Seit 1881

Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs- und Kostenrecht

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

125. Jahrgang · Juni 2010

6 | 10

Die Reform der Sachaufklärung im Lichte der Vollstreckungsmodernisierung

– Anmerkungen zu einer reformbedürftigen Reform –

Von Privatdozent Dr. Nikolaj Fischer, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main *)

I. Einführung: Reformbedarf bei der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung

Das am 6. November 2009 von dem DGVB und der Universität Heidelberg aus Anlass des hundertjährigen Geburtstages des DGVB durchgeführte Symposium hatte ein hochaktuelles Thema zum Gegenstand, nämlich die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vor dem Hintergrund der Modernisierung der Zwangsvollstreckung in Deutschland und Europa unter dem Generalthema „Zwangsvollstreckung im 21. Jahrhundert – Herausforderungen – Perspektiven“[1]).

Die dabei durchgehend thematisierte Leitfrage betraf den Reformbedarf bei der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung. Gegenstand näherer Betrachtung durch Referate und Diskussion war dabei besonders das am 18. Juni 2009 vom Deutschen Bundestag beschlossene „Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“[2]) (vgl. II.).

Diese begrüßenswerte, aber nicht durchweg überzeugende Novelle (dazu III.) steht vorliegend im Fokus der Betrachtung. Zu beachten ist dabei, dass die zentralen Neuregelungen erst am 1. Januar 2013 in Kraft treten, da mit der Reformnovelle umfangreiche organisatorische und technische Änderungen bei den Gerichten der Länder verbunden sind und daher eine angemessene Vorbereitungszeit für erforderlich gehalten wurde[3]).

Nicht nur, aber auch durch das Heidelberger Symposium bedingt, soll in diesem Kontext auch der Zusammenhang mit der – längst überfälligen – Reform der Gerichtsvollzieherausbildung hergestellt werden (vgl. IV.).

Insbesondere hat in Heidelberg die Ankündigung des (durch den Amtschef des Hauses vertretenen) Landesjustizministeriums, in dieser Ausbildungsfrage tätig werden zu wollen, für (zustimmendes) Aufsehen gesorgt. Abschließend ist auch vor diesem Hintergrund zu bilanzieren, ob diese Reform mehr Chancen als verpasste Chancen[4]) enthält (vgl. V.).

---

*) Der Verfasser lehrt als Privatdozent am Institut für Rechtsvergleichung (c/o Professur für Privatrecht, Verfahrensrecht und Rechtsvergleichung) der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. Vgl. dazu http://www.jura.uni-frankfurt.de/l_Personal/priv_doz/fischer/index.html. Der Stand der Nachweise ist im Wesentlichen der 6. Februar 2010.
Meinem akademischen Lehrer *Peter Gilles* zu seinem 72. Geburtstag gewidmet.

1) Siehe dazu zuletzt *Mroß*, DGVZ 2010, S. 21 ff.; *A. Bruns*, DGVZ 2010, S. 24 ff.

2) Gesetz vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2258. Vgl. zur Gesetzgebungshistorie insb. den (BMJ-)„Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (Stand: 1. Januar 2006), S. 1 ff. (im Folgenden hier „Diskussionsentwurf“, DiskE, genannt; den Gesetzentwurf des Bundesrates vom 30. Juli 2008 (samt der Stellungnahme der Bundesregierung auf S. 55 ff.), Bundestagsdrucksache 16/10069 (hier kurz „Entwurf“, E, genannt sowie die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses vom 17. Juni 2009, Bundestagsdrucksache 16/13432. Vgl. zum Diskussionsentwurf *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 114 ff. m. w. N.

3) Im Folgenden werden die Neuregelungen, die erst zum 1. Januar 2013 (vgl. Artikel 6 Satz 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009) in Kraft treten, zur Verdeutlichung mit „n. F.“ (neue Fassung) gekennzeichnet. Die Rückausnahmen enthält Artikel 6 Satz 1 des Gesetzes: Danach treten Artikel 1 Nr. 1 a, 2 und in Nr. 7 § 802 k Abs. 3 und 4, Nr. 14 a sowie Artikel 4 Abs. 4 a am Tag nach der Verkündung in Kraft, d. h. diese Neuregelungen gelten bereits seit dem 1. August 2009.

4) Hier anknüpfend an den Beitrag von *Gietmann*, DGVZ 2009, S. 157 ff.: „Die neuen Reformgesetze in der Zwangsvollstreckung – Chancen oder verpasste Chancen?“.

II. Gesetz zur Reform der Sachaufklärung als (weitere) Modernisierungsnovelle

Gerade das zivilprozessuale Zwangsvollstreckungsrecht war in jüngster Zeit wiederholt Gegenstand gesetzgeberischer Tätigkeit, man denke hier insbesondere an das „Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes" vom 7. Juli 2009[5]) und das „Gesetz über die Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung und zur Änderung anderer Gesetze (IntVerstZVG)" vom 30. Juli 2009[6]). Beide Novellen haben gemeinsam, dass relativ abgegrenzte Regelungsgegenstände novelliert wurden[7]). Dies gilt auch für das „2. Justizmodernisierungsgesetz"[8]), da die vom BMJ damit angekündigte Steigerung der „Effizienz in Zivilprozessen und Zwangsvollstreckung" im Wesentlichen auf die Abschaffung der baren Sicherheitsleistung in der Zwangsversteigerung beschränkt war[9]).

Tiefgreifende Veränderungen der Zwangsvollstreckung in Deutschland sind dagegen bei den – in der letzten Legislaturperiode nicht mehr weiterverfolgten – Bestrebungen[10]) zur Privatisierung der Tätigkeit der Gerichtsvollzieher (nach dem Vorbild der Notare) in Gestalt des „Diskussionsentwurfes eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens"[11]) zu erwarten: Danach soll der Vollstreckungsgläubiger künftig zwischen mehreren konkurrierenden, vom Staat beliehenen Gerichtsvollziehern auswählen dürfen[12]). Parallel soll durch eine flankierende Reform des Gerichtsvollzieherkostenrechts u. a. eine neue Gebühr geschaffen werden, die aber nur dann anfallen soll, „wenn und soweit der Gläubiger befriedigt wird"[13]). Das würde im Ergebnis zur Einführung eines Erfolgshonorares[14]) in der Zwangsvollstreckung führen. Allerdings sollen sich auch die Gerichtsvollziehergebühren etwa um das Dreifache erhöhen, was bereits zu erster Kritik geführt hatte. Kontrovers diskutiert wurde auch die Rechtsstaatlichkeit des Reformvorhabens, wobei diese nach überwiegender Betrachtung bei entsprechender Änderung des Grundgesetzes gegeben sein soll (vgl. den Entwurf eines neuen Artikels 98 a GG)[15]). Ohne hier auf die damit verbundenen weitreichenden Änderungen der Vollstreckungspraxis eingehen zu können, sei angemerkt, dass die Realisierung dieser Reform schon angesichts der damit erwarteten Einsparungen in Höhe von ca. 198 Mio. Euro[16]) künftig nicht unwahrscheinlich ist.

In der letzten Legislaturperiode realisiert wurde allerdings die – hier im Fokus der Betrachtung stehende – Novelle zur Reform der Sachaufklärung[17]), die zu (teilweise tiefgreifenden) Änderungen der Regelungen über die Vollstreckung wegen Geldforderungen (vgl. §§ 803 ff. ZPO) führt. Diese Bestimmungen wurden zuletzt im Rahmen der sogenannten 2. Zwangsvollstreckungsnovelle reformiert[18]).

Nach dem „Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung" soll künftig deutlicher als bisher zwischen der Sachaufklärung als Hilfsmittel der Vollstreckung und den Rechtsfolgen fruchtloser Vollstreckungsmaßnahmen unterschieden werden. Insbesondere sollen die Möglichkeiten der Informationsbeschaffung für den Gläubiger möglichst frühzeitig einsetzen und durch die Einholung von Auskünften bei Dritten ergänzt werden[19]). Die Sachaufklärungsreform greift insgesamt erheblich in den Aufbau des Achten Buches der ZPO (§§ 704 ff. ZPO) ein, wie der nachfolgende Überblick belegt[20]).

---

5) Gesetz vom 7. Juli 2009, BGBl. I S. 1707. Diese Novelle tritt ausweislich ihres Artikels 10 im Wesentlichen zum 1. Juli 2010 in Kraft, um der Kreditwirtschaft ausreichend Zeit zur Umstellung zu geben.

6) Gesetz vom 30. Juli 2009, BGBl. I. S. 2474. Dieses Reformgesetz ist im Wesentlichen seit dem 5. August 2009 in Kraft, im Übrigen seit dem 1. September 2009, vgl. dessen Artikel 9.

7) Vgl. zu beidem zuletzt *Gietmann*, DGVZ 2009, S. 157 ff. m. w. N.

8) 2. JModG vom 22. Dezember 2006, BGBl. I S. 3416 (vgl. http://217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/bgbl106s3416.pdf); s. dazu m. w. N. *von Preuschen*, NJW 2007, S. 321 ff.

9) Vgl. das „2. Justizmodernisierungsgesetz" vom 22. Dezember 2006, BGBl. I S. 3416 (dort dessen Artikel 11 zur Änderung des ZVG). Vgl. dazu die Pressemitteilung des BMJ vom 15. Dezember 2006, insb. zur „Beschränkung des baren Zahlungsverkehrs bei den Justizkassen".

10) Siehe z. B. die Kritik der Bundesregierung gemäß Pressemitteilung des BMJ vom 11. Mai 2007 („Zypries gegen private Gerichtsvollzieher") sowie die zum Teil kritische Berichterstattung in der Tagespresse, vgl. etwa Frankfurter Rundschau vom 8. Mai 2007, S. 4 („‚Vollstrecker' statt Gerichtsvollzieher").

11) Diese Novelle wurde als Gesetzgebungsvorhaben der Länder Niedersachsen, Baden-Württemberg, Hessen und Mecklenburg-Vorpommern am 9. März 2007 in den Bundesrat eingebracht (vgl. Bundesratsdrucksache 149/07 vom 1. März 2007 – für die 831. Sitzung des Bundesrates) und dort am 11. Mai 2007 beschlossen. Zwar wurden die Gesetzentwürfe noch im Mai 2007 in ein förmliches Gesetzgebungsverfahren eingebracht, jedoch hat der Bundestag diese Vorlagen in der letzten Legislaturperiode nicht mehr abschließend behandelt. Mit Beschluss vom 12. Februar 2010 hat der Bundesrat entschieden, die Gesetzesvorlagen abermals in den Bundestag einzubringen; vgl. dazu die Pressemitteilung des Bundesrates Nr. 15/2010 vom 12. Februar 2010 (siehe im Internet unter: www.bundesrat.de/DE/presse/pm/2010/015-2010.html.).

12) Allein dies soll zu einer „stärkeren Orientierung" am Vollstreckungserfolg führen. Siehe dazu das Papier der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung" zum Diskussionsentwurf (Stand 16. Oktober 2006), S. 1.

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

14) Siehe zur Durchbrechung des anwaltlichen Erfolgshonorarverbots (vgl. für die derzeitigen Vergütungsregelungen insb. §§ 1, 2, 4 RVG) nur BVerfG, Beschluss vom 7. März 2007, Az. 2 BvR 2576/04.

15) Vgl. dazu den Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung" (Stand 16. Oktober 2006), S. 3 (Artikel 1 des Gesetzes); s. a. *Mroß*, DGVZ 2008, S. 89 ff. m. w. N; s. a. *Pilz*, DGVZ 2010, S. 65 ff.

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

17) Vgl. zur Genese der Novelle insb. die Beschlüsse der Herbstkonferenz der Justizminister am 30. November 2006 in Brüssel (zu TOP I. 2.) bezüglich des Diskussionsentwurfs der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts", die aus Ministerialbeamten mehrerer Landesjustizverwaltungen sowie des BMJ besteht. Dazu lag zur Herbstkonferenz am 17. November 2005 in Berlin auch ein Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe (Berichterstattung: Bundesländer Baden-Württemberg und Bayern) zur „Reform der Sachaufklärung in der Geldvollstreckung" vor, der von der JuMiKo (gemäß Beschluss zu TOP I. 2.) als zielführend angesehen wurde, vgl. dazu im Internet: http://www.justiz.bayern.de/ministerium/jumiko/beschluss/).

18) Mit der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen 2. Zwangsvollstreckungsnovelle (Gesetz vom 17. Dezember 1997, BGBl. I S. 3039) wurden die Voraussetzungen zur Einleitung des Offenbarungsverfahrens durch Novellierung von § 807 ZPO ausgeweitet. Zugleich wurde die Zuständigkeit für das Verfahren auf den Gerichtsvollzieher übertragen.

19) Vgl. zur „Überholung" eines Vermögensverzeichnisses hier nur *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 2. Wie *Seip* (a. a. O., S. 2 f.) hervorhebt, kommt die Verkürzung der Schutzfrist von derzeit drei Jahren (vgl. § 903 Satz 1 ZPO) auf zwölf Monate dem Vollstreckungsgläubiger entgegen, der bisher oft mit wiederholten Nachbesserungsanträgen (unter „konstruierten" Begründungen) den Schuldner vor Ablauf der Schutzpflicht zu einer wiederholten eidesstattlichen Versicherung heranziehen will.

20) Siehe (u. a. krit.) *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 1 sowie S. 7 (unnötiger Eingriff in Gesetzessystematik); *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 114.

1. *Verbesserung der Informationsmöglichkeiten für den Gläubiger bei Vollstreckungsbeginn*

Zunächst soll der Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit erhalten, schon vor Einleitung von konkreten Vollstreckungsmaßnahmen Informationen bezüglich der Vermögensverhältnisse seines Schuldners zu erlangen. Dies dient der Verbesserung der als unzureichend angesehenen Informationsbeschaffungsmöglichkeiten des Gläubigers und stellt damit eine klare Durchbrechung der bisherigen gesetzlichen Systematik dar (Sachaufklärung anlässlich der Vollstreckung). Die Verbesserung der Informationsmöglichkeiten für den Gläubiger bei Vollstreckungsbeginn soll nunmehr zum einen durch den Vollstreckungsschuldner selbst erfolgen, und zwar durch dessen Vermögensauskunft, vgl. § 802 c ZPO n. F.

Bei Nichterfüllung oder prognostizierter Unergiebigkeit dieser Auskunft (vgl. § 802 l Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz ZPO n. F.) bestehen künftig Auskunftsrechte des Gerichtsvollziehers gegenüber Dritten, wobei insbesondere Arbeitgeber, Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, das „Bundeszentralamt für Steuern“ sowie das Kraftfahrt-Bundesamt als Auskunftsstellen explizit genannt sind, § 802 l Abs. 1 Satz 1 ZPO n. F. Trotz des begrüßenswerten Ansatzes, der die Sachaufklärung und damit den Vollstreckungsanspruch des Gläubigers stärken soll, sind auch die mit Drittauskünften einhergehenden Gefahren zu beachten, die auch für den Vollstreckungsgläubiger bestehen. Man denke etwa an die möglichen Folgen einer – unbedachten – Anfrage beim Arbeitgeber des Schuldners nach Auskunft bezüglich der Arbeitgeberanschrift gemäß § 802 l Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO n. F.[21]).

Viel problematischer ist jedoch, dass die Erhebung bzw. das Ersuchen bezüglich dieser Drittauskünfte unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit sowie der „Bagatellklausel“ von zu vollstreckenden Ansprüchen von mindestens 500 Euro steht – § 802 l Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz ZPO n. F. Während mit der ersten Prämisse (Erforderlichkeit) auf einen Teilaspekt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes[22]) – mit allen seinen Problemen und ohne nähere tatbestandsmäßige Konturierung – abgestellt wird, wirft die zweite Prämisse erneut das Problem der rechtsstaatlich und rechtspolitisch gleichermaßen fragwürdigen Benachteiligung der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“ auf[23]).

Zu kritisieren ist, dass damit (erneut) die Vollstreckung von Bagatellforderungen „diskriminiert“ wird – hier durch die Versagung verbesserter Sachaufklärung. Fragwürdig ist insbesondere, dass die Gläubiger „kleinerer“ Forderungen (z. B. Handwerker und Kleingewerbetreibende) damit schlechter als andere Gläubiger gestellt werden. An dieser Stelle sei nur kurz darauf hingewiesen, dass häufig auch die Gläubiger von (nicht beitreibbaren) Kleinforderungen künftig ihrerseits zu Vollstreckungsschuldnern werden[24]). Diese Gläubigergruppe ist bei einer Verschlechterung ihrer Rechtsposition rechtlich und tatsächlich benachteiligt, was im Hinblick auf Artikel 3 Abs. 1 GG und präventive Überlegungen bei der Vollstreckung problematisch ist. Diese (zu Unrecht) einschränkende Prämisse findet ihre Entsprechung bei den Kompetenzen des Gerichtsvollziehers bezüglich der „Ermittlung des Aufenthaltsorts des Schuldners“ gemäß § 755 ZPO n. F.: Nach dessen Absatz 2 hat der Gerichtsvollzieher Erhebungsrechte hinsichtlich Aufenthalts- und Halterdaten bei bestimmten öffentlichen Stellen (Ausländerzentralregister, Ausländerbehörden, Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, Kraftfahrt-Bundesamt), soweit der Aufenthaltsort des Vollstreckungsschuldners nicht zu ermitteln ist (§ 755 Abs. 2 Satz 1 ZPO n. F.). Dies gilt jedoch grundsätzlich nur dann, wenn die zu vollstreckenden Ansprüche mindestens 500 Euro betragen (eine Ausnahme gilt für die Erhebungsrechte nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1, vgl. § 755 Abs. 2 Satz 2 ZPO n. F.).

Unter praktischem Aspekt vorteilhaft ist, dass die Befugnisse zur Auskunftseinholung (d. h. eine Vermögensauskunft des Schuldners sowie Auskünfte Dritter über das Schuldnervermögen, §§ 802 c, 802 l ZPO n. F.) künftig vom Vollstreckungsantrag mit umfasst sind gemäß § 802 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 3 ZPO n. F. und dem Vollstreckungsgläubiger dennoch die Möglichkeiten sofortiger Sachpfändung verbleiben, siehe § 807 ZPO n. F.[25]). Unter vollstreckungstaktischen Gesichtspunkten lohnt aber die Überlegung, inwieweit die Vermögensauskunft als eine die Zwangsvollstreckung einleitende Maßnahme grundsätzlich vorgeschaltet sein sollte. Ein vorheriger Sachpfändungsversuch kann nämlich insoweit vorteilhaft für den Vollstreckungsgläubiger sein, als durch das persönliche Erscheinen des Gerichtsvollziehers beim Schuldner und dem damit einhergehenden faktischen „Vollstreckungsdruck“ durch physische Präsenz derzeit oft Vollstreckungserfolge erzielt werden können[26]). Auch unter diesem Aspekt ist es nicht vorteilhaft, dass eine persönliche Zustellung der Zahlungsaufforderung nebst Terminsladung nicht ausdrücklich vorgesehen ist[27]), denn erfahrungsgemäß erzeugen postalische Zusendungen bei zahlungsunwilligen Vollstreckungs-

---

21) Denkbar ist etwa der Fall einer (begründungslosen) Nichtverlängerung eines (häufig anzutreffenden) befristeten Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitgeber von wirtschaftlichen Problemen seines Arbeitnehmers erfährt – mit dem Endergebnis schlechterer Befriedigungsmöglichkeiten für diesen und andere Vollstreckungsgläubiger.

22) Vgl. dazu m. w. N. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 111 ff., 252 ff.

23) Diese kann hier nur als „Kleingläubigerdiskriminierung“ bezeichnet werden. Vgl. für die Rechtsprechung hier nur LG Köln, DGVZ 1991, S. 75 (keine Vollstreckung eines Haftbefehls wegen 2,10 DM); dazu krit. *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 8 f.; s. a. m. w. N. *N. Fischer*, Rpfleger 2004, S. 599 ff., 603.

24) Vgl. dazu die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 17. Juni 2009 (Bundestagsdrucksache 16/13432, dort S. 2) zum Antrag der FDP-Abgeordneten *Leutheusser-Schnarrenberger* u. a. (Bundestagsdrucksache 16/7179): „Zwangsvollstreckung beschleunigen – Gläubigerrechte stärken“.

25) In diesem Zusammenhang wird auch das Verfahren des Gerichtsvollziehers zur Abnahme der Vermögensauskunft des Schuldners neu geregelt (§ 802 f ZPO n. F.), wobei jedenfalls die Erzwingungshaft auch weiterhin statthaft ist, siehe §§ 802 g ff. ZPO n. F.

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

27) Die Bedeutung eines persönlichen Vollstreckungskontaktes verdeutlicht auch § 802 f Abs. 1 bis 4 ZPO n. F.: Danach sind dem Vollstreckungsschuldner die Zahlungsaufforderung, die Ladung, die amtlichen Vordrucke zur Abgabe der Vermögensauskunft sowie die erforderlichen Hinweise und Belehrungen (Androhung von Haft) gleichzeitig auch dann zuzustellen, wenn dieser einen Prozessbevollmächtigten bestellt hat. Dabei ist dem Schuldner eine Zahlungsfrist von zwei Wochen zu setzen und für den Fall, dass diese erfolglos bleibt, zugleich ein Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft in den Geschäftsräumen des Gerichtsvollziehers zu bestimmen, der alsbald nach Fristablauf liegen soll, vgl. § 802 f Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO n. F. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, wieso es einer Mitteilung an einen bestellten Prozessbevollmächtigten nicht bedarf. Diese Ausnahme ist kaum mit der Stellung eines Prozessbevollmächtigten im Vollstreckungsverfahren in Einklang zu bringen und ist auch mit dem Gebot effektiver Vollstreckung kaum vernünftig zu erklären.

schuldnern weitaus weniger Druck[28]). Gerade im Hinblick auf die Konkurrenz der staatlichen mit der privaten Vollstreckung wäre es wünschenswert, den Anteil des persönlichen Kontakts des Vollstreckungsschuldners mit dem Gerichtsvollzieher als „Außendienstmitarbeiter" der Justiz zu steigern. Dies gilt gerade dann, wenn man mit Blick auf die Zukunft eines privaten (beliehenen) Gerichtsvollzieherwesens die Bedeutung der Konkurrenz mit privaten Inkassounternehmen betont[29]). Problematisch für das staatliche Gerichtsvollzieherwesen wäre jedenfalls ein (denkbares) künftiges Vollstreckungsszenario mit staatlicher Auskunftseinholung und anschließender „privater" Vollstreckung – das auch bei fehlender Beleihung von Inkassounternehmen mit Gerichtsvollzieheraufgaben zu befürchten wäre.

Schwierigkeiten für die spätere Vollstreckungspraxis unter dem Regime der Sachaufklärungsnovelle können zudem darin bestehen, dass das Reformgesetz zwar in § 802 c ZPO n. F. den unmittelbaren Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft vorsieht, daneben aber dem Vollstreckungsgläubiger mit § 802 a ZPO n. F. auch die Möglichkeit einräumt, den Vollstreckungsantrag auf einzelne Maßnahmen zu beschränken (s. a. § 802 a Abs. 2 Satz 2 ZPO n. F.)[30]). Diese Möglichkeit, die grundsätzlich die Wahlfreiheit des Vollstreckungsgläubiger stärkt, lässt zu, dass ein Vollstreckungsgläubiger nach wie vor „nur" einen Sachpfändungsantrag stellt oder – wie bisher auch – einen Sachpfändungsantrag mit dem Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft verbindet. Gerade diese Wahlmöglichkeit kann im „Wettlauf der Vollstreckungsgläubiger" aber zu einer Benachteiligung führen, wenn z. B. ein Gläubiger nur einen Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft stellt, während ein anderer zur gleichen Zeit bereits die Sachpfändung begehrt (vgl. § 802 a Abs. 2 ZPO n. F.). Umgekehrt können sich aber auch Probleme für den Gerichtsvollzieher ergeben, wenn er einen unbeschränkten Vollstreckungsantrag ausführt. Ergreift der Gerichtsvollzieher zunächst eine (ex post) nicht erfolgreiche Maßnahme nach seiner Wahl, besteht die Gefahr, dass der (zunächst, oft aber faktisch endgültig) die Kosten tragende Vollstreckungsgläubiger die Wahl der Mittel moniert (vgl. § 766 ZPO)[31]). Angesichts dieser Kritik ist unter praktischem Aspekt anzuraten, einen – bereits nach geltendem Recht möglichen (und der überwiegenden Formularpraxis entsprechenden) – kombinierten Auftrag zur Sachpfändung und (bei deren Erfolglosigkeit) zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zu stellen.

2. *Modernisierung des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft*

Weiterhin wird das Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft modernisiert, § 802 f ZPO n. F.[32]). Das Ergebnis der Vermögensauskunft des Vollstreckungsschuldners, das funktional dem derzeitigen Vermögensverzeichnis im Sinne von § 807 ZPO entspricht, soll danach vom Gerichtsvollzieher als elektronisches Dokument (§§ 130 a, 130 b ZPO)[33]) aufgenommen und in die Datenbank eines einzurichtenden zentralen Vollstreckungsgerichts eingestellt werden (§ 802 f Abs. 5 ZPO n. F.). Der Vollstreckungsgläubiger erhält vom Gerichtsvollzieher hiervon unverzüglich (vgl. dazu § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) einen Ausdruck (mit dem Vermerk der Übereinstimmung mit dem Inhalt des Vermögensverzeichnisses) gemäß § 802 f Abs. 6 ZPO n. F.; der Vollstreckungsschuldner erhält diesen Ausdruck auf Verlangen, § 802 f Abs. 5 Satz 2 ZPO n. F. Damit besteht die Möglichkeit, dass der Gerichtsvollzieher weiteren Gläubigern den Inhalt des Verzeichnisses zu Vollstreckungszwecken zugänglich machen kann, vgl. § 802 k Abs. 2 Satz 1 ZPO n. F. Weiterhin sind auch diejenigen staatlichen Stellen, die schon derzeit auf Vermögensverzeichnisse zugreifen können, im Rahmen ihrer Aufgaben einsichtsbefugt gemäß § 802 k Abs. 2 Satz 2 ZPO n. F. Dies gilt ferner auch für Vollstreckungs-, Insolvenz- und Registergerichte sowie auch für Strafverfolgungsbehörden, soweit es zur diesbezüglichen Aufgabenerfüllung erforderlich ist (§ 802 k Abs. 2 Satz 3 ZPO n. F.). Vorgesehen ist, dass das Vermögensverzeichnis für zwei Jahre abrufbar ist, da es nach Ablauf von zwei Jahren seit Abgabe der Auskunft oder eines neuen Vermögensverzeichnisses zu löschen ist gemäß § 802 k Abs. 1 Satz 3 ZPO n. F.[34]). Dem entspricht § 802 d Abs. 1 Satz 1 ZPO n. F., wonach ein Vollstreckungsschuldner, der eine Vermögensauskunft innerhalb der letzten zwei Jahre abgegeben hat, zur erneuten Abgabe nur bei (vom Vollstreckungsgläubiger glaubhaft gemachter) Veränderung der Vermögensverhältnisse verpflichtet ist[35]).

3. *Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses*

Eines der zentralen Anliegen der Sachaufklärungsnovelle ist die Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses. Die damit einhergehenden Veränderungen sind von grundsätzlicher Bedeutung, da das Ziel verfolgt wird, anstelle der derzeit örtlichen künftig ein landesweites Zentralverzeichnis einzurichten, das in jedem Bundesland durch ein zentrales Vollstreckungsgericht geführt wird gemäß § 882 h Abs. 1 Satz 1 ZPO n. F.[36]). Das zentrale Vollstreckungsgericht des Landes wird

---

28) Nachteilig ist zudem, dass der Gerichtsvollzieher bei der Übersendung viel weniger mit dem Schuldner in Kontakt kommt und von dessen persönlichen Verhältnissen geringere Kenntnisse erlangt, s. a. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23.

29) Vgl. dazu auch die interessanten Diskussionen beim o. g. Symposium zwischen DGVB-Vertretern und Vertretern der Inkassoverbände, nach denen sich beide Seiten jeweils Aufgabenwahrnehmungen im jeweils anderen Tätigkeitsbereich vorstellen können – nach einer grundlegenden Reform des Gerichtsvollzieherwesens.

30) Vgl. zu § 802 a ZPO-E die Einzelbegründung des Entwurfs, Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 24.

31) Siehe dazu *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23 f.; s. a. *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 115.

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

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

34) Zu beachten ist hier jedoch eine abweichende Wirkungsdauer (drei Jahre) in der Gesetzesbegründung zu § 802 k ZPO-E und § 802 d ZPO-E, vgl. Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 29 bis 31 sowie S. 25 f.

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

36) Eher deklaratorischen Charakter hat dagegen die Bestimmung, wonach sich die Führung des Schuldnerverzeichnisses als Maßnahme der Justizverwaltung darstellt, vgl. § 882 h Abs. 2 Satz 3 ZPO n. F. Im Hinblick auf den damit einschlägigen Rechtsschutz (vgl. § 23 EGGVG) ist dieser Hinweis

durch Rechtsverordnung der jeweiligen Landesregierung bestimmt, § 882 h Abs. 2 Satz 1 ZPO n. F. Unter praktischem Aspekt ist dabei positiv zu bewerten, dass der Inhalt des Schuldnerverzeichnisses über eine länderübergreifende Abfrage im Internet eingesehen werden kann (§ 882 h Abs. 1 Satz 2 ZPO n. F.)[37]); weitere Zentralisierungsmöglichkeiten für Gebühreneinzug und -verteilung bezüglich der Abfrage bietet die Regelungskompetenz des § 882 h Abs. 1 Satz 3 ZPO n. F. Die Einrichtung einer zentralen Datenbank führt zu einer Entlastung der Vollstreckungsgerichte von der derzeitigen Aufgabe der Verwaltung der Vermögens- und Schuldnerverzeichnisse. Damit ist nicht nur eine Erleichterung für Vollstreckungsrichter und Rechtspfleger (vgl. § 20 Nr. 17 RPflG), sondern auch ein großer Vorteil für Vollstreckungsgläubiger verbunden. Dies gilt insbesondere für die vorgesehene bundesweite Vernetzung dieser Datenbanken durch die Länder gemäß § 882 h Abs. 1 Satz 2 ZPO n. F., denn damit können Vollstreckungsgläubiger mit geringem Aufwand länderübergreifend gültige und aktuelle Informationen erhalten.

Eine Änderung erfährt auch die Voraussetzung für eine Eintragung[38]). Über diese entscheidet grundsätzlich der zuständige Gerichtsvollzieher von Amts wegen gemäß § 882 c ZPO n. F., bzw. in den Fällen der §§ 26 Abs. 2 InsO, 882 b Abs. 1 Nr. 3 ZPO n. F. das Insolvenzgericht oder die Vollstreckungsbehörde (vgl. § 882 b Abs. 1 Nr. 2 ZPO n. F.). Maßgebend hierfür ist künftig nicht mehr – wie bisher (vgl. § 915 Abs. 1 ZPO) – die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO oder die Haftanordnung gemäß § 901 Abs. 1 ZPO, sondern die fehlende oder unzureichende Erfüllung vollstreckungsrechtlicher Auskunftspflichten (§ 882 c Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO n. F.) sowie die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung (§ 882 c Abs. 1 Nr. 3 ZPO n. F.)[39]). Zwar ist im Weiteren grundsätzlich sachgerecht geregelt, dass alle diejenigen Anfragenden Einsicht in das Schuldnerverzeichnis nehmen können, die einen legitimen Informationszweck gemäß § 882 f Satz 1 Nr. 1 bis 5 ZPO n. F. verfolgen. Probleme für die Praxis können sich jedoch aus der – wiederum datenschutzrechtlich zwingend erforderlichen – Einschränkung ergeben, wonach die Informationen aus dem Schuldnerverzeichnis nur für den Zweck verwendet werden dürfen, für den sie übermittelt worden sind und eine Löschung nach Zweckerreichung obligatorisch ist, vgl. § 882 f Satz 2 ZPO n. F. Während diese Zweckbindung bei öffentlichen Stellen bereits aus den Vorgaben des Datenschutzes[40]) folgt (vgl. zur diesbezüglichen Bindung öffentlicher Stellen nur Artikel 20 Abs. 3 GG), ist fraglich, ob der verpflichtende Hinweis an nichtöffentliche Stellen bei Übermittlung von Informationen aus dem Schuldnerverzeichnis gemäß § 882 f Satz 3 ZPO n. F. ausreichend ist, um den Anforderungen des Datenschutzes zu entsprechen[41]). Auch hier gilt – wie bei der Ansammlung vertraulicher Daten im Übrigen – Folgendes: Was einmal erfolgreich gesammelt wurde, ist nur schwer aus der (Daten-)Welt zu entfernen. Nicht nur aktuelle Fälle des Missbrauchs von Arbeitnehmer- und Verbraucherdaten lassen dies befürchten, sondern auch enttäuschte Vollstreckungsgläubiger werden die oft geringen Anhaltspunkte auf ihre säumigen Schuldner nicht wieder aus der Hand geben wollen. Bezüglich der Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses ist auch auf die Neuregelungen zu Erzwingungshaft und Haftvollstreckung gemäß § 802 g und § 802 h ZPO n. F. hinzuweisen. Trotz der Modifikationen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens (auch infolge der Kritik aus Theorie und Praxis) wurde die Verkürzung der Wirkungsdauer eines Haftbefehls (und der Vermögensauskunft) von derzeit drei Jahren auf künftig zwei Jahre realisiert, vgl. § 802 h Abs. 1 und § 802 d Abs. 1 Satz 1 ZPO n. F.[42]). Dies ist – ungeachtet des systematisch sinnvollen Gleichlaufs bei der Wirkungsdauer – ausdrücklich zu kritisieren, da damit ohne Not die Rechtsposition des Vollstreckungsgläubigers verschlechtert wurde.

4. *Novellierungen im allgemeinen Vollstreckungsrecht, insbesondere Kompetenzen des Gerichtsvollziehers*

Schließlich beinhaltet die Sachaufklärungsnovelle weitere Änderungen des allgemeinen Vollstreckungsrechts[43]). Hier finden sich sachgerechte Detailänderungen, wie z. B. die Novellierung von § 755 ZPO, die dem Gerichtsvollzieher die Kompetenz zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Schuldners durch Einholung von Auskünften aus dem Melderegister (vgl. § 21 Melderechtsrahmengesetz) zuweist[44]). Positiv zu bewerten sind weiterhin die erweiterten Regelbefugnisse des Gerichtsvollziehers für die Vollstreckung von Zahlungstiteln (§ 802 a Abs. 2 ZPO n. F.). Zu diesen Regelbefugnissen zählen ausweislich des § 802 a ZPO n. F. die gütliche Erledigung (§ 802 b ZPO n. F.), die Einholung einer Vermögensauskunft (§ 802 c ZPO n. F.) und von Drittauskünf-

---

jedoch bürgerfreundlich und damit grundsätzlich zielführend (wenngleich hier nicht zuviel Grundkenntnisse des betroffenen Staatsbürgers vorausgesetzt werden sollten).

37) Man denke hier auch an die (gläubigerfreundliche) Einrichtung einer zentralen Internetseite für Insolvenzeröffnungen, vgl. unter https://www.insolvenzbekanntmachungen.de/. Auf dieser Internetseite veröffentlichen die deutschen Insolvenzgerichte die Bekanntmachungen, die vorzunehmen sind, wenn ein Insolvenzverfahren beantragt worden ist.

38) Vgl. die Einzelbegründung (zu § 882 b ZPO-E) des Entwurfs, Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 35 bis 37.

39) Siehe hierzu krit. *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 7, wonach die Warnfunktion des Schuldnerverzeichnisses durch dessen Neuregelung gemindert werde: Gemäß § 882 c Abs. 1 Nr. 1 ZPO n. F. soll die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis bereits erfolgen, wenn der Vollstreckungsschuldner der Terminsladung zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht gefolgt ist oder die Abgabe verweigert hat, während die Eintragung des Haftbefehls (wie bisher, vgl. § 915 Abs. 1 Satz 1 ZPO) unterbleiben soll. Positiv für den Vollstreckungsgläubiger ist, dass damit der säumige Vollstreckungsschuldner früher als derzeit vom Schuldnerverzeichnis erfasst wird. Zu beachten ist jedoch auch, dass die Eintragung von Vollstreckungsschuldnern, die eine Vermögensauskunft abgegeben haben, künftig deutlich später als bisher erfolgen wird, da diesen mit § 882 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 ZPO n. F. grundsätzlich eine weitere Frist von einem Monat zur Begleichung der Schuld (mit der Folge der Abwendung der Eintragung) eingeräumt wird.

40) Siehe zu Zivilprozess und Datenschutz hier grundsätzlich *G. Wagner*, ZZP 108 (1995), S. 193 ff. m. w. N.; s. a. *N. Fischer*, Justiz-Kommunikation, 2004, S. 50 ff. (zur „Datenvertraulichkeit").

41) Nach wie vor werden die grundsätzlichen Fragen im Hinblick auf den Zivilprozess als „Informations- und Kommunikationssystem" und die daraus folgende Rolle des Datenschutzes im Zivilprozess nicht angemessen berücksichtigt (vgl. dazu m. w. N. *Werner*, NJW 1997, S. 293 ff.; *Gilles*, FS Németh, 2003, S. 557 ff., 567), ganz zu schweigen von der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung.

42) § 802 h ZPO-DiskE sah noch eine Wirkungsdauer von nur einem Jahr vor, siehe dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung" (zu § 802 h ZPO-E), S. 1 f.

43) Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung", Bundestagsdrucksache 16/10069, s. z. B. S. 21.

44) Siehe Artikel 1 Nr. 4 des „Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung". Dies ist insbesondere für Gläubiger von Zahlungstiteln (bzgl. Miete, Schadensersatz) sinnvoll (Zeitvorteil), da häufige Ortswechsel ehemaliger Mieter mit Schulden die Vollstreckung oft verzögern oder den Vollstreckungserfolg ganz in Frage stellen. Ein zentrales Problem hierbei ist, dass der Meldeort nicht identisch mit dem tatsächlichen Wohnort (vgl. §§ 7 bis 11 BGB) ist, der im Sinne von § 13 ZPO relevant ist (vgl. hierzu auch Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 13 ZPO, Rdnr. 3 m. w. N.).

ten über das Schuldnervermögen (§ 802 l ZPO n. F.) sowie eine erleichterte Vorpfändung (§ 845 ZPO n. F.) ohne Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und Zustellung des Schuldtitels. Hervorhebenswert ist weiterhin die Normierung eines Grundsatzes der „effektiven Vollstreckung" in § 802 a Abs. 1 ZPO n. F., der die bisher verstreuten Einzelvorschriften zur gütlichen Erledigung des Vollstreckungsauftrages zusammenfasst[45]). Der Grundsatz der „effektiven Vollstreckung" kann bei Entscheidungsspielräumen und Abwägungsfragen für Gerichtsvollzieher und Gläubiger gleichermaßen hilfreich sein, während die erweiterten Regelbefugnisse (§ 802 a Abs. 2 ZPO n. F.) dazu beitragen können, Vollstreckungsverzögerungen durch nötige weitere Anträge bzw. Rückfragen des Vollstreckungsgläubigers zu verhindern. Hilfreich für die praktische Arbeit des Gerichtsvollziehers ist auch die mit § 802 b ZPO n. F. eingeräumte Kompetenz, die dem Gerichtsvollzieher ermöglicht, dem Schuldner eine Zahlungsfrist einzuräumen oder eine Schuldtilgung im Wege der Ratenzahlung zu gestatten, wenn der Vollstreckungsgläubiger eine Zahlungsvereinbarung nicht ausgeschlossen hat. Gegenüber der bisherigen Regelung zur „gütlichen und zügigen Erledigung" in § 806 b ZPO[46]) ist dies eine deutliche Verbesserung, gerade bezüglich der Verlängerung der Soll-Tilgungsfrist von sechs auf zwölf Monate. Insbesondere ist es sachgerecht, mit dem Vollstreckungsantrag die (automatische) Befugnis für den Gerichtsvollzieher vorzusehen, mit Wirkung für den Gläubiger Stundungsvereinbarungen zu treffen, zumal der Gerichtsvollzieher vor Ort regelmäßig die aktuelle finanzielle Situation des Schuldners und dessen Lebensumstände besser als der Gläubiger beurteilen kann. Dennoch wird der Vollstreckungsgläubiger nicht „entmündigt", hat er doch nach dem austarierten Regelungsmechanismus des § 802 b Abs. 3 ZPO n. F. die Möglichkeit, dem Zahlungsplan zu widersprechen – und damit auch den damit einhergehenden Vollstreckungsaufschub gemäß § 802 b Abs. 2 Satz 2 ZPO n. F. zu beenden: Anknüpfend an eine ohne schuldhaftes Zögern zu erfüllende Pflicht des Gerichtsvollziehers[47]) zur Unterrichtung des Vollstreckungsgläubigers in § 802 b Abs. 3 Satz 1 ZPO n. F. kann der Gläubiger durch unverzüglichen Widerspruch zum Zahlungsplan diesen „hinfällig" werden lassen; daran knüpft der Gesetzgeber das Ende des (in § 802 b Abs. 2 Satz 2 ZPO n. F. geregelten) Vollstreckungsaufschubs, vgl. § 802 b Abs. 3 Satz 2 ZPO n. F. Obwohl diese „Hinfälligkeit" nicht weiter konkretisiert wird, kann davon ausgegangen werden, dass damit ex lege die Bindung des Vollstreckungsgläubigers an den vom Gerichtsvollzieher mit dem Schuldner vereinbarten Zahlungsplan erlischt; dieser ist für die Vollstreckung unerheblich und folglich ist auch das „Ende des Vollstreckungsaufschubs" konsequent.

Folgerichtig, wenn auch für die Praxis u. U. etwas (zu) streng, ist auch § 802 b Abs. 3 Satz 3 ZPO n. F.: Danach treten die (o. g.) Wirkungen der Hinfälligkeit des Zahlungsplans und des Endes des Vollstreckungsaufschubs auch dann ein, wenn der Vollstreckungsschuldner mit einer festgesetzten (Raten-) Zahlung ganz oder teilweise länger als zwei Wochen in Rückstand gerät. Positiv ist, dass nachteilige Wirkungen von Verzögerungstaktiken des Schuldners damit limitiert werden. Ungünstig ist jedoch, dass auch eine einmalige Abweichung bei einzelnen Raten, die die Frist von zwei Wochen überschreitet, eine gütliche Lösung zunichte machen kann. Wünschenswert wäre hier eine flexiblere Regelung mit einem Ermessensspielraum des Gerichtsvollziehers gewesen, wenngleich eine solche Lösung ebenfalls Unwägbarkeiten für alle Beteiligten mit sich bringt[48]).

III. Offene Fragen, Probleme und Lücken der Reformnovelle

Der von den Gesetzesverfassern intendierte Systemwechsel bei der Novellierung der Sachaufklärung führt – fast notwendigerweise – dazu, dass sich Praktiker wie Dogmatiker der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung Gedanken um gewollte und ungewollte Vor- und Nachteile der Reformnovelle machen.

1. Verlust von Flexibilität bei der „gütlichen Erledigung" gemäß § 802 b ZPO n. F.

Im Zusammenhang mit den (o. g.) Novellierungen im allgemeinen Vollstreckungsrecht kann die Frage nach der grundsätzlichen Berechtigung der Einschränkung der Teilzahlungsgewährung, wie sie in § 802 b Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz ZPO n. F. zum Ausdruck kommt, gestellt werden[49]). Nach der Intention des Reformgesetzgebers werden die bisherigen Regelungen der §§ 806 b, 813 a, 900 Abs. 3 ZPO durch § 802 b ZPO n. F. ersetzt[50]). Danach kann der Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsschuldner eine Zahlungsfrist einräumen oder eine Tilgung durch Teilleistungen (Ratenzahlung) – in bis zu 12 Monatsraten – gestatten, wenn dieser glaubhaft darlegen kann, die nach Höhe und Zeitpunkt festzusetzenden Zahlungen erbringen zu können. Aufgrund des Vorbehalts des fehlenden Ausschlusses einer Zahlungsvereinbarung ist der Schuldner jedoch – anders als derzeit – auf das Wohlwollen des Vollstreckungsgläubigers angewiesen[51]). Dies beinhaltet eine Verschlechterung der Rechtslage für den Schuldner: Derzeit las-

---

45) Vgl. zu § 802 a ZPO-E die Einzelbegründung, Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 24.

46) Siehe hierzu z. B. Zöller, 27. Aufl., *Stöber* zu § 806 b ZPO, Rdnr. 1 m. w. N.

47) Vgl. dazu nur den Wortlaut von § 802 b Abs. 3 Satz 1 ZPO n. F. („Der Gerichtsvollzieher unterrichtet den Gläubiger unverzüglich …") und die Legaldefinition des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nicht geregelt ist der Fall, dass diese Unterrichtung unterbleibt. Der Systematik von § 802 b Abs. 3 ZPO n. F. folgend, wäre es konsequent, in diesem Falle den Vollstreckungsaufschub als fortbestehend zu betrachten – mit der Möglichkeit eines jederzeit möglichen späteren Widerspruchs des Vollstreckungsgläubigers, der zur Beendigung des Vollstreckungsaufschubs führt. Fernliegender ist dagegen die Alternative, den Vollstreckungsaufschub in einem solchen Fall von vorneherein zu negieren, vgl. nur § 802 b Abs. 2 Satz 2 ZPO n. F. einerseits und § 802 b Abs. 3 ZPO n. F. andererseits.

48) Die künftige Regelung sieht nach ihrem Wortlaut hier nämlich keinen Ermessensspielraum vor, vgl. dazu nur § 802 b Abs. 3 Satz 3 ZPO n. F. („Dieselben Wirkungen treten ein …"). Positiv ist dies im Sinne einer gleichmäßigen und berechenbaren Rechtsanwendung, ungünstig ist dies im Hinblick auf den – im Ergebnis u. U. gerade auch für den Vollstreckungsgläubiger – nachteiligen Automatismus im Sinne eines nach § 802 b Abs. 3 Satz 3 ZPO n. F. erheblichen „Zahlungsrückstandes". Im Vorfeld der Novelle wurde bereits angeraten, für Ratenzahlungsvereinbarungen keine gesetzliche Zeitbegrenzung, sondern die Möglichkeit vorzusehen, dass diese Frage von den Gerichtsvollziehern grundsätzlich in Absprache mit den Parteien individuell geregelt werden kann. Dies galt insbesondere dem ursprünglichen Wortlaut des Reformgesetzes in § 802 b Abs. 3 Satz 3 ZPO-DiskE (relevant war danach ein Zahlungsrückstand von sieben Tagen). Vgl. dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung" (zu § 802 b ZPO n. F.), Satz 1 sowie die Einzelbegründung zu § 802 b ZPO-E, Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 24 f.

49) Siehe den Wortlaut des 1. Halbsatzes: „Hat der Gläubiger eine Zahlungsvereinbarung nicht ausgeschlossen …". Vgl. auch *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24 f. m. w. N.

50) Vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 802 b ZPO-E, Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 24 f.

51) Siehe auch *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 5; *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 570; jeweils m. w. N.

sen § 813 b ZPO und § 900 Abs. 3 ZPO zu, dass der Schuldner unter Abwägung der beiderseitigen Interessen auch dann ratenweise seine Schuld tilgen darf, wenn der Vollstreckungsgläubiger nicht einverstanden ist (Ausnahme von § 266 BGB)[52]). Diese Verschlechterung ist zwar unter Berücksichtigung der Aufgabe des Vollstreckungsrechts und des Vollstreckungsanspruchs des Gläubigers rechtsstaatlich noch zu rechtfertigen. Fraglich ist jedoch, ob sie auch systematisch sinnvoll ist. Hierbei ist auch im Auge zu behalten, dass nach der ursprünglichen Intention des Reformgesetzgebers die Regelungsaufgaben der §§ 813 b, 900 Abs. 3 ZPO durch §§ 765 a, 766 ZPO mit übernommen werden sollen[53]) – und zwar ungeachtet der unterschiedlichen Funktionen von §§ 806 b, 813 a, 813 b, 900 Abs. 3 ZPO einerseits und in §§ 765 a, 766 ZPO[54]) andererseits. Insbesondere Vollstreckungsschutz nach § 765 a ZPO kann ausweislich des restriktiven Tatbestandes nur dann gewährt werden, wenn die Vollstreckungsmaßnahme auf Grund „ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist"[55]). Damit ist § 765 a ZPO im Fall der Versteigerung gepfändeter Gegenstände regelmäßig nicht anwendbar, da diese Vollstreckungsmaßnahmen grundsätzlich mit „den guten Sitten" vereinbar sind und keine sittenwidrige Härte begründen (vgl. im Übrigen §§ 811 ff. ZPO i. V. m. § 766 ZPO). Fraglich ist daher, wie die vom Reformgesetzgeber bezweckte „Aufgabenübertragung von § 813 b ZPO auf § 765 a ZPO" erfolgen soll. Vielmehr wird der (künftige) Wegfall der Schutznorm § 813 b ZPO nicht kompensiert.

Entsprechendes gilt für die Terminsvertagung zur Abgabe der Vermögensauskunft gemäß § 900 Abs. 3 ZPO: Danach ist (insbesondere) Terminsvertagung und Ratenzahlung möglich, wenn der Vollstreckungsschuldner glaubhaft macht, dass er die Forderung binnen einer Frist von sechs Monaten tilgen werde (§ 900 Abs. 3 Satz 1 ZPO). In einem solchen Fall wird die Gewährung von Vollstreckungsschutz gemäß § 765 a ZPO typischerweise nicht möglich sein, da (allein) die Abgabe der Vermögensauskunft keine „unbillige Härte" begründet.

In dogmatischer Hinsicht unklar ist schließlich auch die in diesem Zusammenhang beabsichtigte Übertragung von Regelungsaufgaben auf die Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO): Ausweislich des Wortlauts der Norm sind für die Begründetheit einer Vollstreckungserinnerung nur Fehler relevant, die Art und Weise der Zwangsvollstreckung sowie das vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen. Da eine Versagung der ratenweisen Schuldentilgung durch den Vollstreckungsgläubiger gerade durch § 802 b Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz ZPO n. F. gerechtfertigt ist, stellt die Versagung von Ratenzahlung nicht nur keinen Fehler dar, sondern dieses Ergebnis ist auch vom geltenden Vollstreckungsrecht gedeckt – nicht aber das Gegenteil, die Gewährung einer letzten Ratenzahlungsmöglichkeit durch den Gerichtsvollzieher bei vorheriger Ablehnung des Gläubigers. Daher haben die speziellen Schutzbestimmungen der §§ 806 b, 813 a, 813 b, 900 Abs. 3 ZPO – ungeachtet der Existenz der §§ 765 a, 766 ZPO – diesbezüglich auch weiterhin Berechtigung. Es stellt sich daher die Frage, wieso § 802 b ZPO n. F. hier (insoweit) zu weniger Flexibilität in der Vollstreckung führt – und im Ergebnis auch zu einer Beschneidung der Kompetenzen des Gerichtsvollziehers. Daher ist dem Gesetzgeber anzuraten, vor dem Inkrafttreten des § 802 b ZPO n. F. durch diesbezügliche Korrekturen der Sachaufklärungsnovelle die volle Flexibilität des bisherigen Rechtszustandes zu erhalten[56]).

2. *Rechtsstaatlichkeit der Voranstellung der Vermögensauskunft?*

Weiterhin kann aus rechtsstaatlicher Sicht die Verfassungsmäßigkeit der Voranstellung der Vermögensauskunft als zentrales Reformanliegen thematisiert werden[57]). Bedenken können sich insbesondere aus der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur zur Erzwingungshaft zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 901 ZPO ergeben[58]). Das Bundesverfassungsgericht bejahte die Verfassungsmäßigkeit von § 901 ZPO im Hinblick auf die Artikel 2 Abs. 2 Satz 2; 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG, und zwar im Wesentlichen deshalb, weil der Vollstreckungsschuldner jederzeit die eidesstattliche Versicherung abgeben und damit seine Inhaftierung abwenden könne. In dem damals entschiedenen Fall[59]) war jedoch der Ladung zur Vermögensoffenbarung gesetzeskonform eine erfolglose Sachpfändung vorausgegangen, §§ 807, 900 ZPO. Damit wird sich jedoch die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Haftanordnung erneut stellen, weil es gemäß dem künftig geltenden Recht zu einer sofortigen Erzwingung der Vermögensauskunft dadurch kommt, dass es dem Gläubiger danach freigestellt ist, die Vermögensauskunft als erste Maßnahme zu beantragen. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Bundesverfassungsgericht erneut (isoliert) den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[60]) als Prüfungsmaßstab heranzieht: Gerade unter dem Gebot der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) unter dem Blickwinkel der praktischen Konkordanz (Abwägung zwischen dem Vollstreckungsanspruch des Gläubigers aus Artikel 14 Abs. 1 GG gegenüber dem Schutz der Freiheit des Schuldners aus Artikel 2 Abs. 2 GG) können verfassungsrechtliche Probleme auftreten, wenn ein säumiger Vollstreckungsschuldner unmittelbar mit einer Zahlungsaufforderung und für den Fall der Nichtzahlung mit einer Ladung zur Vermögensauskunft konfrontiert wird, deren Nichtbefolgung Haft bis zu sechs Monaten zur Folge haben kann, vgl. § 913 ZPO sowie § 802 j ZPO n. F.[61]). Nach der hier vertretenen Ansicht wäre

---

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

53) Vgl. Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 32 f.

54) Siehe zu der für den Vollstreckungsschuldner bestehenden praktischen Schwierigkeit der zutreffenden Auswahl zwischen beiden Rechtsbehelfen *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 571.

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

56) Siehe dazu m. w. N. bereits *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 5; *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 117.

57) Vgl. m. w. N. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24; *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 6; *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 568 f.; s. a. *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 118.

58) Siehe zur Rechtsprechung des BVerfG zum zivilprozessualen Vollstreckungsrecht allg. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 62 ff., sowie zur Entscheidung des BVerfG vom 19. Oktober 1982, Az. 1 BvL 34, 55/80 (BVerfGE 61, S. 126 ff.); siehe dazu *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 135 ff.

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

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

61) Siehe auch *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24. Vgl. dazu auch den Vorschlag von *Seip*, wonach die Zustellung von Zahlungsaufforderung und Terminsladung durch den Gerichtsvollzieher in persona zu erfolgen hat, weil

die verfassungsrechtliche Angemessenheit noch vertretbar zu bejahen, gerade wenn man bedenkt, dass der zur Vermögensauskunft geladene Schuldner die Haft dadurch abwenden kann, dass er die geforderte Auskunft erteilt. Unsicher ist jedoch, ob eine solche – stärker am Zweck des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts orientierte Ansicht[62]) – für das Bundesverfassungsgericht leitend sein wird, wenn es zu einer erneuten Befassung des Verfassungsgerichts mit der Voranstellung der Vermögensauskunft an den Vollstreckungsbeginn kommt. Noch fraglicher ist allerdings, ob der Gesetzgeber dieses Kernstück der Sachaufklärungsnovelle ohne bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung korrigiert[63]).

3. *Verbleibender Regelungsbedarf bei der Räumungsvollstreckung und beim Vollstreckungsschutz*

Die Reform der Sachaufklärung umfasst (als Artikelgesetz)[64]) zwar weitgehende Änderungen des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts, jedoch wird das ebenfalls regelungsbedürftige Thema der Optimierung der Räumungsvollstreckung[65]) nicht aufgegriffen[66]). Das diesem Thema zugrunde liegende Praxisproblem liegt darin, dass es im Rahmen von § 885 Abs. 1 ZPO stets um den Besitz als tatsächliche Sachherrschaft über die Räumlichkeiten geht. Diese besteht jedoch unabhängig davon, ob die Sachherrschaft aufgrund rechtlicher Gestattung bzw. ohne oder sogar gegen den Willen des Berechtigten ausgeübt wird, vgl. §§ 854, 855 BGB[67]). Von Bedeutung ist dies insbesondere bei Personen, die von dem Mieter ohne Zustimmung des Vermieters bzw. unberechtigt in die Wohnung aufgenommen werden. „Verzögerungstaktiken" im Rahmen von Räumungsstreitigkeiten bestehen nämlich häufig darin, anlässlich einer Räumung neue, dem Vermieter bisher nicht bekannte Untermieter oder sonstige Besitzer zu „präsentieren".

Gemäß der Judikatur des BGH[68]) ist gegen alle Personen, die Besitz an den im Sinne von § 885 Abs. 1 ZPO herauszugebenden Räumlichkeiten haben, ein eigener Räumungstitel erforderlich, auch wenn es sich um die im § 885 Abs. 2 ZPO genannten nahen Angehörigen handelt. Nach dem Grundsatz des „sichersten Weges" ist daher für Räumungsrechtsstreit und Räumungsvollstreckung im Zweifel von Mitbesitz (§ 866 BGB) auszugehen, wenn feststeht, dass neben dem Mieter weitere Personen leben, da deren (fehlender) Besitzwille (etwa als Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB) nicht sicher angenommen werden kann. Dies gilt auch für Untermieter, selbst wenn die Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters erfolgt sein sollte (vgl. dazu § 540 BGB sowie § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 2. Variante BGB)[69]). Aus diesem Grund ist nach wie vor – mit *Schuschke*[70]) – zu fordern, eine Rechtsgrundlage für eine Räumungsvollstreckung gegen die in § 885 Abs. 2 ZPO genannten Personen (sowie weitere Mitbesitzer der Wohnung im Sinne von § 866 BGB) aus einem Räumungstitel gegen den Mieter einzuführen[71]). Für eine solche wünschenswerte gesetzgeberische Klarstellung kann auf das Regelungsvorbild des § 93 ZVG[72]) zurückgegriffen werden: Nach § 93 ZVG (i. V. m. § 869 ZPO) kann aus dem Zuschlagsbeschluss in der Zwangsversteigerung die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe gegen den Grundstücksbesitzer stattfinden. Der Vorteil einer solchen Rechtsgrundlage liegt darin, dass aus einem Titel gegen den Mieter auch die mit diesem die Wohnung teilenden Familienmitglieder oder anderen Personen im Sinne von § 885 Abs. 2 ZPO aus dem Besitz der Wohnung gesetzt werden können. Zu beachten ist dabei, dass die mit dem Mieter dort lebenden Personen gemäß ihren familienrechtlichen Bindungen zum Vollstreckungsschuldner als dessen Ehegatte, Verlobte/r oder Lebenspartner im Sinne des LPartG, erwachsene Kinder, Eltern oder Geschwister usw. leben können oder im Rahmen einer Beziehung, etwa als Lebensgefährte oder Freund(in). Diesbezüglich muss der Vollstreckungsgläubiger den Mitbesitz dieser Personen an der Wohnung auch ohne eigene vertragliche Beziehungen zu ihnen und ohne Kenntnis ihrer Existenz solange dulden, wie er den Besitz des Mieters an der Wohnung duldet, etwa im Falle der Aufnahme enger Familienangehöriger (vgl. Artikel 6

---

dadurch gleich zu Beginn eine persönliche Kontaktaufnahme mit dem Vollstreckungsschuldner möglich sei. In historischer Sicht ist zudem anzumerken, dass die Voranstellung der Vermögensoffenbarung an den Vollstreckungsbeginn schon bei Vorbereitung der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle diskutiert, von der damaligen Arbeitsgruppe (vgl. dazu den Schlussbericht der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung des Zwangsvollstreckungsrechts vom 23. September 1992, S. 218) jedoch gerade wegen verfassungsrechtlicher Bedenken abgelehnt wurde (vgl. zur Diskussion z. B. *Behr*, Rpfleger 1981, S. 19 ff.; *Münzberg*, Rpfleger 1987, S. 269 ff., 275; jeweils m. w. N.); s. a. *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 569.

62) Vgl. allg. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 62 ff., sowie zur Entscheidung des BVerfG vom 19. Oktober 1982, Az. 1 BvL 34, 55/80 (BVerfGE 61, S. 126 ff.), S. 135 ff. m. w. N.

63) Siehe *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 6; *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 570 m. w. N.

64) Vgl. Artikel 2 bis 6 des Gesetzes vom 29. Juli 2009: Während Artikel 2 Änderungen der Abgabenordnung regelt, betrifft Artikel 3 kostenrechtliche Folgeänderungen und Artikel 4 die Änderung anderer Rechtsvorschriften; in Artikel 5 und Artikel 6 geht es um Übergangsbestimmungen und das Inkrafttreten; s. Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 5 ff.

65) Siehe zu Systematik und Praxis der Räumungsvollstreckung m. w. N. *Gilleßen*, DGVZ 2006, S. 145 ff.; *ders.*, DGVZ 2006, S. 165 ff.; *ders.*, DGVZ 2006, S. 185 ff.; s. a. *Riecke*, FS Blank, 2006, S. 563 ff.; *N. Fischer*, FS Blank, 2006, S. 491 ff.; s. a. *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 118 ff. m. w. N.

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

67) Folglich können auch Personen ohne jede vertragliche Rechtsbeziehung zum Vermieter Besitzer der Räumlichkeiten sein und damit auch „Hausbesetzer" oder „Dauerbesucher". Vgl. *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686; s. zur Räumungsvollstreckung gegen Lebensgefährten *Pauly*, DGVZ 2008, S. 165 ff. m. w. N.

68) Vgl. hier nur BGH, Beschluss vom 25. Juni 2004, Az. IXa ZB 29/04, NZM 2004, S. 701 f.

69) In diesem Zusammenhang ist für die Prozessvorbereitung an die diesbezügliche Auskunftspflicht des Mieters als Nebenpflicht des Mietvertrages gemäß §§ 535, 241 Abs. 1, 242 BGB zu denken. Als „Rettungsmöglichkeit" bietet sich für den Räumungsrechtsstreit schließlich ein Räumungsvergleich an, in den auch zustimmende Dritte aufgenommen werden können, vgl. §§ 779 BGB, 794 Abs. 1 Nr. 1, 794 a ZPO, s. dazu m. w. N. *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

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

71) Vgl. zur BGH-Rspr. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2004, Az. IXa ZB 29/04, NZM 2004, S. 701 f.; s. a. *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; *ders.*, NZM 2005, S. 681 ff., 688; siehe zur Räumungsvollstreckung gegen Mitbesitzer auch *Pauly*, DGVZ 2008, S. 165 ff.; *Schuschke*, DGVZ 2009, S. 160 ff.; jeweils m. w. N.

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

GG)[73]). Um die berechtigten Anliegen von Besitzern zu schützen, sollte in Ergänzung zu o. g. Vorschlag zugleich eine Möglichkeit für Dritte (im Sinne von § 885 Abs. 2 ZPO) geschaffen werden, dem Räumungsrechtsstreit zwischen Vermieter und Mieter beizutreten[74]), um sich als Streithelfer des Mieters im Räumungsprozess beteiligen zu können[75]). Um die – hier geforderte – Optimierung der Räumungsvollstreckung auch rechtsstaatlich angemessen auszugestalten, sollte zusätzlich in § 765 a ZPO geregelt werden, dass auch Belange dieser Personen der Räumung – befristet – entgegenstehen können[76]). Dies könnte beispielsweise dadurch geschehen, dass ein neuer Satz 4 in § 765 a Abs. 1 ZPO aufgenommen wird, wobei als Regelungsvorbild hier § 758 a Abs. 3 Satz 2 ZPO dienen kann („Unbillige Härten gegenüber Mitgewahrsamsinhabern sind zu vermeiden").

4. Unzureichende Vollstreckungsmöglichkeiten gegen Dritte

Schließlich sind auch die Vollstreckungsmöglichkeiten gegen Dritte aus praktischer Sicht optimierungsbedürftig: Da es an einer Vollstreckungspflichtigkeit von Dritten, d. h. von anderen Personen als dem Vollstreckungsschuldner, im Hinblick auf Durchsuchungen oder Verhaftungen nach §§ 901, 909 ZPO fehlt[77]), ist auch hier an ein Tätigwerden des Gesetzgebers zu denken[78]). Jedoch greift die Sachaufklärungsnovelle dieses Anliegen der Praxis nicht auf[79]). Daher ist zu fordern, dass eine zivilprozessuale Rechtsgrundlage für Durchsuchungen und Verhaftungen in Räumen Dritter zukünftig geschaffen wird – etwa nach dem strafprozessualen Vorbild des § 103 StPO.

Eine solche Rechtsgrundlage ist notwendig, wie ein Blick auf die überwiegende Auffassung zeigt: Diese schließt aus der grundgesetzlichen Vorgabe in Artikel 13 Abs. 2 GG, dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung in der ZPO für die Fälle der Durchsuchung fremder Wohnungen und der nicht gegebenen Analogiefähigkeit der strafprozessualen Norm des § 103 StPO, dass eine Verhaftung des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher in schuldnerfremden Wohnungen mangels der Möglichkeit des Erlangens einer richterlichen Durchsuchungsanordnung unzulässig ist, wenn der Wohnungsinhaber dem Gerichtsvollzieher den Zutritt verweigert[80]). Neu ist ein derartiges Postulat allerdings nicht. So hatte etwa *J. Goebel* im Rahmen der Reformdiskussion[81]) vor Verabschiedung der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle[82]) – erfolglos – dafür plädiert, die Entwurfsfassung des § 758 a Abs. 3 ZPO um eine Anordnung gegen Dritte, die Alleingewahrsam an Räumen haben, zu erweitern[83]). Da nicht nur die Schuldnerrechte geschützt, sondern auch die Rechte des Vollstreckungsgläubigers effektiv gewährleistet werden müssen (vgl. Artikel 19 Abs. 4 GG[84])), wie gerade der Ansatz der Sachaufklärungsnovelle zeigt, ist der Ruf nach einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für den Vollstreckungszugriff durch Gerichtsvollzieher in Räumen Dritter zu erneuern[85]). Wie schon die Beiträge von *Münzberg*[86]) und *Wesser*[87]) für die Wohnungsdurchsuchung gezeigt haben, kann § 758 a Abs. 3 ZPO als Anordnungsermächtigung gegen Mitgewahrsamsinhaber begriffen werden. Auf diesen Überlegungen kann legislatorisch aufgebaut werden, wobei in § 758 Abs. 1 ZPO eine taugliche Rechtsgrundlage durch Streichung des einschränkenden Zusatzes „des Schuldners" geschaffen werden kann, die auch für alle anderen Räumlichkeiten anwendbar ist. Die Folgeänderung betrifft § 758 a Abs. 1 ZPO (Anpassung) sowie § 758 a Abs. 3 ZPO (Streichung). Die Interessen des Vollstreckungsschuldners können im Vollstreckungsverfahren ausreichend berücksichtigt werden, insbesondere durch die präventive richterliche Kontrolle des Vollstreckungszugriffs[88]).

IV. Vollstreckungsmodernisierung und Gerichtsvollzieherberuf

Ebenfalls nicht Gegenstand der Reformnovelle sind – seit Langem vorliegende – Reformvorschläge der Praxis zur Einführung eines vorgerichtlichen Mahnverfahrens[89]) oder zur

---

73) Vgl. dazu sowie zu den Fällen vom Vermieter nicht angezeigter und von ihm nicht genehmigter Aufnahme von Lebensgefährten *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

74) Siehe §§ 66 ff. ZPO für die Nebenintervention; s. zu diesem Vorschlag insb. *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686; s. a. *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 120 m. w. N.

75) Diese Lösung verdient gegenüber der auf dem 9. Mietgerichtstag erhobenen (innovativen) Forderung nach einem „wohnungsbezogenen" Vollstreckungstitel den Vorzug, da letzterer Räumungstitel de lege lata nicht mit der Systematik des deutschen Vollstreckungsrechts vereinbar ist.

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

77) Über die in § 758 a Abs. 3 Satz 1 ZPO geregelte Duldungspflicht der Mitbewohner des Vollstreckungsschuldners bei Durchsuchungen hinaus existiert in der ZPO derzeit keine vergleichbare Regelung. Siehe auch *Christmann*, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92; *Bittmann*, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68. Problematisch daher im Hinblick auf die fehlende Eingriffsbefugnis für die Durchsuchung bei Dritten: AG Flensburg, DGVZ 1995, S. 60, in dem Bemühen, vollstreckungsvereitelndes Verhalten des Schuldners zu unterbinden (dieser hatte seinen Pkw auf dem Grundstück des Dritten abgestellt).

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

79) Siehe zu diesbezüglichen Forderungen *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 120 f. m. w. N.

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

81) Siehe z. B. *Siegel*, DGVZ 1987, S. 151 ff., 154; *Christmann*, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92 f.; siehe auch *Bittmann*, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68 f.

82) „Zweites Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften" vom 17. Dezember 1997, BGBl. 1997 I S. 3039.

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

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

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

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

87) Vgl. *Wesser*, NJW 2002, S. 2138 ff., 2145.

88) Folgeänderungen können sich wiederum für § 886 ZPO („Herausgabe bei Gewahrsam eines Dritten") ergeben, der nicht von der Sachaufklärungsnovelle betroffen ist: Diese Regelung muss in ihrem Anwendungsbereich überdacht und in ein zukünftiges System des Vollstreckungszugriffs gegen Dritte eingebunden werden. Siehe dazu bereits *N. Fischer/M. Weinert*, DGVZ 2006, S. 33 ff., 46 m. w. N.

89) Siehe (mit einem konkreten Gesetzesvorschlag) *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 7 f. m. w. N. Inhalt und Zweck dieses Reformvorschlags (neben dem gerichtlichen Mahn- und Klageverfahren, z. B. für Forderungen in geringer Höhe) ist es, die Kompetenz des Gerichtsvollziehers dahingehend zu erweitern, dass er den Schuldner auch ohne gerichtlichen Titel im Auftrag des Gläubigers unter Vorlage einer Rechnung oder Mahnung zur Zahlung auffordern und Zahlungen im Gläubigerauftrag entgegennehmen kann. Nach dem vom DGVB vorgestellten Vorschlag zur Einführung eines neuen § 687 ZPO soll die Zahlungsaufforderung eine „Rechtsmittelbelehrung" sowie einen Hinweis zur fehlenden Schlüssigkeitsprüfung enthalten, wobei der Schuldner nach dem Vorbild des Mahnverfahrens gemäß §§ 688 ff. ZPO innerhalb von zwei Wochen widersprechen kann. Vgl. für einen solchen Vorschlag ausführlich *Zedel*, DGVZ 2010, S. 89 ff. m. w. N.

Übertragung der Forderungspfändung (§§ 828 ff. ZPO) auf den Gerichtsvollzieher[90]).

Wie die Diskussionen auf dem o. g. Heidelberger Symposium aber auch gezeigt haben, ist dieses (Akzeptanz-)Problem möglicherweise mittelbar dadurch zu lösen, dass die Fragen nach Status und insbesondere zeitgemäßer Ausbildung des Gerichtsvollziehers legislatorisch aufgegriffen werden. Bereits an anderer Stelle wurde thematisiert, dass das Berufsbild und die Ausbildung der Gerichtsvollzieher derzeit nicht mehr zeitgemäß geregelt sind und daher so rasch wie möglich Abhilfe geschaffen werden sollte. Daher sei an dieser Stelle nur an die „Zehn Thesen zur Notwendigkeit der Professionalisierung der Gerichtsvollzieherausbildung" erinnert, die die Gründe für eine Professionalisierung der Gerichtsvollzieherausbildung für die weitere Diskussion skizziert haben[91]). Zunächst einmal ist das Spannungsverhältnis von alter Ausbildung und neuen Berufsanforderungen im Bereich der Gerichtsvollzieherausbildung mit den daraus resultierenden Problemen (insbesondere bzgl. Nachwuchsgewinnung) überhaupt als (Praxis-)Problem anzuerkennen. Dies gilt insbesondere für die zu beobachtende Inkongruenz von Stellenprofil und den derzeitigen – nach wie vor nicht akademisch geprägten – Ausbildungsanforderungen. Damit einhergehend wird – nicht nur aus Verbandssicht – das Fehlen eines attraktiven und zukunftsfähigen Erscheinungsbildes des deutschen Gerichtsvollziehers beklagt[92]).

Weil auch für die Zukunft mit weitreichenden Anforderungsänderungen – besonders aufgrund der Verrechtlichung des Alltagslebens und Professionalisierung der Rechtsdurchsetzung – zu rechnen ist, muss auch weiterhin die Effektivität der Vollstreckung durch Gerichtsvollzieher – insbesondere aus rechtsstaatlichen Erwägungen – gewährleistet werden. Da jedoch die Ausbildung insbesondere rechtsrelevanter Berufe auch inhaltlich den Komplexitätszuwachs bei der (späteren) Aufgabenerledigung widerspiegeln sollte, ist die Schaffung einer zeitgemäßen – d. h. auch hochschulmäßigen – Gerichtsvollzieherausbildung auf normierter Basis unumgänglich. Auch in den (bewegten) Zeiten der Diskussion um eine „Reform der Reform" im Bologna-Prozess[93]) gilt, dass diese Hochschulausbildung den europäischen Anforderungen an eine zeitgemäße Hochschulausbildung entsprechen sollte. Um die berechtigte Kritik an Fehlentwicklungen in der deutschen Umsetzung des Bologna-Prozesses aufzugreifen, sollte eine Überfrachtung der Studien- und Prüfungsinhalte bei der Etablierung einer hochschulmäßigen Gerichtsvollzieherausbildung gerade vermieden werden. Im Rahmen dieser hochschulmäßigen Ausbildung ist jedenfalls ein deutlicher Schwerpunkt im Verfahrensrecht zu setzen, wobei der Modellstudiengang des DGVB „Rechts- und Forderungsmanagement" als taugliches Vorbild dienen kann[94]). Auch in diesem Rahmen ist – unter berufspraktischem Aspekt – zu fordern, dass die Zulassung zum Beruf des Gerichtsvollziehers erst nach praktischer Erprobung erfolgt.

Möglich ist danach eine zweiphasige Ausbildung, die sowohl privat-, als auch öffentlich-rechtlich organisiert werden kann. Auf der Basis dieser hier nur skizzenhaft formulierten Thesen und darauf gestützten Postulate knüpft sich eine Prognose, die hier als Hypothese für die weitere Diskussion formuliert und akzentuiert werden soll: Erhält der Gerichtsvollzieher eine akademische (Fachhochschul-)Ausbildung[95]), besteht eine größere Bereitschaft seitens Rechtspolitik, Rechtspraxis und Rechtswissenschaft, weitere Kompetenzübertragungen zu befürworten, wie insbesondere die Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher. Gerade in diesem Zusammenhang hat das Heidelberger Symposium verdeutlicht, wie sehr inhaltliche Fragen, wie z. B. der Vorschlag (u. a. des DGVB), die Forderungspfändung auf die Gerichtsvollzieher zu übertragen, derzeit noch mit hierarchisch-laufbahnorientierten Überlegungen verknüpft sind.

V. Fazit und Ausblick: Chancen und verpasste Chancen

Um die eingangs gestellte Frage (an dieser Stelle) abschließend zu beantworten: Die Bewertung der Reform der Sachaufklärung fällt differenziert aus, so dass es gerechtfertigt ist, hier sowohl (derzeit nur normativ) realisierte, als auch verpasste Chancen zu bilanzieren[96]). Viele Teile des Reformgesetzes – insbesondere die direkte Stärkung der Auskunftsrechte des Gerichtsvollziehers – sind (im Detail überwiegend) begrüßenswert. An anderen Stellen ist zu befürchten, dass das Gesetz sogar zu einer Schwächung der „Schlagkraft" der Vollstreckung führt. Zudem ist zu kritisieren, dass zentrale Forderungen im Hinblick auf die Räumungsvollstreckung und Vollstreckung gegen Dritte, z. B. bei Durchsuchung und Verhaftung (§§ 885 Abs. 2, 765 a, 758 Abs. 1 ZPO) vom Reformgesetzgeber leider nicht aufgegriffen wurden.

Dies gilt auch für das Postulat, die Forderungspfändung auf die Gerichtsvollzieher zu übertragen. Ungeachtet der (diesbezüglichen) gesetzgeberischen Untätigkeit ist an diesen Forderungen festzuhalten. Abzuwarten bleibt schließlich auch, ob die aktuellen Bestrebungen zur Privatisierung der Tätigkeit der Gerichtsvollzieher[97]) (nach dem Vorbild der Notare) in Gestalt des „Diskussionsentwurfes eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens" – als Teilbereich einer Großen Justizreform – politische Mehrheiten und Akzeptanz in Theorie und Praxis finden. Bei allen (noch zu findenden) Lösungen sind jedenfalls Antworten gefragt, die gleichermaßen effizient und rechtsstaatlich sind. Denn: Die gravierenden Folgen der Nichtbeachtung rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung sind bekannt – und beschäftigen die Vollstreckungspraxis bis heute[98]).

---

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

91) Vgl. hierzu bereits ausführlich und m. w. N. *N. Fischer*, DGVZ 2008, S. 49 ff.

92) Siehe dazu *Mroß*, DGVZ 2008, S. 89 ff., 89; s. a. m. w. N. *N. Fischer*, DGVZ 2008, S. 49 ff.

93) Vgl. m. w. N. auch *N. Fischer*, DGVZ 2008, S. 49 ff., 54 f.

94) Dieses Konzept erstellt hat der Arbeitskreis des DGVB „Reform der Ausbildung des deutschen Gerichtsvollziehers" in Kooperation mit der Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege in Berlin, vgl. dazu bereits *Zedel*, DGVZ 2007, S. 146 ff.; s. a. *N. Fischer*, DGVZ 2008, S. 49 ff., 55 ff. m. w. N.

95) Vgl. hierzu zuletzt und m. w. N. *N. Fischer*, DGVZ 2007, S. 111 ff., 121 f.

96) Hier anknüpfend an den Beitrag von *Gietmann*, DGVZ 2009, S. 157 ff.: „Die neuen Reformgesetze in der Zwangsvollstreckung: Chancen oder verpasste Chancen?".

97) Siehe hier nur *Blaskowitz*, DGVZ 2007, S. 97 ff. m. w. N.

98) Anstelle der früher monierten „Grundrechtsblindheit" im Vollstreckungsrecht ist mittlerweile eine „Hypersensibilität für verfassungsrechtlich motivierte Probleme" (so *Gilles*, in Beys (Hrsg.), Grundrechtsverletzungen in der Zwangsvollstreckung, 1996, S. 111 ff., 114) vorherrschend, die angesichts der „Ausstrahlungswirkung" der Grundrechte auf das einfache Recht (BVerfGE 7, S. 198 ff.) sogar als „Grundrechtsblendung" kritisiert werden kann, s. dazu auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 62 ff. m. w. N.

Die Reform der Zwangsvollstreckung im ZPO-Entwurf von 1931 unter besonderer Berücksichtigung der Stellung des Gerichtsvollziehers

Von Professor em. Dr. iur. Werner Schubert, Kiel*)

Der durch das Reichsjustizministerium 1931 veröffentlichte Entwurf einer Zivilprozessordnung sollte neben der Fortschreibung der Emminger-Zivilprozessnovelle von 1924 eine grundlegende Umgestaltung der Zwangsvollstreckung bringen[1]). Nach diesem Entwurf sollte den Amtsgerichten als den Zwangsvollstreckungsgerichten die Zwangsvollstreckung obliegen. Die Durchführung der Vollstreckung hatte der Gläubiger „bei dem Vollstreckungsgericht" zu beantragen. Der Deutsche Gerichtsvollzieherbund sah im Entwurf eine erhebliche Einschränkung, wenn nicht gar Aufhebung der Selbstständigkeit des Gerichtsvollziehers verwirklicht[2]). Nach einem Beitrag von *Lange* in der DGVZ würde dies eine „unangebrachte Übertragung der staatlichen Fürsorge auf das Gebiet der Zwangsvollstreckung" bedeuten[3]), d. h. „auf ein Gebiet, auf dem das Einzelinteresse des Gläubigers gegenüber dem Gesamtinteresse der Volksgemeinschaft offenbar weit überwiegt". Nach der Begründung des Entwurfs waren die Klagen „über unzureichenden Gläubigerschutz und über unzureichenden Schuldnerschutz" berechtigt[4]). Die Mängel beruhten darauf, „dass ein von jeder behördlichen Mitwirkung grundsätzlich freigehaltenes Antragsverfahren weder dem Gläubiger mit hinlänglicher Sicherheit und Entschiedenheit zu seinem Rechte verhelfen, noch den berechtigten Bedürfnissen der Allgemeinheit und der Schuldner Rechnung zu tragen vermag". Die Vollstreckungsordnung müsse allgemeinwirtschaftlichen und wirtschaftsethischen Gesichtspunkten in höherem Maße Rechnung tragen, als dies früher geboten erschien. Nach Ansicht der Begründung fanden in dem auf dem Grundsatz des möglichst reinen Parteibetriebs aufgebauten Vollstreckungsverfahrens die Bedürfnisse der Gläubiger nicht den ihnen gebührenden Schutz. Von der Gestaltung des Vollstreckungswesens werde nicht nur der Gläubiger und der Schuldner, sondern, zumal in Zeiten der Kapitalknappheit, in hervorragendem Maße die Wirtschaftsgemeinschaft selbst betroffen. Dem Rechnung zu tragen, sei für eine Regelung, die vorwiegend auf dem Parteiwillen fuße, erheblich erschwert.

I. Der Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsrecht der ZPO

Das Zwangsvollstreckungsrecht der ZPO von 1877/98 war stark beeinflusst vom französischen Recht, das in die bayerische Zivilprozessordnung von 1869 und in die ZPO-Entwürfe der 60er-Jahre des 19. Jahrhunderts Eingang gefunden hatte[5]). Nach der Begründung zur CPO[6]) entsprach die Einführung selbstständiger, von der Leitung der Gerichte unabhängiger Beamter dem dringenden Bedürfnis, die Schnelligkeit und den Erfolg der Vollstreckung effektiver zu sichern, als dies bei Leitung der Exekution durch die Gerichte möglich sei. Allerdings war der Aufgabenbereich der Gerichtsvollzieher gegenüber dem französischen Huissier eingeschränkt. Der deutsche Gerichtsvollzieher musste ohne die Immobiliarexekution und die Forderungspfändung auskommen, er durfte die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nicht selbstständig überprüfen und hatte auch nicht die Befugnis, Klageurkunden zu entwerfen. Außerdem war ihm mit der Einführung der Zustellung durch die Post eine weitere bedeutende Einnahmequelle entzogen. Bayern hatte noch 1874 im Justizausschuss des Bundesrates den Antrag gestellt[7]), das von ihm erst 1869 eingeführte Amt des selbstständig handelnden Gerichtsvollziehers ganz aufzugeben und ihn als Gerichtsdiener oder Gerichtsboten nur unter Aufsicht und Vermittlung des Gerichtsschreibers Zwangsvollstreckungen vornehmen zu lassen. Der bayerische Justizminister *v. Fäustle* berief sich auf die Erfahrungen, die man in Bayern mit dem selbstständigen Gerichtsvollzieher gemacht habe: „Es sei bedenklich, eine neue, *im Auftrage der Partei* handelnde, und deshalb unabhängige und schwer zu controlirende Beamtenklasse einzuführen. Gegen 10 Prozent der Bayerischen Gerichtsvollzieher habe wegen Missbrauchs der Amtsgewalt und Untreue eingeschritten werden müssen." Der preußische Justizminister *Leonhardt* entgegnete hierauf, dass die Gerichtsvollzieher nach dem bayerisch-französischen Recht einen gegenüber dem Entwurf viel weiteren Aufgabenbereich hätten. Der bayerische Antrag wurde nach längerer Diskussion mit fünf Stimmen gegen zwei Stimmen (Bayern, Württemberg) abgelehnt. Auch der Vorschlag, den Ausdruck „Gerichtsvollzieher" durch „Gerichtsbote" zu ersetzen, fand keine Mehrheit.

Grundnorm des Zwangsvollstreckungsrechts der ZPO war und ist § 753 Abs. 1: „Die Zwangsvollstreckung erfolgt, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist, durch Gerichtsvollzieher, welche dieselbe im Auftrage des Gläubigers zu bewirken haben." Dem Vollstreckungsgericht war nach § 829 ZPO außer der Zwangsversteigerung von Grundstücken vor allem die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte zugewiesen. Die organisatorische Seite des Gerichtsvollzieheramtes war in § 155 GVG a. F. geregelt: „Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt." Aufgrund der Gestaltungsfreiheit bildeten sich im Wesentlichen drei Systeme heraus[8]): Das Sys-

*) Der Verfasser des Beitrags ist ehemaliger Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Römisches Recht, Europäische Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und Rechtsvergleichung an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

1) Entwurf einer Zivilprozessordnung. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium Berlin 1931. Zum Folgenden vgl. die §§ 769, 770 (S. 172 f.).

2) Stellungnahme des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes zum Entwurf einer ZPO, o. J., 50 S.

3) *Lange*, DGVZ 1932, S. 321.

4) Entwurf S. 405 ff.; Zitate S. 405.

5) In weiten Teilen Deutschlands oblag die Zwangsvollstreckung den Gerichten, die sich dazu der ihnen unterstellten Exekutoren bedienten (vgl. für Preußen *Johannes Schneider*, Das Gerichtsvollzieherwesen in den deutschen Ländern. Diss. iur. Leipzig 1934, S. 8 ff.; eine detaillierte Geschichte des Vollstreckungswesens für das 16. bis 19. Jahrhundert fehlt).

6) *Alexander Eich*, Die Vollstreckungspersonen der Volksrechte. Ein Beitrag zur Entwicklung und Geschichte des Gerichtsvollziehers, Diss. iur. Bonn 1983, S. 130 ff.; *C. Hahn/E. Stegemann*, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 1, 2. Aufl. Berlin 1883, S. 156 ff.

7) Zum Folgenden *W. Schubert*, Die deutsche Gerichtsverfassung (1869 bis 1877) – Entstehung und Quellen, Frankfurt am Main 1981, S. 133 f.

8) Hierzu *Schneider*, a. a. O. (Fn. 5), S. 32 ff.; für Preußen *Lentz*, ZZP 54 (1929), S. 484 ff.

tem des Bezirksgerichtsvollziehers, wonach die Parteien, wie in Preußen, den bezirksweise tätigen Gerichtsvollzieher nicht frei wählen konnten, das System des frei wählbaren Gerichtsvollziehers mit vollem Gebührenbezug (Mecklenburg-Strelitz, Hessen-Darmstadt) und das Amtssystem, dem in unterschiedlichem Umfang Sachsen, Hamburg, Lübeck, Württemberg, Bayern und Baden folgten. Am weitesten war Hamburg gegangen, das beim Amtsgericht die Gerichtsvollzieher in einem „Gerichtsvollzieheramt" zusammenfasste, das von einem Direktor, der aus dem Gerichtsvollzieherdienst stammte, geleitet wurde. Das „Gerichtsvollzieheramt" umfasste mehrere Abteilungen, welche die Aufträge an die in ihren Dienstvorrichtungen selbstständigen Gerichtsvollzieher verteilten.

Nach dem sächsischen Amtssystem wurde zwischen Außen- und Innengerichtsvollziehern unterschieden. In den Ländern, in denen das Amtssystem galt, waren den Gerichtsvollziehern über die ihnen nach der ZPO obliegenden Aufgaben noch weitere Funktionen übertragen. Am weitesten verbreitet war das feste Bezirkssystem, das Preußen allerdings erst 1900 eingeführt hatte. Bis dahin war die Wahl des Gerichtsvollziehers innerhalb der einzelnen Amtsgerichtsbezirke frei.

II. Das Zwangsvollstreckungsrecht des ZPO-Entwurfs von 1931

Das Zwangsvollstreckungsrecht im Entwurf von 1931 war in der 1922 eingesetzten ZPO-Kommission des Reichsjustizministeriums, auf welche die Vorlage zurückging[9]), sehr umstritten gewesen. Nach den Vorschlägen des bayerischen Ministerialbeamten *Sauerländer* sollten bei den Amtsgerichten Vollstreckungsämter geschaffen werden. Die Geschäfte des Vorstands und des Abteilungsvorstandes sollten nur von Beamten wahrgenommen werden, die zum Richteramt befähigt waren (§ 8 des Entwurfs). Soweit nicht besondere Anträge vorgeschrieben waren, sollte das Vollstreckungsamt über die Einleitung, Durchführung und Einstellung des Vollstreckungsverfahrens aufgrund der von ihm anzustellenden Ermittlungen von Amts wegen verfügen und den Vollzug veranlassen.

Bei der Zwangsvollstreckung standen, so der Referent *Sauerländer*[10]), über das besondere persönliche Interesse des Gläubigers an der Zwangsvollstreckung „hinausgehende, des staatlichen Schutzes bedürftige Interessen auf dem Spiele. Diese, insbesondere die Ansprüche der übrigen Gläubiger, die Erhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners usw., staatlicherseits wahrzunehmen, bedeute jedoch nicht die Schwächung des allgemeinen Kredits, eher dessen Stärkung, da die Erfüllung *aller* Verbindlichkeiten des Schuldners das aussichtsreiche Ziel der Vollstreckung von Amts wegen sei." Mit dieser Konzeption hätte der Gerichtsvollzieher seine bisherige Selbstständigkeit weit über das bisherige Amtssystem verloren. Die Vorschläge von *Sauerländer* fanden nur in modifizierter Form Eingang in den Entwurf von 1931. In diesem Entwurf war das Vollstreckungsgericht alleinige Vollstreckungsbehörde, in die der Gerichtsvollzieher in „angemessenem Umfang" eingegliedert war[11]). Durch diese „Vereinheitlichung" sollte aber der Gerichtsvollzieher nicht etwa zu einem bloßen Vollzugsorgan des Gerichts herabgedrückt werden. Die Zusammenfassung der Vollstreckungsbehörden sollte nur bedeuten, „dass die Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsgericht unterstehen und von ihm Weisungen empfangen können". Allerdings sollte der einleitende Vollstreckungsantrag nicht mehr unmittelbar bei dem Gerichtsvollzieher gestellt werden können. Solange keine gerichtliche Handlung notwendig war und das Vollstreckungsgericht den Antrag dem Gerichtsvollzieher übermittelte, sollte der Gerichtsvollzieher die Sache „wie bisher" behandeln. Der Gläubiger sollte sich dann auch unmittelbar an ihn wenden können. Auch das Weisungsrecht sollte nicht bedeuten, „dass das Vollstreckungsgericht für jede einzelne Sache besondere Anleitungen zu geben hätte; was der Gerichtsvollzieher zu tun hat, ergibt sich für ihn vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz, bei dessen Anwendung er sich von seinem pflichtgemäßen Ermessen leiten lässt."

Im Einzelnen sah der Entwurf folgende Regelungen vor:

1. Einleitung der Zwangsvollstreckung durch Antrag beim Vollstreckungsgericht (§ 771 des Entwurfs). Über die Art der Durchführung der Zwangsvollstreckung sollte grundsätzlich das Vollstreckungsgericht entscheiden. Ermittlungsbefugnisse des Vollstreckungsgerichts (§ 774).
2. Bloßer Beschluss über vollstreckungsabwehrende Umstände (bisher: Vollstreckungsgegenklage) und über Drittrechte (bisher: Drittwiderspruchsklage) mit der Möglichkeit der Verweisung auf den Rechtsweg (§ 781). Dies sollte nicht geschehen, bevor das Vollstreckungsgericht in der Lage war, zu der Frage der vorläufigen Einstellung der Vollstreckung Stellung zu nehmen.
3. Gegen eine Vollstreckungsmaßnahme sollte zunächst Erinnerung eingelegt werden können (§ 844). Unterscheidung zwischen Rechtsvoraussetzungen und Ordnungsvoraussetzungen der Zwangsvollstreckung. Hinsichtlich der Letzteren wurde durch „Verfügung" entschieden, gegen die kein weiteres Rechtsmittel gegeben war. Bei Fehlen von Rechtsvoraussetzungen erging ein Beschluss, gegen den die (gewöhnliche) oder – bei schwierigen Fragen – die besondere Vollstreckungsbeschwerde (§ 842) gegeben war. Wenn der Wert des Streitgegenstandes die für die amtsgerichtliche Zuständigkeit in vermögensrechtlichen Streitigkeiten festgesetzte Wertgrenze überstieg, sollte zur Entscheidung über die Beschwerde das OLG, andernfalls das Landgericht zuständig sein.
4. Möglichkeit eines „Rückrufs" anfechtbar erworbener Gegenstände durch Beschluss des Vollstreckungsgerichts (dann Ausschluss der Anfechtungsklage nach dem Anfechtungsgesetz). Der Rückrufsgegner sollte eine besondere Vollstreckungsbeschwerde einlegen können (mit besonderen Verfahrensgarantien ausgestattet).
5. Wegfall des Widerspruchsrechts des Sicherungseigentümers (lediglich Teilnahme an der Erlösauskehrung); bei Vorbehaltseigentum nur dann, „wenn der wirtschaftliche Zweck des Eigentumserwerbs oder Eigentumsvorbehalts die Sicherung einer Forderung war und im Falle des Eigentumsvorbehalts die Tilgung der Schuld so weit fortgeschritten ist, dass bei verständiger Würdigung der Sach-

[9]) Hierzu *W. Schubert*, Zivilprozessreform in der Weimarer Zeit, Frankfurt am Main 2005, S. XLIX ff.; Entwurf von 1923, S. 251 ff., 326 ff.

[10]) Zitiert nach *Schubert*, a. a. O. (Fn. 9), S. 332. Johann David Sauerländer schied 1933 aus dem bayerischen Ministerialdienst aus und ließ sich auf eine Ratsstelle an das Bayerische Oberste Landesgericht versetzen, weil es ihm „widerstrebte, von einem nationalsozialistischen Minister Befehle und Beförderungen entgegenzunehmen" (Personalakte im Bayr. HStA München).

[11]) Entwurf, S. 408 ff.

lage ein berechtigtes Bedürfnis des Eigentümers nach Aussonderung nicht mehr anerkannt werden kann" (§ 886 Abs. 3).

6. Wegfall des Offenbarungseides zugunsten einer förmlichen Vermögensoffenlegung (§ 775), die weder einen Antrag des Gläubigers noch eine erfolglose Vollstreckung voraussetzte. Die Vermögensoffenlegung war ein dem Ermessen des Vollstreckungsgerichts zur Aufklärung des Massebestandes anheim gegebenes besonders geartetes Ermittlungsverfahren. Eintragung des Schuldners in die „schwarze Liste" bei Ergebnislosigkeit der Vollstreckung. Bei Weigerung der Offenlegung war zunächst von Amts wegen eine Ordnungsstrafe zu verhängen. Erst wenn der Schuldner trotzdem den Eid verweigerte, sollte die sogenannte Erzwingungshaft eintreten (§ 985 ff.).

7. Grundsätzliches Festhalten am Prioritätsprinzip. Allerdings sollte für Pfändungen, die innerhalb von zehn Tagen nach der Erstpfändung erfolgten, das Ausgleichsprinzip nach Schweizer Muster gelten (bei der Grundstückszwangsvollstreckung 30 Tage).

8. Forderungspfändung auch von Amts wegen. Mit der Pfändung sollte der Drittschuldner berechtigt und verpflichtet sein, an das Vollstreckungsgericht zu leisten (§ 909). Soweit es zur Geltendmachung der Forderung erforderlich und keine andere Verwertung angeordnet war, sollte die Forderung durch Verfügung dem Gläubiger mit seinem Einverständnis zur Einziehung überwiesen werden. Hatte ein Gläubiger die Pfändung der Forderung beantragt, so galt er als mit der Überweisung an ihn einverstanden (§ 916 Abs. 1). Vorpfändung auch durch den Gerichtsvollzieher von Amts wegen. Wesentliche Verbesserung der Fragestellung des bisherigen § 840 ZPO (§ 915).

9. Tätigwerden des Vollstreckungsgerichts auch ohne Antrag (Anregung) des Gläubigers insbesondere hinsichtlich von Ermittlungen. Die freie Wahl des Gerichtsvollziehers wurde zurückgewiesen. Möglichkeit von Sanktionen gegen zahlungsunwillige Schuldner. Erschwerung der vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung und Einschränkung von vollstreckungsverzögernden Klagen zugunsten des Erinnerungs- und Beschlussverfahrens.

10. Verbesserung des Schutzes des gutwilligen Schuldners u. a. durch gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen: „Um den Verfall der Wirtschaftskraft eines zahlungswilligen Schuldners hintanzuhalten, kann ihm das Vollstreckungsgericht auf seinen Antrag zur freiwilligen Erfüllung seiner Verbindlichkeit durch Beschluss Zahlungsfristen bewilligen, wenn dies unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen erscheint und die wirtschaftliche Lage des Gläubigers nicht gefährdet wird." (§ 952). – Ausbau des bisher im § 811 ZPO geregelten Pfändungsschutzes (Nr. 1 Berücksichtigung auch von Wohnlauben; Nr. 6 auch Schutz der geistigen Arbeit) und Schutz jedes Arbeitseinkommens, auch wenn es nicht in festen Bezügen bestand.

11. Allgemeine Vollstreckungsbeschränkung in § 872: „Die Vornahme einer Vollstreckungshandlung ist unzulässig, wenn sie auch unter Berücksichtigung des Gläubigers eine mit den allgemeinen Sittlichkeitsbegriffen unvereinbare Härte bedeutet."

III. Kritische Stimmen zum Zwangsvollstreckungsrecht des Entwurfs

In der Kritik wurde festgestellt[12]), für den Entwurf sei kennzeichnend die Ablehnung der liberalen Staatsidee. Vielfach bezweifelt wurde die Notwendigkeit einer Verstaatlichung der Zwangsvollstreckung; es sei zu befürchten[13]), dass die „ungeheure Erweiterung des Offizialprinzips im Entwurfe weder eine Verbesserung der Ergebnisse der Exekution bewirken, noch die heute vorhandene Unzufriedenheit mit diesen Ergebnissen beseitigen wird." Die Verstaatlichung der Zwangsvollstreckung bringe die Gefahr mit sich[14]), dass die Vollstreckungskrise auch auf die Vollstreckungsgerichte sich übertrage. Wenig Anklang fand die allgemeine Vollstreckungsschutzbestimmung des § 872 des Entwurfs[15]): Diese sei „wieder ein Ausfluss der von Schiffer sogenannten Erweichung und Verflüssigung des Rechts, sie entspricht der Freude der Zeit an tönenden Redensarten und wird in der öffentlichen Kritik als ‚zeitgemäß', ‚human' und dergleichen wahrscheinlich vielen Beifall finden". Trotzdem sei davor zu warnen, einen solchen Satz an die Spitze der Vollstreckungsordnung zu stellen, „der geeignet ist, den Ernst der für die Erhaltung der Rechtsordnung unentbehrlichen Drohung staatlichen Zwangs ganz wesentlich herabzumindern." Insgesamt fanden die meisten Detailregelungen auf der Tagung der Vereinigung Deutscher Zivilprozesslehrer und beim Bund Deutscher Rechtspfleger viel Beifall. Ablehnend verhielt sich von Anfang an der „Deutsche Gerichtsvollzieherbund".

1932 wandten sich mehrere Autoren in der DGVZ gegen die Einrichtung eines Vollstreckungsamtes und die Herabstufung des Gerichtsvollziehers zu einem weisungsabhängigen Organ. Auch die Möglichkeit der Ermittlung von Amts wegen durch das Gericht wurde zurückgewiesen[16]). Stattdessen wurde gefordert, die Befugnisse des Gerichtsvollziehers zu erweitern. So sollte dieser die Möglichkeit haben, dem Schuldner Stundungen zu bewilligen und im Zusammenhang mit einer Mobiliarpfändung auch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse zu erlassen. Die vom Gerichtsvollzieherverband herausgegebene Stellungnahme zum Entwurf war sehr sachlich und legte die Schwächen des neuen Zwangsvollstreckungsrechts kenntnisreich dar[17]).

Der Entwurf, der weder zu einer Beschleunigung des Verfahrens noch zu dessen Verbilligung und Vereinfachung führen werde, würde außerordentlich viel Gutes und Förderndes bringen können, wenn „das Verfahren hinsichtlich der direkten Auftragserteilung an den Gerichtsvollzieher und damit hinsichtlich der sich unter persönlicher Verantwortung des Gerichtsvollziehers vollziehenden Auftragsdurchführung so wie bisher bliebe, die unmittelbaren Beziehungen zwischen Auftraggeber und Gerichtsvollzieher also ohne Einschaltung einer Zwischeninstanz aufrechterhalten würden, aber hinsichtlich aller sich aus der Vollstreckung ergebenden Erweiterungen … das Vollstreckungsgericht mit den nach dem Entwurf erweiterten Aufgaben und Rechten in Tätigkeit träte".

---

12) Überblick über die Kritik bei *W. Schubert*, Akademie für Deutsches Recht, Protokolle der Ausschüsse. Zivilprozess und Gerichtsverfassung, Frankfurt am Main 1997, S. 29 ff., 73 ff.

13) *Klang*, ZZP, Bd. 58 (1934), S. 24.

14) *Heilbronn*, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1932, S. 802.

15) *Klang*, ZZP, Bd. 58, S. 33.

16) Einen Überblick über die Diskussion bringt *Hans-Günther Ziegler*, Die Stellung des Gerichtsvollziehers nach dem Entwurf einer ZPO von 1931, Diss. iur. Freiburg i. Br. 1936.

17) Stellungnahme, a. a. O. (Fn. 2), Zitat S. 13.

Dann würde der vom Entwurf erstrebte Zweck, „auch im Vollstreckungsrecht zu einer Beschleunigung zu kommen und damit gleichzeitig dem Erfordernis der Vereinfachung und möglichst billigen Gestaltung des Verfahrens gerecht zu werden, am sichersten erreicht sein“. Als „Grundlinien“ eines neuen Zwangsvollstreckungsrechts stellte die Denkschrift auf: Parteiverfahren; Stellung des Gerichtsvollziehers wie bisher; Erweiterung der Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für Forderungspfändungen und Möglichkeit der Verlegung des Versteigerungstermins auf kurze Zeit sowie Übertragung weiterer Zuständigkeiten auf das Vollstreckungsgericht, und zwar hinsichtlich des Mahnverfahrens und hinsichtlich aller sich aus Anlass einer Vollstreckung eventuell ergebenden Weiterungen, wie Erinnerungs- und Offenbarungseidsverfahren und Erledigung von Interventionsansprüchen. Weiter wurde vorgeschlagen: Ermittlungen durch das Vollstreckungsgericht nur auf Antrag des Gläubigers; Beibehaltung der Drittwiderspruchsklage; Wegfall der (nicht ausführbaren) Schuldnerlisten und des Ausgleichsprinzips; keine Pfändung von Sachgesamtheiten sowie kein Zwang zur Bekanntgabe des Mindestgebots. Die vom Entwurf vorgesehenen Schuldnerschutzbestimmungen würden, so die Denkschrift, von böswilligen Schuldnern ausgenutzt werden. Endlich wies die Denkschrift noch einmal darauf hin, dass der Gläubiger immer als der an der Sache in erster Linie interessierte Teil die weit mehr treibende Kraft sein werde als ein bürokratisch arbeitendes Vollstreckungsgericht[18]), das nach dem Entwurf „als Beherrscherin des gesamten Verfahrens“ die Gläubigerinteressen wahrnehmen sollte.

IV. Das Zwangsvollstreckungsrecht in den Beratungen des Ausschusses für bürgerliche Rechtspflege der Akademie für Deutsches Recht (1934 bis 1937)

Das Zwangsvollstreckungsrecht des Entwurfs wurde in dem genannten Ausschuss ausführlich beraten[19]). Bereits in der Juli-Sitzung 1934 stellte der Münchner Amtsgerichtspräsident *Singer* fest, alles das, was der Entwurf an materiell Neuem für das Vollstreckungsverfahren bringe, könne auch durchgeführt werden[20]), „wenn der Parteibetrieb dem mit größerer Machtvollkommenheit ausgestatteten Gerichtsvollzieher erhalten bleibt“. Auch *Richard Schmidt* (Professor in Leipzig) konnte sich für den Amtsbetrieb „nicht begeistern“: „Wir sollten nicht den Gegensatz zwischen liberalistischem und autoritärem Denken in die Diskussion hineinziehen, damit tragen wir Gemütsfaktoren in die Beratung, die bei einem so nüchternen Thema besser ausgeschaltet bleiben. Was heute die Frage bildet, hat mit Liberalismus nichts zu tun, sondern ist allein der Gedanke des Privatrechtsschutzes.“ Der preußische Gerichtsvollzieher *Schneemelcher* wies darauf hin, dass die Grundlagen des Entwurfs von 1931 weggefallen seien. Sehr scharf wandte er sich gegen die vom Entwurf beabsichtigte Unterstellung der Gerichtsvollzieher unter den Rechtspfleger. Im Übrigen trat er wie auch der Gerichtsvollzieher *Schneider* für eine Ausweitung der Befugnisse des Gerichtsvollziehers ein. Letzterem erschien es notwendig, dass dieser „von sich aus zu Maßnahmen schreiten kann, deren Anwendung einerseits offensichtlich das Gesamtinteresse beider Parteien wahrt, andererseits einen unmittelbaren Nachteil für die Partei oder den Dritten nicht entstehen lässt“. Der Hamburger Rechtsanwalt *Fischer* sprach im Zusammenhang mit der Leitung der Zwangsvollstreckung durch ein einziges Gericht von einem „Riesenbenachrichtigungsapparat“, zu dem man im Reich mit dem Entwurf kommen würde, und meinte, dass „wir im Leben sehr viel praktischer und schneller durchkommen, wenn wir einstweilen beim alten System bleiben.“ Die Debatte endete mit der Frage des Vorsitzenden *Lent* (Professor in Erlangen): „Entwurf mit der sofortigen Einschaltung des materiell tätigen und materiell verantwortlichen Vollstreckungsgerichts oder zunächst Beiseitelassung des Vollstreckungsgerichts“ (zugunsten des Gerichtsvollziehers)? Als Stimmung des Ausschusses stellte *Lent* eine Mehrheit für die bisherige Stellung des Gerichtsvollziehers fest.

Der Ausschuss hielt auch in der Dezember-Sitzung 1934 nahezu einhellig an der Ablehnung des Offizialgedankens in der Zwangsvollstreckung fest[21]). Die Regelung des Entwurfs setze voraus, dass das Gericht „die Verhältnisse des Schuldners kennt und den Gang der Vollstreckung sozusagen voraussehen kann“, was kaum möglich sei. Auch in der Zwangsvollstreckung werde sich im Laufe des Verfahrens herausstellen, wie die Dinge liegen, so dass bei der Vorhersage über den Gang des Verfahrens schon im Moment der Antragstellung die Gefahr der Bürokratisierung bestehe. Anfang 1935 fasste die Arbeitsgemeinschaft der Gerichtsvollzieher die bisherigen ablehnenden Vorschläge systematisch-chronologisch zusammen[22]). *Walz* (Rechtsanwalt in Schramberg) bemühte für die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers das Führerprinzip. Es sei ein Ausfluss dieses Prinzips „als eines Kernstücks nationalsozialistischer Weltanschauung, dass auch der Gerichtsvollzieher selbstständig und unter eigener Verantwortung handeln“ müsse[23]): Dabei dürfe es „für ihn in seinem Zuständigkeitsbereich keine Bindung geben, abgesehen von den verfahrensrechtlichen Vorschriften. Ebenso ist es ein Ausfluss des Führerprinzips und der damit verbundenen Eigenverantwortlichkeit des Gerichtsvollziehers in seinem Geschäftsbereich, dass er das Vollstreckungsverfahren souverän leitet und dabei die bestmögliche Leistung sucht …“.

Der zivilprozessrechtliche Ausschuss der Akademie für Deutsches Recht stellte im Juli 1936 fest[24]), dass sich zwar grundsätzlich „die gesamte Zwangsvollstreckung unter Aufsicht und Leitung des Vollstreckungsgerichts vollziehe“. Die Vollstreckung selbst sollte jedoch „von Ausnahmefällen abgesehen, in denen das Vollstreckungsgericht gleichzeitig auch Vollstreckungsorgan sei, dem Gerichtsvollzieher und dem Rechtspfleger“ obliegen. Hervorgehoben wurde, dass beide Vollstreckungsorgane, soweit nicht besondere Anweisungen vorlägen, nach eigenem Ermessen und unter eigener Verantwortung, also selbstständig handelten. Neu war auch die Verankerung des Antragsgrundsatzes, wodurch dem Gläubiger die Möglichkeit geboten werde, das Vollstreckungsgericht von vornherein einzuschalten. Daneben sollte der Vollstreckungsantrag auch beim Gerichtsvollzieher gestellt werden können. Im Gegensatz zu den Rechtspflegern waren die Gerichtsvollzieher „rückhaltlos“ mit der neuen Regelung einverstanden[25]).

---

18) Stellungnahme, a. a. O. (Fn. 2), S. 47.

19) Hierzu die Protokolle bei *W. Schubert*, Akademie für Deutsches Recht, Bd. XVII, Frankfurt am Main 2008, S. 228 ff.

20) Die folgenden Zitate bei *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 273 (*Singer*), 273 f. (*Schmidt*), S. 277 ff. (*Schneemelcher*), S. 297 (*Fischer*), S. 298 f. (*Abstimmung*).

21) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 350 ff.

22) DGVZ 1935, S. 33 ff.

23) *Walz*, DGVZ 1935, S. 69 ff.; Zitat S. 70.

24) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 429 ff.; Zitate S. 430.

25) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 443.

Äußerst umstritten war, inwieweit das neue Zwangsvollstreckungsrecht eine Härteklausel enthalten sollte. In Vorwegnahme einer in dem § 872 des Entwurfs 1931 enthaltenen Regelung erging aus Anlass eines konkreten Falles am 13. Dezember 1934, „um der missbräuchlichen Ausnutzung von Vollstreckungstiteln entgegenzutreten", folgende Generalklausel (lex Köppen)[26]: „Auf Antrag des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht Maßnahmen der Zwangsvollstreckung – auch wenn ihnen sonstige gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen – ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder zeitweilig aussetzen, wenn sich nach Prüfung aller Umstände des Falles, insbesondere auch eines berechtigten Schutzbedürfnisses des Gläubigers, dessen Vorgehen gegen den Schuldner als eine gesundem Volksempfinden gröblich widersprechende Härte darstellt."

War dem Schuldner die rechtzeitige Anrufung des Gerichts nicht möglich, so konnte der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung des Vollstreckungsgerichts aufschieben, wenn ihm das Vorliegen der Voraussetzungen hierfür glaubhaft gemacht war. Zum Ausbau der Regelung von 1934 schlug die „Arbeitsgemeinschaft Gerichtsvollzieher" im Juli 1936 vor, für den Gerichtsvollzieher eine spezielle Härteklausel vorzusehen[27]: „Wenn sich bei Durchführung der Zwangsvollstreckung besonders unbillige Härten für den Schuldner ergeben, deren Abwendung dem Schuldner durch Anrufung des Vollstreckungsgerichts nicht mehr möglich war, so kann der Gerichtsvollzieher zur Vermeidung solcher Härten vorläufige Maßnahmen treffen, wenn hierdurch die Rechte des Gläubigers offensichtlich gewahrt bleiben …".

Der Ausschuss, der hierauf nicht näher einging, befasste sich im Oktober 1936 ausführlich mit der Frage, inwieweit die Regelung von 1934 in das neue Dauerrecht einzuarbeiten war[28]. *Jonas* (Reichsjustizministerium) wollte den Vollstreckungsschutz dann gewähren, „wenn Maßnahmen einen über den Zweck der Vollstreckung hinausgehenden und zu dem erstrebten Erfolge außer Verhältnis stehenden nicht oder nur schwer ersetzbaren Schaden verursachen oder sich sonst als eine dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte darstellen würden". Die überwiegende Mehrheit des Ausschusses hielt dem entgegen, dass Rechtskraft und Rechtssicherheit so wesentliche grundsätzliche Einrichtungen des Rechts seien, dass für sie gewisse Härten in Kauf genommen werden müssten, und lehnte diesen Vorschlag ab.

Breite Zustimmung fand nur die erheblich eingeschränkte Fassung: „Maßnahmen der Zwangsvollstreckung können in besonders gelagerten Ausnahmefällen, wenn weder die Ausnutzung sonstiger Rechtsbehelfe noch die besonderen Vollstreckungsschutzbestimmungen eine Abhilfe ermöglichen, auf Antrag oder von Amts wegen eingestellt oder aufgehoben werden, wenn die Durchführung der Maßnahme einer missbräuchlichen Ausnutzung einer gegebenen Vollstreckungsmöglichkeit gleichkäme oder zu einer mit dem Sittengesetz unvereinbaren Härte führen würde." Mit dem Hinweis auf das „Sittengesetz" würde, so die Ausschussmehrheit, nicht mehr die Gefahr bestehen, dass man nur Augenblicksstimmungen folge, „während das Sittengesetz doch etwas mehr Beständiges sei". Insgesamt war der Schikanegedanke in den Vordergrund zu stellen.

Ausführlich erörterte der Ausschuss die Frage[29], inwieweit von der normalen Verwertung abweichende Möglichkeiten zu einem höheren Erlös führen könnten. Abgelehnt wurde die Einschaltung des organisierten Einzelhandels, die in Preußen zu einem völligen Misserfolg geführt hatte. Die von der NS-Presse 1934 propagierte Abwärtsversteigerung (von einem festgesetzten Wert ausgehend) hatte in Dortmund und in Köln schlechtere statt bessere Ergebnisse gebracht. Die Einrichtung öffentlicher Verkaufshallen vor allem in Hamburg konnte wegen der Kostspieligkeit nicht befürwortet werden. Die Gerichtsvollzieher selbst lehnten es ab, mit der selbstständigen Heranziehung von Käufern entsprechend § 825 ZPO betraut zu werden. Im Übrigen sollte die öffentliche Versteigerung auch in Zukunft das maßgebende Verwertungsverfahren sein, wobei Verschleuderungen vermieden werden sollten. Eine Vereinfachung der mit der Pfändung und Versteigerung der gepfändeten Gegenstände verbundenen Fragen bedeutete die vom Ausschuss befürwortete rein öffentlich-rechtliche Konstruktion der Mobiliarzwangsvollstreckung[30]. Ein privatrechtliches Pfandrecht sollte nicht mehr entstehen. Damit entfiel auch der Besitz des Gläubigers an den Pfandstücken. Der Gewahrsam des Gerichtsvollziehers und seiner Obhutspflicht sollten rein öffentlich-rechtlicher Art sein. Die Vorschriften des BGB über den gutgläubigen Erwerb sollten „in allen Fällen" ausscheiden, „da der Erwerb sich nicht aus dem Eigentum des Schuldners bzw. einem Pfandrecht des Gläubigers, sondern aus der öffentlich-rechtlichen Verwertungsbefugnis des Staates" ableitete[31]. Mängel der Zwangsvollstreckung sollten die Pfändung nicht nichtig machen, so dass ein Verzicht „auf jegliche Wertabstufung der Mängel" eine „radikale Vereinfachung" bringen würde, da alle Mängel grundsätzlich die Wirksamkeit der Pfändung nicht sollten hindern können. Von den Vertretern der Rechtspfleger und der Gerichtsvollzieher im Ausschuss wurde eine Durchbrechung des Prioritätsprinzips vor allem deswegen abgelehnt[32], weil dies die Vollstreckung weiter komplizieren und bürokratisieren würde.

Die Pfändung im Gewahrsam Dritter befindlicher Sachen sollte nur zulässig sein[33], „einmal wenn die Gegenstände sich in Räumen befinden, zu denen der Schuldner tatsächlich Zutritt hat, andermal, wenn nach Lage der Verhältnisse ersichtlich ist, dass die Sachen in den Besitz des Dritten gebracht sind, um sie der Pfändung zu entziehen." Mit der ersten Alternative konnte man die Fälle erfassen, in denen der Schuldner, dem eine Vollstreckung drohte, Wertsachen aus seinen Räumen in die eines Untermieters verbracht hatte. Gepfändet werden können sollte auch dann, wenn der Gerichtsvollzieher in einem Augenblick beim Schuldner erschien, in dem dieser wertvolle Stücke einem Spediteur übergeben hatte, der gerade im Begriff war, sie in einen auf der Straße stehenden Wagen einzuladen. Ein subjektiver Anhaltspunkt lag nach den Vorschlägen vor, wenn der Schuldner pfändbare Gegenstände, um sie dem Zugriff des Gerichtsvollziehers zu entziehen, in die Wohnung eines Dritten verbracht hatte. Lagen diese Alternativen nicht vor, so sollte der Gerichtsvollzieher im Verdachtsfall bei Gefahr im Verzug den Herausgabeanspruch vorläufig beschlagnahmen können. Das Verfolgungsrecht des Gerichtsvollziehers, das sich in der NS-Zeit in der

26) RGBl. I 1934, S. 1234; hierzu *Volkmar*, DJ 1934, S. 1622 f.

27) DGVZ 1936, S. 194.

28) Zum Folgenden *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 493 ff.; Zitate S. 494, 501 f.

29) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 378 ff.

30) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 513 ff., 518 ff.

31) So das Reichsgericht in RGZ 156, S. 395.

32) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 299 ff.

33) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 391 ff., 446 ff.

Kommentarliteratur durchgesetzt hatte, sollte grundsätzlich anerkannt werden[34]). Der Entwurf von 1931 ließ die Pfändung von Warenlagern und anderen Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand zu, „wenn das Vollstreckungsgericht dies unter Anordnung einer entsprechenden Überwachung beschloss“ (§ 891). Diese Regelung stieß im Ausschuss auf großen Widerstand auch bei den Gerichtsvollziehern[35]). Man einigte sich auf eine erheblich abgeschwächte Regelung.

Im neuen Vollstreckungsrecht sollten die ausführenden Organe der Zwangsvollstreckung mit ausreichenden Befugnissen ausgestattet sein, „vom Schuldner Aufklärungen zu verlangen und nötigenfalls selbst sofort die ersten Ermittlungen anzustellen“[36]). Insbesondere sollte der Gerichtsvollzieher durch das Gesetz ermächtigt werden, „vom Schuldner Angaben über pfändbare Werte, und zwar gegebenenfalls auch über Werte, deren Beschlagnahme durch den Gerichtsvollzieher nicht erfolgen kann, einschließlich der anfechtbaren Rechtsgeschäfte und über etwaige Rechtshindernisse, die der Vollstreckung einzelner Gegenstände entgegenstehen, zu verlangen und hierüber ein Protokoll aufzunehmen.“ Ein Beschluss des Akademieausschusses vom Herbst 1936 sah vor[37]), dass der Gerichtsvollzieher den Schuldner, wenn die Pfändung zur vollständigen Deckung nicht geführt hatte, „über seine Vermögens- und Verdienstverhältnisse, insbesondere über die bestehenden Arbeits-, Anstellungs- und ähnlichen Verhältnisse“ befragen sollte und das Ergebnis in der Niederschrift über die Vollstreckungshandlung vermerken. Fand der Gerichtsvollzieher „Sparkassenbücher, Schuldscheine oder sonstige Urkunden, aus denen sich das Bestehen pfändbarer Rechte ergebe, so solle er die Urkunden an sich nehmen und unverzüglich dem Vollstreckungsgericht vorlegen.“ Die Anfechtung der Verschiebung von Vermögensgegenständen sollte ersetzt werden durch den vom Akademieausschuss abgelehnten sogenannten Rückruf[38]), wodurch die langwierigen Anfechtungsprozesse vermieden worden wären. Bei dringendem Verdacht einer solchen Vermögensverschiebung sollte jedoch der Gerichtsvollzieher die Möglichkeit haben, die betreffenden Gegenstände sicherzustellen. Es sollte dann Sache des Gläubigers sein, innerhalb einer bestimmten Frist die Anfechtungsklage zu erheben.

V. Schlussbemerkungen

Vom Reichsjustizministerium wurde die Reform des Zwangsvollstreckungsrechts seit 1937 nicht mehr weiter betrieben. Obwohl sich der Ausschuss hinsichtlich der teilweisen Beibehaltung des Parteibetriebs und der Abschwächung des Offizialprinzips mit dem Ministerium auf einen Kompromiss geeinigt hatte, war wohl das Beratungsergebnis für das Ministerium insgesamt wenig befriedigend[39]). Die Gerichtsvollzieher sind aus der umfangreichen Diskussion über ihre Stellung im Zwangsvollstreckungsrecht eher gestärkt hervorgegangen. Viele Fragen, welche die Reformdiskussion auf dem Gebiet des Zwangsvollstreckungsrechts bis heute bestimmen, waren bereits Gegenstand der Beratungen des Akademieausschusses über das Zwangsvollstreckungsrecht des Entwurfs 1931. Das Gesetz vom 20. August 1953 über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung[40]) übernahm die allerdings nur geringen Reformen der NS-Zeit in die ZPO. Spätere Gesetze, insbesondere die Zwangsvollstreckungsnovelle von 1997[41]) haben weitere Forderungen der 1930er-Jahre verwirklicht, insbesondere die Stellung des Gerichtsvollziehers gestärkt und diesem ein Informations- und Fragerecht verschafft (§ 806 a ZPO).

Die Neuordnung des Gerichtsvollzieherwesens ist seit 1967 Gegenstand zahlreicher Vorschläge und auch Gesetzentwürfe. Die Regelungen des Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29. Juli 2009[42]) (frühzeitige Ermittlungsbefugnisse und Möglichkeit von Zahlungsvereinbarungen durch den Gerichtsvollzieher) stehen in der Tradition des ZPO-Entwurfs von 1931 und der Wünsche der Gerichtsvollzieher von 1932 bis 1936. Einen Systemwechsel schlägt ein Entwurf des Bundesrates von 2007[43]) vor, wonach das Gerichtsvollzieherwesen privatisiert werden soll. Insgesamt besteht zwischen den Reformprojekten der Weimarer Zeit und der NS-Zeit und der zwangsvollstreckungsrechtlichen Reformdiskussion der letzten 30 Jahre ein großes Maß an Kontinuität, wie insbesondere die bisher wenig beachteten Diskussionsbeiträge der Jahre von 1932 bis 1936 und die Arbeiten des Akademieausschusses für bürgerliche Rechtspflege aus der gleichen Zeit zeigen.

---

34) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 281 ff.; vgl. *Gang/Stein/Jonas*, Kommentar zur ZPO, 16. Aufl. Tübingen 1939, § 808 ZPO, Fn. 72.

35) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 430 ff.

36) Hierzu das Gutachten von Fischer bei *Schubert*, (Fn. 12), S. 221 und das Protokoll der Sitzung.

37) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 456.

38) *Schubert*, a. a. O. (Fn. 19), S. 257 ff., 364.

39) Ende 1934 hatte *Volkmar* (Ministerialdirektor im RJM) anlässlich der lex Köppen festgestellt: „Nirgends wirkt sich die liberalistische Einstellung der alten ZPO verhängnisvoller aus als im Vollstreckungsrecht. Ein Recht, das die Vollstreckung als einen Kampf zwischen Gläubiger und Schuldner ansieht, bei dem der Staat lediglich die Grenzen der Befugnisse der beiden Streitteile absteckt und wahrt, im Übrigen aber den Parteien gestattet, innerhalb der gesetzlichen Grenzen ihre Rechte und Gegenrechte hemmungslos durchzusetzen, kann zu keinen befriedigenden Ergebnissen führen.“; DJZ 1934, S. 1622 f.

40) BGBl. I 1953, S. 952.

41) BGBl. I 1997, S. 3039.

42) BGBl. I 2009, S. 2258; (Drucksachen des Bundestages 16/10069 [30. Juli 2008] und 16/13432). Das Gesetz geht auf eine Initiative des Bundesrates zurück (Bundesratsdrucksache 304/08); vgl. auch *Seip*, DGVZ 2008, S. 37 ff.

43) Bundesratsdrucksachen 149/07 und 150/07; in den Bundestag eingebracht mit ablehnender Stellungnahme der Bundesregierung am 20. Juni 2007 (Bundestagsdrucksachen 16/5724 und 16/5727); erneut in den Bundestag eingebracht mit Bundesratsdrucksache 49/10 vom 3. Februar 2010 und 66/10 vom 5. Februar 2010; vgl. zur Organisation des Gerichtsvollzieherwesens *Burkhard Hess*, Die Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland, Baden-Baden 2006; *W. Blaskowitz*, DGVZ 2007, S. 97 ff., 105 ff.; *H. E. Gallo*, ebd., S. 108 ff.; *M. Stadler*, a. a. O., S. 105; *St. Mroß*, DGVZ 2008, S. 89 ff. – Zwischen 1954 und 1962 wurde die Organisation des Gerichtsvollzieheramtes vereinheitlicht (eigenes Dienstzimmer). Vgl. auch das Neuberger-Modell von NRW (1967 bis 1970)

§§ 807, 900 ZPO; § 185 a GVGA

Ein zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung verpflichteter Rechtsanwalt ist zur Angabe seiner Honorarforderung verpflichtet. Insoweit tritt das Grundrecht des Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung hinter das durch Artikel 14 GG geschützte Befriedigungsrecht des Gläubigers zurück.

BGH, Beschl. v. 2. 12. 2009
– I ZB 65/09 –

Gründe:

I.

Der Schuldner war Rechtsanwalt. Gegen ihn besteht ein von der Gläubigerin erwirktes rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 22. Januar 2008. Im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist der Schuldner ohne Entschuldigung nicht erschienen. Auf Antrag der Gläubigerin hat das Vollstreckungsgericht gegen ihn deshalb am 26. März 2008 Haftbefehl erlassen. Der Schuldner hat daraufhin gegenüber dem Gerichtsvollzieher mündlich erklärt, wegen seiner anwaltlichen Schweigepflicht im amtlichen Vermögensverzeichnis hinsichtlich seiner Mandate keine Angaben zu Namen, Anschrift, Forderungsgrund und Forderungshöhe machen zu müssen.

Das Vollstreckungsgericht hat die Erklärung des Schuldners als Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 900 Abs. 4 ZPO behandelt und zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde wendet sich der Schuldner weiterhin dagegen, im amtlichen Vermögensverzeichnis Angaben zu ihm als Rechtsanwalt erteilten Mandaten machen zu müssen. Am 18. November 2009 hat er außerdem beantragt, die Vollziehung des Haftbefehls bis zur Entscheidung über die Rechtsbeschwerde auszusetzen. Die Gläubigerin ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht vertreten gewesen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund ihrer Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft (vgl. § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. Nachdem der Senat dem Schuldner mit Beschluss vom 29. Juli 2009 Prozesskostenhilfe bewilligt hat und der Wiedereinsetzungsantrag von seinem Prozessbevollmächtigten innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO gestellt worden ist, ist dem Schuldner Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Fristen für die Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde zu gewähren.

III.

In der Sache hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsgerichts zurückgewiesen und dazu ausgeführt:

Nach Erlass des Haftbefehls könne der Schuldner keine Einwendungen nach § 900 Abs. 4 ZPO mehr erheben. Außerdem sei der Schuldner zu den nach § 807 ZPO erforderlichen Angaben über Mandate verpflichtet. Er verstoße damit nicht gegen § 203 StGB, da § 807 ZPO die Offenbarung rechtfertige.

2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde des Schuldners zu Recht zurückgewiesen.

a) Der Schuldner kann schon einen gegen die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung insgesamt gerichteten Widerspruch nicht damit begründen, zu bestimmten Positionen des amtlichen Vermögensverzeichnisses keine Angaben machen zu müssen. Denn mit dieser Begründung wird die Pflicht zur Abgabe der Versicherung als solche nicht in Frage gestellt.

b) Dahinstehen kann, ob die Zurückweisung der sofortigen Beschwerde im Übrigen bereits deswegen erfolgen musste, weil der Schuldner seine auf die anwaltliche Schweigepflicht gestützten Einwendungen erst nach Erlass des Haftbefehls vom 26. März 2008 erhoben hat. Außerhalb des Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kann nur das Fehlen der von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung oder des Offenbarungsverfahrens gerügt werden (BGH, Beschl. v. 20. 10. 2005 – I ZB 3/05, NJW-RR 2006, S. 645 Tz. 9). Zwar sind Pfändungsbeschränkungen nach § 851 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen (BGH, Beschl. v. 23. 10. 2008 – VII ZB 92/07, NJW-RR 2009, S. 411 Tz. 13). Honorarforderungen von Rechtsanwälten sind indes ungeachtet des Abtretungsverbots in § 49 b BRAO grundsätzlich pfändbar (BGHZ 141, S. 173, 176).

c) Unabhängig von den bereits gegen die Zulässigkeit des Widerspruchs des Schuldners sprechenden Bedenken ist er jedenfalls gemäß § 807 ZPO verpflichtet, Namen und Anschriften seiner Mandanten sowie die Höhe der ihm gegen sie zustehenden Forderungen in der eidesstattlichen Versicherung anzugeben. Weder § 203 StGB noch § 49 b Abs. 4 BRAO stehen dieser Verpflichtung entgegen.

aa) Da Honorarforderungen von Rechtsanwälten trotz der in § 43 a Abs. 2 BRAO, § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB geregelten Verschwiegenheitspflichten grundsätzlich pfändbar sind, hat der Schuldner über sie die nach § 807 ZPO erforderlichen Angaben zu machen. Der Umstand allein, dass Mandanten Dienstleistungen von Rechtsanwälten in Anspruch nehmen, ist keine überragend geheimhaltungsbedürftige Tatsache. Die in § 807 ZPO vorgesehenen Angaben sind für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung des Gläubigers unverzichtbar, mit der er sein durch Artikel 14 Abs. 1 GG geschütztes Befriedigungsrecht durchsetzt (vgl. BGHZ 141, S. 173, 176 ff.; BGH, Beschl. v. 16. 10. 2003 – IX ZB 133/03, NJW-RR 2004, S. 54; Beschl. v. 17. 2. 2005 – IX ZB 62/04, NJW 2005, S. 1505, 1506; BGHSt 37, S. 340, 341). Auch soweit die genannten Entscheidungen nicht unmittelbar Rechtsanwälte betreffen oder sich auf Insolvenzverfahren beziehen, hat der Bundesgerichtshof wiederholt ausdrücklich die Verpflichtung von Rechtsanwälten bestätigt, als Schuldner in der Einzelvollstreckung Forderungen gegen Mandanten mit Namen und Anschrift anzugeben (vgl. BGHSt 37, S. 340, 341; BGH, NJW-RR 2004, S. 54; NJW 2005, S. 1505, 1506).

bb) Die Rechtsbeschwerde meint, im Rahmen der Offenbarungspflicht des § 807 ZPO sei die in § 49 b Abs. 4 BRAO i. V. m. § 851 Abs. 1 ZPO enthaltene Wertung des Gesetzgebers zu beachten. Die dann erforderliche Abwägung der widerstreitenden Grundrechte der Gläubiger mit denen der Mandanten des Schuldners habe das Beschwerdegericht rechtsfehlerhaft unterlassen. Mit diesem Vorbringen hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht § 49 b Abs. 4 BRAO auch i. V. m. § 851 Abs. 1 ZPO der Offenbarungspflicht nach § 807 ZPO nicht entgegen. Die Rechtsbeschwerde versucht vergeblich, diese Rechtsprechung auf Fälle zu begrenzen, in denen es um den Insolvenzbeschlag einer Honorarforderung geht und der Insolvenzverwalter zur vertraulichen Behandlung der bekannt gewordenen oder bekannt werdenden Informationen verpflichtet ist. Eine solche Beschränkung hat der Bundesgerichtshof nicht vorgenommen.

Er hat vielmehr den Insolvenzbeschlag von Honorarforderungen der Rechtsanwälte aus ihrer grundsätzlichen Pfändbarkeit abgeleitet, die er im Einzelnen begründet hat (BGHZ 141, S. 173, 176; BGH, NJW-RR 2004, S. 54; NJW 2005, S. 1505, 1506). Besonderheiten des Insolvenzverfahrens sind dabei unerheblich. Soweit in der Entscheidung BGHZ 141, S. 173, 179 auf derartige Besonderheiten Bezug genommen wurde, geschah dies in anderem Zusammenhang. Es wurde lediglich erwogen, den Insolvenzverwalter aufgrund seines schon mit der Bestellung verbundenen Zugangs zu den Unterlagen des insolventen Steuerberaters ähnlichen Verschwiegenheitspflichten zu unterwerfen wie den insolvent gewordenen Geheimnisträger selbst. Der Bundesgerichtshof hat aber klargestellt, dass sich daraus kein Anlass ergibt, den Insolvenzgläubigern die Honorarforderungen des insolventen Rechtsanwalts oder Steuerberaters als Haftungsgrundlage zu entziehen.

Die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorgenommene Abwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen von Gläubigern und Mandanten steht mit dem verfassungsrechtlichen Prinzip praktischer Konkordanz in Einklang. Die nach § 807 ZPO erforderlichen Angaben zu Mandaten (Name, Anschrift, Forderungshöhe) sind nur eingeschränkt schutzwürdig. Insoweit tritt das Grundrecht des Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung hinter das durch Artikel 14 GG geschützte Befriedigungsrecht des Gläubigers zurück. Daraus ergibt sich ein Rechtfertigungsgrund für die Offenbarung dieser Angaben sowohl für den Schuldner in der Einzelvollstreckung wie auch für den Insolvenzverwalter gegenüber den Insolvenzgläubigern. Darauf, ob die Empfänger der nach § 807 ZPO erforderlichen Angaben ihrerseits zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichtet sind, kommt es nicht an. Auf sonstige, insbesondere uneingeschränkt schutzwürdige persönliche Daten der Mandanten erstreckt sich die Auskunftspflicht des Schuldners nach § 807 ZPO regelmäßig nicht (vgl. BGHZ 141, S. 173,178).

Für einen davon abweichenden Ausnahmefall, der möglicherweise eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte, ist nichts vorgetragen oder ersichtlich. Der Schuldner, der nicht mehr die Bezeichnung Rechtsanwalt führt, hat schon nicht geltend gemacht, überhaupt offene Honorarforderungen gegen (frühere) Mandanten zu haben. Zu einer Einzelabwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen im konkreten Fall war das Beschwerdegericht deshalb nicht verpflichtet. Es hat rechtsfehlerfrei die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze angewendet.

Das Beschwerdegericht war auch nicht gehalten, den Schuldner auf die Notwendigkeit einer Ergänzung seines Vortrags hinzuweisen. Aus dem Vortrag des Schuldners ergaben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass diesem Honorarforderungen zustehen könnten, bei denen die Angaben nach § 807 ZPO im konkreten Fall zu einer außergewöhnlichen Beeinträchtigung der Grundrechte von Mandanten führten.

§ 900 Abs. 4 ZPO; § 185 i GVGA

1. **Ein Mangel der Ladung zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung wird in entsprechender Anwendung von § 295 Abs. 1 ZPO geheilt, wenn er nicht im Termin gerügt wird.**

2. **Der Gerichtsvollzieher hat nur dann nach § 139 ZPO eine Hinweispflicht, wenn die Partei andernfalls in unzumutbarer Weise durch die weitere Entscheidung überrascht würde.**

BGH, Beschl. v. 21. 1. 2010
– I ZB 74/08 –

Gründe:

I.

Die Gläubigerin K. betreibt gegen die Schuldnerin die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde.

In Ziffer 1 dieser Urkunde hat der Sicherungsgeber, eine Handelsgesellschaft mbH, „zugunsten der K. in Kö. – nachstehend die Gläubigerin genannt“ auf dem Pfandobjekt eine brieflose Grundschuld in Höhe von 130 000 Euro bestellt, die mit 15 Prozent jährlich zu verzinsen ist. In Ziffer 3 der Urkunde hat die Schuldnerin als Darlehensnehmerin die persönliche Haftung übernommen und sich wie folgt der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen:

> Für die Zahlung eines Geldbetrages, dessen Höhe der bewilligten Grundschuld (Kapital, Zinsen und die sonstige Nebenleistung) entspricht, übernimmt der Darlehensnehmer [hier ist der Name der Schuldnerin eingetragen] – mehrere Personen als Gesamtschuldner – die **persönliche Haftung**, aus der er/sie ohne vorherige Zwangsvollstreckung in das belastete Pfandobjekt in Anspruch genommen werden kann/können. Er/sie unterwirft sich wegen dieser persönlichen Haftung der Gläubigerin gegenüber der **sofortigen Zwangsvollstreckung** aus dieser Urkunde in das **gesamte Vermögen**. Die Gläubigerin kann die persönliche Haftung unabhängig von der Eintragung der Grundschuld und ohne vorherige Zwangsvollstreckung in das belastete Pfandobjekt geltend machen.

Die zugunsten der Gläubigerin zunächst eingetragene Grundschuld ist nach einer entsprechenden Bewilligung der Gläubigerin später wieder gelöscht worden.

Auf Antrag der Gläubigerin hat der Gerichtsvollzieher die Schuldnerin „in der Zwangsvollstreckungssache K.“ zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung geladen. In dem Termin hat die Schuldnerin durch ihre als Terminsvertreterin erschienene Mutter die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung mit der Begründung bestritten, dass eine Vollstreckungsgegenklage anhängig und über diese noch nicht entschieden sei.

Das Amtsgericht hat den Widerspruch verworfen. Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer (zugelassenen) Rechtsbeschwerde erstrebt die Schuldnerin die Zurückweisung des Antrags der Gläubigerin auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund ihrer Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft (vgl. § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. In der Sache hat sie keinen Erfolg.

1. Die Rechtsbeschwerde macht ohne Erfolg geltend, das Beschwerdegericht habe übersehen, dass es bereits an einer ordnungsgemäßen Ladung der Schuldnerin fehle.

a) Die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in einem vom Gerichtsvollzieher bestimmten Termin setzt allerdings eine ordnungsgemäße Ladung zu diesem Termin voraus. Entspricht die Ladung nicht den gesetzlichen Anforderungen, ist sie unwirksam (vgl. Musielak/*Stadler*, ZPO, 7. Aufl., § 214 Rdnr. 7; Zöller/*Stöber*, ZPO, 28. Aufl., § 214 Rdnr. 3). Ist die Ladung unwirksam, fehlt eine der besonderen Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

b) Die Rechtsbeschwerde rügt ohne Erfolg, die bloße Angabe „Zwangsvollstreckungssache K." habe den an eine ordnungsgemäße Ladung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu stellenden Anforderungen nicht entsprochen, weil die Ladung den Vollstreckungstitel nicht genannt habe.

Es kann dahinstehen, ob eine ordnungsgemäße Ladung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zwingend die Nennung des Vollstreckungstitels erfordert (so wohl Musielak/*Voit,* a. a. O., § 900 Rdnr. 12; a. A. Stein/Jonas/*Münzberg*, ZPO, 22. Aufl., § 900 Rdnr. 35, der die Angabe des Schuldtitels lediglich für zweckmäßig, nicht aber für zwingend erforderlich hält).

Die Rüge der Rechtsbeschwerde dürfte im Streitfall schon deshalb nicht durchgreifen, weil der Schuldnerin auch ohne ausdrückliche Angabe des Schuldtitels bekannt sein musste, wegen welcher Forderung der K. der Gerichtsvollzieher sie zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung geladen hatte. Die Schuldnerin hat nicht behauptet, sie habe – beispielsweise deshalb, weil noch weitere Schuldtitel der K. gegen sie bestanden hätten – nicht gewusst, welcher Vollstreckungstitel der Ladung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu Grunde liegt. Das kann letztlich aber offenbleiben.

Die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift kann nach § 295 Abs. 1 ZPO nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die aufgrund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen war und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein musste. In entsprechender Anwendung dieser Vorschrift wird auch ein Mangel der Ladung zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung – wie jeder Ladungsmangel – geheilt, wenn der Schuldner oder sein Vertreter im Termin erscheint und den bekannten oder erkennbaren Mangel nicht rügt (vgl. Musielak/*Voit,* a. a. O., § 900 Rdnr. 12; Musielak/*Stadler,* a. a. O., § 214 Rdnr. 7; Zöller/*Stöber,* a. a. O., § 214 Rdnr. 3).

Die Schuldnerin hat erst nach dem Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung über ihren Rechtsanwalt geltend gemacht, sie sei zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht ordnungsgemäß geladen worden. Diese Rüge ist entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde verspätet. Im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung hat die Schuldnerin durch ihre als Terminsvertreterin erschienene Mutter nicht geltend gemacht, die Ladung sei mangels Angabe des Vollstreckungstitels unwirksam. Damit ist ein insoweit möglicherweise bestehender Mangel der Ladung geheilt. Dem steht nicht entgegen, dass der Gerichtsvollzieher auf die Folgen des Unterlassens einer Rüge nicht hingewiesen hat. Die Schuldnerin war im Termin zwar nicht rechtskundig vertreten. Das Gericht ist im Anwendungsbereich des § 295 ZPO aber allenfalls dann nach § 139 ZPO verpflichtet, eine Partei auf die Folgen hinzuweisen, wenn die Partei anderenfalls in unzumutbarer Weise durch die Entscheidung des Gerichts überrascht würde (vgl. BGH, Urt. v. 14. 11. 1957 – II ZR 151/56, NJW 1958, S. 104; Zöller/*Greger,* a. a. O., § 295 Rdnr. 9). Dafür ist im Streitfall nichts ersichtlich. Die Schuldnerin hat im Übrigen selbst nicht behauptet, sie habe darauf vertraut, den ihrer Ansicht nach bestehenden Ladungsmangel auch noch nach dem Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung rügen zu können.

2. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die K. sei als Gläubigerin im Sinne von Ziffer 3 der notariellen Urkunde auch nach dem Erlöschen der Grundschuld berechtigt, gegen die Schuldnerin aus der persönlichen Haftungsübernahme die sofortige Zwangsvollstreckung zu betreiben.

Die Rechtsbeschwerde macht demgegenüber geltend, daraus, dass die K. in Ziffer 1 der notariellen Urkunde ausschließlich im Zusammenhang mit der Grundschuldbestellung als Gläubigerin bezeichnet sei, folge, dass der in Ziffer 3 der notariellen Urkunde verwendete Begriff der Gläubigerin gleichfalls allein auf deren Eigenschaft als Grundschuldgläubigerin abhebe. Sie macht weiter geltend, aus der Formulierung in Ziffer 3 der notariellen Urkunde, die Gläubigerin könne die persönliche Haftung „unabhängig von der Eintragung der Grundschuld" geltend machen, ergebe sich, dass diese Klausel allein den Zweck habe, die Gläubigerin für den Fall, dass die Bestellung der Grundschuld scheitere, davor zu bewahren, dass sie letztlich mit leeren Händen dastehe.

Damit dringt die Rechtsbeschwerde nicht durch. Die von der Beschwerde aufgeworfenen Fragen, ob Ziffer 3 der notariellen Urkunde dahin auszulegen ist, dass die Schuldnerin die persönliche Haftung nur gegenüber dem jeweiligen Grundschuldgläubiger übernommen und sich auch nur insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, und ob Ziffer 3 der notariellen Urkunde dahin zu verstehen ist, dass die persönliche Haftung und die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung entfallen, wenn die Gläubigerin freiwillig auf eine stärkere Sicherung durch die Grundschuld verzichtet, betreffen den titulierten Anspruch. Mit dem Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 900 Abs. 4 Satz 1 ZPO können solche Einwendungen nicht mit Erfolg geltend gemacht werden (vgl. Zöller/*Stöber,* a. a. O., § 900 Rdnr. 25).

§ 807 ZPO; § 185 a GVGA

Der Hinweis des Gläubigers auf einen ungelöschten Haftbefehl kann zur Glaubhaftmachung im Sinne von § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO genügen, dass durch Pfändung eine Befriedigung nicht vollständig erlangt werden kann.

LG Mühlhausen, Beschl. v. 23. 11. 2009
– 2 T 227/09 –

Gründe:

I.

Unter dem 17. April 2009 beantragte die Gläubigerin gegenüber der „Verteilungsstelle für Gerichtsvollzieheraufträge" bei dem Amtsgericht Heilbad Heiligenstadt wegen einer Hauptforderung von 328,03 Euro aus dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hünfeld vom 20. Januar 2009 gegen die Schuldnerin einen Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß §§ 807, 900 ZPO zu bestimmen. Ein vorher einzuleitender Vollstreckungsversuch gegen die Schuldnerin würde erfolglos sein, da gemäß der Auskunft des Amtsgerichts Heilbad Heiligenstadt gegen die Schuldnerin bereits ein Haftbefehl vom 13. März 2009 vorliege.

Der Vollstreckungsauftrag gelangte zur Gerichtsvollzieherin bei dem Amtsgericht Heilbad Heiligenstadt, die dem Vollstreckungsantrag nicht entsprach.

Deswegen erhob die Gläubigerin mit am 15. Mai 2009 bei dem Amtsgericht eingegangenem Schreiben vom 14. Mai 2009 Vollstreckungserinnerung mit dem Antrag, die Gerichtsvollzieherin zur Ausführung des gestellten Antrages anzuweisen. Mit Schreiben vom 9. Juni 2009 begründete die Gerichtsvollzieherin gegenüber dem Amtsgericht ihre Entschließung. Sie habe dem Antrag nicht entsprochen, da der von der Gläubigerin dargelegten Rechtsprechung nicht gefolgt werden könne. Ein eingetragener Haftbefehl ließe nicht zwangsläufig auf Vermögenslosigkeit schließen. Seit Geltung der Nummern 3 und 4 des Absatzes 1 des § 807 ZPO indizierten ungelöschte Haftbefehle nicht mehr die Pfandlosigkeit und die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Hätte der Gesetzgeber nicht gelöschte Haftbefehle als zureichenden Grund zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ansehen lassen wollen, hätte er dies im Rahmen der Neuregelung des § 807 ZPO ausdrücklich so regeln können. Die Eintragung eines Haftbefehls werde nicht für maßgeblich gehalten, etwas über die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auszusagen.

Mit Beschluss vom 2. September 2009 schloss sich das Amtsgericht der Auffassung der Gerichtsvollzieherin an und wies die Erinnerung der Gläubigerin zurück. Es bestehe zwar eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass bei anderweitigem Haftbefehl die Pfändung keine vollständige Befriedigung für den Gläubiger erbringen könne, der Gesetzgeber habe aber nach seinem Gesetzeswortlaut anders entschieden. Es sei auch keine planwidrige Gesetzeslücke vorhanden, weshalb die gesetzlich fixierten Voraussetzungen für den Antrag der Gläubigerin nicht vorlägen. Gegen diesen am 9. September 2009 zugestellten Beschluss richtete sich die sofortige Beschwerde der Gläubigerin vom 15. September 2009, die am 18. September 2009 bei dem Amtsgericht einging.

Nach herrschender Meinung sei der Nachweis, dass der Gläubiger durch die Pfändung keine vollständige Befriedigung erlangen könne, glaubhaft zu machen. Dies könne auch unter Hinweis auf in dem Schuldnerregister eingetragene, ungelöschte Haftbefehle geschehen. Nach § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO sei nur glaubhaft zu machen; dies erfordere einen gegenüber Gewissheit geringeren Grad an Wahrscheinlichkeit. Der Wahrscheinlichkeitsgrad sei hier erreicht. Dies sei auch die überwiegende Auffassung in der Rechtsprechung.

Mit Beschluss vom 23. September 2009 hat das Amtsgericht der Beschwerde der Gläubigerin nicht abgeholfen und sie dem Landgericht Mühlhausen zur Entscheidung vorgelegt.

Von hier aus ist der Schuldnerin unter Überlassung von Kopien sämtlicher relevanter Aktenbestandteile Gelegenheit zur Rückäußerung gegeben worden Die Schuldnerin hat – wie bereits dem Amtsgericht gegenüber – nicht reagiert.

II.

Die gemäß §§ 793, 567 ff. ZPO statthafte und zulässige angebrachte sofortige Beschwerde der Gläubigerin führt in der Sache zu dem austenorierten Erfolg. Die vom Amtsgericht mitgetragene Auffassung der Gerichtsvollzieherin wird den gesetzlichen Vorgaben nicht gerecht. Grundsätzlich kann der Hinweis des Gläubigers auf einen ungelöschten Haftbefehl zur Glaubhaftmachung i. S. v. § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO genügen (m. N. auch zur Gegenmeinung Zöller, 28. Aufl., § 807 Rdnr. 18; Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann*, 67. Aufl., § 807 Rdnr. 11 „Haftbefehl"; Musielak/*Becker*, ZPO, 7. Aufl., § 807 Rdnr. 4; MünchKomm-ZPO/*Eickmann*, 3. Aufl., § 807 Rdnrn. 14 und 16; LG Bremen, JurBüro 2009, S. 551; AG Erkelenz, JurBüro 2008, S. 326, AG Bremerhaven, JurBüro 2006, S. 608 und 609; AG Verden (Aller), JurBüro 2006, S. 441; AG Oberhausen, JurBüro 2006, S. 46; LG Oldenburg, JurBüro 2004, S. 157; AG Bremen, JurBüro 2004, S. 157).

Die von der Gerichtsvollzieherin mitgeteilte Auffassung lässt den eindeutigen Wortlaut des § 185 a Abs. 2 GVGA außen vor, der darauf hinweist, dass ein Gläubiger die Voraussetzung nach § 807 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO auch glaubhaft machen kann durch einen Hinweis auf die Eintragung des Erlasses eines Haftbefehls gegen den Schuldner im Schuldnerverzeichnis. Die Geschäftsanweisung soll dem Gerichtsvollzieher das Verständnis der gesetzlichen Vorschriften erleichtern; die Beachtung der Geschäftsanweisung gehört zu den Amtspflichten des Gerichtsvollziehers. Die seit Juli 2003 geltende Fassung der GVGA schafft Klarheit auch hinsichtlich der teilweise abweichenden Bewertung zur Frage des Nachweises der Aussichtslosigkeit eines Vollstreckungsversuchs durch im Schuldnerverzeichnis eingetragene Haftbefehle; der Wortlaut in § 185 a Abs. 2 GVGA lässt den Hinweis auf die Eintragung im Schuldnerverzeichnis als Mittel zur Glaubhaftmachung ausreichen (LG Oldenburg, a. a. O.). Zur Begründung des Antrags zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung ist ausreichend, wenn die Aussichtslosigkeit eines zuvor durchzuführenden Pfändungsversuchs durch Bezugnahme auf einen in einem anderen Verfahren ergangenen Haftbefehl glaubhaft gemacht wird. Insbesondere bei einem zeitnah vor dem Eingang des Antrags gemäß § 807 ZPO ergangenen Haftbefehl würde es einen unnötigen Formalismus bedeuten und letztlich vermeidbare zusätzliche Vollstreckungskosten verursachen, wollte man auch in einem derartigen Fall auf die Durchführung eines Sachpfändungsversuchs bestehen. Der in anderer Sache ergangene Haftbefehl verdeutlicht, dass der Schuldner offensichtlich vermögenslos ist und daher ein Pfändungsversuch mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos wäre. Die Glaubhaftmachung erfordert einen gegenüber der Gewissheit lediglich geringeren Grad der Wahrscheinlichkeit. Der Glaubhaftmachung steht nicht entgegen, dass die Eintragung eines Haftbefehls in das Schuldnerverzeichnis nicht zwangsläufig die Folge eines erfolglosen Pfändungsversuches sein muss. Der Schuldner hat auch in diesen Fällen, in denen der Haftbefehlseintrag nicht auf Vermögenslosigkeit basiert, in vorwerfbarer Weise den Rechtsschein gesetzt, dass eine Pfändung fruchtlos gewesen sein kann (AG Bremerhaven, a. a. O.; AG Verden (Aller), a. a. O.).

Ausgangspunkt der Überlegungen muss also sein, dass der Hinweis auf einen ungelöschten Haftbefehl im Schuldnerverzeichnis genügen kann zur Glaubhaftmachung i. S. v. § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.

Der Vollstreckungsauftrag vom 17. April 2009 nahm Bezug auf einen gegen die Schuldnerin im Schuldnerverzeichnis vermerkten Haftbefehl, der am 13. März 2009 und somit lediglich etwas mehr als einen Monat vor Antragstellung ergangen war. Die Schuldnerin hat eine vergleichsweise geringe Hauptforderung gegenüber dem Energielieferer nicht beglichen. Sie hat sich im gesamten Erinnerungs- bzw. Beschwerdeverfahren – trotz Übersendung der relevanten Unterlagen sowohl seitens des Amtsgerichts als auch des Landgerichts – weder geäußert noch die offenstehende Forderung der Gläubigerin beglichen. Der von dem eingetragenen Haftbefehl vom 13. März 2009 ausgehende Rechtsschein ist somit weder seitens der Schuldnerin noch durch andere Umstände beseitigt worden, weshalb die Vorgaben des § 807 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO als gegeben anzusehen sind, wonach die Gläubigerin glaubhaft gemacht hat, dass sie durch eine vorherige Sachpfändung eine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne.

Sonach war der Beschwerde stattzugeben und unter Aufhebung der amtsgerichtlichen Entscheidung vom 2. September 2009 die aus der Beschlussformel ersichtliche Anweisung an die Gerichtsvollzieherin zu erteilen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die vorliegende Ansicht des LG Mühlhausen ist umstritten. Alle einschlägigen Kommentare weisen auch auf die gegenteilige Rechtsprechung hin. Die obige Auffassung verkennt allerdings, dass grundsätzlich dem Verfahren zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung nach derzeitiger Rechtslage ein Pfändungsversuch des Gerichtsvollziehers vorgelagert ist. Einer der vier in § 807 Abs. 1 genannten Gründe muss vorliegen, um die Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung zu begründen. Auch Ziffer 2 von § 807 Abs. 1 spricht jedoch ausdrücklich von einer „Pfändung", durch die eine Gläubigerbefriedigung nicht vollständig erlangt werden konnte. Die Erteilung eines Haftbefehls in einem Verfahren zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung für einen anderen Gläubiger setzt jedoch nicht notwendigerweise einen echten Pfändungsversuch voraus. Vielmehr lassen die zum 1. Januar 1999 eingefügten Ziffern 3 und 4 des § 807 Abs. 1 ZPO auch die Möglichkeit zu, dass nicht notwendigerweise eine Pfandlosigkeit des Schuldners bestehen muss, um für den anderen Gläubiger die Voraussetzungen für das Verfahren zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung geschaffen zu haben. Hat der Schuldner nämlich der Durchsuchung seiner Wohnung widersprochen oder war er nach fristgemäß angekündigtem Vollstreckungstermin nicht anwesend, ist hieraus keineswegs automatisch auf eine Pfandlosigkeit zu schließen. Daher kann es auch nicht ausreichend sein, sich alleine auf das Vorliegen eines noch unerledigten Haftbefehls in einem von einem anderen Gläubiger betriebenen EV-Verfahren zu berufen (so deutlich auch Walker in Schuschke/Walker, Vollstreckung und und vorl. Rechtsschutz, 4. Auflage, Rdnr. 13 zu § 807 ZPO). Die oben stehende Entscheidung ist daher abzulehnen.

Stefan Mroß

§§ 758 a, 901 ZPO

1. **Das Rechtsschutzinteresse für den Erlass einer Durchsuchungsanordnung fehlt nicht deshalb, weil bereits aus einem Haftbefehl in der Wohnung vollstreckt werden könnte.**
2. **Die Vollstreckung aus einem Haftbefehl ist kein milderes Mittel im Verhältnis zum Erlass und der Vollstreckung einer Durchsuchungsanordnung.**

LG Hamburg, Beschl. v. 8. 2. 2010
– 332 T 20/10 –

Gründe:

1. Die zulässige sofortige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Die Voraussetzungen für eine Durchsuchungsanordnung gemäß § 758 a Abs. 1 ZPO liegen vor. Die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen liegen vor.

a) Die Durchsuchung der Räumlichkeiten des Schuldners ist auch erforderlich. Die Erforderlichkeit ist zu bejahen, wenn der Schuldner dem Gerichtsvollzieher die Durchsuchung bereits verweigert hat oder wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Schuldner die Einwilligung zur Durchsuchung verweigern wird. Letzteres ist anzunehmen, wenn der Gerichtsvollzieher den Schuldner bei versuchter Vollstreckung in der Wohnung nicht angetroffen hat, sofern die Wohnung nicht zu Zeiten aufgesucht wurde, zu denen sich Berufstätige im Allgemeinen nicht zu Hause befinden (vgl. Zöller-*Stöber*, ZPO, 27. Aufl., § 758 a Rdnr. 20). Hier hat die Gerichtsvollzieherin den Schuldner insgesamt acht Mal nicht angetroffen. Insoweit wurde der Schuldner nach der Ankündigung durch die Gerichtsvollzieherin vom 12. Mai 2009 am 27. Mai 2007 nicht angetroffen. Ferner ist der Schuldner nach Ladung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht zur Abgabe erschienen, weswegen gegen den Schuldner Haftbefehl erging. Sodann blieben ausweislich des Protokolls der Gerichtsvollzieherin vom 22. September 2009 sechs Versuche erfolglos, den Schuldner in seiner Wohnung zu verhaften. Jedenfalls zwei dieser Versuche fanden auch zu Zeiten statt, zu denen sich auch ein Berufstätiger gewöhnlich zu Hause aufhält, nämlich derjenige vom 18. September 2009 (Freitag, um 6.20 Uhr) und derjenige vom 31. August 2009 (Montag, um 20.00 Uhr). Der Schuldner hat sich auch trotz der wiederholten Mitteilungen der Gerichtsvollzieherin nicht mit dieser zwecks Terminsabsprache in Verbindung gesetzt. Dies lässt den Schluss zu, dass der Schuldner die Einwilligung zur Durchsuchung verweigern wird.

b) Die Durchsuchungsanordnung ist auch nicht unverhältnismäßig.

Dass die Durchsuchung hier für den Schuldner eine unzumutbare Härte bedeuten würde, ist nicht ersichtlich. Der Umstand, dass der Gläubiger bereits einen Haftbefehl gegen den Schuldner erwirkt hat, steht der Verhältnismäßigkeit ebenfalls nicht entgegen und lässt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers entfallen. Es ist zwar zutreffend, dass der Haftbefehl gemäß § 758 a Abs. 2 ZPO grundsätzlich bereits die Ermächtigung zur Verhaftung in der Wohnung beinhaltet, so dass zur Vollstreckung des Haftbefehls grundsätzlich keine richterliche Anordnung gemäß § 758 a Abs. 1 ZPO erforderlich ist (vgl. Zöller-*Stöber*, a. a. O., Rdnr. 33). Damit ist aber das Rechtsschutzbedürfnis für eine Durchsuchungsanordnung gemäß § 758 a Abs. 1 ZPO nicht entfallen. Der Haftbefehl beinhaltet grundsätzlich lediglich die Gestattung zur Betretung der Wohnung zur Suche nach dem Schuldner. Auch wenn der Gerichtsvollzieher pfändbare Gegenstände, die er bei dieser Gelegenheit wahrnimmt, pfänden kann, soll der richterliche Haftbefehl nicht die Grundlage einer gezielten Suche nach Wertgegenständen sein. Dafür dient gerade die Durchsuchungsanordnung gemäß § 758 a ZPO.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass hier die Vollstreckung des Haftbefehls, gegebenenfalls unter einer weiteren Anordnung gemäß § 758 a Abs. 2 ZPO zur Vollstreckung auch zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen, das mildere Mittel wäre. Der Haftbefehl lässt, wie bereits ausgeführt, zur Ergreifung des Schuldners bereits ein Betreten der Wohnung zu. Mit der Vollstreckung des Haftbefehls ist aber neben dem Eingriff in die grundgesetzlich geschützte Privatsphäre der Wohnung auch die Inhaftierung des Schuldners zulässig und gerade Ziel des Haftbefehls, sofern nicht doch die eidesstattliche Versicherung abgegeben wird. Gegenüber der Verhaftung des Schuldners ist das Betreten der Wohnung lediglich zum Zwecke der Durchsuchung, ob sich darin pfändbare Gegenstände finden lassen, der mildere Eingriff. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, warum dem Gläubiger, der bereits einen Haftbefehl erwirkt hat, versagt sein sollte, gleichwohl zunächst einen weniger intensiven Eingriff zur Durchsetzung seiner Forderung zu versuchen. Insoweit hat auch das LG Mönchengladbach in der von der Gläubigerseite und dem Amtsgericht in Bezug genommenen Entscheidung vom 20. November 2007

(Az. 5 T 31/317/07, zit. nach Juris) ausgeführt, dass es aus Verhältnismäßigkeitsgründen nicht erforderlich ist, zunächst einen Vollstreckungsversuch gemäß § 758 a Abs. 4 ZPO zu unternehmen und sich auch die Frage stelle, ob ein solcher Versuch tatsächlich das mildere Mittel gegenüber einer Durchsuchung nach § 758 a Abs. 1 ZPO darstelle.

c) Es ist auch letztlich nicht ersichtlich, dass eine Durchsuchung hier von Anfang an aussichtslos wäre. Allein der Umstand, dass der Schuldner durch die wiederholten Vollstreckungsversuche durchaus Anlass gehabt haben könnte, Wertsachen aus seiner Wohnung zu entfernen, lässt noch nicht den Schluss darauf zu, dass der Versuch von Anfang an aussichtslos ist. Auch steht der Umstand, dass die Gläubigerin hier Beiträge aus einer Mitgliedschaft des Schuldners in einem Yachtclub vollstreckt, der Durchsuchungsanordnung nicht entgegen. Es ist nicht zwingend, dass ein Mitglied in einem Yachtclub auch Eigentümer einer Yacht ist bzw. diese weiterhin im Bereich des Yachtclubs liegen lässt. Selbst wenn der Schuldner zu einem früheren Zeitpunkt Eigentümer einer Yacht gewesen sein sollte, ist es nicht fernliegend, dass er diese angesichts der Vollstreckungsversuche der Gläubigerseite mittlerweile aus dem Machtbereich der Gläubigerin verbracht hat. Der Umstand, dass der Schuldner auf die bisherigen Vollstreckungsversuche nicht ansatzweise reagiert hat, lässt darauf schließen, dass er nicht gewillt ist, eine etwa ihm gehörige Yacht zum Zwecke der Befriedigung der Gläubigerseite einzusetzen.

d) Von einer vorherigen Anhörung des Schuldners war abzusehen, da diese nach allgemeinen Erfahrungssätzen eine Gefährdung des Vollstreckungszwecks bedeuten würde (vgl. Zöller-*Stöber*, a. a. O., § 758 a Rdnr. 25). Dem steht auch nicht entgegen, dass der Schuldner hier bereits aufgrund der mehrfachen Vollstreckungsversuche Anlass zur Befürchtung eines Wohnungszutritts der Gerichtsvollzieherin hatte und daher möglicherweise bereits ohnehin Anlass hatte, pfändbare Gegenstände zu entfernen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil das Betreten der Wohnung durch die Gerichtsvollzieherin zum Zwecke der Verhaftung des Schuldners nicht mit dem Betreten der Wohnung zur gezielten Suche nach pfändbaren Gegenständen identisch ist. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass der Schuldner erst einen Antrag auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung zum Anlass nehmen wird, pfändbare Gegenstände, die nicht sofort beim Betreten der Wohnung ins Auge fallen, zu entfernen.

Anmerkung der Schriftleitung:

In obiger Entscheidung wird die häufig vertretene Ansicht zitiert, dass ein Vollstreckungsversuch durch den Gerichtsvollzieher nicht nur zu Zeiten erfolgen müsste, zu denen sich Berufstätige im Allgemeinen nicht zuhause befinden. Diese Ansicht ist überholt, da regelmäßige Arbeitszeiten in der Dienstleistungsgesellschaft inzwischen von 6.00 bis 22.00 Uhr reichen und in diesen Zeiten inzwischen auch Einkaufsmöglichkeiten für jeden bestehen, so dass eine Abwesenheit des Schuldners aus vielen Gründen zu allen möglichen Zeiten verursacht sein kann. Entscheidend muss daher sein, dass sich der Gerichtsvollzieher mit einem Anschreiben oder Zettel beim abwesenden Schuldner bemerkbar macht und diesen auffordert, sich mit ihm in Verbindung zu setzen. Ein Hinterherlaufen „rund um die Uhr" ist für alle Beteiligten nicht zielführend und kann in Anbetracht der geänderten Lebensgewohnheiten auch von der Rechtsprechung nicht mehr ernsthaft gefordert werden.

Stefan Mroß

§§ 807, 903 ZPO; § 91 ZPO; § 185 o GVGA

1. **Der Gerichtsvollzieher ist verpflichtet, ein Nachbesserungsverfahren zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung durchzuführen, in dem der Schuldner ergänzend befragt wird, in welcher Art und Weise er welche Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit bezieht und warum gegebenenfalls Auftraggeber nicht konkret benannt werden können.**
2. **Die Bestimmungen der § 91 ff. ZPO finden zu Lasten des Schuldners keine Anwendung.**

LG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 18. 1. 2010
– 19 T 590/09 –

Gründe:

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist gemäß §§ 793, 567 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere frist- und formgerecht (§ 569 ZPO) eingelegt worden. Sie hat auch in der Sache Erfolg. Die Gläubigerin kann hier die Nachbesserung der eidesstattlichen Versicherung vom 12. August 2009 verlangen.

Durch die eidesstattliche Versicherung des Schuldners gemäß den §§ 807, 899 ff. ZPO soll dem Gläubiger eine Grundlage für eine etwaige Vollstreckung gegeben werden. Er soll sich Kenntnis von den Vermögensgegenständen verschaffen können, in welche er möglicherweise vollstrecken kann (BVerfGE 61, S. 126). Um diesem Zweck gerecht zu werden, müssen die Angaben des Schuldners so genau und vollständig sein, dass der Gläubiger an Hand des Vermögensverzeichnisses sofort die möglichen Maßnahmen zu seiner Befriedigung treffen kann (BGH, NJW 2004, S. 2979). Wird ein äußerlich erkennbar unvollständiges, ungenaues oder widersprüchliches Verzeichnis vorgelegt, ist der Schuldner zur Nachbesserung verpflichtet. Diese Nachbesserung erfolgt in Fortsetzung des bisherigen Verfahrens (vgl. BGH, a. a. O.).

Vorliegend ist nun das vom Schuldner am 12. August 2009 erstellte Vermögensverzeichnis ungenau. Unter Punkt „B. Forderungen, Guthaben und ähnliche Rechte" des Vermögensverzeichnisses ist vom Schuldner unter anderem verlangt, dass er Angaben zu seinen wiederkehrenden Einnahmen macht. Hat der Schuldner keinerlei Einkommen, so ist dies unter Punkt 11. unter der Angabe, wie der Lebensunterhalt dann bestritten wird, eidesstattlich zu versichern. Werden Einkünfte durch die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit erzielt, so ist dies unter Punkt 12. zu konkretisieren. Da der Schuldner vorliegend das „Ergänzungsblatt I" für Gewerbetreibende unter Hinweis auf einen Pflanzenhandel ausgefüllt hat, müssen unter Punkt 12. auch Angaben zur Art und Weise der Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit erfolgen. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass keine „Ansprüche aus selbstständiger Erwerbstätigkeit" im Sinne von Punkt 12. bestehen, wenn Einnahmen lediglich im Tagesgeschäft – was im Übrigen gar nicht eidesstattlich versichert wurde – erzielt werden. Mit der eidesstattlichen Versicherung soll ja gerade auch erreicht werden, dass der Gläubiger umfassend über die Einnahmensituation des Schuldners informiert wird. Entstehen insofern laufend Ansprüche in einem Geschäftsbetrieb, so ist dies unter „Punkt 12." auch zu offenbaren. Da der Schuldner jedenfalls im Ergänzungsblatt einen monatlichen Gewinn von 500,– Euro angegeben hat, müssen sich insofern auch zwangsläufig permanent wiederkehrende Ansprüche gegen Kunden ergeben. Dies sind (zu erwartende) Ansprüche aus selbstständiger Erwerbstätigkeit, welche vom Schuldner in solcher Weise zu konkretisieren sind, dass ent-

weder angegeben wird, gegen welche bestimmten Auftraggeber sich die Ansprüche richten oder warum dies nicht möglich ist. Der bloße pauschale Hinweis auf einen monatlichen Gewinn von 500,– Euro ohne nähere Angabe, in welcher Art und Weise dieser erzielt ist, wird erkennbar dem Sinn und Zweck der Abgabe eines vollständigen Vermögensverzeichnisses nicht gerecht. Der Schuldner wird deshalb das erstellte Vermögensverzeichnis insoweit zu ergänzen haben. Es ist vor allem nicht ausreichend, wenn die Gerichtsvollzieherin selbst ergänzende Angaben, etwa, dass der Gewinn im Tagesgeschäft erwirtschaftet wird und keine festen Aufträge vorliegen, macht, da es allein Sache des Schuldners ist, die notwendigen Erklärungen abzugeben und eidesstattlich zu versichern. Die Gläubigerin hat auch ein hinreichendes eigenes Interesse an der Nachbesserung dargetan. Denn die Erfolgsaussichten ihrer möglichen Vollstreckungsmaßnahmen hängen gerade maßgeblich davon ab, ob Einnahmen erzielt werden, für welche sich eine Vollstreckungsmöglichkeit ergibt. Hierfür muss die Gläubigerin allerdings auch konkret wissen, wie und gegebenenfalls von wem der Schuldner seinen monatlich angegebenen „Gewinn" erlangt.

Für eine Kostenentscheidung nach § 91 ZPO war kein Raum. Der Schuldner ist nicht Partei des Verfahrens über die Erinnerung des Gläubigers nach § 766 Abs. 2 ZPO und auch nicht des darauf folgenden Beschwerdeverfahrens der Gläubigerin. Die Bestimmungen der §§ 91 ff. ZPO finden daher nicht zu seinen Lasten Anwendung und der Schuldner ist nicht nach deren Grundsätzen gegenüber dem Gläubiger zur Kostenerstattung verpflichtet (vgl. LG Düsseldorf, Beschluss vom 13. März 1984 – 25 T 679/83 – JurBüro 1984, S. 1734; *Münzberg*, in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 793 Rdnr. 10).

§ 811 Absatz 2 ZPO; § 121 GVGA

Einem durch Sicherungsübereignung gesicherten Gläubiger kommt kein Vorzug zur Pfändung eines an sich unpfändbaren Gegenstandes zu.

AG Waldbröl, Beschl. v. 25. 8. 2009
– 5 a M 1090/09 –

Gründe:

Der von der Gläubigerin eingelegte Rechtsbehelf ist nach § 766 Absatz 2 ZPO an sich statthaft und zulässig, erweist sich indes im Ergebnis als unbegründet. Zu Recht hat der Gerichtsvollzieher eine Unpfändbarkeit des Busses des Schuldners nach § 811 Absatz 1 Nummer 5 ZPO bejaht.

Nach dieser Vorschrift sind diejenigen Wirtschaftsgüter unpfändbar, welche der berufstätige Schuldner benötigt, um seine Erwerbstätigkeit fortsetzen zu können. Bei einem Wirtschaftsgut, für dessen Finanzierung der Schuldner ein Darlehen von 235 000,– Euro aufgenommen hat, ist davon auszugehen, dass dieses die Hauptquelle seiner Einkünfte darstellt. Er kann nicht darauf verwiesen werden, sich ein Fahrzeug zu leasen oder zu mieten, um seine Erwerbstätigkeit fortzusetzen. Unbenommen ist es einem Gläubiger lediglich in solchen Fällen, eine Austauschpfändung nach § 811 a ZPO vorzunehmen. Auf die von der Gläubigerin thematisierte Frage, ob die Erwerbstätigkeit, für welche das Wirtschaftsgut von dem Schuldner eingesetzt wird, die einzige Erwerbsquelle darstellt, kommt es nicht an.

Die Gläubigerin kann auch, was die Pfändbarkeit betrifft, keine Rechte aus dem Umstand herleiten, dass sie Sicherungseigentümerin des fraglichen Reisebusses ist. Nach § 811 Absatz 2 Satz 1 ZPO kann zwar eine nach § 811 Absatz 1 Nummer 5 ZPO unpfändbare Sache gepfändet werden, wenn der Gläubiger sich als Verkäufer das Eigentum an der Sache vorbehalten hat und er wegen der durch den Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung aus ihrem Verkauf vollstreckt. Die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Ausnahmevorschrift sind indessen nicht gegeben, da die Gläubigerin

- nicht die Verkäuferin des Busses war und
- sich demgemäß nicht das Eigentum an dem Bus vorbehalten konnte, sondern sich die Sache zur Sicherung hat übereignen lassen.

Als Ausnahmevorschrift ist § 811 Absatz 2 ZPO nicht analogiefähig. Im Übrigen wäre es auch nicht angemessen, die ein Wirtschaftsgut als Sicherheit nehmende Bank mit dem Verkäufer einer Sache gleichzustellen, da sich Banken in aller Regel ein Bündel von Sicherheiten verschaffen, so dass das zur Sicherung übereignete Wirtschaftsgut nur eine Sicherheit unter vielen darstellt, wie es vorliegend ausweislich des Sicherungsvertrages gleichermaßen der Fall ist.

§ 750 Absatz 2 ZPO; § 77 GVGA

Kann der Gläubiger die in der Rechtsnachfolgeklausel genannte Urkunde zur Zustellung nicht mehr vorlegen, ist die Vollstreckung abzulehnen.

AG Pirna, Beschl. v. 3. 11. 2009
– 1 M 3391/09 –

Gründe:

Die Erinnerung ist zulässig, aber unbegründet. Die Vollstreckung war auf Grund fehlender Unterlagen abzulehnen. Mit Schreiben vom 17. März 2009 wurde der Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung beauftragt.

Bei Prüfung der Unterlagen stellte dieser fest, dass die Zustellung der in der Rechtsnachfolgeklausel genannten Schriftstücke noch zu erfolgen hat.

Mit Schreiben vom 26. März 2009 wurde der Gläubiger aufgefordert, die fehlenden Unterlagen zu übersenden. Am 26. Mai 2009 wurden diese vorgelegt. Eine weitere Prüfung ergab, dass die Unterlagen weiterhin fehlerhaft waren. Mit Schreiben vom 26. Mai 2009 hat der Gerichtsvollzieher den Gläubiger auf den Mangel erneut hingewiesen und unter Fristsetzung zur Übersendung der fehlenden Unterlagen aufgefordert.

Die Unterlagen wurden nicht übersandt.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass für die Zustellung einer Abschrift des in der Rechtsnachfolgeklausel genannten zuzustellenden Schriftstücks, mit dem die Zustellungsurkunde verbunden wird, zwingend die Urschrift bzw. Ausfertigung der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde vorzulegen ist (vgl. Zöller, Zivilprozessordnung, § 750 Rdnr. 20). Eine beglaubigte Abschrift kann für die Zustellung nur verwendet werden, wenn sie Grundlage für die Klauselerteilung war. Auf diese Rechtsprechnung wurde der Erinnerungsführer per Telefax vom 26. Mai 2009 hingewiesen.

Der Erinnerungsführer hat selbst erklärt, dass die ursprüngliche Urkunde nicht mehr auffindbar ist. Eine Vollstreckung kann in diesem Fall nicht mehr stattfinden. Der Gläubiger hat jedoch die Möglichkeit, sich auf Grund der neuen Urkunde eine neue Klausel erteilen zu lassen (vgl. Zöller, Zivilprozessordnung, § 750 Rdnr. 20, § 727 Rdnr. 20).

■ STATISTIK

Aus der Justizstatistik der Jahre 2007 und 2008 für die Bundesrepublik Deutschland

	2007	2008
Mahnverfahren	6 897 150	6 767 352
Zwangsvollstr.aufträge an Gerichtsvollzieher	6 909 905	6 562 784
Vollstr.auftr. der Justizbeh. an Gerichtsvollzieher	479 139	468 978
Verf. zur Genehmigung der Durchsuchung der Wohnung gemäß § 758 a ZPO	128 094	120 956
Verf. zur Abnahme der eidesst.Versicherung	2 974 067	2 911 174
Abgegebene eidesstattliche Versicherungen	918 982	907 957
Haftanordnungen in Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung	641 787	667 231
Anträge auf Eröffnung des		
– Insolvenzverfahrens (o. Verf. nach § 304 InsO)	92 800	90 970
– Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahrens (nach § 304 InsO)	117 981	111 750
– Insolvenzverfahrens nach Europäischem Recht (Artikel 102 Abs. 3 EGInsO)	288	465
Eröffnete		
– Insolvenzverfahren	43 125	41 427
– Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahren	110 268	101 634
– Insolvenzverfahren nach Europäischem Recht	64	114
– Anträge auf Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung (§§ 299, 303 InsO)	2 746	4 717
Zwangsversteigerungen von unbeweglichen Gegenständen	82 870	80 190
Zwangsverwaltungen	29 263	27 115
Anzahl der bei Amtsgerichten Beschäftigten	50 498	50 100
Wohnbevölkerung (in Tausend)	82 217	82 002

Quelle: Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes Reihe 2.1 der Fachserie 10 für die Berichtsjahre 2007 und 2008 sowie Übersichten in DGVZ 2008, Seite 143 und 2009, Seite 155. Die entsprechenden Zahlen der Jahre 2006 und 2007 sind in der DGVZ 2009, S. 120 veröffentlicht.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael: *„Zur finanziellen Einstandspflicht von Gemeinde und anderen Hoheitsträgern für von ihren Bediensteten und anderen verursachte Schäden."* In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift. 2010, 3. S. 49–52.

Baldus, Julia: *„Zwangsvollstreckung beim Mobilienfinanzierungsleasing."* – Hamburg – Kovac, 2010. – XIII, 267 S. – (Schriften zum Zivilprozessrecht; 20) – Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2009 – 978-3-8300-4487-1 – 88,– Euro.

Brunkhorst, Hauke: *„Düstere Aussichten – die Zukunft der Demokratie in der Weltgesellschaft."* In: Kritische Justiz. 2010, 1. S. 13–21.

Büchel, Andreas: *„Das neue Pfändungsschutzkonto in der Insolvenz des Schuldners."* In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2010, 1/2. S. 20–28.

Büte, Dieter: *„Die Vollstreckung in Familienstreitsachen, insbesondere in Unterhaltssachen."* In: Familienrecht kompakt. 2010, 1. S. 31–35.

Ehlers, Harald: *„Sanierung mit oder ohne Insolvenz."* In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2010, 7. S. 257–265.

Hagemann, Helmut: *„Inanspruchnahme privater Inkassounternehmen durch Kommunen in Verwaltungsvollstreckungsverfahren."* In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift. 2010, 2. S. 25–26.

Harm, Uwe: *„Die ‚sachliche Unabhängigkeit' der Rechtspfleger – Bedeutung, Inhalt und Konsequenzen."* In: Rechtspflegerblatt. 2010, 1. S. 2–4.

Hornung, Anton: *„Bezeichnung des Anspruchs im Mahnantrag/Mahnbescheid."* In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift. 2009, 12. S. 274–277.

Kallweit, Dominik: *„Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt: Kann die aufgelöste GmbH fortgesetzt werden?"* In: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 2009, 36. S. 1416–1419.

Kainz, Stefanie: *„Das Scheitern der Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens – Gegenüberstellung der Rechtslage mit den geplanten Änderungen im Referenten- und im Regierungsentwurf aus 2007."* – Hamburg – Kovac, 2010. – XXX, 175 S. – (Insolvenzrecht in Forschung und Praxis; 48) – Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2009 – 978-3-8300-4668-4 – 78,– Euro.

Kupka, Natascha: *„Die Stellung des Schuldners zwischen Ankündigung und Erteilung der Restschuldbefreiung."* In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2010, 4. S. 113–118.

Melin, Patrick: *„Das Europäische Justizielle Netz für Zivil- und Handelssachen – ein EU-Instrument zur Verbesserung der justiziellen Zusammenarbeit auf dem Prüfstand."* In: DRiZ. 2010, 1. S. 22–26.

Pfeiffer, Thomas: *„Probleme alla bolognese – Juristenausbildung und Bologna."* In: Rechtswissenschaft. 2010, 1. S. 104–112.

Richter, Werner: *„Die Mediation aus Sicht des Justizministeriums unter Berücksichtigung der EU-Richtlinie."* In: Schiedsamtszeitung. 2010, 1. S. 10–15.

Schmerbach, Ulrich: *„10 Thesen zur Insolvenzreform im Verfahren natürlicher Personen."* In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2009, 51/52. S. 2388–2389.

Schmitz-Winnenthal, Friedrich-Karl; Reuter, Gustav: *„Warum eine große InsO-Reform? Der außergerichtliche Einigungsversuch als richtiger Weg zur Entlastung der Gerichte und zur Kosteneinsparung."* In: ZVI. 2010, 2. S. 41–40.

Spehl, Stephan, J.: *„Schwierigkeiten einer Leistungsverfügung auf Belieferung – vor allem in der Zwangsvollstreckung."* In: BB. 2010, 6. S. 267–268.

Stellwaag, Christof: *„Sicherung der Räumungsvollstreckung."* In: Deutsche Wohnungswirtschaft. 2009, 12. S. 372–373.

Wagschal, Uwe (Hrsg.): *„Deutschland zwischen Reformstau und Veränderung – ein Vergleich der Politik- und Handlungsfelder."* Baden-Baden – Nomos Verl.-Ges., 2009. 302 S. – (Münchner Beiträge zur politischen Systemforschung; 4) – 978-3-8329-3638-9 – 39,– Euro.

Zeising, Jörg: *„Erinnerung versus sofortige Beschwerde in der Zwangsvollstreckung."* In: Jura. 2010, 2. S. 93–97.

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: info@dgvz.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.