu bereits *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1) Rdnr. 29.1 m. w. N.

21) Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache 13/341, S. 29; *Zöller/Stöber*, § 813 a Rdnr. 8; a. A. z. B. *Wieczorek/W. Lüke* § 813 a Rdnr. 28.

22) Vgl. *Baur/Stürner/Bruns* (Fn. 1), Rdnr. 4.20, 4.31 (auch zum Folgenden).

nach welchen Kriterien ist die Zahlungsfähigkeit zu beurteilen? Fraglich ist auch, welche Rolle Zweifel an der Zahlungsbereitschaft des Schuldners haben, die der Gerichtsvollzieher nach der Vorstellung des Gesetzgebers offenbar nicht gesondert prüfen soll. Die Lockerung des Zeitrahmens ist einerseits pragmatisch, andererseits stellt sich die Frage gerichtlicher Einzelfallkontrolle des Regel-Ausnahme-Verhältnisses.

Der Gerichtsvollzieher hat nach der Neuregelung künftig ein weitergehendes Ermessen, das die Wahl zwischen Zahlungsfrist und Ratenzahlung offen lässt. Die Reformnovelle ist billigenswert, insofern sie die Gläubigerdisposition im Grundsatz wahrt, wobei jedoch die Einschränkung der Wahlmöglichkeit, die isolierte vorherige Zustimmung zur Ratenzahlung oder Zahlungsfrist etwas engherzig wirkt und letztlich nicht voll zu überzeugen vermag, weil sie den Widerspruch des Gläubigers provoziert. Die Reformnovelle rückt die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers dabei in teilweise fragwürdige Nähe zum Richteramt. Ob die Neuregelung in der Praxis künftig angenommen wird, hängt entscheidend mit davon ab, ob sich die Gläubiger darauf einlassen, und bleibt abzuwarten. Bedenklich ist, dass eine Aussetzung der Verwertung durch das Vollstreckungsgericht, die von Gläubigerzustimmung unabhängig ist, künftig nicht mehr möglich sein soll, weil § 813 b ZPO entfällt. Die Möglichkeit vorheriger – nach herrschender Meinung unwiderruflich bindender – Zustimmung zur Zahlung in Teilbeträgen (§ 813 a Absatz 2 Satz 1 ZPO), ist in der Neuregelung konsequenterweise nicht mehr erwähnt. Ein vorheriger Verzicht auf das Widerspruchsrecht dürfte künftig ebenso ausscheiden, denn der erweiterte Gestaltungsspielraum des Gerichtsvollziehers steht einer bindenden vorherigen Erklärung des Gläubigers entgegen. Unklar und nicht sonderlich geglückt ist das Erfordernis unverzüglichen Gläubigerwiderspruchs: Eine feste gesetzliche Frist wäre der Rechtsklarheit dienlicher und könnte unnötige Streitigkeiten im Einzelfall verhindern. Begrüßenswert ist schließlich die automatische Beendigung des Vollstreckungsaufschubs bei Zahlungsrückständen, wobei die Fristen mit zwei Wochen relativ lang gewählt sind.

VI. Vom Forderungseinzug zum Forderungsmanagement?

Die Zusammenstellung zentraler Reformen und Reformvorhaben im Zusammenhang mit dem Aufgabenkreis der Gerichtsvollzieher führt zurück zur Eingangsfrage: Bewegt sich das Gerichtsvollzieherwesen vom Forderungseinzug zum Forderungsmanagement? Die Frage ist insgesamt eher zurückhaltend zu beantworten. Die bereits verabschiedeten Reformen bringen größere Eigenverantwortlichkeit des Gerichtsvollziehers allenfalls in homöopathischen Dosen. Weitergehende Aufgabenübertragungen konfligieren mit dem historisch gewachsenen Berufsbild des Gerichtsvollziehers und begegnen schwer überbrückbaren rechtssystematischen Bedenken, im Extremfall überschreiten sie die verfassungsmäßigen Grenzen der Rechtsschutzgewährleistung. Das reformpolitische Schlagwort vom Forderungsmanagement kann die juristische Realität und Gebundenheit des Gerichtsvollzieherwesens nicht beseitigen – und man ist geneigt zu sagen: zum Glück! Die weitere Entwicklung ist gut beraten, das historisch gewachsene und bewährte Gerichtsvollziehersystem deutscher Provenienz sorgsam zu hegen und behutsam fortzuentwickeln, um es an die Neuerungen und gewandelten Bedürfnisse anzupassen, ohne seine Stärken und Funktionsfähigkeit zu gefährden.

Die Sorge um die Zukunftsfähigkeit des Gerichtsvollzieherwesens lässt sich auch nicht mit dem immer wieder zu hörenden Ruf nach einer Privatisierung gleichsam im Sinne eines reformerischen Rundumschlages erledigen. Im Gegenteil: Eine Privatisierung ist vom Aufgabenkreis des Gerichtsvollziehers weitgehend unabhängig, und die Frage auskömmlicher Vergütung stellt sich im privatisierten System eher noch deutlicher als im geltenden Beamten-System. Bei uneingeschränkter Privatisierung erhebt sich die Frage nach Marktabschottung und den Konsequenzen vollständiger Konkurrenz in voller Schärfe. Die Erfahrungen der Rechtsanwaltschaft mit einer stärker dienstleistungsorientierten Prägung des Berufsbildes sind – auch und insbesondere vor dem Hintergrund der europäischen Grundfreiheiten in ihrer Interpretation durch den EuGH – durchaus gemischt, bringt doch die weitgehend ungebremste Dienstleistungsfreiheit eine deutlich spürbare Verschärfung des grenzüberschreitenden europäischen Wettbewerbs.

Die Aussichten auf wirksame Monopolisierung und Beschränkung des Berufszugangs sind so besehen durchaus ungewiss. Dabei muss man sich stets klarmachen, dass mit einer Privatisierung die Entscheidungshoheit über nachhaltige Marktabschottung mehr und mehr auf den EuGH übergeht – mit völlig ungewissem Ausgang. Nur wenn man diese Konsequenzen mit bedenkt und in Kauf zu nehmen bereit ist, wird man einer Vollprivatisierung des Gerichtsvollzieherwesens offenen Herzens zustimmen. Es fragt sich allerdings, ob die Erfahrungen mit dem bewährten System tatsächlich so schlecht sind, dass man es für die ungewissen Vorteile und die ernsten Risiken einer Privatisierung eintauscht. Der sichere Weg ist zweifelsohne die behutsame systemkonforme Detailkorrektur. Der Wunsch nach effizienter Ausgestaltung des Gerichtsvollzieherwesens sollte den Wert effektiver und rechtsstaatlicher Zwangsvollstreckung nicht verkennen, der sich in Zahlen praktisch kaum beziffern lässt. Deshalb sind theoretische und unvollständige Zahlenspielereien und Scheinrechnungen hier mehr als andernorts verfehlt. Eine Entlastung der Justizhaushalte, die sich im fragwürdigen „Outsourcing“ von Zwangsvollstreckungskompetenz ohne jeden Nachweis substanzieller Verbesserung erschöpft, ist dem Rechtsstaat nicht zu empfehlen.

Dabei muss man sich stets vor Augen führen, dass das Gerichtsvollzieherwesen gebührenrechtlich ohnehin im Grunde genommen privatisiert ist. Worin der substanzielle Vorteil eines „Beleihungsmodells“ eigentlich liegen soll, ist letztlich ganz unklar. Wer Privatisierung will, sollte Vor- und Nachteile nüchtern bilanzieren. Ganz so einfach, wie manche sich die Rechnung vorstellen, ist sie allerdings nicht. Derzeit ist sie – wenn sie überhaupt nach ökonomischen Maßstäben möglich ist – allenfalls offen. Empfehlenswert könnte dagegen eine stärker konturierte rechtliche Regelung der privaten Inkassotätigkeit sein, die Missbräuchen entgegensteuert.

VII. Zusammenfassung

1. Die historische Genese der Zwangsvollstreckung und des Gerichtsvollzieherwesens zeigt einen klaren Trend vom privaten zum öffentlich-rechtlich gebundenen staatlichen Vollstreckungszugriff.

2. Im Rechtsvergleich wichtiger europäischer Regelungsmodelle ist die umfassende Zuständigkeit des französischen „*huissier*“ eher eine Ausnahmeerscheinung, die sich aus der Natur der französischen Einzelvollstreckung gegen Privatleute als Ersatzkonkurs erklärt; sie ist als Vorbild für eine Reform des deutschen Gerichtsvollzieherwesens ungeeignet. Die im neuen englischen Zwangsvollstreckungsrecht sich abzeichnenden Privatisierungsten-

denzen ergänzen das bewährte Vollstreckungssystem und verdrängen es nicht. Lehrreich ist die detaillierte Regelung der Kompetenzen der neuen „*enforcement agents*“.

3. Der Gerichtsvollzieher ist im Vollstreckungsrechtsverhältnis zu Gläubiger und Schuldner als Vollstreckungsorgan gebunden. Die Rechtsschutzgewährleistung zugunsten des Gläubigers verlangt einen verfassungsmäßigen Kernbestand strikten staatlichen Vollstreckungszugriffs, wobei der Gesetzgeber in der Ausgestaltung des Vollstreckungsrechtsverhältnisses einen weiten Gestaltungsspielraum hat. Weitgehende Gläubigerdisposition, wie sie im geltenden Recht verwirklicht ist, entspricht sowohl der Privatautonomie als auch der Rechtsschutzgewährleistung und ist zugleich sachgerechtes Prinzip für die künftige Entwicklung der Kompetenzen des Gerichtsvollziehers im Zwangsvollstreckungsrecht. Weitgehendes Zugriffs-, Verwertungs- und insbesondere Verteilungsermessen des Gerichtsvollziehers wäre bei Gläubigerkonkurrenz mit dem Prioritätsprinzip unvereinbar. Eine Kompetenzausweitung zu Lasten der Gläubigerdisposition sollte vermieden werden. Der Gerichtsvollzieher ist kein Sozialingenieur und wäre mit einer solchen Aufgabe auch künftig überfordert.

4. a) Die Forderungspfändung sollte in der Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts bleiben und nicht dem Gerichtsvollzieher übertragen werden.

   b) Die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung 2013 überträgt dem Gerichtsvollzieher zu Recht die künftige anfängliche Vermögensauskunft. Sollte die geplante europäische Vermögenserklärung Gesetz werden, empfiehlt sich die Übertragung auch dieser Zuständigkeit auf den Gerichtsvollzieher.

   c) Das geltende Recht des Verwertungsaufschubs durch den Gerichtsvollzieher (§ 813 a ZPO) ist im Prinzip nicht zu beanstanden, weil es die Gläubigerdisposition wahrt. Die durch die Reform 2013 geplante Verschmelzung von Aufschub und Aussetzung unter Vermehrung der Kompetenzen des Gerichtsvollziehers entspricht ebenfalls dem Grundsatz der Gläubigerdisposition, wobei die Einschränkung der Gläubigerwahl auf ein Alles-oder-Nichts von Zahlungsaufschub und Ratenzahlung nach Ermessen des Gerichtsvollziehers nicht überzeugt. Fragwürdig ist die Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, auf gütliche Erledigung bedacht zu sein, und das Erfordernis glaubhaft dargelegter Zahlungsfähigkeit, die dem Gerichtsvollzieher partiell eine richterähnliche Aufgabe zuweisen. Die Möglichkeit vorheriger bindender Gläubigerzustimmung zum Zahlungsplan dürfte mit der Reform 2013 entfallen.

5. *De lege lata* ist der Gerichtsvollzieher kein Forderungsmanager, sondern beamtetes unabhängiges Organ der Rechtspflege. Auf absehbare Zeit ist nicht damit zu rechnen, dass sich das Berufsbild des Gerichtsvollziehers *de lege ferenda* derart ändern wird, dass von Forderungsmanagement die Rede sein könnte. Die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgewährleistung zugunsten des Gläubigers und die Bindung des Gerichtsvollziehers im Vollstreckungsrechtsverhältnis stehen einem echten Forderungsmanagement im Sinne voll eigenverantwortlicher Beitreibung letztlich entgegen.

Beharrlichkeit

Interview mit Walter Gietmann, Bundesvorsitzender des DGVB

Von Stefan Mroß, Schriftleiter der DGVZ

Die Reform der Sachaufklärung ist Gesetz. Richtige Begeisterung bei den Gerichtsvollziehern war hierfür nicht zu verspüren. Woran liegt das?

Es ist richtig, dass dieses Reformgesetz bei den Gerichtsvollziehern zunächst auf Skepsis gestoßen ist, da der Eindruck entstanden ist, dass die Mobiliarvollstreckung vor Ort beim Schuldner massiv zurückgefahren werden soll. Nach eingehender Beschäftigung mit der Reform der Sachaufklärung und Gesprächen mit der Anwaltschaft und den Inkassounternehmen sowie verstärkter Basisarbeit des DGVB konnten die anfänglichen Bedenken jedoch größtenteils abgebaut werden. Die Vollstreckung vor Ort wird keinesfalls verboten, allerdings haben die Gläubiger mehr Möglichkeiten als bisher, die Zwangsvollstreckung durch gezielte Auftragserteilung zu steuern.

Welche Chancen sehen Sie in der Reform?

Ich sehe sehr große Chancen für die deutschen Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher, durch diese Reform mehr und mehr in den Mittelpunkt der Zwangsvollstreckung zu rücken. Der Gerichtsvollzieher wird zum zentralen Vollstreckungsorgan werden, was im Übrigen auch im europäischen Interesse liegt.

Insgesamt wird die Zwangsvollstreckung nach meiner Überzeugung an Effektivität gewinnen.

Wie ich bereits in der DGVZ 10/2009 ausgeführt habe, fehlt aber noch ein wichtiger Schritt, um das Reformwerk zu komplettieren, nämlich die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher. Dieser zur Beschleunigung der Zwangsvollstreckung logische und überfällige Schritt würde einen weiteren Effizienzgewinn darstellen, da vom Gerichtsvollzieher ermittelte Forderungen des Schuldners ohne Zeitverzögerung sofort gepfändet und verwertet werden könnten.

Nimmt ein Verbandsvorsitzender nicht immer zuvorderst den Blickwinkel seiner Klientel wahr, ohne das große Ganze zu sehen?

Der Vorsitzende eines Berufsverbandes muss natürlich die Interessen der Mitglieder vertreten, er wäre aber schlecht beraten, wenn er hierbei den Blick für die Erfordernisse und Anforderungen der Zukunft verlieren würde. Gerade die Betrachtung des „großen Ganzen“ ist letztlich die beste Interessenwahrung für die Mitglieder des DGVB.

Worin sehen Sie insbesondere eine Verknüpfung der Interessen der Gerichtsvollzieher mit den Interessen der Vollstreckungsparteien?

Der Gerichtsvollzieher muss als neutrales Vollstreckungsorgan in erster Linie zwischen den Parteien vermitteln. Gerade die Reform der Sachaufklärung, bei der die gütliche Einigung immer im Vordergrund steht, sieht den Gerichtsvollzieher stärker in der Vermittlerrolle als jemals zuvor. Es gilt, die Interessen der Gläubiger möglichst effektiv umzusetzen, ohne den Schuldnerschutz zu vernachlässigen. Insoweit muss der Gerichtsvollzieher zwangsläufig die Interessen beider Vollstreckungsparteien berücksichtigen, was oftmals eine schwierige Aufgabe darstellt.

Was ist mit den Interessen der Justizverwaltung? Wie bekommen Sie die mit hinein?

Die Interessen der Justizverwaltung dürften angesichts der neuen Gesetzeslage kaum von den Interessen aller an der Zwangsvollstreckung Beteiligten abweichen. Letztlich muss es immer darum gehen, die Vollstreckung möglichst effizient zu gestalten. Hierbei muss der Gerichtsvollzieher in der Lage sein, innerhalb der gesetzlichen Bestimmungen flexibel handeln zu können und darf nicht durch überzogene Verwaltungsvorschriften in seiner Tätigkeit eingeschränkt werden. Eine eigene Interessenlage der Justizverwaltung außerhalb des

Interessenfeldes der Gläubiger und Schuldner würde ich für absurd halten.

Nachdem einige große Schritte und Veränderungen durchgeführt werden: Was steht bei Ihnen noch auf der Agenda?

Es gibt eine Reihe von Problempunkten, die noch gelöst werden müssen. Die Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher habe ich schon erwähnt. Es bleibt auch zu überlegen, die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bereits im Vorfeld der Schaffung gerichtlicher Schuldtitel einsetzen zu lassen in Form eines einfach gestalteten vorgerichtlichen Einziehungsverfahrens, bei dem der Gerichtsvollzieher ermächtigt wird, bei der Zustellung einer Rechnung oder Zahlungsaufforderung eine freiwillige Zahlung des Schuldners annehmen zu dürfen.

Angesichts der neuen Aufgabengebiete im Zuge der Reform der Sachaufklärung ist es erforderlich, dass die Ausbildung des Gerichtsvollziehers eine andere Struktur erhält und als Fachhochschulausbildung ausgestaltet wird. Der Gerichtsvollzieher muss weiterhin ein eigenes Berufsbild erhalten, das in Ergänzung des § 154 GVG möglichst durch Gesetz geregelt werden und bundesweit einheitlich gestaltet sein sollte. In einem zusammenwachsenden Europa hat niemand Verständnis dafür, dass in Deutschland womöglich in den einzelnen Bundesländern unterschiedliche Gerichtsvollzieherstrukturen geschaffen werden. Angesichts der Bestrebungen, in den Staaten der Europäischen Union mittelfristig einen Europäischen Gerichtsvollzieher zu installieren, ist es wichtig, dass die Aufgabenstrukturen der Gerichtsvollzieher in Europa angeglichen werden und deren Status in allen Ländern durch ein Gesetz geregelt wird.

Ich vermisse die Forderung nach dem Beleihungssystem. Das stand doch 2003 ganz vorne. Will das niemand mehr?

Immerhin ist im Koalitionsvertrag der jetzigen Bundesregierung festgeschrieben worden, dass ein Beleihungssystem für die Gerichtsvollzieher angestrebt werden soll. Es scheint also doch noch gewollt zu sein.

Auch der DGVB ist bisher von seinen Entschließungen der Bundeskongresse 2003 in Stuttgart und 2007 in Berlin nicht abgerückt und steht einem „freien Gerichtsvollziehersystem“ nach wie vor offen gegenüber. Allerdings konnte das Beleihungsmodell, wie es im Jahre 2007 als Gesetzentwurf für ein Gerichtsvollziehergesetz durch die Bundesländer über den Bundesrat in den Bundestag eingebracht wurde, nicht die Zustimmung des DGVB finden, da einige elementar wichtige und vom DGVB mit Nachdruck geforderte Bestandteile fehlten. Es war weder die Übertragung weiterer Aufgaben noch eine bundeseinheitliche Fachhochschulausbildung vorgesehen, und eine finanzielle Absicherung war nichthinreichend gegeben.

Das Gesetz wäre doch aber ein wesentlicher Einstieg gewesen; weshalb dann diese entschiedene Ablehnung?

Wir haben immer darauf hingewiesen, dass eine 1:1-Übertragung des jetzigen Systems in ein Beleihungsmodell nicht möglich ist, weil die derzeitige Aufgabenstruktur keine tragfähige finanzielle Grundlage für eine Selbstständigkeit der Gerichtsvollzieher bildet. Es müssen neue Aufgaben hinzukommen, die den Finanzierungsrahmen erweitern, sonst ist ein selbstständiges, freies Gerichtsvollziehersystem oder ein Beleihungssystem nicht umsetzbar.

Es ist auch bedauerlich, dass dem DGVB außer in drei Anhörungen zu bereits vorgefertigten Ausarbeitungen keine Gelegenheit gegeben wurde, konstruktiv an dem Beleihungsmodell mitzuarbeiten und die Sicht der Praxis in dessen Ausgestaltung einzubringen.

Sollte die neue Bundesregierung trotz der verfassungsrechtlichen Problematik an der Umsetzung eines Beleihungsmodells festhalten, erwarte ich, dass der DGVB frühzeitig an der Ausgestaltung eines solchen Systems beteiligt wird. Es kann und darf nicht sein, dass eine für die deutschen Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher existenzielle Systemveränderung ohne konstruktive Mitwirkung deren größter Interessenvertretung, dem DGVB, durchgeführt wird, der immerhin einen Organisationsgrad von fast 80 Prozent aufweisen kann.

Der DGVB hatte in dem Abschlussbericht seiner Strukturkommission einen eigenen, von einer breiten Basis mitgetragenen Vorschlag für ein freies Gerichtsvollziehersystem entwickelt und den Landesjustizverwaltungen vorgestellt, leider wurde hieraus kaum etwas in den Gesetzentwurf für ein Beleihungssystem übernommen.

Werden Sie in naher Zukunft zu diesem Thema weiter aktiv bleiben?

Ich will nicht verhehlen, dass der aus Sicht des DGVB völlig unzureichende Gesetzentwurf der Bundesländer zum Beleihungssystem bei den Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollziehern in Deutschland die Lust auf ein solches Modell sehr gemindert hat. Dennoch halte ich es für richtig und erforderlich, dem Gerichtsvollzieher eine größtmögliche Selbstständigkeit einzuräumen. Ob dies in einem beamteten System möglich ist oder doch ein Beleihungssystem, das den Ansprüchen des DGVB entspricht, die optimale Lösung darstellt, muss weiterhin geprüft und diskutiert werden, ohne jedoch den weiteren Ausbau des jetzigen Systems zu vernachlässigen.

Halten Sie die Fachhochschulausbildung für Gerichtsvollzieher für durchsetzbar?

Die Fachhochschulausbildung für Gerichtsvollzieher ist ein zwingendes Erfordernis, wenn man die Effizienz der Zwangsvollstreckung verbessern will. Das Gesetz zur Reform der Sachaufklärung will genau dies bezwecken, so dass an einer Verbesserung der Ausbildungsstrukturen kein Weg vorbeiführen wird. Bereits heute beträgt in den meisten Bundesländern die Gesamtausbildungszeit der Gerichtsvollzieher 44 Monate, wenn die Ausbildung zum mittleren Justizdienst eingerechnet wird. Eine Fachhochschulausbildung würde sechs Semester, also 36 Monate dauern. Diese Ausbildung könnte auch im Rahmen des Bolognaprozesses die Grundlage für einen Bachelor-Abschluss bilden.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass das Reservoir des mittleren Justizdienstes für die Gerichtsvollzieherausbildung immer kleiner wird und zukünftig Seiten- oder Fremdeinstiege unvermeidbar sein werden.

Es ist sehr erfreulich, dass der Justizminister des Landes Baden-Württemberg erneut eine Ausbildungsinitiative ergriffen hat und die Fachhochschulausbildung für die Gerichtsvollzieher einführen will. Dies zeigt, dass die Forderung des DGVB nach einer Fachhochschulausbildung kein Hirngespinst ist, sondern durchaus realistische Grundlagen hat.

Es gibt doch bereits „Paralegals“ im deutschen Justizsystem: die Rechtspfleger. Weshalb suchen Sie nicht hier eine stärkere Zusammenarbeit?

Es gibt im Rahmen des Deutschen Beamtenbundes (dbb beamtenbund und tarifunion) bereits eine langjährige Zusammenarbeit zwischen dem DGVB und dem Bund Deutscher Rechtspfleger. Hierbei wurde auch die Ausbildungsfrage intensiv diskutiert, bisher allerdings ohne greifbare Ergebnisse. Möglicherweise muss in der Justiz unterhalb der Richterebene eine vollkommene Neugestaltung der verschiedenen Ausbildungswege erfolgen.

Der DGVB könnte sich durchaus vorstellen, dass die Fachhochschulausbildung als sogenanntes „Y-Modell“ ausgestaltet wird, wie es in Baden-Württemberg bereits einmal vorgeschlagen wurde. Dies bedeutet, dass Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher ein gemeinsames Grundstudium absolvieren und sich hiernach die Studiengänge in die Fachbereiche Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher aufteilen mit unterschiedlichen Abschlüssen.

Hat es hierzu schon Gespräche mit dem Rechtspflegerverband gegeben?

Zurzeit ist die Möglichkeit einer Zusammenarbeit mit dem BDR etwas getrübt, was in dessen Bestrebung begründet ist, die Zwangsvollstreckung insgesamt in einem Zentralen Vollstreckungsgericht zusammenfassen zu wollen, was sich grundlegend gegen die Interessenlage des DGVB richtet und aus unserer Sicht auch nicht gerade zu einer Steigerung der Effektivität der Zwangsvollstreckung beitragen würde.

Gleichwohl werden wir natürlich die Gespräche mit der Bundesleitung des BDR fortsetzen.

Wie sehen Sie das Auseinanderfallen der Bürokostenentschädigungssysteme in den einzelnen Bundesländern?

Der DGVB hat immer vor einem Auseinanderfallen der Bürokostenentschädigungssysteme in den einzelnen Bundesländern gewarnt.

Nachdem allerdings das Land Bayern sich gezwungen sah, auf eine Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes mit einer veränderten Bürokostenentschädigung zu reagieren, die überwiegend nachweisgebunden ist und den Charakter einer reinen Aufwandsentschädigung hat, war ein Auseinanderfallen nicht mehr zu vermeiden. Einige Bundesländer wie Sachsen, Sachsen-Anhalt und Berlin haben nachgezogen und dem bayerischen Modell ähnliche Entschädigungssysteme eingeführt.

Nunmehr hat der Justizminister des Landes Baden-Württemberg angekündigt, zum 1. Januar 2011 die bisherige Bürokostenentschädigung und die Vollstreckungsvergütung zusammenführen zu wollen zu einem Gesamtvergütungssystem, das pauschaliert ausgestaltet werden soll. Da andere Landesjustizverwaltungen hieran bereits ihr Interesse bekundet haben, wird es mit Sicherheit dazu kommen, dass in Deutschland in den nächsten Jahren mindestens zwei Entschädigungs- bzw. Vergütungssysteme parallel zueinander existieren werden.

Ob dies sinnvoll ist, wird sich zeigen.

Bei allen befürchteten Nachteilen sehe ich darin aber eine gute Möglichkeit, herauszufinden, welches der genannten Modelle sich als zukunftsfähig erweisen wird im Sinne einer effektiven Zwangsvollstreckung.

Welche Vor- und Nachteile sehen Sie in den verschiedenen Modellen?

Das bayerische Modell der Bürokostenentschädigung in Form einer Aufwandsentschädigung hat bereits Nachteile offenbart, indem es gegenüber der bisherigen Bürokostenentschädigung, die über 25 Jahre mehr oder weniger gut funktioniert hat, nicht unerheblich teurer geworden ist und zudem zu einer Verringerung der Beitreibungsquote geführt hat. Die Gründe hierfür müssen noch analysiert werden. Allerdings hat der DGVB genau auf diese Auswirkungen im Vorfeld der Umgestaltung der Bürokostenentschädigung nachdrücklich hingewiesen und fühlt sich jetzt in seinen Befürchtungen bestätigt.

Der Bundesvorstand des DGVB ist immer dafür eingetreten, die bisherige Bürokostenentschädigung im Grunde beizubehalten, möglichst zu verbessern und vor allen Dingen die Pauschalierung nicht aufzugeben. Denn diese war als Motivation förderndes Element die Grundlage dafür, dass über Jahrzehnte hohe und höchste Belastungen von den Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollziehern getragen wurden, indem sie regelmäßig die Dienstzeiten nach dem Beamtenrecht für sich außer Kraft gesetzt haben. Hierdurch sind nicht zuletzt die Staatshaushalte erheblich entlastet worden.

Insoweit sehe ich die Entwicklung in Baden-Württemberg, ein Gesamtvergütungsmodell mit pauschalierten Beträgen einführen zu wollen, sehr positiv. Um eine effektive Zwangsvollstreckung betreiben zu können, muss der Gerichtsvollzieher bestens motiviert und in der Lage sein, flexibel auf alle Anforderungen reagieren zu können. Das ist in einem pauschalierten Vergütungsmodell eher gegeben als bei einer Aufwandsentschädigung.

Woran scheitert Ihrer Meinung nach die Einführung einer Rechnungspräsentation als vorgeschaltetes Abwendungsverfahren?

Wie bereits angeführt, ist aus Sicht des DGVB eine eingeschränkte vorgerichtliche Einziehungstätigkeit des Gerichtsvollziehers wünschenswert. Mit der von uns vorgeschlagenen Möglichkeit, bei Zustellung von Rechnungen oder Zahlungsaufforderungen (Rechnungspräsentation) freiwillige Zahlungen des Schuldners auch ohne Vorliegen eines Titels annehmen zu dürfen, könnte der Gerichtsvollzieher eine Lücke schließen und die Gläubiger bedienen, die nicht in der Lage sind, einen Rechtsanwalt oder ein Inkassounternehmen zu beauftragen. Dies ist überwiegend bei kleineren Handwerksbetrieben und Freiberuflern der Fall.

Tritt damit nicht automatisch die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers in Konkurrenz zu den privaten Inkassounternehmen?

Die Befürchtung bei weiten Teilen der Rechtspolitiker und auch in den Ministerien ist die, dass der Gerichtsvollzieher quasi kraft Amtes mehr Druck auf den Schuldner ausüben könnte, als es im vorgerichtlichen Bereich zulässig ist. Es werden auch Bedenken dahingehend geäußert, dass bei einer vorgerichtlichen Einziehungstätigkeit die dem Gerichtsvollzieher obliegende Neutralität gefährdet würde.

Aus den Kreisen der Anwaltschaft und insbesondere vom Bund Deutscher Inkassounternehmen (BDIU) wird befürchtet, dass der Gerichtsvollzieher zu einem Konkurrenten im Inkassowesen werden könnte und zukünftig sein Hauptaugenmerk auf diese Tätigkeit legen und dabei womöglich seine ureigensten Zwangsvollstreckungsaufgaben vernachlässigen würde.

Sehen Sie das auch so?

Ich kann diese Befürchtungen und Bedenken nicht teilen. Die zahlreichen Beispiele im benachbarten Ausland (Beneluxstaaten, Frankreich und viele osteuropäische Staaten) zeigen, dass ein vorgerichtliches Einziehungsverfahren in der Hand des Gerichtsvollziehers durchaus sinnvoll, effektiv und zugleich kostensparend ist und zudem zu einer Entlastung der Gerichte beitragen könnte. Eine hierdurch verursachte Beeinträchtigung der Vollstreckungstätigkeit der Gerichtsvollzieher ist in diesen Ländern nicht festzustellen.

Welche Bilanz ziehen Sie für den Erfolg der Verbandsarbeit des DGVB der letzten 12 Jahre?

Der DGVB hat durch sein konsequentes Eintreten für eine Stärkung der Effizienz der Zwangsvollstreckung und für eine Verbesserung des Status des Gerichtsvollziehers erreichen können, dass seit 1999 das Verfahren auf Abgabe der Eidesstattlichen Offenbarungsversicherung auf den Gerichtsvollzieher übertragen wurde und gleichzeitig nicht unerhebliche Verbesserungen in puncto Ratenzahlungsabwicklungen geschaffen wurden. Beide Neuerungen sind von den Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollziehern in der Praxis erfolgreich umgesetzt worden.

Weiterhin konnte erreicht werden, dass durch ein Festhalten an der Forderung nach einem „freien Gerichtsvollziehersystem“ auf der Grundlage des Ergebnisses der Strukturkommission sehr viel Bewegung in die Statusfrage des Gerichtsvollziehers gekommen ist und nunmehr verstärkt auch Möglichkeiten gesucht werden, das jetzige System auszubauen und den Gerichtsvollzieher zu stärken. Wann hat sich jemals vorher eine Arbeitsgruppe der Justizstaatssekretäre, die Mitte 2008 eingesetzt wurde, mit dieser Thematik beschäftigt? Ich darf auch auf den sich auf die Empfehlungen der Staatssekretärs-AG stützenden Beschluss der JUMIKO vom 25. Juni 2009 hinweisen, der für die Gerichtsvollzieher zukunftsweisende Akzente gesetzt hat.

Leider kann man Erfolge nicht erzwingen, sie sind von vielen Faktoren abhängig, auf die auch die Berufsverbände und deren Vorstände nicht immer Einfluss nehmen können.

Worin sehen Sie für Ihre Amtszeit vor allem Verbesserungsbedarf?

Es wäre töricht, zu behaupten, dass es keinen Verbesserungsbedarf gäbe. Das ist aber eine Sache, die intern angesprochen und diskutiert werden muss.

Für mich ist es wichtig, dass sich der DGVB als eine Einheit präsentiert und als solche angesehen wird. Die fast einstimmigen Beschlussfassungen der letzten beiden Bundeskongresse des DGVB zur Zukunft des deutschen Gerichtsvollzieherwesens sind bedeutend und bindend für die derzeitige und zukünftige Verbandsarbeit im Bund und in den Ländern. Wir sollten nicht den Fehler machen, diese Beschlüsse ständig neu diskutieren oder interpretieren zu wollen.

Gestatten Sie mir, dass ich an dieser Stelle den römischen Dichter und Staatsmann Cicero zitiere: ***„Es gibt nichts, was einen so guten Eindruck macht, als die Beharrlichkeit bei jeder geschäftlichen Verrichtung und bei jeder Beschlussfassung.“***

Diese Worte möchte ich als Leitspruch der weiteren Verbandspolitik des DGVB für meine restliche Amtszeit aufnehmen und die Beharrlichkeit in den Vordergrund meiner Arbeit stellen.

Ich wünsche mir, dass der DGVB im Bund und in den Landesverbänden die Stärke aufbringt, die durch die Beschlüsse der Bundeskongresse 2003 und 2007 aufgezeigten Ziele beharrlich zu verfolgen, denn ***„Alle gut verfolgten Dinge hatten bisher Erfolg“*** *(Nietzsche).*

Vielen Dank für das Gespräch.

Die Podiumsdiskutanten am Vormittag mit ihren Reaktionen auf das Eröffnungsreferat von Professor Dr. Alexander Bruns; von links: Walter Gietmann, Bundesvorsitzender DGVB; Marie-Luise Graf-Schlicker, Ministerialdirektorin beim Bundesjustizministerium; Rechtsanwalt Martin W. Huff, Moderator des Symposiums; Professor Dr. C. W. Hergenröder; Wolfgang Spitz, Präsident des BDIU

Die aufmerksamen Zuhörer des Symposiums in der alten Aula der Universität Heidelberg; 1. Reihe v. links: Professor Dr. Burkhard Hess; Professor Dr. Alexander Bruns; 2. Reihe: Leo Netten, Präsident der UIHJ; Rechtsanwalt Dr. Gerold Kantner, Präsidiumsmitglied der BRAK

Symposiums-Impressionen

Fotos: Obergerichtsvollzieher Dieter Schwarz, Ettlingen; Texte: Stefan Mroß, Schriftleiter der DGVZ

Podiumsdiskutanten am Nachmittag diskutieren über die europäischen Herausforderungen der Zwangsvollstreckung; v. links: Karl-Heinz Brunner, stellvertretender Bundesvorsitzender des DGVB; Dr. Stefanie Schäffler, Referentin des Justizministeriums Baden-Württemberg; Martin W. Huff, Moderator; Leo Netten; Diana Wallis, Vizepräsidentin des Europäischen Parlaments; Rechtsanwalt Dr. Gerold Kantner, BRAK

Auch die Pausen wurden für angeregte Diskussionen genutzt. In der Mitte: Leo Netten im Gespräch mit Professor Dr. Burkhard Hess

§§ 750 Absatz 1 Satz 1, 1082 ZPO; Artikel 20 Absatz 1 EuVTVO

1. **Das Vollstreckungsorgan hat eine unklare Bezeichnung im Vollstreckungstitel nach allgemeinen Grundsätzen auszulegen. Dabei darf es außerhalb des Titels liegende Umstände grundsätzlich nicht berücksichtigen (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 – I ZB 45/02, BGHZ 156, S. 335).*)**
2. **Diese Grundsätze gelten auch, wenn die Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Titel betrieben wird, der nach Artikel 5 ff. EuVTVO als europäischer Vollstreckungstitel bestätigt worden ist.*)**

BGH, Beschl. v. 26. 11. 2009
– VII ZB 42/08 –

Gründe:

I.

Der Schuldner betreibt in B. als Einzelkaufmann eine Firma mit der Bezeichnung „Rohrpost-Technik, Fernmelde- und Uhrenanlagen B. H.“, die in das Handelsregister eingetragen ist. Im Geschäftsverkehr verwendet er unter anderem die Kurzbezeichnung „H. Rohrpost“. Die Parteien standen in vertraglichen Beziehungen.

Die in den Niederlanden ansässige Gläubigerin berühmt sich zweier Ansprüche über 436 919 Euro und 503 800 Euro gegen den Schuldner. Sie hat über diese Beträge ein Versäumnisurteil eines niederländischen Gerichts erlangt. In diesem ist der Klageschrift entsprechend auf der Beklagtenseite nicht der Schuldner als natürliche Person genannt, sondern eine „Gesellschaft mit beschränkter Haftung H. Rohrpost GmbH, mit Sitz in B. (Deutschland)“. Dieses Versäumnisurteil hat das Amtsgericht B. an den Schuldner zugestellt; die niederländischen Zustellungsersuchen hatten die „H. Rohrpost“ als Zustellungsadressaten bezeichnet.

Auf Antrag der Gläubigerin hat das niederländische Gericht das Versäumnisurteil als Europäischen Vollstreckungstitel im Sinne von Artikel 5 ff. der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (EuVTVO) bestätigt. Die Schuldnerbezeichnung in der Bestätigung lautet „H. Rohrpost GmbH“.

Unter Bezugnahme auf das Urteil samt Bestätigung hat die Gläubigerin bei dem Amtsgericht – Vollstreckungsgericht – gegen den Schuldner unter der Bezeichnung „Rohrpost-Technik, Fernmelde- und Uhrenanlagen B. H., Herrn Dipl.-Ing. M. H., S.-Straße, B.“, den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses für verschiedene Konten des Schuldners beantragt.

Das Amtsgericht hat den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, die Schuldnerbezeichnung stimme nicht mit der im Schuldtitel überein. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist erfolglos geblieben. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Gläubigerin ihren Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses weiter.

II.

Die gemäß § 574 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2, Absatz 3 Satz 2, § 575 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

1. Das Beschwerdegericht führt aus, das Amtsgericht habe den Erlass des begehrten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zu Recht abgelehnt. Für die richtige Bezeichnung des Schuldners komme es auf den Wortlaut der Bezeichnung in der Bestätigung nach Artikel 5 EuVTVO an, die der für die Bestimmung des Schuldners maßgeblichen Vollstreckungsklausel entspreche. Diese Bezeichnung, die mit derjenigen in dem niederländischen Urteil identisch sei, reiche nicht aus. Die Zwangsvollstreckung setze voraus, dass der Schuldner in dem Titel so genau bezeichnet werde, dass er sicher festgestellt werden könne, um einerseits die Inanspruchnahme Unbeteiligter auszuschließen und um andererseits gegenüber dem Schuldner zweifelsfrei klarzustellen, dass sich die gerichtliche Anordnung gegen ihn richte. Dabei genüge es, wenn durch eine Auslegung anhand des Titels ohne weiteres festgestellt werden könne, gegen wen sich die Vollstreckungsmaßnahme richten solle. Ob auch Umstände außerhalb des Titels berücksichtigt werden könnten, sei streitig.

Vorliegend handele es sich um einen die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen betreffenden Titel, der auch dann, wenn er von einem deutschen Gericht stammen würde, nicht von dem Prozessgericht, sondern von dem Vollstreckungsgericht ausgelegt werden müsse. Dieses kenne regelmäßig außerhalb des Titels bestehende Umstände nicht und könne diese auch nicht berücksichtigen. Allenfalls könne das Vollstreckungsgericht den positiven und negativen Inhalt des Handelsregisters heranziehen. Entgegen der Ansicht der Gläubigerin ergebe sich daraus aber noch keine im Sinne von § 750 Absatz 1 ZPO eindeutige Bezeichnung des Schuldners. Auch wenn eine „Rohrpost H. GmbH“ im Handelsregister nicht eingetragen sei, sei – aus Sicht des weitere Fakten nicht heranziehenden Vollstreckungsgerichts – nicht auszuschließen, dass eine solche Gesellschaft etwa fehlerhaft nicht oder noch nicht eingetragen sei bzw. dass jemand anders als der hier in Anspruch genommene Schuldner unter dieser Bezeichnung auftrete.

Die Grenze der zulässigen Auslegung der Schuldnerbezeichnung sei dort überschritten, wo als Schuldner ein anderes Rechtssubjekt als das von dem Gericht bestimmte in Anspruch genommen werden solle. Um einen solchen Fall handele es sich hier. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn der Beklagte unter seiner vollständigen und korrekten Firmenbezeichnung (§ 17 Absatz 2 HGB) in Anspruch genommen worden wäre.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil des niederländischen Gerichts kann nicht gegen den Schuldner durchgeführt werden, da das Urteil als beklagte, zur Zahlung verurteilte Partei nicht den Schuldner, sondern eine GmbH und damit ein anderes Rechtssubjekt bezeichnet.

a) Bei dem niederländischen Versäumnisurteil handelt es sich um einen nach deutschem Recht vollstreckbaren Titel. Gemäß § 1082 ZPO findet im Inland die Zwangsvollstreckung aus Titeln statt, die im Ursprungsmitgliedstaat als Europäi-

*) amtlicher Leitsatz

scher Vollstreckungstitel nach der EuVTVO bestätigt worden sind, ohne dass es einer Vollstreckungsklausel bedarf. Gemäß Artikel 20 Absatz 1 EuVTVO richtet sich das Verfahren der Zwangsvollstreckung grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 704 ff. ZPO; die bestätigte Entscheidung wird unter den gleichen Bedingungen vollstreckt wie eine im Inland ergangene Entscheidung.

b) Nach § 750 Absatz 1 Satz 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Person, gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil namentlich bezeichnet ist. Damit wird für das Vollstreckungsorgan die Prüfung, dass Gläubiger und Schuldner als Parteien des Zwangsvollstreckungsverfahrens mit den Personen identisch sind, für und gegen die der durch den Titel vollstreckbar gestellte Anspruch durchzusetzen ist, zuverlässig ermöglicht. Es geht dabei nicht nur darum, die Inanspruchnahme Unbeteiligter auszuschließen, sondern gegenüber dem Vollstreckungsschuldner zweifelsfrei klarzustellen, dass sich die Vollstreckung gegen ihn richtet (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 – I ZB 45/02, BGHZ 156, S. 335, 339; Zöller/*Stöber*, ZPO, 28. Aufl., § 750 Rdnr. 1).

c) Bei dieser rein formalen Prüfung hat das Vollstreckungsorgan die namentliche Bezeichnung des Schuldners im Titel nach allgemeinen Regeln auszulegen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 – I ZB 45/02, a. a. O.; MünchKommZPO/*Heßler*, 3. Aufl., § 750 Rdnr. 24). Dabei sind Umstände, die außerhalb des Titels liegen, wegen der Formalisierung des Vollstreckungsverfahrens grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere für solche Umstände, die das materielle Rechtsverhältnis der Parteien betreffen. Für das Vollstreckungsorgan ist es ohne Bedeutung, welche sachlichrechtlichen Ansprüche dem Gläubiger zustehen. Es ist nicht seine Aufgabe, im Vollstreckungsverfahren das materielle Recht zur Grundlage seiner Maßnahmen zu machen und einem Gläubiger ohne entsprechenden Schuldtitel einen Zugriff in Vermögen Dritter zu gestatten (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1957 – III ZR 67/56, NJW 1957, S. 1877, 1878).

Allerdings kann das Prozessgericht, das als zuständiges Vollstreckungsorgan über eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme aus einem Titel entscheidet, den es selbst erlassen hat, sein Wissen aus dem Erkenntnisverfahren bei der Auslegung des Titels mit heranziehen und damit auch Umstände berücksichtigen, die außerhalb des Titels liegen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 – I ZB 45/02, a. a. O.). Eine Übertragung dieses Grundsatzes auf die Fälle, in denen das Vollstreckungsorgan einen nicht von ihm selbst erlassenen Titel vollstreckt, kommt nicht in Betracht. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde folgt aus § 750 Absatz 1 Satz 1 ZPO nicht, dass für beide Fallgestaltungen derselbe Auslegungsmaßstab gelten müsste.

Die so verstandene Möglichkeit der Auslegung dient dazu, die wahre Bedeutung einer unklaren Bezeichnung im Titel zu klären. Darüber hinausgehende Korrekturen darf das Vollstreckungsorgan nicht vornehmen. Es darf insbesondere nicht einem anderen als dem vom Gericht bestimmten Rechtssubjekt die Schuldnerrolle zuordnen; maßgebend ist der Vollstreckungstitel, nicht die materielle Rechtslage (vgl. MünchKommZPO/*Heßler*, a. a. O., Rdnr. 29).

d) Diese Auslegungsgrundsätze sind auch hier anwendbar. Nach Artikel 20 Absatz 1 Satz 1 EuVTVO gilt für die Zwangsvollstreckung und damit auch für die Art und Weise, wie die Identität der im Titel bezeichneten Person mit dem Vollstreckungsschuldner festgestellt wird, das Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats.

e) Die dagegen gerichteten Einwände der Rechtsbeschwerde sind nicht stichhaltig.

aa) Ohne Bedeutung ist, dass der Schuldner und nicht eine ausweislich des Handelsregisters nicht einmal existierende GmbH mit der Gläubigerin in Geschäftsverbindung stand. Ebenso ist ohne Bedeutung, ob der Schuldner durch Irreführung der Bezeichnung Anlass zur Klage gegen eine GmbH gegeben hatte. Denn auf diese materiellen Einwendungen gegen die Richtigkeit des Titels kommt es nicht an.

bb) Der Schuldner ist im Rechtsverkehr auch nicht als GmbH aufgetreten, so dass dahinstehen kann, ob der Titel andernfalls als gegen ihn persönlich ergangener Titel verstanden werden könnte.

cc) Die Rechtsbeschwerde meint, das Beschwerdegericht beachte nicht, dass die Zwangsvollstreckung nicht aus einem deutschen, sondern aus einem niederländischen Titel erfolgen solle und dass für die Konkretisierung ausländischer Titel Besonderheiten gälten. Der Bundesgerichtshof habe insoweit ausgeführt, dass das deutsche Vollstreckungsorgan unter bestimmten Bedingungen berechtigt sei, durch Auslegung Unklarheiten im Vollstreckungstitel auszuräumen und künftig eintretende Veränderungen selbst zu berücksichtigen; damit solle das Erfordernis eines neuen Erkenntnisverfahrens tunlichst vermieden werden (BGH, Beschluss vom 4. März 1993 – IX ZB 55/92, BGHZ 122, S. 16, 17, 18 und Urteil vom 6. November 1985 – IVb ZR 73/84, NJW 1986, S. 1440).

Damit dringt die Rechtsbeschwerde nicht durch. In erster Linie obliegt es dem erkennenden Gericht oder derjenigen Stelle, die den Vollstreckungstitel geschaffen hat, dessen Inhalt und Grenzen eindeutig zu bezeichnen. Nur wo das versehentlich unterblieben oder in Hinblick auf künftige Entwicklungen nicht in vollem Umfang durchzuführen ist, kann das Vollstreckungsorgan die nötige Bestimmung selbst vornehmen, soweit dies aus dem Titel einschließlich etwaiger Entscheidungsgründe selbst oder aufgrund allgemein zugänglicher, leicht und sicher feststellbarer anderer Urkunden, auf die der Titel verweist, möglich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 1993 – IX ZB 55/92, a. a. O.). Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Auch rechtfertigt der Umstand, dass möglicherweise ein neues Erkenntnisverfahren durchgeführt werden muss, nicht eine Auslegung eines Urteils eines niederländischen Gerichts, die über die allgemein anerkannten Grundsätze für die Auslegung von Vollstreckungstiteln hinausgeht und zu einer Auswechslung des zur Zahlung verurteilten Rechtssubjektes führen würde.

dd) Die Rechtsbeschwerde meint weiter, es müsse derjenige als Schuldner im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c EuVTVO angesehen werden, dem das verfahrenseinleitende Schriftstück ordnungsgemäß zugestellt worden sei und für den kein Zweifel bestehen könne, dass der im Ausland eingeleitete Rechtsstreit sich gegen ihn richten solle. Einer anderen Auslegung stünden die Zielsetzung der Verordnung, nämlich die weitgehende Erlangung der Freizügigkeit von gerichtlichen Entscheidungen, sowie der Grundsatz der Prozessökonomie und der Gleichklang mit der Auslegung des Begriffs „Partei“ in der Parallelverordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) entgegen.

Das trifft nicht zu. Der von der Rechtsbeschwerde aufgestellte Auslegungsgrundsatz lässt sich den beiden Verordnungen nicht entnehmen. Gemäß Artikel 20 Absatz 1 EuVTVO

richtet sich die Zwangsvollstreckung und damit auch die Art und Weise, wie die Identität der im Titel bezeichneten Person mit dem Vollstreckungsschuldner festgestellt wird, nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats, hier also nach deutschem Zwangsvollstreckungsrecht. Die von der Rechtsbeschwerde für ihr Verständnis der EuGVVO herangezogene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 19. Mai 1998 (C-351/96, VersR 1999, S. 594) betrifft einen anders gelagerten, in keiner Weise vergleichbaren Fall.

Unbegründet ist die Rüge, das Beschwerdegericht hätte darauf hinwirken müssen, dass das niederländische Urteil hinsichtlich der Person des Schuldners konkretisiert wird. Es ist Sache der Gläubigerin, einen Titel vorzulegen, der sich gegen den Schuldner richtet. Dazu hatte sie ausreichend Gelegenheit. Bereits das Amtsgericht hat in seinem Beschluss auf diesen Mangel hingewiesen und ihm gangbar erscheinende Wege zu seiner Korrektur aufgezeigt. Zu einer Rechtsberatung, dass möglicherweise ein Antrag der Gläubigerin nach §§ 3, 7 AVAG erfolgversprechend sein könnte, war das Beschwerdegericht nicht verpflichtet.

f) Danach hat das Beschwerdegericht zu Recht den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gegen den Schuldner abgelehnt. Das Urteil des niederländischen Gerichts richtet sich gegen die H. Rohrpost GmbH und damit gegen eine körperschaftlich verfasste juristische Person. Eine unklare Bezeichnung, die durch Auslegung geklärt werden müsste, liegt nicht vor. Die Vollstreckung dagegen soll gegen den Schuldner als natürliche Person durchgeführt werden. Zwischen ihm und der genannten GmbH besteht keine Identität; es handelt sich um zwei verschiedene Rechtssubjekte. Gegen ihn kann aus dem Titel nicht vollstreckt werden.

g) Es besteht kein Anlass, die Sache dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. An der richtigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestehen keine vernünftigen Zweifel (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 – Rs 283/81, NJW 1983, S. 1257).

§§ 1235, 1245 BGB; § 23 EGGVG; § 238 GVGA

Bei einer Pfandversteigerung ist dem Gerichtsvollzieher gegenüber kein Nachweis erforderlich, dass der verpfändete Gegenstand frei von Rechten Dritter ist.

OLG Oldenburg, Beschl. v. 19. 2. 2009
– 4 VA 4/08 –

Gründe:

Mit Antrag vom 1. September 2008 hat der Antragsteller den Antragsgegner mit der Versteigerung des im Tenor näher bezeichneten Fahrzeugs beauftragt. An dem Fahrzeug sei ihm ein gesetzliches Pfandrecht entstanden, denn er habe Reparaturen an dem Fahrzeug ausgeführt, die er mit einem Gesamtbetrag von 3 611,56 Euro in Rechnung gestellt habe. Da der Schuldner nicht bezahlt habe, mache er von dem ihm entstandenen gesetzlichen Unternehmerpfandrecht Gebrauch.

Diesen Auftrag hat der Gerichtsvollzieher mit Schreiben vom 4. September 2008 abgelehnt, was er mit Schreiben vom 24. September 2008 näher begründet hat:

„Zwar hat der Antragsteller dem Schuldner ein Androhungsschreiben übersandt, indem er dem Schuldner eine entsprechende Frist gesetzt hat. Der Nachweis, dass der Schuldner dieses Schreiben erhalten hat, ist jedoch nicht erbracht.

Der Gerichtsvollzieher hat eine Prüfungspflicht, ob es Personen gibt, denen sonstige Rechte an dem Pfand zustehen (§ 1245 BGB).

Dem Gerichtsvollzieher ist nicht nachgewiesen, dass der Pkw vom Typ VW Passat frei von Rechten Dritter ist (§ 238 Nummer 2 GVGA).

Des Weiteren wurden über den Pkw Typ VW Passat auch keine genauen Angaben gemacht, wie Baujahr, Laufleistung, Hubraum etc.

Eine Werteinschätzung wurde auch nicht mitgeteilt.

Somit ist es mir nicht möglich, die Versteigerung durchzuführen.“

Mit Schreiben vom 12. September 2008 hat der Antragsteller gegen die Ablehnung Erinnerung gemäß § 766 ZPO beim Amtsgericht Bad Iburg erhoben, die das Amtsgericht auf entsprechenden Antrag des Antragstellers dem Oberlandesgericht als Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 23 EGGVG zur Entscheidung vorgelegt hat.

Der zulässige Antrag ist begründet.

Das Unternehmerpfandrecht an dem vom Antragsteller reparierten und in seinen Besitz gelangten Fahrzeug (§ 647 BGB) wird gemäß § 1257 BGB wie ein vertraglich begründetes Pfandrecht verwertet. Die §§ 1233 ff. BGB finden daher Anwendung. Nach § 1235 BGB ist der Verkauf des Pfandes in öffentlicher Versteigerung zu erwirken. Der Gerichtsvollzieher ist nach § 237 Nummer 1 a GVGA für öffentliche Versteigerungen zuständig. Der Pfandverkauf ist hier nach § 238 Absatz 2 GVGA nach den §§ 1234 bis 1240 BGB durchzuführen.

Durch diese Regelung wird klargestellt, dass der Gerichtsvollzieher den Pfandverkauf unter Beachtung der genannten Vorschriften aus dem bürgerlichen Gesetzbuch durchzuführen hat, also etwa die Voraussetzungen des § 1234 BGB zu gewährleisten hat (vgl. insoweit auch § 239 Absatz 2 EGGVG, wonach von ihm die Benachrichtigung des Eigentümers vom Versteigerungstermin mit der Androhung des Pfandverkaufs verbunden werden kann).

In § 238 Absatz 2 GVGA ist ausdrücklich bestimmt, dass der Gerichtsvollzieher sich an die Weisungen seines Auftraggebers beim Verkauf halten muss. Er soll den Auftraggeber jedoch auf die Folgen (§ 1243 BGB) aufmerksam machen, wenn dieser einen Pfandverkauf unter anderen als den gesetzlichen Formen ohne Einwilligung des Eigentümers und der Personen, denen sonstige Rechte an dem Pfand zustehen (§ 1245 BGB) verlangt.

Soweit der Gerichtsvollzieher hieraus herleiten will, ihm müsse vom Antragsteller nachgewiesen werden, dass das Fahrzeug frei von Rechten Dritter sei, ist diese Rechtsauffassung rechtsirrig. Ein Fall des § 1245 BGB liegt nicht vor. Der Antragsteller hat nicht eine von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 BGB abweichende Verwertung des Pfandes verlangt.

Da auch andere Gründe für eine Ablehnung des Pfandverkaufs nach den gesetzlichen Regelungen nicht erkennbar sind, war der Gerichtsvollzieher anzuweisen, das Pfandrecht auftragsgemäß zu verwerten und den Versteigerungserlös an den Antragsteller nach Abzug seiner Kosten unverzüglich an den Antragsteller abzuführen (§ 243 GVGA).

§§ 242, 280 BGB; §§ 12, 13 HinterlO; § 767 ZPO

1. **Die Zwangsvollstreckung ist treuwidrig, wenn der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegt hat.**
2. **Zur Abwehr der Ankündigung einer treuwidrigen Vollstreckung besteht Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten.**

LG Düsseldorf, Urteil v. 24. 11. 2009
– 2 b O 262/09 –

I. Tatbestand:

Die Kläger waren in einem Rechtsstreit gegen den Beklagten und dessen frühere Ehefrau vor dem Landgericht Düsseldorf unterlegen. Den Klägern wurde mit Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 31. Januar 2007 Kosten für die Erste Instanz in Höhe von 2 493,05 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. Januar 2007 auferlegt. Den Klägern wurde nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Am 13. März 2007 hinterlegten die Kläger beim Amtsgericht Düsseldorf 2 770,70 Euro. Auf die zur Akte gereichte Kopie des Hinterlegungsscheins wird Bezug genommen.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte das Urteil des Landgerichts Düsseldorf mit Urteil vom 22. Oktober 2007, indem es die Berufung zurückwies. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 13. Dezember 2007 machte der Beklagte den Kostenerstattungsanspruch gemäß Kostenfestsetzungsbeschluss zuzüglich Zinsen und Anwaltskosten geltend. Der Kläger verwies mit Schreiben vom 4. Januar 2008 auf den hinterlegten Betrag. Der Beklagte setzte die Zwangsvollstreckung fort. Nachdem die Kläger die Hinterlegung eines Betrages von 2 770,70 Euro nachwiesen, stellte die Gerichtsvollzieherin die Zwangsvollstreckung ein. Eine von dem Beklagten eingelegte Erinnerung hatte nur zu einem geringen Teil Erfolg, soweit die Zwangsvollstreckung den hinterlegten Betrag überstieg.

Der Beklagte ließ sich im Folgenden den hinterlegten Betrag von der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Düsseldorf auszahlen.

Die Kläger begehren mit ihrer Klage u. a. die Zahlung außergerichtlicher Anwaltskosten für die Abwehr der aus ihrer Sicht unberechtigten Vollstreckungsankündigung.

Sie sind der Auffassung, dass der Beklagte nach Rechtskraft des Urteils den hinterlegten Betrag sofort habe einfordern können und müssen. Er habe nicht warten dürfen, bis ihm durch die Zinshöhe des Kostenfestsetzungsbeschlusses der gesamte Betrag zugestanden habe.

Die Kläger beantragen, wie erkannt.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Er trägt im Wesentlichen vor:

Durch die Hinterlegung sei der titulierte Anspruch nicht erloschen, da das Rücknahmerecht des Schuldners nicht ausgeschlossen sei. Da die Hinterlegung nur den Anspruch auf Zahlung des titulierten Betrages gesichert habe, sei er – der Beklagte – nicht verpflichtet gewesen, sich aus dem hinterlegten Betrag zu befriedigen. Es hätte den Klägern freigestanden, zur Abwendung der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach Erlass des Berufungsurteils vom 22. Oktober 2007 den hinterlegten Betrag zu seinen Gunsten durch entsprechende Erklärung gegenüber der Hinterlegungsstelle so freizugeben, dass die Hinterlegungsstelle anschließend an den Beklagten von sich aus hätte auszahlen können. Die Fortsetzung der Vollstreckung wäre dann unnötig gewesen.

Als ihm die Hinterlegungsstelle am 9. Juni 2008 den hinterlegten Betrag zur Auszahlung gebracht habe, hätte ihm gerade diese Summe an Hauptforderung und Zinsen aus dem Titel vom 31. Januar 2007 zugestanden.

Wegen des beiderseitigen Vorbringens im Übrigen wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlage verwiesen.

II. Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

I.

Die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss ist unzulässig. Die Unzulässigkeit ergibt sich daraus, dass der Beklagte treuwidrig (§ 242 BGB) handelt, wenn er – ohne zuvor die Auszahlung des hinterlegten Betrages angefordert zu haben – ohne Weiteres Gebrauch von der vollstreckbaren Urkunde macht.

Die Kläger haben dem Beklagten mit Schreiben vom 16. März 2007 (und ein weiteres Mal mit Schreiben vom 4. Januar 2008) die Hinterlegung der Sicherheit der festgesetzten Kosten angezeigt, so dass der Beklagte spätestens mit Zugang dieses Schreibens Kenntnis von der Hinterlegung hatte. Gemäß §§ 12, 13 Absatz 2 Nummer 2 HinterlO hätte der Beklagte die Auszahlung der hinterlegten Sicherheit durch Vorlage des Rechtskraftvermerks bewirken können. Ausweislich des Schriftsatzes vom 13. Dezember 2007 hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten auch einen Rechtskraftvermerk beim Landgericht Düsseldorf beantragt. Andererseits konnten die Kläger die Auszahlung des hinterlegten Betrages jedoch nicht ohne Mitwirkung des Beklagten erreichen. Denn im Falle der prozessualen Sicherheitshinterlegung kann der Schuldner die Sicherheit erst dann zurückerlangen, wenn der Gläubiger der Auszahlung an den Schuldner zustimmt oder seine Zustimmung durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt wird (§ 13 Absatz 2 Nummer 1 HinterlO). Das Zahlungsverlangen und die anschließende Vollstreckung stellten sich vor dem Hintergrund, dass der Beklagte die Möglichkeit der Durchsetzung seines Anspruchs ohne weiteres Zutun der Kläger hatte, als rechtsmissbräuchlich dar. Es bestand kein schutzwürdiges Eigeninteresse für die Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Kläger trotz der hinterlegten Sicherheit. Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass die Kläger nicht auf das Recht zur Rücknahme der hinterlegten Sicherheit verzichtet hätten, da er angesichts seiner Mitwirkungspflicht nach § 13 Absatz 2 Nummer 1 HinterlO hinreichend geschützt war.

Entgegen der Auffassung des Beklagten stellt sich die Zwangsvollstreckung aufgrund der vorangestellten Darlegung insgesamt als unzulässig dar. Denn aufgrund der Anzeige der Hinterlegung durch die Kläger mit Schreiben vom 16. März 2007 hätte der Beklagte bereits kurze Zeit nach Rechtskraft des Urteils im Oktober 2007 die Auszahlung der hinterlegten Sicherheit erwirken können. Wie die Kläger zu Recht einwenden, wären für den Fall Zinsen lediglich für den Zeitraum bis einschließlich Ende Oktober 2007, längstens jedoch bis November 2007 entstanden und hätten bei einem Tageszins-

satz von 0,580 Euro unter 200,– Euro betragen. Unbeschadet der Frage, ob die Vollstreckungsandrohung mit anwaltlichem Schreiben vom 5. März 2007 berechtigt war, wäre dann jedenfalls der hinterlegte Betrag in Höhe von 2 770,70 Euro zur Befriedigung des Beklagten ausreichend gewesen.

II.

Den Klägern steht zudem ein Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten zur Abwehr der Vollstreckungsankündigung des Beklagten gemäß § 280 Absatz 1 BGB zu.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass ein Vollstreckungseingriff zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und dem im Titel genannten Schuldner eine gesetzliche Sonderbeziehung privatrechtlicher Art begründet, die für den Vollstreckungsgläubiger Pflichten zur Wahrung der Interessen des Schuldners erzeugen kann (vgl. BGH NJW 1985, S. 3080 ff.). Im Falle der Pflichtverletzung im Rahmen einer solchen Sonderbeziehung ist § 280 BGB anwendbar. Von einem solchen Fall ist hier auszugehen, da die Kläger im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens, eingeleitet von dem Beklagten, in Anspruch genommen werden sollten.

Wie bereits unter Ziffer I ausgeführt, ist die Zwangsvollstreckung jedoch als treuwidrig und damit auch als pflichtwidrig zu beurteilen. Diese Pflichtverletzung hat der Beklagte zu vertreten, ein etwaiges Verschulden seines Prozessbevollmächtigten ist ihm gemäß § 278 Satz 1 BGB zuzurechnen. Zu dem ersatzfähigen Schaden gehören auch Kosten der Rechtsverfolgung (Palandt/*Heinrichs*, BGB, 68. Aufl., § 249 Rdnr. 38 f. m. w. N.). Die Ersatzpflicht besteht zudem dann, wenn sich – wie hier – der Rechtsanwalt selbst vertritt, sofern die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts erforderlich war (Palandt/*Heinrichs*, a. a. O. Rdnr. 39 m. N.). Letzteres ist der Fall, da der Beklagte trotz der ihm aufgrund des Schreibens der Kläger vom 16. März 2007 bekannten Hinterlegung der Sicherheit die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss einleitete und es sich damit nicht mehr nur um einen einfach gelagerten Fall handelte. Die geltend gemachten Kosten sind, ausgehend von einem Streitwert bis 3 000,– Euro und einer 1,3-Geschäftsgebühr, der Höhe nach nicht zu beanstanden.

§ 66 Absatz 3 SGB X; Artikel 26 BayVwZVG; § 273 GVGA

1. **Das Vollstreckungsgericht darf die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen der Vollstreckung selbstständig bei Durchführung des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes prüfen.**
2. **Das Ausstandsverzeichnis ist ein rein innerbehördlicher Akt ohne Außenwirkung.**
3. **Bei Zweifeln an der Zustellung des zugrunde liegenden Leistungsbescheids ist der Erlass eines Haftbefehls abzulehnen.**
4. **Eine Zustellung durch den Gerichtsvollzieher heilt die mangelnde Zustellung des Verwaltungsaktes nicht.**

AG Augsburg, Beschl. v. 26. 8. 2009
– 1 M 14017/09 –

Gründe:

Die Gläubigerin ist eine landesunmittelbare Körperschaft mit Selbstverwaltung und als Alterskasse Sozialversicherungsträgerin. Mit Schreiben vom 8. Juni 2009 erteilte sie einen Zwangsvollstreckungsauftrag wegen eines nicht bezahlten Beitrags nach der landwirtschaftlichen Alterskasse. Auf der Vorderseite des Auftragsschreibens steht u. a. „Beitreibung rückständiger Beträge gemäß § 66 Absatz 3 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X)“, darunter „Vollstreckbares Ausstandsverzeichnis“, es folgen Schuldneranschrift und die geschuldeten Beträge, und schließlich „Auf Grund besonderer Ermächtigung nach § 66 Absatz 3 SGB X wird vorstehendes Ausstandsverzeichnis ausgefertigt zum Zwecke der Zwangsvollstreckung. Wir beantragen die Zustellung des Ausstandsverzeichnisses und die Beitreibung unserer Forderung. Außerdem bitten wir Sie die rückseitig aufgeführten Punkte zu beachten“.

Auf der Rückseite finden sich Angaben zur Ausführung der Zwangsvollstreckung, u. a. der Antrag auf Erlass eines Haftbefehls bei Nichterscheinen zum Termin zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung. Die Gerichtsvollzieherin stellte das Ausstandsverzeichnis am 24. Juni 2009 durch Einlegung in den Briefkasten zu, vollstreckte erfolglos nach § 807 Absatz 4 ZPO und bestimmte Termin zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung für den 7. August 2009. Wegen Nichterscheinens der Schuldnerin wurde der Antrag auf Erlass eines Haftbefehls dem Vollstreckungsgericht mit Verfügung vom 18. August 2009 zugeleitet.

Der Haftbefehlsantrag vom 8. Juni 2009 ist zurückzuweisen, weil trotz der Vollstreckungsanordnung (vgl. Ausstandsverzeichnis vom 8. Juni 2009) bislang entgegen Artikel 23 Absatz 1 Nummer 1 BayVwZVG keine Zustellung des zugrunde liegenden Leistungsbescheids ausreichend nachgewiesen ist (1) und dieser Mangel auch nicht durch die Gerichtsvollzieherzustellung vom 24. Juni 2009 geheilt wurde (2).

(1) Die Gläubigerin ist eine landesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 1 Absatz 2 ihrer Satzung i. V. m. § 49 ALG, § 34 SGB IV) und Sozialversicherungsträgerin (§ 49 ALG, § 29 SGB IV). Sie vollstreckt im Rahmen einer sogenannten Vollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren nach § 66 Absatz 3 SGB X (also nicht im Rahmen einer sogenannten ZPO-Vollstreckung nach § 66 Absatz 4 SGB X). Aufgrund § 3 Nummer 7 der Verordnung zur Durchführung des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes ist sie zur Anbringung der Vollstreckungsklausel (Artikel 24 Absatz 1 Nummer 2 BayVwZVG) gemäß Artikel 27 Absatz 2 Satz 1 BayVwZVG befugt. Nach Artikel 27 Absatz 1 Satz 1 BayVwZVG findet damit wegen der Zwangsvollstreckung Artikel 26 BayVwZVG Anwendung, welcher in Absatz 3 die Vollstreckung durch Gerichtsvollzieher vorsieht und diesbezüglich in Absatz 7 Satz 1 auf die Vorschriften des Achten Buches der Zivilprozessordnung, also auf §§ 901, 807, 899 ff. ZPO verweist.

Aufgrund des Ausstandsverzeichnisses vom 8. Juni 2009 nach Artikel 24 Absatz 2 i. V. m. Artikel 27 Absatz 1, 26 Absatz 1 BayVwZVG, § 66 Absatz 3 SGB X übernimmt die Gläubigerin die Verantwortung für die in Artikel 19 und 23 BayVwZVG bezeichneten Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen (Artikel 24 Absatz 2 BayVwZVG).

Das Vollstreckungsgericht darf dabei trotz Artikel 24 Absatz 2 BayVwZVG die allgemeinen (Artikel 19 BayVwZVG) und die besonderen Voraussetzungen der Vollstreckung selbständig prüfen, weil Artikel 24 Absatz 2 BayVwZVG vor allem im Innenverhältnis gegenüber dem Vollstreckungsorgan Bedeutung hat, nicht aber die Schuldnerin und das Gericht bindet (so BayVGH, NVwZ-RR 1999, S. 619 bezüglich einer Durchsuchungsanordnung des Verwaltungsgerichtes aufgrund Ar-

tikel 26 Absatz 7 Satz 3 BayVwZVG; a. A. BayObLG, Rpfleger 1982, S. 98/99 zur Prüfungsberechtigung des Grundbuchamtes bei einem Antrag der Gemeinde auf Grund eines Ausstandsverzeichnisses für Erschließungsbeiträge). Die Vollstreckungsanordnung nach Artikel 24 BayVwZVG ist nämlich ein rein innerbehördlicher Akt ohne Außenwirkung, also kein Verwaltungsakt (siehe *Giehl*, Kommentar zum BayVwZVG, Artikel 24 Absatz 1 Satz 3). Auch fehlt es an einer Regelung wie in § 322 Absatz 3 Satz 3 AO, wo ausdrücklich bestimmt ist, dass das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht der Beurteilung des Vollstreckungsgerichts unterliegt (a. A. BayObLG, Rpfleger 1982 s. o., wo ohne jegliche Begründung Artikel 24 Absatz 2 BayVwZVG wie § 322 Absatz 3 Satz 3 AO gelesen wird). Im Allgemeinen darf sich das Gericht auf die Angaben der die Vollstreckung anordnenden Behörde verlassen. Bestehen jedoch Zweifel, so hat das Gericht ihnen nachzugehen (so BayVGH s. o.).

Solche Zweifel bestehen hier. Aufgrund des Zustellungsauftrags im Vollstreckungsauftrag vom 8. Juni 2009 ist zweifelhaft, ob überhaupt der zugrunde liegende Leistungsbescheid der Schuldnerin zugestellt wurde, mithin tatsächlich Artikel 23 Absatz 1 Nummer 1 BayVwZVG beachtet wurde, wonach ein Verwaltungsakt erst vollstreckt werden kann, wenn er dem Leistungspflichtigen zugestellt wurde.

Die Zustellung des der Zwangsvollstreckung zugrunde liegenden Leistungsbescheides richtet sich allein nach den Artikeln 1 bis 17 BayVwZVG. Dabei könnte die Zustellung nach dem weniger förmlichen Verfahren nach Artikel 17 BayVwZVG erfolgen. So handelt es sich bei dem Bescheid um die Heranziehung zu einer öffentlichen Abgabe (vgl. §§ 68, 70 ALG). Es wäre mithin die Zusendung des Bescheides durch einfachen verschlossenen Brief möglich (Artikel 17 Absatz 1 BayVwZVG). Für den Nachweis der Zustellung genügen der Vermerk der Tatsache der Versendung und der Tag der Absendung. Bei maschinellen Bescheiden kann diese Tatsache durch die Nummerierung der Bescheide und durch Aufnahme in die Sammelliste, die den Versendungstag enthält, ersetzt werden. Dieser Nachweis ist nicht erbracht worden und dürfte auch nicht möglich sein, weil die Gerichtsvollzieherin gerade mit der Zustellung beauftragt wurde.

(2) Die Zustellung des Ausstandsverzeichnisses durch die Gerichtsvollzieherin am 24. Juni 2009 hat die fehlende Zustellung nach den Artikeln 1 bis 17 BayVwZVG nicht geheilt.

So erfüllt schon die Zustellung des Ausstandsverzeichnisses vom 8. Juni 2009 (Artikel 24 Absatz 1 Nummer 2 Alternative 2 BayVwZVG) nicht das Zustellungserfordernis nach Artikel 23 Absatz 1 Nummer 1 BayVwZVG. Danach muss der Verwaltungsakt zugestellt sein, während das Ausstandsverzeichnis ein rein innerbehördlicher Akt ohne Außenwirkung ist (so oben sowie BVerwG, NJW 1961, S. 332/333 zur Beitreibung von Fernmeldegebühren), der überhaupt nicht zugestellt werden kann. Dasselbe gilt für das Ersuchen an den Gerichtsvollzieher um Vornahme von Vollstreckungshandlungen (vgl. BVerwG – s. o. –, NJW 1961, S. 332/333).

Aber selbst wenn man von der Zustellmöglichkeit ausgehen würde, kann dies nicht durch Gerichtsvollzieher erfolgen. Der Zustellungsauftrag an den Gerichtsvollzieher ist nämlich, worauf die Gläubigerin wiederholt in anderen Verfahren hingewiesen wurde, unwirksam, weil der Gerichtsvollzieher von der Gläubigerin nicht mit der Zustellung beauftragt werden kann. Eine Beauftragung im Wege der Amtshilfe ist nicht möglich, weil der Gerichtsvollzieher keine Behörde ist (DGVZ 1981, S. 129 ff., 137). Eine Zuständigkeit nach §§ 273 GVGA, 20 BayErgGVGA ergibt sich ebenfalls nicht. Zum einen betreffen diese Vorschriften nur die Zwangsvollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren und nicht die Zustellung eines Leistungsbescheides. Zum anderen setzen sie eine Ermächtigungsvorschrift voraus. Aus Artikel 2 ff. BayVwZVG ergibt sich keine Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für Zustellungen. Auch aus dem Verweis in Artikel 26 Absatz 7 Satz 1 BayVwZVG auf die Vorschriften des Achten Buches der ZPO (§§ 704 ff. ZPO) folgt keine Zuständigkeit für die Zustellung eines Leistungsbescheides, weil gerade nicht auf § 168 Absatz 2 oder § 192 ZPO verwiesen wird. Aus § 750 Absatz 1 ZPO folgt ebenso wenig eine Ermächtigung zur Zustellung, weil diese Vorschrift nicht regelt, wer zustellen darf. Im Übrigen werden die Vollstreckungsvoraussetzungen abschließend vom BayVwZVG geregelt, so dass insoweit keine Verweisung auf die ZPO über Artikel 26 Absatz 7 Satz 2 BayVwZVG erfolgt (siehe Giehl, Kommentar zum BayVwZVG, Artikel 26 Absatz 3).

Schließlich wäre die fehlende Zustellungsbefugnis des Gerichtsvollziehers nun nicht nach Artikel 9 BayVwZVG geheilt worden, weil einerseits gerade keine persönliche Aushändigung an den Schuldner erfolgte und andererseits gerade kein Verwaltungsakt bekannt gegeben würde, sondern eine rein innerbehördliche Maßnahme ohne jede Außenwirkung (s. o.).

Inwieweit die Gläubigerin Säumniszuschläge (hier 12,– Euro) und Mahngebühren (hier 5,– Euro) ohne entsprechendes Leistungsgebot vollstrecken darf, weil eine Vorschrift wie § 254 Absatz 2 Satz 1 AO oder eine Verweisungsvorschrift wie Artikel 13 Absatz 1 Nummer 6 BayKAG fehlen, bedarf mangels Zustellung des Leistungsbescheides keiner Ausführung.

§ 66 Absatz 3 SGB X; Artikel 26 BayVwZVG; § 273 GVGA

Für den Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses zur Durchführung der Verwaltungsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher nach dem BayVwZVG ist das Verwaltungsgericht zuständig.

AG Augsburg, Beschl. v. 25. 8. 2009
– 1 M 13721/09 –

Gründe:

Die Gläubigerin hat mit Schreiben vom 4. August 2009 Durchsuchungsbeschluss nach § 758 a Absatz 1 ZPO beim Amtsgericht – Vollstreckungsgericht – Augsburg beantragt, weil die Schuldnerin trotz vorheriger Ankündigung durch den Vollziehungsbediensteten mehrfach zu unterschiedlichen Tageszeiten nicht angetroffen worden ist. Dem Auftrag sind das Einstellungsprotokoll über die Zwangsvollstreckung vom 3. August 2009, das Vollstreckungsankündigungsschreiben vom 17. Juli 2009 sowie das Ausstandsverzeichnis vom 27. Mai 2009 beigefügt. Das Vollstreckungsgericht hat der Gläubigerin mit Verfügung vom 7. August 2009 Gelegenheit gegeben, zur Rechtswegverweisung Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme ist mit Schreiben vom 13. August 2009 erfolgt. Der Verweisung wird zugestimmt.

Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für den Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses wird gemäß § 17 a Absatz 2 Satz 1 GVG für unzulässig erklärt. Der Antrag auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses wird an das Verwaltungsgericht Augsburg verwiesen. Dieses kann nach § 167 Absatz 1 VwGO i. V. m. § 758 a ZPO einen Durchsuchungsbeschluss erlassen.

Die Gläubigerin ist eine allgemeine Ortskrankenkasse in Bayern und damit eine landesunmittelbare Körperschaft mit Selbstverwaltung (§§ 4 Absatz 1, 143, 194 SGB V i. V. m. § 1 der Satzung). Als Sozialversicherungsträgerin ist sie aufgrund § 3 Nummer 7 der Verordnung zur Durchführung des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes zur Anbringung der Vollstreckungsklausel (Artikel 24 Absatz 1 Nummer 2 BayVwZVG) gemäß Artikel 27 Absatz 2 Satz 1 BayVwZVG befugt. Artikel 27 Absatz 1 BayVwZVG verweist damit wegen der Zwangsvollstreckung auf die für Gemeinden geltende Vorschrift des Artikels 26 BayVwZVG.

Die Gläubigerin vollstreckt im Verwaltungszwangsverfahren nach § 63 Absatz 3 SGB X (also nicht im Rahmen einer sogenannten ZPO-Vollstreckung nach § 66 Absatz 4 SGB X) aufgrund eines Ausstandsverzeichnisses nach Artikel 24 Absatz 2 i. V. m. Artikel 27 Absatz 1, 26 Absatz 1 BayVwZVG und übernimmt danach die Verantwortung für die in Artikel 19 und 23 BayVwZVG bezeichneten Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen (Artikel 24 Absatz 2 BayVwZVG). Sie vollstreckt nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern durch eigene Vollstreckungsbedienstete (Artikel 26 Absatz 3 BayVwZVG).

Für einen Durchsuchungsbeschluss sind daher nicht die ordentlichen Gerichte über Artikel 26 Absatz 2 BayVwZVG zuständig. Vielmehr liegt eine Zuweisung an die Verwaltungsgerichte über Artikel 26 Absatz 7 Satz 2 und 3 BayVwZVG vor.

Aus dieser Vorschrift, wonach für die Vollstreckung von Geldforderungen der Gläubigerin die ordentlichen Gerichte zuständig sind, lässt sich keine Zuständigkeitszuweisung zum Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses an die ordentlichen Gerichte entnehmen. Sie enthält nämlich keine Rechtswegzuweisung, sondern regelt eine von mehreren Vollstreckungsarten, wie sich aus den darauffolgenden Bestimmungen des Artikels 26 Absatz 3 bis 5 BayVwZVG ergibt. Danach kann die Gläubigerin die Pfändung und Verwertung beweglicher Sachen durch Gerichtsvollzieher oder eigene Vollstreckungsbedienstete bewirken lassen und weitere eigene Vollstreckungsmaßnahmen durchführen (Absätze 4, 5). Das in Artikel 26 Absatz 2 BayVwZVG genannte ordentliche Gericht stellt somit nur ein Vollstreckungsorgan von mehreren dar (BayVGH, NJW 1983, S. 1077).

Eine Rechtswegregelung ist dagegen in Artikel 26 Absatz 7 Satz 1 und 3 BayVwZVG enthalten. Nach Satz 1 dieser Bestimmung sind für das Verfahren der Zwangsvollstreckung grundsätzlich die Vorschriften des Achten Buches der ZPO entsprechend anzuwenden. Die Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Vollstreckungsorgane und damit die Zuweisung zu den verschiedenen Gerichten ist in Artikel 26 Absatz 7 Satz 2, 3 BayVwZVG geregelt. Für Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Vollstreckungsgerichte und des Gerichtsvollziehers sind danach die ordentlichen Gerichte, für Rechtsbehelfe gegen Vollstreckungsmaßnahmen der Gemeinden und deren eigener Vollstreckungsbediensteter die Verwaltungsgerichte zuständig.

Der Antrag auf richterliche Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung ist zwar kein Rechtsbehelf, d. h. kein Begehren nachträglicher Rechtskontrolle i. S. v. Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 des Grundgesetzes, sondern im Interesse eines wirksamen Schutzes der „räumlichen Privatsphäre“ auf eine vorbeugende richterliche Kontrolle gerichtet. Jedoch handelt es sich auch bei dieser richterlichen Anordnung um einen Akt der Rechtsprechung. Die richterliche Zuständigkeit für diese vorbeugende Mitwirkung ist aus dem Gesamtgehalt der Regelung der Zuständigkeiten im Vollstreckungsrecht und dem Sachzusammenhang zu entnehmen. Der Wortlaut des Gesetzes trifft zwar den vorliegenden Fall nicht unmittelbar. Die beantragte vorbeugende richterliche Kontrolle dient aber dem Schutz des Schuldners im Vollstreckungsverfahren ebenso wie die nachträgliche Kontrolle nach Artikel 26 Absatz 7 Satz 3, so dass es sich aufdrängt, eine einheitliche Zuständigkeit für beide Arten der richterlichen Tätigkeit anzunehmen (BayVGH, NJW 1983, S. 1007; Giehl, Kommentar zum BayVwZVG 2008, Artikel 26 Absatz 10 Satz 5; Gesamtkommentar *Bley* u. a., Band 4 a SGB X, § 66 SGB X 35 Buchstabe c).

Ob das Amtsgericht aufgrund seiner größeren Ortsnähe in der Regel über bessere Kenntnisse der Schuldnerverhältnisse und damit der „räumlichen Privatsphäre“ verfügt als das Verwaltungsgericht, ist bereits fraglich, weil das Amtsgericht auch nur aufgrund Aktenlage entscheidet. Jedenfalls handelt es sich dabei um einen rein rechtspolitischen Gedanken, der an der gefundenen gesetzlichen Zuständigkeitsregelung nichts zu ändern vermag.

Dementsprechend erklärt § 287 Absatz 4 AO (angefügt durch Gesetz vom 20. August 1980, BGBl. I, S. 1545; vgl. hierzu *Rößler*, NJW 1981, S. 25) die Amtsgerichte zur Durchsuchungsanordnung im Steuerrecht, bei Vollstreckungen nach dem VwVG über § 5 VwVG und bei bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträgern nach § 66 Absatz 1 SGB über § 5 VwVG für zuständig. Eine entsprechende Regelung aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG (NJW 1979, S. 154; BVerfGE 50, S. 48) hat der Bayerische Gesetzgeber für das Vollstreckungsverfahren nach Artikel 26 BayVwZVG nicht getroffen.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Augsburg wird nun nicht durch § 51 SGG in Frage gestellt, weil der durchzusetzende Anspruch zu den sozialrechtlichen Angelegenheiten i. S. v. § 51 SGG gehört (so aber ohne Begründung VG Göttingen vom 21. Februar 2007 – 2 A 18/07, welches einfach eine Annexzuständigkeit bei der Vollstreckung eines Sozialhilferückforderungsanspruches annimmt). Aus dieser Vorschrift ergibt sich nicht, dass auch alle Maßnahmen bei der Zwangsvollstreckung sozialrechtlicher Ansprüche der Sozialgerichtsbarkeit unterliegen. Dies zeigt schon § 66 Absatz 4 SGB X, wonach die sogenannte ZPO-Zwangsvollstreckung möglich ist. Auch aus § 287 Absatz 4 AO ergibt sich, dass hinsichtlich der Durchsuchungsanordnung die dafür begründete richterliche Zuständigkeit keineswegs ausnahmslos dem Rechtsweg für das Erkenntnisverfahren folgt.

Darüber hinaus hat sich in § 66 Absatz 3 SGB X kein Wille des Bundesgesetzgebers niedergeschlagen, dass er durch die Verweisung auf die Landesgesetze keine von § 51 SGG abweichende Rechtswegregelung treffen wollte.

Damit kommt es allein auf den Landesgesetzgeber an, der sich bezüglich der Sozialversicherungsträger in Artikel 27 BayVwZVG für die Zuständigkeitsregelung in Artikel 26 BayVwZVG entschieden hat (so Gesamtkommentar *Bley* u. a., Band 4 a SGB X, § 66 SGB X 35 Buchstabe c, der keine Unterscheidung zwischen Gemeinden und den juristischen Personen des Artikels 27 BayVwZVG vornimmt; Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren, MBl 1980, Nummer 9, S. 174 f.; sowie VGH Mannheim, NJW 1984, S. 2482 zu § 6 Absatz 2 Satz 1 BadWürttVwVG).

Der Bayerische Landesgesetzgeber hätte letztlich eine entsprechende Regelung wie beispielsweise § 14 Absatz 4 VwVG NRW, wo ausdrücklich die Zuständigkeit der Amtsgerichte festgelegt ist, erlassen können, was er indes nicht getan hat.

§ 5 Absatz 2 JBeitrO; § 14 SächsVwVG; §§ 260, 263 GVGA

1. **Die Anwendung des SächsVwVG ist nicht durch § 1 JBeitrO ausgeschlossen.**
2. **Die Ablehnung der Ausführung eines Zwangsvollstreckungsauftrages ist rechtmäßig, wenn sich aus dem Auftrag nicht der Zeitpunkt einer Mahnung des Schuldners ergibt.**

AG Dresden, Beschl. v. 26. 10. 2009
– 501 M 15298/09 –

Gründe:

I.

Der Gläubiger betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung wegen Strafverfahrenskosten zuzüglich Beitreibungskosten. Unter dem 24. August 2009 erteilte der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher Zwangsvollstreckungsauftrag und für den Fall des Vorliegens der Voraussetzungen des § 807 ZPO den Auftrag zur Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung. Für den Fall des unentschuldigten Fernbleibens bzw. der grundlosen Verweigerung der Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung beantragte der Gläubiger den Erlass eines Haftbefehls.

Die Gerichtsvollzieherin lehnte die Ausführung des Zwangsvollstreckungsauftrags ab unter Bezugnahme auf einen von ihr als „Anweisung" bezeichneten Hinweis des Präsidenten des Amtsgerichts Dresden vom 7. September 2009. Danach sei mit dem Vollstreckungsauftrag anzugeben, wann der Schuldner nach § 5 Absatz 2 JBeitrO gemahnt worden oder aus welchem Grund diese Mahnung unterblieben ist, dies ergebe sich aus den hier anzuwendenden §§ 14 Absatz 2, 4 Absatz 3 Nummer 6 SächsVwVG.

Dagegen wendet sich der Gläubiger mit seiner Erinnerung vom 13. Oktober 2009. Er habe in seinem Vollstreckungsauftrag die Vollstreckbarkeit bescheinigt. Weiterer Sachvortrag könne nicht verlangt werden. Der Gerichtsvollzieher habe nach § 263 Nummer 3 GVGA nicht zu prüfen, wann der Schuldner gemahnt worden ist. Das SächsVwVG sei nicht anwendbar, da sich die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers bereits aus § 260 GVGA ergebe.

Die Gerichtsvollzieherin hat der Erinnerung nicht abgeholfen und sie dem Vollstreckungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Erinnerung ist nach § 766 Absatz 2 ZPO statthaft. Sie ist auch sonst zulässig. Durchgreifende Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis für die Erinnerung bestehen nicht deshalb, weil es für den Gläubiger auf Grund der ihm vorliegenden Kassenakte unproblematisch sein dürfte, die Tatsache der Mahnung des Schuldners oder einen Grund für deren Unterbleiben vorzutragen, so dass er mit dem entsprechenden Sachvortrag sein Ziel, nämlich die Ausführung des Zwangsvollstreckungsauftrags, leichter erreichen kann als mit der Erinnerung. Dies entspricht zwar auch dem Ergebnis einer Besprechung vom 12. August 2008 zwischen Bediensteten der Landesjustizkasse und dem Präsidenten des Amtsgerichts Dresden. Die Landesjustizkasse hatte hier vor allem darauf hingewiesen, dass die von ihr verwendete Computersoftware den Tatsachenvortrag nicht vorsehe und eine Ergänzung der programmierten Antragsformulare mit erheblichem Arbeitsaufwand verbunden sei, den man nicht aufbringen möchte. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Erinnerung liegt gleichwohl vor, weil die Landesjustizkasse hier geltend macht, dass ihr Antrag vollständig und sie zu weiterem Sachvortrag nicht verpflichtet sei.

Die Erinnerung hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht weigert sich die Gerichtsvollzieherin, den Zwangsvollstreckungsauftrag auszuführen. Der Gläubiger hat gemäß § 5 Absatz 2 JBeitrO in Verbindung mit §§ 14 Absatz 2, 4 Absatz 3 Nummer 6 SächsVwVG vorzutragen, dass der Schuldner vor Beginn der Vollstreckung zur Leistung innerhalb von zwei Wochen schriftlich aufgefordert und nach vergeblichem Fristablauf besonders gemahnt worden ist bzw. aus welchem Grund die Mahnung unterblieben ist. Der Gerichtsvollzieher hat auch von Amts wegen zu prüfen, ob diese Vollstreckungsvoraussetzungen gegeben sind. Insbesondere ist er von dieser Prüfungspflicht nicht wegen § 263 Nummer 3 GVGA oder auf Grund der Vollstreckbarkeitserklärung des Gläubigers entbunden. Denn die Vollstreckbarkeitserklärung ersetzt den nach §§ 14 Absatz 2, 4 Absatz 3 Nummer 6 SächsVwVG erforderlichen Tatsachenvortrag nicht. Bei § 263 Nummer 3 GVGA handelt es sich um eine untergesetzliche Verwaltungsanweisung, die, da sie einem Gesetz widerspricht, nicht anwendbar ist.

Die Grundkonzeption der JBeitrO geht von der Vollstreckung durch eigene Vollziehungsbeamte der Vollstreckungsbehörde aus. Das ergibt sich aus § 6 Absatz 3 JBeitrO, der bestimmt, dass an die Stelle des nach der ZPO an sich zuständigen Gerichtsvollziehers der Vollziehungsbeamte tritt. Da der Freistaat Sachsen bei der Landesjustizkasse keine Vollziehungsbeamten bestellt hat, ordnet § 24 Nummer 1, 2 GVO an, dass u. a. durch Verwaltungsanordnungen bestimmt wird, welche Aufträge der Gerichtsvollzieher auszuführen hat und dass er verpflichtet ist, Aufträge der Behörden der Justizverwaltung auszuführen. Die entsprechende Verwaltungsanordnung ist mit § 260 Satz 1 GVGA ergangen. Der Gerichtsvollzieher kann demnach mit der Vollstreckung beauftragt werden. Geschieht dies, sind allerdings zusätzlich die §§ 14 Absatz 2, 4 Absatz 3 Nummer 6 SächsVwVG zu beachten, die auch für die Vollstreckungsbehörden gelten, die ansonsten nicht unter den Anwendungsbereich des SächsVwVG fallen. Die genannten Bestimmungen ordnen ausdrücklich an, dass in dem Vollstreckungsauftrag anzugeben ist, wann der Schuldner gemahnt worden ist oder aus welchem Grund die Mahnung unterblieben ist (vgl. außerdem LG Stade, Beschluss vom 23. November 2005, 9 T 164/05, DGVZ 2006, S. 76; FG Düsseldorf, Beschluss vom 26. August 2005, 11 Ko 1910/05, jeweils zitiert nach JURIS).

Die Anwendung des SächsVwVG ist nicht durch § 1 JBeitrO als Bundesnorm ausgeschlossen. Das Recht der Beitreibung von Gerichtsverfahrenskosten ist Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung nach Artikel 74 Nummer 1 GG. Wenn und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, Artikel 72 Absatz 1 GG. Der Bund hat das Recht der Vollstreckung von Gerichtsverfahrenskosten gerade nicht abschließend und erschöpfend geregelt. Vielmehr hat der Freistaat Sachsen von seiner ergänzenden Gesetzgebungskompetenz mit den genannten Bestimmungen des SächsVwVG Gebrauch gemacht, die im Übrigen Vollstreckungsvoraussetzungen enthalten, die sich auch aus § 5 Absatz 2 JBeitrO ergeben. Würde man die Bestimmungen der JBeitrO als abschließend ansehen, wäre schon § 24 Nummer 1, 2 GVO, der die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers anordnet, nach Artikel 31 GG unwirksam; denn § 6 Absatz 3 JBeitrO ordnet ausdrücklich an, dass an die Stelle des Gerichtsvollziehers der Vollziehungsbeamte tritt.

§§ 775 Nr. 4, 776 ZPO; § 112 GVGA

Verlangt der Gläubiger nach Vorlage einer Quittung durch den Schuldner an den Gerichtsvollzieher die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung, hat der Gerichtsvollzieher diesem Verlangen ohne Weiteres nachzukommen.

AG Hannover, Beschl. v. 22. 10. 2009
– 753 M 37601/09 –

Gründe:

Der Gläubiger erwirkte am 27. November 2008 einen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Uelzen. Darin war der Schuldner zur Zahlung von 4 087,33 Euro verurteilt worden. Die Hauptforderung wurde als „Miete für Wohnraum (einschließlich Nebenkosten)“ bezeichnet.

Unter dem 15. Januar 2009 beauftragte der Gläubiger die Gerichtsvollzieherin, aus diesem Vollstreckungsbescheid gegen den Schuldner wegen einer Restforderung in Höhe von 995,68 Euro zzgl. weiterer Zinsen und Kosten zu vollstrecken. Die Gerichtsvollzieherin suchte den Schuldner am 19. Februar 2009 auf. Der Schuldner legte der Gerichtsvollzieherin eine vom Gläubiger unterzeichnete Quittung vom 4. Dezember 2008 vor, die ausweist, dass der Schuldner an den Gläubiger 4 500,– Euro „für Mietschulden“ gezahlt hat. Die Gerichtsvollzieherin stellte daraufhin die Zwangsvollstreckung ein.

Hiergegen wendet sich der Gläubiger mit der Erinnerung. Darin trägt der Gläubiger vor, die Gerichtsvollzieherin habe die Quittung zu Unrecht als Begleichung der titulierten Mietschulden angesehen. Die 4 500,– Euro seien auf die noch ausstehenden Mieten und Nebenkosten verrechnet worden, auch soweit diese bislang nicht tituliert seien, so dass zum 8. Mai 2009 noch eine Gesamtforderung in Höhe von 1 023,94 Euro bestehe.

Die Gerichtsvollzieherin trägt vor, dass die Forderung nach der Quittung in voller Höhe ausgeglichen sei und sie die nicht titulierten Forderungen nicht dahingehend prüfen könne, ob diese noch gerechtfertigt seien.

Die gemäß § 766 ZPO zulässige Erinnerung ist begründet.

Nach § 775 Nummer 4 ZPO ist die Zwangsvollstreckung einzustellen, wenn der Schuldner eine vom Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorlegt, aus der sich ergibt, dass der Gläubiger nach Erlass des zu vollstreckenden Urteils befriedigt worden ist. Eine solche Urkunde lag der Gerichtsvollzieherin anlässlich ihrer Vollstreckung am 19. Februar 2009 vor, so dass sie die Zwangsvollstreckung zu Recht zunächst eingestellt hat.

Die Gerichtsvollzieherin hätte indes dem nachträglichen Verlangen des Gläubigers auf Durchführung der Vollstreckung nachkommen müssen. Die ganz herrschende Meinung (OLG Hamm, DGVZ 1980, S. 153 f; Zöller/*Stöber*, ZPO, 27. Aufl., § 775 Rdnr. 12; Stein/Jonas/*Münzberg*, ZPO, 22. Aufl., § 775 Rdnr. 4) versteht die Worte in § 775 „ist einzustellen“ in der Weise, dass der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung zunächst – d. h. nur bis zu einer anderslautenden Weisung des Gläubigers – einzustellen habe. Diese den Wortlaut des § 775 ZPO einschränkende Auslegung beruht auf dem Zweck der Vorschrift und seinem Verhältnis zu den anderen Rechtsbehelfen. Mit der Einstellung nach § 775 Nummer 4 ZPO soll nämlich verhindert werden, dass der Schuldner unnötig nach §§ 767, 769 ZPO gegen den Gläubiger vorgeht. Wenn indes der Gläubiger die Erfüllung der Vollstreckungsforderung bestreitet, muss es bei der aus § 767 ZPO hervorgehenden Wertentscheidung des Gesetzgebers bleiben, dass über materielle Einwendungen gegen die Vollstreckungsforderung allein das Prozessgericht zu entscheiden habe.

Die Vorlage einer Zahlungsquittung unterscheidet sich daher vom Fall der unmittelbaren Zahlung durch den Schuldner an den Gerichtsvollzieher. Zahlt der Schuldner unmittelbar an den Gerichtsvollzieher, weiß dieser, dass die Vollstreckungsforderung in der Höhe der Leistung erloschen ist. Wird ihm dagegen lediglich eine Zahlungsquittung vorgelegt, kann der Gerichtsvollzieher nicht ausschließen, dass dem Gläubiger weitergehende Forderungen gegen den Schuldner zustehen und er berechtigt war, die Leistung des Schuldners auf diese – nicht titulierten – Forderungen zu verrechnen. Der Gesetzgeber hat eindeutig angeordnet, dass die Entscheidung darüber, ob die Vollstreckungsforderung erloschen ist, allein vom Prozessgericht im Wege der Vollstreckungsabwehrklage zu treffen ist. Es ist nicht ersichtlich, dass er mit der Einstellung durch den Gerichtsvollzieher nach § 775 Nummer 4 ZPO diesem die Verantwortung dafür übertragen wollte, die materiell-rechtliche Frage zu entscheiden, ob eine Vollstreckungsforderung durch Erfüllung (§ 362 BGB) erloschen ist oder nicht. Hat der Gerichtsvollzieher diese Frage nicht zu entscheiden, ist sie auch vom Vollstreckungsgericht im Erinnerungsverfahren nicht zu beantworten, weil dieses Verfahren nach § 766 ZPO nur der Überprüfung der vorausgehenden Vollstreckung dient.

Die Gerichtsvollzieherin muss daher der Weisung des Gläubigers nachkommen und die Vollstreckung gegen den Schuldner fortsetzen.

§ 2 GvKostG; § 2 GKG; § 64 SGB X

Die ARGE Jobcenter ist als Träger der Sozialhilfe nicht von der Zahlung von Auslagen des Gerichtsvollziehers befreit.

LG Mönchengladbach, Beschl. v. 15. 9. 2009
– 5 T 416/09 –

Gründe:

I.

Obergerichtsvollzieher K. hat die Ausführung eines Zustellungsauftrages der Gläubigerin von der Einzahlung von Zustellungsauslagen in Höhe von 5,50 Euro abhängig gemacht. Die Gläubigerin hat dagegen Erinnerung eingelegt und auf die Kostenfreiheit gemäß § 64 Absatz 3 SGB X, § 2 GKG, § 2 GvKostG verwiesen. Das Amtsgericht (Richter) hat die Erinnerung unter Bezugnahme auf Stellungnahmen des Bezirksrevisors des Landgerichts Mönchengladbach zurückgewiesen und die Beschwerde zugelassen. Dagegen hat die Gläubigerin Beschwerde eingelegt, der das Amtsgericht nicht abgeholfen hat.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die Gläubigerin kann sich auf Kostenfreiheit gemäß § 64 Absatz 3 SGB X, § 2 GKG, § 2 GvKostG nicht berufen.

Da der Gerichtsvollzieher Kosten für einen Zustellungsauftrag verlangt, ist für die Berechtigung dieser Forderung zunächst das Gerichtsvollzieherkostengesetz (GvKostG) heranzuziehen. Gemäß § 2 Absatz 2 Satz 1 GvKostG sind u. a. die Träger der Sozialhilfe von den Gebühren befreit. Da die Gläubigerin als Arbeitsgemeinschaft des Bezirksamtes N. und der Arbeitsagentur B. in gemeinsamer Trägerschaft Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch – Zweites Buch (SGB II) – er-

bringt, genießt sie nach dieser Bestimmung Gebührenfreiheit. Gebühren sind pauschale öffentliche Abgaben aus Anlass einer besonderen Inanspruchnahme des Staates. Davon zu unterscheiden sind jedoch Auslagen, bei denen es sich um den Ersatz tatsächlicher Aufwendungen handelt (vgl. *Hartmann*, Kostengesetze, 36. Aufl., Einl. II A, Rdnrn. 6 und 15). Um solche Auslagen handelt es sich bei den vom Gerichtsvollzieher geforderten Kosten, nämlich um Wegegeld gemäß Nummer 711 KV-GvKostG in Höhe von 2,50 Euro und um die Auslagenpauschale gemäß Nummer 713 KV-GvKostG in Höhe von 3,– Euro. Auf die Gebührenbefreiung gemäß § 2 Absatz 2 Satz 1 GvKostG kann sich die Gläubigerin also nicht berufen.

In § 2 Absatz 2 Satz 2 GvKostG ist weiter geregelt, dass sonstige Vorschriften, die eine sachliche oder persönliche Befreiung von Kosten gewähren, für die Gerichtsvollzieherkosten nur insoweit gelten, als sie ausdrücklich auch diese Kosten umfassen. Die Gläubigerin kann sich in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg auf die allgemeine Kostenfreiheit gemäß § 2 GKG berufen. Denn diese Bestimmung ist nur auf die Gerichtskosten, nicht dagegen auf die Gerichtsvollzieherkosten anwendbar.

Schließlich kann die Gläubigerin ihre Beschwerde auch nicht auf die Kostenfreiheit gemäß § 64 SGB X stützen. Denn nach dieser Bestimmung werden bei den Behörden nach diesem Gesetz keine Gebühren und Auslagen erhoben. Der Gerichtsvollzieher ist selbstverständlich nicht Behörde im Sinne des SGB. Die Kostenfreiheit gemäß § 64 Absatz 2 und 3 SGB X bezieht sich wiederum allein auf Gerichtsgebühren. Gerichtsvollzieherkosten, also Auslagen, wie es § 2 Absatz 2 Satz 2 GvKostG für eine Kostenfreiheit fordert, sind in § 64 SGB X nicht erwähnt. Einen Kostenbefreiungstatbestand für Gerichtsvollzieherauslagen zugunsten der Gläubigerin gibt es also nicht.

§ 18 RVG; § 788 ZPO

Für die bloße Einholung einer Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis entsteht keine gesonderte Rechtsanwaltsgebühr.

AG Donaueschingen, Beschl. v. 22. 8. 2009
– 14 M 1356/08 –

Aus den Gründen:

Das Gericht teilt die Auffassung der Gerichtsvollzieherin, dass die abgesetzten Gebühren keine notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung sind. Die bloße Einholung einer Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis stellt keine Vollstreckungsmaßnahme und auch keine besondere Angelegenheit nach § 18 RVG dar.

Im Übrigen wird auf die zutreffende und belegte Stellungnahme der Gerichtsvollzieherin vom 8. August 2008 Bezug genommen:

Grundsätzlich gilt, dass die bloße Einholung einer Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis keine Vollstreckungsmaßnahme darstellt und auch keine besondere Angelegenheit gemäß § 18 RVG (vormals § 58 Absatz 3 BRAGO) darstellt, so dass keine besondere Gebühr hierfür erhoben werden kann, AG Lahnstein, DGVZ 2000, S. 190.

Grundsätzlich gilt jede Vollstreckungsmaßnahme zusammen mit den durch diese vorbereiteten Vollstreckungshandlungen bis zur Befriedigung als eine Angelegenheit, mit der Folge, dass nur eine Gebühr für die Angelegenheit der Zwangsvollstreckung entsteht.

Die Erhebung einer gesonderten Gebühr für die hier erfolgte Einholung einer Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis ist daher unzulässig, da das bisherige Verfahren als eine Angelegenheit zu betrachten ist.

Eine Ausnahme zu dem vorgenannten Grundsatz stellt das Verfahren zur Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung dar: hier kann der Rechtsanwalt gemäß § 18 Nummer 18 RVG (vormals § 58 Absatz 2 Nummer 11 BRAGO) als besondere Angelegenheit eine gesonderte Gebühr erheben.

Grundlegend gilt jedoch, dass die Gebühren für das Verfahren zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung nur erhoben werden können, wenn die Voraussetzungen vorliegen, dass dieser Antrag überhaupt gestellt werden kann, d. h., wenn die Voraussetzungen des § 807 Absatz 1 ZPO vorliegen, vgl. AG Korbach, DGVZ 2003, S. 61.

Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall: der Gläubiger-Vertreter hat – nach vorbereitender Maßnahme durch Einholung einer Auskunft aus der Schuldnerkartei – lediglich einen reinen Pfändungsauftrag erteilt, der voraussichtlich auch im Pfändungsverfahren durch vollständige Befriedigung erledigt wird, so dass die Voraussetzungen für das Verfahren zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung bislang definitiv nicht vorliegen und voraussichtlich auch nicht vorliegen werden.

Die bislang getätigten Maßnahmen des Gläubiger-Vertreters sind daher als eine Angelegenheit zu betrachten, mit der (Kosten-)Folge, dass für diese auch nur eine Gebühr geltend gemacht werden kann.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 12. Dezember 2003 (DGVZ 2004, S. 60) den Grundsatz aufgestellt, dass die gesamten zu einer bestimmten Vollstreckungsmaßnahme gehörenden, miteinander in einem inneren Zusammenhang stehenden Einzelmaßnahmen, dieselbe gebührenrechtliche Angelegenheit darstellen.

Dies trifft auf den vorliegenden Fall – wie auch bereits in der vorgenannten Entscheidung des AG Lahnstein zutreffend erkannt – uneingeschränkt zu: Die Einholung der Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis diente als vorbereitende Maßnahme für die spätere Vollstreckungshandlung und steht somit in einem inneren Zusammenhang, wodurch nur ein gebührenrechtlicher Tatbestand erfüllt ist.

Der Gerichtsvollzieher hat die Forderungsberechnung des Gläubigers zu überprüfen und dabei Kostenbeträge (hier: „Anfrage EV“), die keine notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung i. S. d. § 788 ZPO darstellen, abzusetzen.

Die Vorschrift des § 788 ZPO, in der von Kosten der Zwangsvollstreckung die Rede ist, betrifft in ihrem Wortsinn nach nur solche Aufwendungen, die tatsächlich, rechtmäßig und auch notwendig sind.

Dies trifft auf die vorgenannte Gebühr „Anfrage EV“ nicht zu, da diese nicht neben der erhobenen – und auch unbestrittenen – Gebühr für den Zwangsvollstreckungsauftrag erhoben werden kann, sondern vielmehr eine Angelegenheit darstellt.

Die vorliegend vorgenommene Anfrage bei der Schuldnerkartei steht in keinerlei Zusammenhang mit einem eventuellen Verfahren auf Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung, sondern diente – nachdem die Schuldnerin die Eidesstattliche Versicherung bisher noch nicht geleistet hat – als vorbereitende Maßnahme zu dem erteilten Zwangsvollstreckungsauftrag.

■ BUCHBESPRECHUNG

Thomas/Putzo – Zivilprozessordnung

Kommentar von Dr. *Klaus Reichold* und Dr. *Rainer Hüßtege*, 30. neubearbeitete Auflage 2009, 2 026 Seiten, in Leinen, 58,– Euro, Verlag C.H. Beck München, ISBN 978-3-406-59350-5 – www.beck.de –

Der Gesetzgeber hält nicht nur die Rechtsanwender auf Trab. Im Vorwort zur 30. Auflage des Thomas/Putzo teilen die Autoren offen mit, vor welche Probleme sie als Verfasser dieses altbewährten Handkommentars gestellt werden: Die Mitbegründer wollten noch, dass er in die Aktentasche des Rechtsanwalts passte, wozu die Nachfolgeautoren (Vorsitzender Richter am Bayrischen obersten Landgericht a. D.) *Reichold* und (Vorsitzender Richter am OLG München) *Hüßtege* sich für einen erweiterten Umfang ausgesprochen haben, ausgehend davon, dass nunmehr auch die Aktentaschen größer geworden seien. Deshalb haben sie sich entschieden, auch das neue FamFG in den Kommentar mit aufzunehmen, das die familienrechtlichen Verfahrensvorschriften des nunmehr weggefallenen 6. Buchs der ZPO enthält. Außerdem haben sie sich entschieden, dass der Kommentar aufgrund der auch in Zukunft zu erwartenden Veränderungen nunmehr jährlich erscheinen soll! Der Vorliegende hat den Stand von Juni 2009, wenn diese Besprechung erscheint, wird nun schon bald der Nächste herauskommen. Eingearbeitet wurden auch Änderungen zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung. Die europäischen Titel- und Zustellungsverfahren sind nach den jeweiligen Ausführungsvorschriften in der ZPO abgedruckt und kommentiert. Der Rezensent betrachtet vornehmlich die Kommentierung zur Zwangsvollstreckung, die gänzlich von *Hüßtege* erfolgt. Hervorstechend ist die gute Gliederung durch Zwischenüberschriften und Randziffern, beginnend bei jeder Norm mit Allgemeines oder Anwendungsbereich, danach werden die Rechtsbegriffe der jeweiligen Norm erörtert und schließen mit Hinweisen zum Kostenrecht des Gerichts oder Gerichtsvollziehers und Rechtsanwalts. Die Grundzüge der Zwangsvollstreckung wurden gegenüber vorangegangenen Auflagen aktualisiert und neu gegliedert. Die Verhältnismäßigkeit taucht bei den Zulässigkeitsmerkmalen auf. Die jüngsten Reformvorhaben P-Konto, Reform der Sachaufklärung und Internetversteigerung werden erwähnt. Die Grundzüge jeder Norm erschließen sich sehr schnell. Dies stellt sicherlich den großen Vorteil dieses sich nicht in Einzelheiten und Einzelfällen verlierenden Kurzkommentars dar. Der Leser wird nicht alle vorhandenen Rechtsmeinungen wiederfinden. Der Kommentator leistet sich jedoch eine eigene Meinung, indem er bestimmte oder abweichende Meinungen kurz darstellt. Die BGH-Rechtsprechung ist zuverlässig eingearbeitet. Es freut insbesondere den Rezensenten, dass Aufsätze und Rechtsprechung der DGVZ bestens ausgewertet und sehr häufig darauf verwiesen wird. So wird sich der Ansicht von *Hascher/Lammers* aus DGVZ 2009, S. 92 angeschlossen, dass die Vorpfändung eine private Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Gläubigers darstelle. Auch Internet und eBay finden bei der andersartigen Verwertung kurz Erwähnung. Berliner und Hamburger Räumung werden als Alternativen dargestellt, bei der Beseitigung von Abfall wird auf mögliche Einschränkungen der Räumungspflicht hingewiesen. Beim Rechtsmissbrauch durch Drittmieter besteht allerdings Nachbesserungsbedarf, die zitierte Entscheidung des LG Lübeck wurde durch den BGH vorerst aufgehoben und zurückverwiesen und damit der Rechtsmissbrauchsrechtsprechung eines Absage erteilt. Bei Darstellung der Voraussetzungen zur Abgabe der EV ist die Darstellung etwas ungenau, denn die Fruchtlosigkeit müsste auch bezogen auf bekannte pfändbare Forderungen bestehen. Das Verhältnis von Gerichtsvollzieher zur Dienstaufsicht und Gläubiger ist sachorientiert behandelt. Praxisgerecht ist die Ansicht, dass bei der Durchsuchung der Wohnung in Abwesenheit des Schuldners Zeugen zwar hinzugezogen werden müssen, es aber keinen Verstoß darstelle, wenn es unmöglich war und keine Anfechtbarkeit der mangelnden Maßnahme besteht. Die Definition von Widerstand in § 892 ZPO bleibt abweichend von anderen Kommentaren sehr streng: Solcher wird nur bei vorsätzlichem Handeln, nicht bei bloßem Zuwiderhandeln angenommen.

Der Thomas/Putzo stellt mehr denn je einen hervorragenden Kommentar für den ersten Zugriff dar. Er bedeutet erste Wahl für Studium, Ausbildung sowie Praxis bei Rechtsanwälten, Gerichten und Gerichtsvollziehern. Hinzu kommt sein günstiger Preis.

Stefan Mroß

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Bitter, Anna-Kristina: *„Vollstreckbarerklärung und Zwangsvollstreckung ausländischer Titel in der Europäischen Union“*. Mohr-Siebeck, Tübingen. 2009 – XIX, 258 S. – (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 220) – Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2008 – 978-3-16-149938-8 – 49,– Euro.

Böttcher, Roland: *„Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundstücksrecht“*. In: Zeitschrift für Immobilienrecht. 2009, 17/18. S. 613–627.

Bork, Reinhard: *„Einführung in das Insolvenzrecht“*. 5., neu bearb. Aufl. – Mohr Siebeck, Tübingen. 2009. – XX, 269 S. – (JZ/ Schriftenreihe ; 5) – 978-3-16-149994-4 – 29,– Euro.

Dieckmann, Johann Andreas: *„Zur Frage der Erteilung der Vollstreckbaren Ausfertigung(en) der Grundschuldbestellungsurkunde nach dem Risikobegrenzungsgesetz – insbesondere § 1193 BGB n. F.“*. In: BWNotZ. 2009, 4. S. 144–153.

Goebel, Frank-Michael. *„Die Teilnahme am Pfändungstermin durch den Gläubiger“*. In: Forderung & Vollstreckung. 2009, 7. S. 131–134.

Holzapfl, Carolin: *„Sachaufklärung und Zwangsvollstreckung in Europa“*. Nomos Verl.-Ges., Baden-Baden. 2009. – 249 S. – (Nomos-Universitätsschriften/Recht; 605) – Zugl.: Freiburg i. B., Univ., Diss., 2008 – 978-3-8329-4101-7 – 48,– Euro.

Hornung, Anton: *„Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur ZPO-Zwangsvollstreckung im Jahre 2008“*. Ein Überblick im Anschluss an die früheren Darstellungen, zuletzt KKZ 2008, S. 145, 196. T. 1. In: Kommunale-Kassenzeitschrift. 2009, 8. S. 169–175.

Noe, Christian: *„Zwangsräumung im Mietrecht: Diese Besonderheiten müssen sie kennen“*. In: Mietrecht kompakt. 2009, 7. S. 121–123.

Pape, Gerhard: *„Entwicklung der Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren in den Jahren 2007 bis 2009“*. T. 2. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2009, 36. S. 1609–1633.

Schumacher, Silvia: *„Ein großer Tag für Verbraucher und Selbstständige – das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes vom 7. Juli 2009“*. In: ZVI. 2009, 8. S. 313–324.

Skauradszun, Dominik: *„Das Urheberrecht in der Zwangsvollstreckung – eine Untersuchung zur Vollstreckung in urheberrechtliche Nutzungsrechte, zum Dogma der Unübertragbarkeit des Urheberrechts und seiner Rechtsnatur“*. Nomos Verl.-Ges., Baden-Baden. 2009. – 237 S. – (Nomos-Universitätsschriften/Recht; 630) – Zugl.: Tübingen, Univ.; Diss., 2009 – 978-3-8329-4592-3 – 58,– Euro.

Sternal, Werner: *„Die Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren im Jahr 2008“*. In: NZI. 2009, 10. S. 537–546.

HERAUSGEBER:
Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – www.dgvb.de – 14089 Berlin, Kladower Damm 21 D. **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 40,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.

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

Einbanddecken sind zu beziehen bei Grit Wenig, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41, E-Mail: Grit.Wenig@web.de.

Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigefügt.

CHEFREDAKTION:
Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen an den Schriftleiter der DGVZ, 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 DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht. Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen, elektronischen oder ähnlichen Verfahrens.

ANZEIGENAUFTRÄGE UND ANZEIGENABWICKLUNG:
Stellvertretender Schriftleiter, 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. Januar 2010 und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Januar 2010.