Seit 1881

Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs- und Kostenrecht

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

125. Jahrgang · November 2010 **11 | 10**

Vom Forderungseinzug zum Forderungsmanagement – Zwangsvollstreckung im 21. Jahrhundert und soziale Wirklichkeit*

Von Vors. Richter am KArbG Prof. Dr. Curt Wolfgang Hergenröder, Johannes Gutenberg-Universität Mainz**

I. Einzelzwangsvollstreckung zwischen Schuldner- und Gläubigerschutz

„Das geltende Recht der Zwangsvollstreckung ist noch maßgeblich von den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des 19. Jahrhunderts geprägt. Seither hat sich die typische Vermögensstruktur der Schuldner grundlegend gewandelt.“ Mit dieser Feststellung beginnt der zwischenzeitlich verabschiedete Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung[1]).

Der Ansatz als solcher ist zu begrüßen: Denn Gesetzgebung ist heute nicht mehr bloße Kodifikation eines in Praxis und Wissenschaft längst vorhandenen Bestandes von Rechtsregeln in einem einheitlichen Normenkomplex, sondern vielmehr bewusste Gestaltung der sozialen Wirklichkeit mit den Mitteln des Rechts. Es geht also um die Steuerung des Gemeinwesens und seiner sozialen und politischen Ordnung durch staatliche Rechtsetzung[2]).

Es liegt auf der Hand, dass vor diesem Hintergrund die Rechtsordnung an dauernd leistungs- bzw. zahlungsunfähigen Personen nicht vorbeigehen kann. Dies gilt vor allem dann, wenn die Zahl derer, welche ihren fälligen Zahlungsverpflichtungen auf absehbare Zeit nicht nachkommen werden können, nicht mehr vertretbare Größen erreicht. Überschuldung ist kein Einzelfall mehr, sondern ein gesamtgesellschaftliches Problem. Während die Einzelzwangsvollstreckung hiervon zunächst unberührt blieb, reagierte der Gesetzgeber bei der Gesamtvollstreckung. Die weit über ein Jahrhundert geltende Konkursordnung hatte insoweit ein einfaches Credo gehabt: Sie diente der alleinigen Befriedigung der Gläubiger. Auch nach einem Konkursverfahren konnten diese gemäß § 164 Abs. 1 KO ihre Restforderungen unbeschränkt geltend machen. Die Weiterhaftung des Schuldners entfiel nur insofern, als sie in einem Zwangsvergleich nach §§ 173 ff. KO ausgeschlossen wurde. Ebenso wie die Möglichkeit, die Schulden vor Eröffnung eines Konkursverfahrens in einem gerichtlichen Vergleichsverfahren erlassen zu bekommen, setzte der Zwangsvergleich die Zustimmung der Mehrheit der Gläubiger voraus, also wie bei Erlass und Novation. Ohne diese Zustimmung kam eine Entlassung aus den Schulden nicht in Betracht.

Dem eingangs genannten Wandel in den Vermögensverhältnissen der Schuldner hatte in neuerer Zeit dann das Insolvenzrecht mit seiner Einführung der Restschuldbefreiung Rechnung getragen. Zwar bestimmt der am 1. Januar 1999 in Kraft getretene § 1 Satz 1 InsO ganz in der Tradition der alten Konkursordnung: „Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen

*) Aktualisierter und um Fußnoten ergänzter Vortrag auf dem gemeinsamen Symposium der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und des DGVB am 6. November 2009.

**) Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Handelsrecht und Zivilprozessrecht, Mainz und Wiss. Leiter der Forschungs- und Dokumentationsstelle für Verbraucherinsolvenz und Schuldnerberatung (Schuldnerfachberatungszentrum) Rheinland-Pfalz an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

1) Gesetzentwurf des Bundesrates, Bundestagsdrucksache 16/10069 vom 30. Juli 2008, S. 1; angenommen durch Beschluss des Deutschen Bundestages, Bundesratsdrucksache 568/09 vom 19. Juni 2009. Siehe auch Gesetzesantrag der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Sachsen, Bundesratsdrucksache 304/08 vom 6. Mai 2008.

2) Siehe nur *Kretschmer*, in: Schreckenberger/König/Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, 1986, S. 161 (177).

wird". Vorrangiges Ziel des Insolvenzrechts wäre dementsprechend die bestmögliche Gläubigerbefriedigung. Anderes gilt aber nach Satz 2 der Vorschrift: „Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien". Es geht also nicht nur um Vollstreckungsschutz, sondern um die vollständige Befreiung vom Rest der Schulden bzw. von den Schulden schlechthin!

Anderes gilt für die Einzelzwangsvollstreckung: Der in den §§ 850 ff. ZPO normierte Pfändungsschutz der Zivilprozessordnung garantiert dem Schuldner zwar einen gewissen Mindeststandard – die Schulden als solche lässt er allerdings unangetastet. Dies gilt auch für sonstige vollstreckungsrechtliche Ansätze der Beseitigung von Zahlungsunfähigkeit wie etwa §§ 721, 765 a, 794 a, 811, 813 a, 850 a ff. ZPO. Der mittellose Schuldner wird zur Kenntnis genommen, die legislative Reaktion verkörpert aber lediglich die sozialstaatlich gebotene Reaktion auf seine besondere Situation bei der Zwangsvollstreckung.

Eine nur vermeintlich äußerste Grenze zieht § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB: Auch der rechtskräftig festgestellte Anspruch verjährt längstens in 30 Jahren[3]), was freilich nicht heißt, dass die Schuld erlischt. Dem Schuldner steht lediglich das Recht zu, die Leistung zu verweigern, § 214 Abs. 1 BGB. Eines muss aber betont werden: Ist über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren einmal eröffnet worden, sind Zwangsvollstreckungsmaßnahmen grundsätzlich ausgeschlossen[4]), § 89 Abs. 1 InsO. Die sogenannte Rückschlagsperre nach § 88 InsO erfasst sogar den letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Liegen die Voraussetzungen vor, ist der Schuldner also zahlungsunfähig im Sinne von §§ 16, 17 InsO[5]) bzw. droht er es nach § 18 InsO zu werden, muss der vollstreckende Gläubiger mit der Flucht des Schuldners ins Insolvenzverfahren rechnen.

Besondere rechtspolitische Betrachtung verdient daher die Position des Gläubigers im Spannungsfeld zwischen Einzelzwangsvollstreckung und „drohender" Restschuldbefreiung. Schon um einer Verjährung der Forderungen vorzubeugen, wird der vom Schuldner nicht befriedigte Gläubiger seinen Anspruch gerichtlich durchsetzen. Allein der Vollstreckungstitel – regelmäßig das richterliche Urteil oder ein Vollstreckungsbescheid – gibt ihm die Möglichkeit, Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten. Während die Einführung des Pfändungsschutzkontos („P-Konto") zum 1. Juli 2010 durch das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes vom 7. Juli 2009[6]) dem Schutz des Vollstreckungsschuldners dient, soll das Gesetz über die Internetversteigerung in der Zwangsversteigerung mit den neu gefassten §§ 814 ff. ZPO n. F. 2010 im Interesse beider Parteien die bessere Verwertung gepfändeter Gegenstände ermöglichen[7]). Das Gesetz zur Reform der Zwangsvollstreckung betont demgegenüber die ureigensten Belange des Gläubigers, wenn dessen Möglichkeiten der Informationsgewinnung über das pfändbare Vermögen des Schuldners verbessert werden sollen. Und auch die Neuerungen im Hinblick auf Vermögensverzeichnisse und Schuldnerverzeichnis werden mit der Effektivitätssteigerung in Bezug auf Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers begründet. Nachdem weder das Antrags- noch das Eingriffsverhältnis[8]) betroffen sind, geht die weitere Zielsetzung des Gesetzes, den Rechtsverkehr vor illiquiden Wirtschaftsteilnehmern effektiver warnen zu können, über das Verhältnis der Vollstreckungsparteien zueinander hinaus[9]).

Um die Reform rechtspolitisch bewerten zu können, ist zunächst einmal die „typische Vermögensstruktur" eines heutigen Schuldners rechtstatsächlich zu hinterfragen. Im Anschluss hieran soll untersucht werden, inwieweit die Einzelzwangsvollstreckung unter dem Gesichtspunkt von Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung mit der Gesamtvollstreckung harmoniert oder ob insoweit Systembrüche zu vermelden sind. Den Interessen von Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner ist insoweit besondere Beachtung zu schenken.

II. Vermögensstruktur der Schuldner zu Beginn des 21. Jahrhunderts

1. Überschuldungsstatistiken als Grundlage der Empirie

Die Erkenntnisse des Gesetzgebers zum grundlegenden Wandel der Vermögensstruktur des typischen Vollstreckungsschuldners können zwar als gesichert gelten. Gleichwohl hat die Bundesregierung in Bezug auf die Zahlungsunfähigkeit der deutschen Haushalte im dritten Armuts- und Reichtumsbericht[10]) gefordert, die Datenlage zu diesem Teil der Sozialberichterstattung weiter auszubauen. Dies hat den Hintergrund, dass eine einheitliche statistische Erhebung zur wirtschaftlichen Situation der deutschen Haushalte bezogen auf die Gesamtbevölkerung bislang noch aussteht. Zwar stellen einzelne Bundesländer wie Rheinland-Pfalz[11]) schon seit geraumer Zeit empirisches Material durch Erhebungen der Schuldnerberatungsstellen bereit. Doch wird erst seit dem Jahre 2006 zur Verbesserung der Datenlage auf der Grundlage von § 7 BundesstatistikG eine freiwillige Überschuldungsstatistik vom Statistischen Bundesamt[12]) durchgeführt, welche auf Daten der Schuldnerberatungsstellen zurückgreift. Im Jahr 2007 haben sich von den rund 950 Schuldnerberatungsstellen in Deutschland 303 Stellen beteiligt, die Zahl der Beratungsfälle belief sich auf insgesamt ca. 80 000. Während in einzelnen Bundesländern sich alle oder nahezu alle Beratungsstellen an der Erhebung der Daten beteilig-

---

3) Die Frist von 30 Jahren kann sich etwa durch Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers noch verlängern, es handelt sich also um keine absolute Obergrenze, vgl. § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Dazu auch Münch-KommBGB/*Grothe*, 5. Aufl., 2006, § 212 Rdnr. 23.

4) Eine Ausnahme besteht z. B. gemäß § 114 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 i. V. m. § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO für Vollstreckungsmaßnahmen von Unterhalts- und Deliktsgläubigern in den erweitert pfändbaren Teil der Bezüge. Siehe dazu BAG, NZI 2010, S. 35.

5) Im sozialwissenschaftlichen Schrifttum ist regelmäßig von „Überschuldung" die Rede, nicht zuletzt deshalb, um den Gegensatz zur landläufig durchaus akzeptierten „Verschuldung" zu betonen, vgl. etwa *Korczak/Roller*, Überschuldung in Deutschland zwischen 1988 und 1999, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2000, S. 47. Nach der InsO ist demgegenüber begrifflich zwischen Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) und Überschuldung (§ 19 InsO) zu trennen.

6) Zum P-Konto näher *Ahrens*, NJW 2010, S. 2001; *Graf-Schlicker/Linder*, ZIP 2009, S. 989; *Schumacher*, ZVI 2009, S. 313.

7) Zu Einzelheiten *Meller/Hannich*, DGVZ 2009, S. 21.

8) Siehe nur *Bruns*, DGVZ 2010, S. 24, 26.

9) Gesetzentwurf des Bundesrates, Bundestagsdrucksache 16/10069 vom 30. Juli 2008, S. 1.

10) Dritter Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, 2008, S. 55, abrufbar unter http://www.bmas.de/coremedia/generator/26742/property=pdf/dritter_armuts_und_reichtumsbericht.pdf.

11) http://www.masgff.rlp.de/Familie/Soziale_Beratung.asp?highmain=9&highsub=0&highsubsub=0.

12) Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistik zur Überschuldung privater Personen 2007, 2008, http://www.destatis.de/jetspeed/portal/search/results.psml.

ten[13]), ließen sich in anderen Bundesländern kaum Schuldnerberatungsstellen finden, die mit ihren Erkenntnissen zur Statistik beitragen wollten[14]). Ein Weiteres kommt hinzu: Während in weiten Bereichen die Statistiken der Schuldnerberatungsstellen gute Ergebnisse liefern, erlauben sie dennoch keine Aussagen über die Gesamtzahl der überschuldeten Personen oder Haushalte. Zum einen sucht nicht jede zahlungsunfähige Person eine Schuldnerberatungsstelle – sofern dies in einzelnen Bundesländern aufgrund langer Wartezeiten überhaupt zumutbar ist! – auf, zum anderen muss nicht jeder Ratsuchende auch überschuldet sein[15]).

Repräsentative Ergebnisse lassen sich aber durch bestimmte amtliche bzw. halbamtliche Statistiken sowie durch andere Indikatoren erzielen. So kann unterstellt werden, dass jeder, der eine Eidesstattliche Versicherung abgibt, auch zahlungsunfähig bzw. überschuldet ist. Weitere Indizien stellen unter anderem die Kontoführung auf Guthabenbasis, Kreditkündigungen, Miet- und Energieschulden und natürlich Lohn- und Gehaltspfändungen dar. Auf entsprechenden Grundlagen basieren etwa die Schuldnerquoten des Schuldneratlasses Deutschland 2009 der Creditreform[16]).

2. Zahlungsunfähige Haushalte und aktuelle Wirtschaftslage

Galten vor dem genannten Hintergrund 1994 noch zwei Millionen Haushalte als überschuldet[17]), so bezifferte ein im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend durch die GP Forschungsgruppe München erstelltes Gutachten für das Jahr 2002 die Zahl derjenigen Haushalte, bei denen der nach Abzug der notwendigen Lebenshaltungskosten verbleibende Einkommensrest nicht mehr ausreicht, die eingegangenen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, auf insgesamt 3,13 Millionen, was 8,1 Prozent aller deutschen Haushalte entsprach[18]). Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich hierbei um Haushalte handelt, nicht um Einzelpersonen. Wenn man davon ausgeht, dass regelmäßig Ehe- oder Lebenspartner durch Bürgschaften oder Schuldmitübernahmen ebenfalls Verbindlichkeiten haben, kann man die genannten Zahlen wohl guten Gewissens erhöhen, wenn nicht gar verdoppeln. Für das Jahr 2008 werden 6,87 Millionen zahlungsunfähige Privatpersonen genannt, was bei 67,97 Millionen Menschen über 18 Jahren eine Quote von 10,11 Prozent bedeutet[19]). Schon diese Zahlen machen deutlich, dass die Überschuldung zu einem gesellschaftspolitischen Problem geworden ist, das nicht ignoriert werden kann. Naturgemäß drängt sich die Vermutung auf, dass die Wirtschaftskrise der vergangenen Jahre und die damit verbundene finanzielle Schwächung privater Haushalte zu einem weiteren Anstieg der Zahlungsunfähigkeit geführt hat.

Umso verwunderlicher, wenn auch nicht minder erfreulich ist es, dass eine aktuelle Erhebung über die Verschuldung privater Personen in Deutschland den Rückgang finanzieller Probleme aufzeigt[20]). Entgegen den erwarteten Prognosen[21]) hat sich die Zahl der überschuldeten Personen im Jahr 2009 um 680 000 Personen verringert. In Prozentzahlen ausgedrückt bedeutet dies einen Rückgang von rund 10 Prozent. Demnach kämpfen derzeit 6,19 Millionen Privatpersonen mit Zahlungsschwierigkeiten. Die Gründe dafür, dass eine weitere Verschlechterung der Quote verhindert werden konnte, lassen sich auf gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zurückführen und zudem auch im Hinblick auf die Gründe erklären, die zur Zahlungsunfähigkeit führen. Verschlechterungen auf dem Arbeitsmarkt bedingen meist auch einen weiteren Anstieg der Überschuldungsquoten.

Obgleich die Situation auf dem Arbeitsmarkt insbesondere durch die anhaltende Wirtschaftskrise destabilisiert ist und Betriebsschließungen und Unternehmensinsolvenzen zunehmend Arbeitsplätze gefährden, war dennoch im Jahr 2009 nur ein moderater Anstieg der Arbeitslosenzahlen zu bemerken. Offensichtlich hat die Krise den Arbeitsmarkt entweder noch nicht mit der erwarteten Macht erreicht oder es konnte durch die Einführung von Kurzarbeit eine Ausweitung des Stellenabbaus verhindert werden. Erleichternd kam zeitgleich für die Verbraucher eine finanzielle Entlastung durch Senkung der Energie-, Rohstoff- und Lebensmittelpreise hinzu. Den statistischen Auswertungen ist zu entnehmen, dass die Verbraucher zudem nicht weiter gezwungen waren, neue Kreditverpflichtungen einzugehen und stattdessen unter Verzicht auf Konsum ihre finanziellen Verpflichtungen erfüllen konnten.

Allerdings dürfte trotz aller positiven Entwicklungen in Teilbereichen der deutschen und globalen Konjunktur die Finanz- und Wirtschaftskrise in den nächsten Monaten auf den deutschen Arbeitsmarkt durchschlagen und damit wieder mehr Menschen in Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit drängen[22]). Ein Blick auf die Zahl der Verbraucherinsolvenzverfahren bestätigt diese Einschätzung: Zwar konnte man vor dem Hintergrund des Höchststands von 105 238 Verfahren in 2007 im Jahr darauf einen Rückgang auf 98 140 Verfahren feststellen. Indes waren es 2009 bereits wieder 101 102 Verfahren, zur Jahresmitte 2010 vermeldete das Statistische Bundesamt 53 864 Verbraucherinsolvenzen, was eine Steigerung um 11,6 Prozent gegenüber dem Vorjahreszeitraum darstellt[23]).

---

13) So etwa in Berlin (22 von 22 = 100 Prozent), in Hamburg (8 von 10 = 80 Prozent), in Rheinland-Pfalz (49 von 52 = 94,2 Prozent), im Saarland (15 von 15 = 100 Prozent), in Schleswig-Holstein (39 von 39 = 100 Prozent) und in Thüringen (28 von 32 = 87,5 Prozent), vgl. Statistisches Bundesamt (Fn. 12), S. 10.

14) Aus dieser Gruppe sind in erster Linie Baden-Württemberg (13 von 89 = 14,6 Prozent), Bayern (10 von 117 = 8,54 Prozent), Hessen (7 von 54 = 13 Prozent), Nordrhein-Westfalen (15 von 206 = 7,3 Prozent), Sachsen (3 von 54 = 5,6 Prozent) und Sachsen-Anhalt (3 von 27 = 11,1 Prozent) zu nennen, vgl. Statistisches Bundesamt (Fn. 12), S. 10.

15) Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistik zur Überschuldung privater Personen 2008, 2009, S. 3, https://www-ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur,sfgsuchergebnis.csp&action=newsearch&op_EVASNr=startswith&search_EVASNr=69.

16) http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Presse/Archiv/SchuldnerAtlas_Deutschland/2009/Analyse_SchuldnerAtlas_Deutschland_2009.pdf, S. 1.

17) Eingehend hierzu *Korczak/Roller*, Überschuldung in Deutschland zwischen 1988 und 1999, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2000; siehe zuvor schon *Korczak*, Marktverhalten, Verschuldung und Überschuldung privater Haushalte in den neuen Bundesländern, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 1997; *Korczak/Pfefferkorn*, Überschuldungssituation und Schuldnerberatung in der Bundesrepublik Deutschland, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 1992.

18) Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Überschuldung: Betroffenen helfen, finanzielle Allgemeinbildung verbessern, 2004.

19) Creditreform Schuldneratlas Deutschland, 2008, S. 4.

20) Vgl. hierzu ausführlich zu den aktuellen Zahlen und Begründungen die Erhebung der Creditreform, Schuldneratlas Deutschland 2009 (Fn. 16), S. 1.

21) Siehe etwa Creditreform Schuldneratlas Deutschland, 2008, S. 50.

22) So die Einschätzung der Creditreform, Schuldneratlas Deutschland, 2009 (Fn. 16), S. 2.

23) http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/

3. Auslöser der Überschuldung und pfändbares Einkommen

Eine Schlüsselfrage jedweden gesetzgeberischen Handelns ist allerdings diejenige nach den Ursachen der Zahlungsunfähigkeit. Regelmäßig sind mehrere Ursachen für die Überschuldung maßgeblich. Ein Blick auf die Bundesstatistik des Jahres 2008 lehrt[24]), dass Hauptursache der Zahlungsunfähigkeit der Eintritt von Arbeitslosigkeit ist (28,2 Prozent). Danach folgt das Scheitern bzw. das Ende einer Paar-Beziehung (13,8 Prozent). Erkrankung, Unfall oder Sucht stehen an dritter Stelle mit 10,4 Prozent. Erst an vierter Stelle kommt die unwirtschaftliche Haushaltsführung (9,4 Prozent), also die Unerfahrenheit mit oder Naivität gegenüber Kredit- und Konsumangeboten. Die gescheiterten Selbstständigen schließen sich an (9,5 Prozent). Mit 4,1 Prozent schlägt schließlich die gescheiterte Immobilienfinanzierung zu Buche. Gesagt werden soll aber auch noch, dass selbst ein an sich positives, gesamtgesellschaftlich erwünschtes Lebensereignis wie die Geburt eines oder mehrerer Kinder in den Schuldturm führen kann (1,4 Prozent): Die Kosten des familiären Haushalts steigen an, ein Einkommen – regelmäßig das der Mutter – fällt weg. Familien mit Kindern haben oft gar keine andere Möglichkeit, als den vorhandenen Geldbedarf mittels Krediten zu decken, da junge Eltern im Alter zwischen 25 und 35 Jahren regelmäßig über keine Ersparnisse verfügen, dies auch gar nicht können, gleichzeitig aber im Lebenszyklus die höchsten Kosten entstehen[25]). In der genannten Statistik vermisst man allerdings das dauerhafte Niedrigeinkommen, also diejenigen Personen, deren Einkommen schlichtweg nicht ausreicht, um die wirtschaftlichen Bedürfnisse zu decken. Immerhin wird in der Bundesstatistik das durchschnittliche Nettoeinkommen der überschuldeten Haushalte im Jahre 2008 mit gerade einmal 1 181 Euro angegeben, bei erwerbstätigen zahlungsunfähigen Personen erfährt man einen Nettobetrag von 1 066 Euro[26]). Kann man davon eine Familie ernähren, ohne Schulden zu machen? Es hätte also nahegelegen, auch diese Ursache näher zu hinterfragen, zumal sie andernorts wie selbstverständlich empirisch beleuchtet wird[27]). Damit korrespondierend ist festzuhalten, dass 79 Prozent der zahlungsunfähigen Haushalte nicht über ein Einkommen oberhalb der Armutsgrenze verfügen, pfändbare Werte also nicht vorhanden sind[28]).

Eine weitere aussagekräftige Prozentzahl rundet das Bild ab: Im Jahre 2008 wurden in Rheinland-Pfalz bei 4 541 Schuldnerberatungen und 7 881 Insolvenzberatungen 30 Schuldenbereinigungspläne ohne Zustimmungsersetzung (§§ 307, 308 Abs. 1 InsO) und 194 mit Zustimmungsersetzung (§§ 308 Abs. 1, 309 InsO) vereinbart. Gütliche Einigungen im Übrigen vor Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens (vgl. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO) gab es 307[29]). Damit liegt man bei 531 erfolgreichen Schuldenbereinigungen, was bezogen auf 12 340 Beratungsfälle eine Quote von 4,3 Prozent ergibt. Es kann unterstellt werden, dass eine nennenswerte Masse überhaupt nur in diesen Fällen vorhanden war. Berücksichtigt man freilich, dass die Leistungen an die Gläubiger in vielen Fällen von Dritten (insbes. Verwandten) bzw. aus dem unpfändbaren Vermögen erbracht werden, verringert sich die Zahl der Haushalte mit pfändbarem Einkommen bzw. Vermögen noch weiter. In Zeiten hoher Arbeitslosigkeit und geringer Chancen auf dem Arbeitsmarkt tendiert die Wahrscheinlichkeit einer Begleichung der Verbindlichkeiten damit gegen null. Dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen herkömmlichen Musters bei der betroffenen Schuldnergruppe damit regelmäßig leer laufen werden, liegt auf der Hand.

4. Art und Zahl der Gläubiger

Im Jahre 2008 belief sich die durchschnittliche Verschuldenshöhe auf 35 967 Euro[30]). Erwartungsgemäß entfiel davon auf die Kreditinstitute der Löwenanteil, nämlich 20 960 Euro. Dabei sollte man wissen, dass Kredite ganz überwiegend für Baufinanzierungen und für den Kauf von Pkws aufgenommen werden[31]). Weit abgeschlagen folgen die Inkassobüros (2 984 Euro)[32]), öffentliche Gläubiger (2 552 Euro), Vermieter (919 Euro), Telefongesellschaften (641 Euro) und Versandhäuser (590 Euro). Die Zahlen sind dabei kumulativ zu sehen, da es relativ selten ist, dass eine zahlungsunfähige Person nur bei einer Stelle Verbindlichkeiten hat. Zu bemerken ist, dass in dem Durchschnittsbetrag von 35 967 Euro auch die dinglich gesicherten Kredite für die Immobilienfinanzierung und die Verbindlichkeiten gescheiterter Selbstständiger enthalten sind. Die entsprechenden Schulden sind aber deutlich höher als andere Verbindlichkeiten. Gescheiterte Immobilienfinanzierer standen 2008 durchschnittlich mit rund 130 123 Euro in der Kreide, bei erfolglosen Selbstständigen belief sich die Schuldsumme auf 86 700 Euro. Bei letzterer Personengruppe stößt die Schuldenregulierung auf noch größere Schwierigkeiten, da neue Gläubigergruppen wie Sozialversicherungsträger, Finanzämter und Berufsgenossenschaften hinzukommen und ohne betriebswirtschaftliche Kenntnisse die Situation der Schuldner kaum zu klären ist[33]).

Besonders relevant ist die Zahl der Gläubiger: Je mehr Gläubiger ein Schuldner hat, desto unwahrscheinlicher wird die Möglichkeit einer vergleichsweisen Schuldenbereinigung. Laut Bundesstatistik[34]) hatten 36,8 Prozent der überschuldeten Haushalte im Jahre 2008 einen bis vier Gläubiger, also vergleichsweise wenige Forderungsinhaber zu bedienen. 28,2 Prozent der überschuldeten Haushalte wiesen fünf bis neun Gläubiger auf, 24,4 Prozent hatten dann schon zehn bis neunzehn Gläubiger, also eine stattliche Zahl. Zwanzig und mehr Gläubiger verteilen sich auf 10,6 Prozent der zahlungsunfähigen Haushalte.

5. Verschuldungshöhe

Abschließend zu diesem empirischen Komplex ist auf die Verschuldenshöhe der einzelnen Haushalte einzugehen. Das

---

24) Statistisches Bundesamt (Fn. 15), S. 6 f. (dort auch weiter nach dem Alter der Betroffenen etc. aufgeschlüsselt).

25) *Reifner*, Armut in der Kreditgesellschaft. Unveröffentlichtes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2000, S. 4; zitiert nach *Korczak/Roller* (Fn. 17), S. 88.

26) Statistisches Bundesamt (Fn. 15), S. 14 f.

27) Siehe etwa *Knobloch/Reifner/Laatz*, iff-Überschuldungsreport 2009, Überschuldung in Deutschland, S. 37 ff.; *Korczak/Roller* (Fn. 17), S. 167.

28) Vgl. *Knobloch/Reifner/Laatz*, iff-Überschuldungsreport 2009, Überschuldung in Deutschland, S. 41. Der Prozentsatz deckt sich mit der Landesstatistik Rheinland-Pfalz, 2006 (Fn. 11), S. 13, wo ebenfalls 79 Prozent der Ratsuchenden über kein pfändbares Einkommen verfügten.

29) Landesstatistik Rheinland-Pfalz, 2008 (Fn. 11), S. 7.

30) Statistisches Bundesamt (Fn. 15), S. 9 mit Ausdifferenzierung nach Alter und Familienstand.

31) *Korczak/Roller* (Fn. 17), S. 47.

32) Hinsichtlich der Inkassobüros ist zu bemerken, dass sie regelmäßig nur Forderungseinzug betreiben, also nicht Inhaber der Forderungen sind. Zu einem Forderungskauf kommt es nur in bestimmten Fällen, die Statistiken geben hierüber keinen Aufschluss.

33) Siehe *Müller-York*, DZWir 1999, S. 10, 11.

34) Statistisches Bundesamt (Fn. 15), S. 8 mit Ausdifferenzierung nach Alter und Familienstand.

Statistische Bundesamt beziffert wie schon angeführt für das Jahr 2008 die durchschnittliche Gesamtverschuldung der überschuldeten Haushalte in Deutschland auf 35 967 Euro. Dies wirft freilich die Frage auf: Ab welchem Betrag ist man denn eigentlich zahlungsunfähig? Die InsO nennt keine Summe, § 17 Abs. 2 Satz 1 stellt nur darauf ab, ob der Schuldner in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Hört man sich bei Schuldnerberatern um, so werden die Summen teilweise sehr niedrig angesetzt. In die Verbraucherinsolvenz geht man unter bestimmten Umständen schon mit 2 000 Euro und weniger! Die Bundesstatistik weist als niedrigstes Datum – wenig aussagekräftig![35]) – Forderungen unter 10 000 Euro aus; in diese Gruppe gehören 40,2 Prozent der Schuldner. 28,0 Prozent der erfassten Haushalte haben Schulden zwischen 10 000 Euro und 25 000 Euro, 16,6 Prozent müssen 25 000 Euro bis 50 000 Euro abtragen. Mit 50 000 Euro bis 100 000 Euro Verbindlichkeiten stehen 7,8 Prozent der Haushalte in der Kreide, 100 000 Euro und mehr belasten immerhin noch 7,5 Prozent der deutschen Haushalte.

6. Fazit

Die Praxis wird mit der Ausgangsthese übereinstimmen, dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sich regelmäßig nicht gegen denjenigen richten, der zahlen kann, aber nicht will, sondern denjenigen betreffen, der zahlen will, aber nicht kann. Sicherlich gibt es auch Vertreter der ersten Gruppe, sie sind aber im Folgenden zu vernachlässigen. Denn bei ihnen darf der Vollstreckungsgläubiger über kurz oder lang mit der Begleichung seiner Forderungen durch eine erfolgreiche Zwangsvollstreckung rechnen. Damit steht aber nach den statistischen Erkenntnissen auch fest, mit welchem Klienten man es bei der Einzelzwangsvollstreckung typischerweise zu tun hat: dem zahlungsunfähigen Schuldner, der weder pfändbares Einkommen noch Vermögen hat und der sich bei anhaltenden Vollstreckungsversuchen seiner Gläubigerschaft überlegen muss, in die Verbraucherinsolvenz zu gehen.

III. Notwendigkeit einer Systemkonformität von Einzelzwangsvollstreckung und Gesamtvollstreckung

Wiewohl eingangs der Gesetzesbegründung auf die geänderte Vermögenssituation des Vollstreckungsschuldners hingewiesen wird, so wird auf die genannten Fakten und die damit offenbar gewordene Vollstreckungsrealität nicht näher eingegangen. Allerdings findet sich der Hinweis, dass eine Fahrnispfändung mittlerweile praktisch keine Aussichten mehr auf eine Befriedigung bietet[36]). Das Leitbild eines autoritären Staates aus dem 19. Jahrhundert ist immer noch prägend für die Ausgestaltung des Zwangsvollstreckungssystems. In Anbetracht eines breiteren Bildungsniveaus der Bevölkerung, vielfältigen Informationsmöglichkeiten und der Fähigkeit zur Wahrnehmung von Rechten muss vor diesem Hintergrund gefragt werden, wie das Ziel der Durchsetzung von titulierten Ansprüchen am schnellsten erreicht werden kann. Dass schon um die Zahlungswilligkeit nicht zu untergraben, hierfür ein unabhängiges hoheitliches Organ erforderlich ist, welches Druck ausüben kann, dürfte unzweifelhaft sein. Das Erscheinen des Gerichtsvollziehers vor Ort ist unverzichtbar für den Erfolg der Zwangsvollstreckung[37]). Aber, und das ist zu betonen, genauso erstrebenswert ist es, unmittelbaren Zwang durch die weitgehende Herbeiführung von Vereinbarungen mit dem Schuldner zu vermeiden. Deeskalation als Handlungsmaxime dient nicht nur der Pflege der demokratischen Kultur, sondern auch der Durchsetzung der Ziele des Gläubigers. Ein mechanistisches Bild der Zwangsvollstreckung wird der Komplexität der Lebenssachverhalte heutzutage nicht mehr gerecht. Gefragt sind vielfältige Lösungsmöglichkeiten, die zu einer Win-win-Situation zwischen Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner führen[38]). Ausgangspunkt der Zwangsvollstreckung ist der zahlungsunwillige Schuldner. Sowohl im Bereich der Verbraucher als auch der Unternehmer als Schuldner anzutreffen ist jedoch fast ausschließlich der zahlungsunfähige Schuldner. Das Vorhandensein von Drittrechten (insbesondere in Form von Sicherungsrechten) verschärft diese Situation auch bei scheinbar vermögenden Schuldnern. Ein mechanistisches Vollstreckungssystem bestätigt den vielfach erhobenen Vorwurf, Zwangsvollstreckung sei erfolglos: fruchtlos, inhaltsleere Eidesstattliche Versicherung und als Konsequenz das Ausbuchen der Forderungen. Dies entspricht nicht den Zielen der Gläubiger.

Damit ist die Schnittstelle zum Insolvenzrecht angesprochen. Das Insolvenzverfahren ist für Privatpersonen im Grund nichts anders als die Fortsetzung der Einzelzwangsvollstreckung; an die Stelle des Gerichtsvollziehers tritt der Insolvenzverwalter bzw. in der Verbraucherinsolvenz der Treuhänder. Einzelzwangsvollstreckung und Gesamtvollstreckung dürfen also nicht beziehungslos nebeneinander stehen, bei allen Unterschieden in der Ausgestaltung müssen gewisse Grundideen beider Verfahren miteinander harmonieren. Systemkonformität ist also geboten. Und insoweit ist daran zu erinnern, dass auch das Insolvenzrecht zwischenzeitlich die autonome Einigung zwischen Gläubigern und Schuldnern in den Vordergrund stellt, wobei die Insolvenzordnung ein Drei-Stufenmodell geschaffen hat: Auf die nächste Stufe kommt der Schuldner nur dann, wenn er die vorherige erfolgreich durchlaufen hat. Die erste Stufe, welche der Schuldner zu durchlaufen hat, ist der außergerichtliche Einigungsversuch. Gemäß § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO muss der Schuldner eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Plans innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eröffnungsantrag erfolglos versucht haben. Kommt ein außergerichtlicher Vergleich nicht zustande, muss der Schuldner mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens neben Vermögens-, Gläubiger- und Forderungsverzeichnissen einen Schuldenbereinigungsplan vorlegen, § 305 Abs. 1 Nr. 3 und 4 InsO. Unter den Voraussetzungen des § 309 Abs. 1 InsO ersetzt darüber hinaus das Insolvenzgericht die erforderliche Zustimmung ablehnender Gläubiger. Erst wenn der außergerichtliche und der gerichtliche Einigungsversuch gescheitert sind, kommt es zum vereinfachten Verbraucherinsolvenzverfahren und damit zur Gesamtvollstreckung. Im Folgenden soll die reformierte Zwangsvollstreckung unter entsprechenden systemimmanenten Gesichtspunkten angesprochen werden.

IV. Aufwertung des außergerichtlichen Einigungsversuchs

1. Die gesetzliche Neuregelung in §§ 802 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 802 b Abs. 1, 2 ZPO n. F. 2013

Zu einem Verbraucherinsolvenzverfahren bzw. zu einem Insolvenzverfahren schlechthin kommt es erst gar nicht, wenn

[35]) Weitaus präziser auch hier die Landesstatistik Rheinland-Pfalz (Fn. 11), S. 17.

[36]) Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 20.

[37]) Zutreffend *Gietmann*, DGVZ 2009, S. 157, 158.

[38]) Vorsichtiger *Bruns*, DGVZ 2010, S. 24, 27.

sich der Schuldner mit seinen Gläubigern im Vorfeld privatautonom einigt. Außerdem können Mittel von dritter Seite (Unterstützung durch Angehörige, Zuschüsse aus Stiftungen) einbezogen werden. Vor allem aber lässt sich durch entsprechende Schuldenbereinigungspläne auch die Entschuldung weiterer Personen wie insbesondere des Ehe- oder Lebenspartners erreichen. Zudem sind spezielle Verwertungsvereinbarungen denkbar. Was die Insolvenzordnung zur Voraussetzung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens macht, nämlich die Aufstellung eines Schuldenbereinigungsplans, findet sich nunmehr in §§ 754 Abs. 1, 802 a und 802 b der reformierten ZPO 2013 wieder; wobei allerdings in der Begründung nur auf § 278 Abs. 1 ZPO abgehoben wird, also auf das Erkenntnisverfahren. Ausdrücklich wird dem Gerichtsvollzieher nun in §§ 802 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 802 b Abs. 1 ZPO n. F. 2013 aufgegeben, Zahlungsvereinbarungen mit Wirkung für den Gläubiger zu treffen und auf eine gütliche Bereinigung der Angelegenheit bedacht zu sein. Angestrebt wird eine Tilgung binnen zwölf Monaten, § 802 b Abs. 2 Satz 3 ZPO n. F. 2013. Die mit dieser Regelung verbundene Chance, jedenfalls bei einer geringen Anzahl von Gläubigern ein Insolvenzverfahren ganz zu vermeiden, darf nicht unterschätzt werden. Zum einen mag es gar nicht zu einem Schuldenbereinigungsplan im Sinne der §§ 307 ff. InsO mehr kommen, zum anderen ist dieser allemal leichter zu erreichen, wenn einzelne Gläubiger vorher aufgrund einer vom Gerichtsvollzieher herbeigeführten Einigung zwischen den Vollstreckungsparteien schon ausfallen. Klar sehen muss man freilich, dass der Gerichtsvollzieher immer nur eine partielle Sicht hat, er kennt ja nur den bzw. die beauftragenden Gläubiger. Gleichwohl ist der Ansatz richtig, er kommt insbesondere auch den nicht beteiligten Gläubigern zugute. Diesen „droht" nämlich nicht die Restschuldbefreiung des Schuldners (§ 301 InsO), vielmehr bleibt dieser jedenfalls zunächst Vollstreckungsversuchen zugänglich. Und der Schuldner wird nicht gezwungen, über sechs (§ 287 Abs. 2 Satz 1 InsO) bzw. zehn Jahre (§ 4 b Abs. 2 Satz 4 InsO) hinweg ein wirtschaftlich marginalisiertes Leben zu führen und alle Einkünfte an den Treuhänder abzuliefern, vielmehr bleibt ihm die Dispositionsbefugnis über sein Vermögen erhalten; weitere Vereinbarungen mit den Gläubigern sind denkbar. Positiver Nebeneffekt für die Gläubiger ist, dass der solchermaßen rückzahlungswillige Schuldner, schon um ein Insolvenzverfahren zu vermeiden, erhöhte Erwerbsanstrengungen leisten wird.

2. Konflikt mit dem Prioritätsprinzip der Einzelzwangsvollstreckung

Forderungsmanagement in diesem Sinne birgt allerdings weitere Probleme in sich, welche die Reform nicht anspricht: Die Einzelzwangsvollstreckung ist gerade anders als die Gesamtvollstreckung geprägt durch das Prioritätsprinzip. Liegt dem Gerichtsvollzieher nur ein Vollstreckungsauftrag vor, spielt dies keine Rolle. Gerade bei selbstständig tätigen Schuldnern gerät der Gerichtsvollzieher aber in den Grenzbereich zur Gesamtvollstreckung, wenn mehrere Vollstreckungsaufträge zusammentreffen. De lege lata erfolgt die Befriedigung dann nach dem Rang der Pfändungspfandrechte, § 804 Abs. 3 ZPO. Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wurde[39]). Das durch eine Anschlusspfändung nach § 826 ZPO erlangte Pfändungspfandrecht ist also stets nachrangig. Führt der Gerichtsvollzieher dieselbe Pfändung im Auftrag mehrerer Gläubiger durch, sieht § 168 Nr. 5 Satz 2 GVGA die Auskehrung des Erlöses an alle gleichrangigen Gläubiger nach dem Verhältnis ihrer Vollstreckungsforderungen vor[40]). Reicht die pfändbare Fahrnis nicht aus, gehen zeitlich nachrangige Gläubiger teilweise oder ganz leer aus. Damit stellen sich bei einem Einigungsversuch des Gerichtsvollziehers praktische Folgefragen[41]). Sieht der Gerichtsvollzieher ab, dass das pfändbare Vermögen für den vorrangigen Vollstreckungsauftrag ausreicht, für die nachrangigen Gläubiger aber zu keiner Befriedigung führt, soll er dann zu Lasten des ersten vorrangigen Gläubigers dennoch einen Einigungsversuch durchführen? Ist er bei weiteren Pfändungen zu Nachverhandlungen gezwungen? Grundsätzlich sieht § 167 Nr. 7 Satz 2 GVGA für diesen Fall vor, dass der Erlös an die Gläubiger in der Reihenfolge ausgekehrt wird, in der die Gläubiger ihre Pfandrechte erworben haben.

Aber selbst wenn die Pfandrechte gleichrangig sind, können Probleme auftreten. Sicherlich wird man dem Gerichtsvollzieher unter der Herrschaft von § 802 b Abs. 2 Satz 3 ZPO n. F. 2013 nicht versagen dürfen, einen vom Grundgedanken des § 168 Nr. 5 Satz 2 GVGA abweichenden Vergleich zu schließen. Freilich muss dies den dann benachteiligten Gläubigern plausibel gemacht werden, denn sie verlieren ja nicht nur einen Teil ihrer Quote, sondern bei einer entsprechenden Gestaltung der Vereinbarung auch ihre Restforderungen. Der Gerichtsvollzieher wird damit faktisch zum Mediator zwischen den pfändenden Gläubigern und dem Vollstreckungsschuldner. Welche Kriterien er insoweit zweckmäßigerweise zu berücksichtigen hat, wird man noch näher überlegen müssen. Jedenfalls wird es ein „neutraler" Gesichtspunkt sein müssen, also etwa eine quotale Abstufung nach der Höhe der Forderungen. Auch kann es sich anbieten, für niedrigere Forderungen höhere Quoten anzusetzen. Für den Gerichtsvollzieher als hoheitliches unparteiisches Vollstreckungsorgan ist eine entsprechende Vorgehensweise gleichwohl nicht unproblematisch, gerät er doch gegenüber dem Gläubiger in Erklärungszwang. Noch gar nicht berücksichtigt ist dabei die Folgefrage, ob der Gerichtsvollzieher bei parallelen Vollstreckungsaufträgen den Gläubigern das solchermaßen ausgehandelte „Gesamtpaket" von sich aus mitteilen muss.

3. Widerspruchsrecht des Gläubigers

Wenig systemkonform ist das Widerspruchsrecht des Gläubigers nach § 802 b Abs. 3 Satz 2 ZPO n. F. 2013. Kein vernünftig agierender Gläubiger wird von vorneherein sagen, er schließe eine Ratenvereinbarung aus, was ihm ja gemäß § 802 b Abs. 2 Satz 1 ZPO n. F. 2013 offenstehen würde. Vielmehr wird er zweckmäßigerweise abwarten, was der Gerichtsvollzieher aushandelt, wobei der schöne Nebeneffekt eintritt, dass er erfährt, über welche Mittel der Schuldner gegebenenfalls verfügt. Darauf hinzuweisen ist, dass die entsprechenden Beträge häufig von Dritten kommen, da der Schuldner wie eingangs dargelegt oftmals nichts hat. Wenn man die Praxis kennt und weiß, dass dann von den Gläubigern auch Verwandte und Bekannte unter Druck gesetzt werden, sofern man nur weiß, dass diese zu Zahlungen bereit sind, dann ist die Neuregelung bedenklich. Dass der Gesetzgeber § 900 Abs. 3

[39]) Freilich richtet sich der Rang des Pfändungspfandrechts nicht in allen Fällen nach dem Zeitpunkt der Pfändung, vgl. zu entsprechenden Fällen *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 8. Aufl., 2008, Rdnr. 377.

[40]) § 804 Abs. 3 ZPO wird dadurch im Grundsatz unterlaufen, siehe nur *Hess*, DGVZ 2010, S. 7, 9 m. w. N. in Fn. 36.

[41]) Zum Konflikt eines „Verteilungsermessens" mit dem Prioritätsprinzip auch *Bruns*, DGVZ 2010, S. 24, 27.

ZPO gestrichen hat, ist vor diesem Hintergrund unverständlich[42]). Die Vorschrift ermöglichte dem Gerichtsvollzieher unter gewissen Voraussetzungen, auch ohne Zustimmung der Gläubiger dem Schuldner Ratenzahlungen zu bewilligen.

V. Interessenlage von Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger

1. Schuldnerschutz und Vollstreckungssystem

Privatautonomie und unbeschränkte bürgerlich-rechtliche Vermögenshaftung für Verbindlichkeiten aus Schuldverhältnissen sind integraler Bestandteil unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung. Auch der Gleichheitsgedanke kommt insoweit ins Spiel: Warum soll der solvente Schuldner für eine Leistung einzustehen haben, der nicht solvente aber ebenso in den Genuss der Gegenleistung kommen, ohne die Leistung erbringen zu müssen, und zwar alleine deshalb, weil er nicht leisten kann? Gleichwohl wird der Schutz des Schuldners aus gesellschaftspolitischen, volkswirtschaftlichen, staatsfinanzwirtschaftlichen und individual-sozialpsychologischen Gründen als staatliche Aufgabe angesehen. Aufschlussreich ist auch hier ein Blick in das Gesamtvollstreckungsrecht mit seiner Restschuldbefreiung, wobei zuvorderst an die regelmäßige Hauptursache der Zahlungsunfähigkeit zu erinnern ist: nämlich den Eintritt von Arbeitslosigkeit (28,2 Prozent im Jahr 2008), eine Ursache, welche der betroffene Schuldner jedenfalls unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen kaum beeinflussen kann. Von diesem eher psychologischen Argument mit Blick auf die Gläubiger einmal abgesehen kann man an erster Stelle als Regelungsziel der Restschuldbefreiung die Gleichbehandlung von natürlichen Personen gegenüber Kapitalgesellschaften in der Insolvenz nennen[43]).

Juristische Personen sind keinem Nachforderungsrecht ausgesetzt, weil sie mangels Vermögen aufgelöst (§ 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) und dann in der Regel im Register gelöscht werden (§ 394 Abs. 1 Satz 2 FamFG). Natürlichen Personen bleiben ihre Verbindlichkeiten demgegenüber erhalten. Weiter soll dem Schuldner die Chance eröffnet werden, sich finanziell zu erholen und eine neue Existenz aufbauen zu können. Neben dem sozialen und wirtschaftlichen Auftrag, dem Schuldner einen Neubeginn zu ermöglichen („fresh start“), wird gleichzeitig auch das gesamtwirtschaftliche Ziel verfolgt, den Schuldner als Marktteilnehmer zu reintegrieren. Auch die Verfassung wird insoweit ins Feld geführt: Eine Berücksichtigung der Grundrechte des Artikels 1 GG, der die Menschenwürde garantiert und des Artikels 2 GG, welcher die allgemeine Handlungsfreiheit gewährleistet, lässt sich in diesem Zusammenhang vornehmlich dort hören, wo es ohne Vertretenmüssen des Schuldners oder gegebenenfalls auch leichter Fahrlässigkeit zu Schulden großen Ausmaßes gekommen ist und ohne die Möglichkeit einer Entschuldung eine massive Existenzbeeinträchtigung die Folge wäre[44]). Mit der Garantie des Existenzminimums und mit der Unverfügbarkeit der Arbeitskraft trägt die Restschuldbefreiung der Achtung des Schuldners Rechnung und schließt ebenfalls Personen ein, die durch Krankheit oder Alter bedingt nicht mehr aktiv an der Wertschöpfungskette beteiligt sind.

Richtig ist jedenfalls, dass Schuldner wie Gläubiger nur gewinnen können, wenn es gelingt, dem Schuldner wiederum eigenverantwortliche Entscheidungen zu ermöglichen und ihn in seinem Arbeitswillen zu stärken. Denn von einem ausweglos in finanzielle Bedrängnis geratenen Schuldner hat auch der Gläubiger nichts mehr zu erwarten. Bei der Reform der Sachaufklärung wird der Schuldnerschutz erheblich eingeschränkt. §§ 813 a, b ZPO fallen ab 1. Januar 2013 weg, und das Ermessen des Gerichtsvollziehers wird auch hinsichtlich der Vertagung zur Ratenzahlung im Rahmen des Verfahrens zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung alleine in die Disposition des Gläubigers gestellt (Streichung des § 900 Abs. 3 ZPO). Eine gütliche Erledigung wird daher künftig nur bei einem mit Vernunft disponierenden Gläubiger möglich sein. Die Entscheidungskompetenz des Gerichtsvollziehers wird unnötig eingeschränkt. Der Systembruch zwischen Einzelzwangsvollstreckung und Gesamtvollstreckung ist insoweit unübersehbar und kann die schon angedeutete Konsequenz haben, dass der solchermaßen seines Schutzes beraubte Vollstreckungsschuldner in die Verbraucherinsolvenz flieht. Der Gläubiger wird dann regelmäßig allenfalls eine geringe Quote erhalten.

2. Gläubigerdisposition und Vorverlagerung der Sachaufklärung

Die Gläubigerdisposition als Maxime der Zwangsvollstreckung steht nicht in Frage[45]). Gerade vor diesem Hintergrund ist eine Aufgabenerweiterung für den Gerichtsvollzieher wichtig, um effiziente Abläufe für eine schnellstmögliche Befriedigung zu erhalten. Hierzu gibt es jedoch bereits heute und noch mehr nach Inkrafttreten der Reform der Sachaufklärung mehrere Möglichkeiten. Die gütliche Erledigung als Kernpunkt einer künftigen möglichen Forderungsrealisierung hat hierbei das gleiche Gewicht wie die bisherigen Zwangsmaßnahmen der Vermögensoffenbarung und Pfändung. Aus Sicht der Schuldnerberatung wird man gegen das gesetzliche Modell einer Vorverlagerung der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung keine grundsätzlichen Bedenken hegen können. Insoweit gilt es zu bedenken, dass eine effiziente staatliche Zwangsvollstreckung eine Zwangseintreibung durch Private verhindert. Diese verläuft nicht selten außerhalb rechtsstaatlicher Regeln und stürzt den Betroffenen nur tiefer ins Unglück. Zu achten ist allerdings darauf, dass die Effizienzsteigerung der Zwangsvollstreckung nicht dazu führt, dass über das erforderliche Maß hinaus in das Recht des Schuldners auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen wird. Die Gesetzesbegründung greift diesen Aspekt ausdrücklich auf und verweist auf Schutzmechanismen der Neuregelung, welche die Interessen von Gläubigern und Schuldnern, aber auch das allgemeine Interesse an effizienten Geschäftsabläufen angesichts der knappen Ressourcen der Justiz ausgewogen berücksichtigten[46]). Hier wird man sicherlich die weitere Entwicklung beobachten müssen, zumal der Gesetzgeber ausdrücklich einer ergänzenden Anwendung der allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmungen keinen Raum gibt, sofern nicht ausdrücklich auf sie verwiesen wird[47]).

Die ab 1. Januar 2013 in Kraft tretende Reform der Sachaufklärung behält die Disposition der Gläubiger bei, ermöglicht allerdings auch, mehrere Vollstreckungsarten gleichzeitig zu

---

42) Kritisch *Gietmann*, DGVZ 2009, S. 157, 158.

43) *Arnold*, DGVZ 1996, S. 65, 66; siehe auch *Foerste*, Insolvenzrecht, 4. Aufl., 2008, Rdnr. 527.

44) Frankfurter Kommentar zur InsO/*Ahrens*, 5. Aufl., 2009, § 286 Rdnr. 5 e m. w. N.; *Uhlenbruck/Vallender*, InsO, 12. Aufl., 2003, vor § 286 Rdnr. 54 ff. m. w. N.; zweifelnd *Foerste* (Fn. 42), Rdnr. 528.

45) Siehe auch *Bruns*, DGVZ 2010, S. 24, 26 f.

46) Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 21.

47) So in § 882 g Abs. 7 ZPO n. F. 2013, vgl. Bundestagsdrucksache 16/10069, S. 21.

beauftragen und deren Anwendung in das Belieben des Gerichtsvollziehers zu stellen. Viele Gläubiger können ohne authentische Eindrücke, insbesondere vor Ort beim Schuldner, gar nicht entscheiden, welche Maßnahmen am schnellsten zum Ziel führen. Überlässt man dies dem Gerichtsvollzieher, werden ihm entgegen Stimmen im Schrifttum[48]) keine richterlichen Aufgaben zugeschrieben, schon weil der Richter in einem unparteiischen Verfahren an einem neutralen Ort gar nicht in der Lage ist, wirtschaftliche Zusammenhänge zu beurteilen. Der Gerichtsvollzieher sollte dies aber können, was freilich entsprechende betriebswirtschaftliche Ausbildungsbestandteile nahelegt. Gerade wenn man Zwangsvollstreckung als Forderungsmanagement versteht und dem Gerichtsvollzieher eine relativ große Entscheidungskompetenz zubilligt, kann es gelingen, die Vermögens- und Einkommensverhältnisse durch den Gerichtsvollzieher zu eruieren und Sicherungsmaßnahmen an den Vermögensgegenständen zu ergreifen. Neben Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sollte hierbei auch an treuhänderische Sicherungsübereignungen und Abtretungen für die Zeit der Tilgungsphase der Raten gedacht werden.

Insoweit wäre auch nochmals zu prüfen, ob die Befugnisse des Gerichtsvollziehers nicht um die Forderungspfändung erweitert werden sollten. Was das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht sicherlich nicht braucht, sind vier Vollstreckungsorgane, nämlich neben dem Gerichtsvollzieher (§ 753 Abs. 1 ZPO) das Vollstreckungsgericht (§ 764 Abs. 1 ZPO), das Prozessgericht (§§ 887 f. ZPO) sowie das Grundbuchamt (§§ 866 ff. ZPO). Auch unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes ist diese Lösung überlegenswert, wird doch auch für ihn das gesetzliche System durchschaubarer. In rechtstatsächlicher Hinsicht muss man allerdings sehen, dass der Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung nicht selten dem „Lager des Gläubigers" zugerechnet wird. Kommt es zum Streit über freizugebende Beträge auf einem Konto, könnte dies bei manchen Schuldnern Zweifel in Bezug auf die Unabhängigkeit des Gerichtsvollziehers auslösen.

VI. P-Konto und Recht auf ein Girokonto auf Guthabenbasis

Mit der Einführung des Pfändungsschutzkontos („P-Konto") zum 1. Juli 2010 durch das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes vom 7. Juli 2009[49]) ist der Gesetzgeber leider auf halbem Wege stehengeblieben. Um nicht missverstanden zu werden: dass der Schuldner nunmehr die Möglichkeit hat, auf den pfändungsfreien Betrag auf seinem Girokonto ohne Weiteres zugreifen zu können, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Was freilich dabei nicht vergessen werden darf, ist die Tatsache, dass mit der Einführung des P-Kontos gerade kein Anspruch auf Einräumung eines Girokontos auf Guthabenbasis gegenüber einem Kreditinstitut schlechthin verbunden ist! Zwar besteht seit dem Jahr 1995 eine „ZKA-Empfehlung zum Girokonto für Jedermann" des Zentralen Kreditausschusses[50]), in dem die Spitzenverbände der Kreditwirtschaft zusammengeschlossen sind. Gleichwohl verfügt in der Bundesrepublik Deutschland nach wie vor eine große Anzahl von Menschen nicht über ein Girokonto, obwohl sie ein solches zur Teilnahme am wirtschaftlichen Leben benötigen und es auch anstreben. Nach Schätzungen handelt es sich um rund 500 000 Menschen. Die Verweigerung eines Girokontos führt binnen kürzester Zeit zur finanziellen Exklusion und ist nicht nur rechtlich zweifelhaft, sondern auch rechtspolitisch töricht. Plastisch formuliert dies die Begründung des Gesetzesantrags[51]) der Freien Hansestadt Bremen vom August 2008, mit welchem das Recht auf ein Girokonto im Kreditwesengesetz[52]) verankert werden sollte: „Ohne Girokonto ist die Teilnahme am Wirtschaftsleben heutzutage kaum noch denkbar. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist häufig gefährdet, wenn die Lohnzahlung nicht bargeldlos erfolgen kann, Sozialleistungen werden nur unter Einschränkungen bar ausgezahlt, und Vermietende erwarten die Mietzahlungen per Dauerauftrag. Auch machen die zunehmende Einschränkung des persönlichen Services bei den Bankdienstleistungen und die vermehrte Schließung von Bankfilialen die Notwendigkeit einer Kontokarte immer dringender."

Soweit man demgegenüber einwenden mag, durch die Tätigkeit der Ombudsstellen der Banken sei den Interessen der betroffenen Personen Genüge getan, ist auf die Begründung des Gesetzentwurfs zu verweisen: Die Möglichkeit der kostenlosen Inanspruchnahme einer Schlichtungsstelle sei den Betroffenen weitgehend unbekannt geblieben. Komme es trotzdem zu einem Schlichtungsverfahren, seien die Schlichtungssprüche für die einzelnen Kreditinstitute nicht verbindlich. Das Verfahren stelle sich als intransparent und nicht verbraucherorientiert dar. Insbesondere die Veröffentlichungspraxis von Schlichtungssprüchen sei unzureichend. Werde schließlich ein Konto eingerichtet, entstünden der Kundin/dem Kunden vielfach erhöhte Kosten[53]). Ergänzt werden soll insoweit nur noch, dass Menschen, die kein Girokonto haben, sofort (!) Abhilfe benötigen. Die Entscheidung eines Ombudsmanns Wochen später ist keine Perspektive. Im Übrigen ist zu betonen, dass Kreditinstitute Entscheidungen der Schlichtungsstellen nicht selten ignorieren.

Die ZKA-Empfehlung hat jedenfalls die Erwartungen nicht erfüllt, Versuche der Rechtsprechung, aus ihr einen verbindlichen Anspruch abzuleiten[54]), konnten sich nicht durchset-

---

48) *Bruns*, DGVZ 2010, S. 24, 29.

49) Auf dem P-Konto wird automatisch ein Grundbetrag von zurzeit 985,15 Euro pfandfrei gestellt, dazu näher *Ahrens*, NJW 2010, S. 2001; *Graf-Schlicker/Linder*, ZIP 2009, S. 989; *Homann*, ZVI 2010, S. 365; *Schumacher*, ZVI 2009, S. 313.

50) Hierzu näher *Mülbert*, FS Konzen, 2006, S. 561, 565 ff.

51) Bundesratsdrucksache 653/08 vom 4. September 2008.

52) Folgende Bestimmung sollte eingefügt werden:

„§ 22q Rechtsanspruch auf Führung eines Girokontos

(1) Kreditinstitute, die Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 9 betreiben, sind verpflichtet, jeder natürlichen Person ohne Girokonto auf Antrag die Führung eines Girokontos als Guthabenkonto anzubieten. Mit dem Antrag ist zu versichern, dass ein Girokonto nicht besteht.

(2) Eine Verpflichtung nach Absatz 1 Satz 1 besteht nicht, wenn dem Kreditinstitut die Führung eines Girokontos unzumutbar ist, insbesondere weil die Person

1. Leistungen des Kreditinstituts für gesetzwidrige Vorhaben missbraucht oder missbraucht hat,
2. für das Vertragsverhältnis wesentliche Angaben falsch oder nicht macht oder gemacht hat,
3. Mitarbeiter oder Kunden des Kreditinstituts grob belästigt oder gefährdet oder dies getan hat,
4. das Konto nicht zur Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr nutzt und auf absehbare Zeit nicht nutzen wird oder
5. nicht sicherstellt, dass das Kreditinstitut die für die Kontoführung und -nutzung vereinbarten oder üblichen Entgelte erhält.

(3) Das Kreditinstitut darf für die Einrichtung und Führung des Girokontos und damit verbundene Dienstleistungen Entgelte höchstens in der Höhe verlangen, die es üblicherweise mit Kunden für solche Dienstleistungen vereinbart."

53) So die Begründung in Bundesratsdrucksache 653/08 vom 4. September 2008, S. 1 f.

54) So LG Bremen, WM 2005, S. 2137; anderer Ansicht ist dagegen das AG Stuttgart, WM 2005, S. 2139.

zen[55]). Das LG Berlin[56]) meinte zuletzt, ein Kreditinstitut könne unter dem Gesichtspunkt des Kontrahierungszwanges verpflichtet sein, einem Antragsteller die Führung eines gebührenpflichtigen Kontos auf Guthabenbasis zu ermöglichen. Von einer derartigen Verpflichtung sei auszugehen, wenn der Antragsteller geltend mache, auf ein Girokonto angewiesen zu sein, sich bei mehreren verschiedenen Kreditinstituten vergeblich um ein Konto bemüht habe und kein sachlicher Grund für die Ablehnung der Kontoeröffnung bestehe. Ein sachlicher Grund für die Ablehnung einer Kontoeröffnung könne allein das Vorliegen von Gründen sein, die nach der ZKA-Empfehlung ausnahmsweise eine Kontoführung für das Kreditinstitut unzumutbar machten. Der Umstand, dass bereits ein Konto des Antragstellers bei diesem Kreditinstitut wegen einer Kontopfändung gekündigt wurde, führt für sich allein genommen noch nicht zur Unzumutbarkeit. Mag man der Argumentation über § 826 BGB letztendlich auch kritisch gegenüberstehen, so ist der Entscheidung in der Sache ohne Weiteres beizupflichten. Die gesetzliche Verankerung des Anspruchs, wie ihn die Freie Hansestadt Bremen anstrebte, ist freilich die rechtssichere Lösung.

[55]) Siehe OLG Bremen, VuR 2006, S. 161 mit Anmerkung *Kohte/Mülbert*, FS Konzen, 2006, S. 561, 565 ff.

[56]) LG Berlin, ZVI 2008, S. 362; dazu auch *Pieper*, ZVI 2008, S. 457.

VII. Zusammenfassung

Einzel- und Gesamtvollstreckung müssen systemkonform ausgestaltet werden. Ein gesetzliches Modell der Einzelzwangsvollstreckung, das vom zahlungsfähigen, aber zahlungsunwilligen Schuldner ausgeht, entspricht nicht mehr der gesellschaftlichen Realität. Es widerspricht auch dem Leitbild der Verbraucherinsolvenz sowie der Restschuldbefreiung. Den Gerichtsvollzieher als Forderungsmanager zu verstehen, der um einen dem Rechtsfrieden auch auf Vollstreckungsebene dienenden Ausgleich der Interessen zwischen Gläubiger und Schuldner bemüht ist, kommt dem Regelungsmodell des Insolvenzrechts wesentlich näher als es das geltende Zwangsvollstreckungsrecht tut. Die Neuregelung weist also im Grundsatz in die richtige Richtung, auch wenn nicht jeder Reformansatz zu überzeugen vermag.

Quo vadis ... Gerichtsvollzieherberuf?

Gedanken und Betrachtungen zur Berufsethik

Von Obergerichtsvollzieher i. R. Horst Hesterberg, Münster in Westfalen*

Die Ethik (auch ethos – Sitte, Brauch) ist die philosophische Wissenschaft vom Sittlichen.

Ein besonderer Ausgangspunkt des ethischen Denkens ist die Frage, ob die sittlichen Willensantriebe und Wertschätzungen angeboren, also im gewissen Ausmaß allen Menschen gemeinsam sind, oder ob sie aus der Erfahrung gewonnen oder durch Erziehung vermittelt werden.

Das Berufsethos ist die Einstellung eines Menschen zu seiner Berufstätigkeit.

Seine besondere Ausprägung erhält das Berufsethos durch den jeweiligen Berufsstand. Berufliche Verantwortung erfordert unter anderem Faktenwissen, Kollegialität, Redlichkeit in der Arbeitsausführung, aber auch die Bereitschaft zur Selbstkritik. Berufsethos verlangt weiter, dass Entscheidungen im Rahmen der Berufstätigkeit vorurteilsfrei getroffen werden. Das Berufsethos impliziert ebenfalls Sorge und Verantwortung für die Zukunft sowie die Offenheit gegenüber Veränderungen im gesellschaftlichen Umfeld.

Und gerade hier möchte der Verfasser, der mehr als 35 Jahre als Gerichtsvollzieher tätig war, mit seinen Betrachtungen ansetzen.

Der Beruf des Gerichtsvollziehers lässt sich in seiner Geschichte bis in die Burgundischen Gesetze zurückverfolgen. Die westgotischen sajones, der grafio und die sacebarones waren zwar teilweise untergeordnete Exekutionsbeamte, die ihre Tätigkeit auf Weisungen ausübten. Ihnen kamen aber gerade bei der Ausübung dieser Tätigkeit erhebliche Rechte zu.

Unter anderem konnten Eide statt vor dem Richter auch vor ihnen geschworen werden. Der salfränkische grafio hatte z. B. eine außerordentliche soziale Stellung mit einem entsprechenden Ansehen. Die Sicherung mit dem dreifachen Wegegeld dürfte bei den sacebarones, wie bei den grafio, ein Zeichen für die Bedeutung ihrer Aufgabenerfüllung sein. Ihrer Tätigkeitkeit wurde von Seiten der Obrigkeit eine erhebliche Bedeutung beigemessen. Man kann nur folgern, dass der sozialen Stellung auch ein entsprechendes Ansehen folgte[1]).

Der Sachsenspiegel entstand um 1220/1230. Die Zwangsvollstreckung nach dessen Recht oblag dem Fronboten. Er wurde ursprünglich aus dem Kreis der freien abgabepflichtigen Bauern mit eigenem Land eines Gerichtsbezirks auf Lebenszeit vom Richter und den Schöffen gewählt. Er wird auch als „heiliger Bote“ bezeichnet, weil er seinen Amtseid „auf die Heiligen“ direkt dem König gegenüber geleistet hat. Neben der Zwangsvollstreckung übte der Fronbote wohl auch die Funktion des Henkers aus. Demnach ist unter anderem davon auszugehen, dass man ihm Hochachtung entgegenbrachte[2]).

Um etwa 1420/1430 entstand der vom römischen Recht geprägte Klagspiegel. Das Vollstreckungsorgan ist nunmehr der „offene schreyber“, der vom Richter mit der Zwangsvollstreckung beauftragt wurde. Der Klagspiegel hat einen nicht zu unterschätzenden Beitrag für die Entstehung des Gerichtsvollzieherberufs in späterer Zeit geleistet, da er die Eindämmung der Selbstpfändung und des Faustrechts forderte. Mit der Einführung obrigkeitlich organisierter Zwangsvollstre-

*) Der Verfasser des Beitrags war Vorsitzender des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen im Deutschen Gerichtsvollzieher-Bund in den Jahren 1996 bis 2006.

[1]) Siehe hierzu die Inaugural-Dissertation von *Alexander Eich* aus dem Jahr 1983, S. 35, 60 und 61, 69 und 70, 116 und 117, 129, 133.

[2]) Siehe hierzu „Urteilsvollstrecker im Mittelalter – Der Fronbote aus Sicht der Landrechtsglosse zum Sachsenspiegel“ von Dr. *Bernd Kannowski*, DGVZ 2001, S. 109 ff.

ckung hat er nachhaltigen Einfluss auf die Rechtspraxis in Deutschland gehabt[3]).

Im napoleonischen „Code de procédure civile“ (CPC) von 1807 erhielt der Huissier die Position des wichtigsten Hilfsbeamten der Justiz, der wegen der ihm übertragenen Aufgaben über erhebliche Rechtskenntnisse verfügen musste. Durch die Eroberung Deutschlands durch Napoleon wurde französisches Recht angewandt und der Huissier erhielt so Einzug in das deutsche Recht. Dadurch wurde aus dem Huissier der Gerichtsvollzieher. Die herausgehobene Stellung der sogenannten „Audienzgerichtsvollzieher (Huissier audienciers)“ dokumentierte sich unter anderem darin, dass sie bei gerichtlichen Zeremonien dem Richterkollegium voranschritten. Einstellungsvoraussetzungen waren unter anderem das Mindestalter von 25 Jahren, der geleistete Militärdienst sowie eine zweijährige Ausbildung bei einem Notar, Anwalt oder Gerichtsvollzieher bzw. ein dreijähriges Praktikum in einer Gerichtskanzlei. Weiter war so etwas wie ein „Führungszeugnis“ erforderlich, das von der Gerichtsvollzieherkammer ausgestellt wurde. Erstaunlich ist, dass diese Voraussetzungen im Wesentlichen immer noch erhalten geblieben sind[4]).

Wie oben dargestellt, war der Beruf des Gerichtsvollziehers immer schon etwas herausgehoben. Dem Ausübenden begegnete man mit Respekt und Achtung. Er verkörperte das Gesetz und die staatliche Gewalt nach außen.

Zu einem Beruf gehört sicherlich auch eine Berufung. Berufung oder Beruf bedeutete ursprünglich Berufung im geistlichen Sinn, doch unterlag der Begriffsinhalt im Laufe der Jahrhunderte mehrfachen Wandlungen. So herrschte bis zum 19. Jahrhundert eine idealistische Berufsauffassung vor. Zum Beruf gehört sicherlich auch, dass man als Gerichtsvollzieher den Parteien und somit auch den Schuldnern gegenüber freundlich, offen, aber sicherlich bestimmt auftritt. Es steht außer Frage, wie vom Verfasser schon mehrfach beobachtet werden konnte, dass es nicht sein kann, Schuldner wie Menschen zweiter oder dritter Klasse zu behandeln. Das Berufsethos verlangt, dass Entscheidungen im Rahmen der Berufstätigkeit vorurteilsfrei getroffen werden. Schuldner sind gerade in unserer derzeitigen Gesellschaft häufig unverschuldet, unter anderem durch betriebsbedingte Kündigung, in finanzielle Schwierigkeiten geraten und sind damit in der Folge auch familiären Problemen ausgesetzt.

Berufung bedeutet sicherlich die wohlverstandenen Belange von Gläubigern und Schuldnern ausgewogen zu behandeln. Und hierzu gehört in der heutigen Zeit unter dem Gesichtspunkt der Effizienz der Vollstreckung unter anderem die Annahme von Ratenzahlungen, die man als „Berufener“ nicht unter Kostengesichtspunkten sehen kann und deshalb ablehnt. Die Annahme von Raten sollte gerade in der derzeitigen schwierigen wirtschaftlichen Lage zum Selbstverständnis des Gerichtsvollziehers gehören, der den Beruf ernst nimmt und verantwortlich ausüben will. Die Auftraggeber und die Bevölkerung dürften sonst kein Verständnis für die Verfahrensweise des Gerichtsvollziehers aufbringen können.

Infolge des wirtschaftlichen und technischen Anonymisierungsprozesses in der Arbeitswelt ist anstelle des Berufsethos bei den Berufstätigen vielfach die Auffassung des Berufs als „Job“ getreten.

Als der Verfasser Gerichtsvollzieher wurde, war es fast undenkbar, dass im Außendienst ohne Anzug, nur mit Hemd aber ohne Krawatte bekleidet, vollstreckt wurde. Da wurde sogar einmal ein Bezirksrevisor, der bei einem älteren Kollegen zur Geschäftsprüfung erschien, wieder nach Hause geschickt, weil er keine Krawatte trug.

Seitdem hat sich unsere Gesellschaft geändert. Sie ist unkonventioneller, schnelllebiger und im täglichen Leben weniger formell geworden.

Dieses kann sich nach Ansicht des Verfassers aber nicht darin dokumentieren, dass Kolleginnen bauchnabelfrei oder Kollegen mit schulterlangen Haaren den Außendienst versehen. Man kann erwarten, dass der Gerichtsvollzieher nicht im typischen Freizeitlook mit Turnschuhen den Außendienst versieht. Er verkörpert, wie oben bereits ausgeführt, schließlich staatliche Gewalt.

Auch bei einem Festakt anlässlich eines Bundeskongresses des DGVB oder beim Kongress selbst kann man erwarten, dass die Teilnehmer nicht in Jeans, Freizeithemden, Turnschuhen oder mit großflächigem Silberschmuck erscheinen.

Es darf nicht sein, dass der Gerichtsvollzieherberuf nur wegen der Erlangung des Beamtenstatus und einer etwas besseren Bezahlung ergriffen wird.

Nicht mehr der vom Verfasser mit auf seinen Berufsweg gegebene Rat „Dem Gläubiger nützen und den Schuldner schützen“, der sicherlich das Berufsethos kurz und prägnant ausdrückt, steht offensichtlich im Vordergrund, sondern die zufällige Erwerbstätigkeit, der „Job“ und die damit verbundenen Annehmlichkeiten.

Schon im Sattelmacher-Lentz „Das Gerichtsvollzieherwesen in Preußen“ aus dem Jahre 1930 ist auf Seite 10 zu lesen:

„Dem Gerichtsvollzieherdienst sollen nach strenger Auswahl und Auslese, nach gewissenhafter Schulung nur solche Kräfte zugeführt werden, die allen berechtigten Anforderungen genügen und bereit sind, im Interesse der Rechtspflege auch diejenigen Opfer zu bringen, die der Gerichtsvollzieherdienst über den Rahmen einer sonstigen Beamtentätigkeit hinaus verlangt, und die ferner bei aller Berücksichtigung sozialer Momente nicht das Ziel aus dem Auge verlieren, dass ihre Tätigkeit der Verwirklichung des Rechts des Gläubigers dienen soll. Die Justizverwaltung erwartet von ihren Gerichtsvollziehern, dass sie ihren Geschäftsbetrieb, der wirtschaftlichen Zielen dient, neuzeitlich einrichten und kaufmännisch gestalten, dass sie dem Publikum in einer Verkehrsform begegnen, die frei ist von bürokratischem Beamtengeist, dass sie aber dennoch ihre unparteiliche Stellung wahren und sich freihalten von rein egoistischem Streben nach Verdienst“.

Es bleibt demnach zu wünschen, dass die „Berufung“ und nicht der „Job“ bei der Berufswahl im Vordergrund steht mit dem Bewusstsein, einen über viele Jahrhunderte geachteten Beruf auszuüben.

Eine Identifizierung bei der Berufswahl mit dem Berufsbild und dessen Tradition sowie seiner Stellung in der Gesellschaft sollte wieder im Vordergrund stehen. In diesem Zusammenhang sei unter anderem das Berufsverständnis der Huissiers in Frankreich oder der Deurwaarder in den Niederlanden bespielhaft genannt.

Hierzu hat Professor Dr. *Burkhard Hess* von der Universität Heidelberg in seinem Artikel „Rechtspolitische Perspektiven

---

[3]) Siehe hierzu „Zwangsvollstreckung zwischen Mittelalter und Neuzeit: Mobiliar- und Immobiliarpfändung nach dem Recht des Klagspiegels“ von Dr. *Andreas Deutsch*, DGVZ 2005, S. 133 ff.

[4]) Siehe hierzu: „200 Jahre modernes Gerichtsvollzieherwesen. Die „Huissiers“ des französischen Code de procédure civile (1807) und ihre Bedeutung für Deutschland“ von Dr. *Andreas Deutsch*, DGVZ 2007, S. 1 ff.

der Zwangsvollstreckung“ einen interessanten Vorschlag gemacht. Er regt die Schaffung eines Verhaltenskodexes an, der eine Sammlung von Verhaltensweisen ist, die in unterschiedlichen Umgebungen und Zusammenhängen abhängig von der jeweiligen Situation angewandt werden können bzw. sollen. Ein Verhaltenskodex ist eine Selbstverpflichtung, bestimmten Verhaltensmustern zu folgen oder diese zu unterlassen und dafür Sorge zu tragen, dass sich niemand durch Umgehung dieser Muster einen Vorteil verschafft.

Der „Code of Conduct“ könnte nach seiner Anregung die ethischen Standards für Gerichtsvollzieher enthalten. Der Vorschlag beinhaltet den Aufruf an die Gerichtsvollzieher, entsprechende Regelungsentwürfe zu formulieren und verweist in diesem Zusammenhang auf die Entwicklungen auf europäischer Ebene und in verwandten juristischen Berufsgruppen wie z. B. bei Richtern, Anwälten und Insolvenzverwaltern[5]).

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass in Belgien die Nationalkammer der Gerichtsvollzieher (Chambre Nationale des Huissiers de Justice) insoweit in einer Sammlung von Richtlinien über das Berufsethos (Recueil des règles déontologiques pour les huissiers de justice) Verhaltensmaßregeln für die Kollegen aufgestellt hat, in denen unter anderem die Kollegen aufgefordert werden:

- die Gleichheit vor dem Gesetz und den sozialen Frieden zu gewährleisten;
- Kompetenz zu zeigen;
- auf die Gewinnung öffentlichen Vertrauens hinzuarbeiten;
- auf die wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Berufs in der Gesellschaft hinzuweisen.

In den Niederlanden sind Gedanken zum Berufsethos nicht reglementiert. In der Berufsausbildung werden den Gerichtsvollzieheranwärtern jedoch unter anderem an Hand von Verfahren in der Disziplinarkammer Gedanken zum Berufsethos vermittelt. Im Rahmen der Inkassotätigkeit der Gerechtsdeurwaarder gibt es keine festgelegten strengen Regeln. Sie werden vielmehr sehr „fließend“ angewandt. Bei der Tätigkeit als Gerichtsvollzieher haben die Gerechtsdeurwaarder sich allerdings mit einem strengen Maßstab an die entsprechenden Gesetze und Vorschriften zu halten.

Als Fazit der obigen Ausführungen wäre zu wünschen, dass sich die Einstellung der Gerichtsvollzieher zum Beruf einem Wandel unterwirft und sich insbesondere die Landesjustizverwaltungen die Gedanken der Preußischen Justizverwaltung wieder zu eigen machen.

5) *Hess*, JZ 13/2009, S. 667, Fn. 63 und DGVZ 2010, S. 12, Fn. 62.

RECHTSPRECHUNG

§ 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO

Bei der Bemessung des pfandfreien Betrages sind die gesetzlichen Unterhaltspflichten des Schuldners in Höhe des dem Unterhaltsberechtigten zustehenden Betrages zu berücksichtigen, auch wenn der Schuldner seiner Unterhaltspflicht nicht in vollem Umfang genügt.*)

BGH, Beschl. v. 5. 8. 2010
– VII ZB 101/09 –

Gründe:

I.

Der Gläubiger betreibt wegen seiner Unterhaltsansprüche gegen den Schuldner, seinen Vater, die Zwangsvollstreckung. Er hat einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirkt, in dem der dem Schuldner monatlich verbleibende pfandfreie Betrag auf 800 Euro festgesetzt worden ist. Der Schuldner ist noch einem weiteren Kind kraft Gesetzes zum Unterhalt verpflichtet, und zwar nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien in Höhe von 250 Euro monatlich. Außerdem zahlt er in monatlichen Raten von 100 Euro eine Geldstrafe ab. Wegen dieser sowie weiterer, hier nicht interessierender Beträge hat er beantragt, den pfandfreien Betrag auf 1 200 Euro zu erhöhen. Mit Beschluss vom 2. Februar 2009 hat der Rechtspfleger den pfandfreien Betrag auf 983 Euro festgesetzt und im Übrigen den Antrag zurückgewiesen. Er hat dabei die Zahlung auf die Geldstrafe nicht und die weitere Unterhaltsverpflichtung des Schuldners nur in Höhe von 172,20 Euro anerkannt, da der Schuldner nur diesen Betrag monatlich im Durchschnitt tatsächlich geleistet hat. Die gegen diesen Beschluss gerichtete sofortige Beschwerde des Schuldners ist ohne Erfolg geblieben. Das Beschwerdegericht hat die Rechtsbeschwerde zugelassen und hierzu in den Gründen ausgeführt, die Frage, ob im Rahmen des § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO der gesetzliche Umfang der Unterhaltspflicht oder der tatsächlich geleistete Betrag maßgeblich sei, sei noch nicht höchstrichterlich entschieden.

Der Schuldner hat für die beabsichtigte Rechtsbeschwerde am 15. Mai 2009 um Prozesskostenhilfe nachgesucht und in der Begründung ausgeführt, die Rechtsbeschwerde stütze sich darauf, dass das Beschwerdegericht § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO fehlerhaft angewandt habe. Der Senat hat mit Beschluss vom 15. Oktober 2009, zugestellt am 21. Oktober 2009, für die Rechtsbeschwerde Prozesskostenhilfe bewilligt. Mit seiner am 27. Oktober 2009 unter Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags eingelegten und am 18. November 2009 ebenfalls unter Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags begründeten Rechtsbeschwerde begehrt der Schuldner, den pfandfreien Betrag auf 1 160 Euro heraufzusetzen.

II.

1. Dem Schuldner war Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde gemäß § 233 ZPO zu gewähren. Er war aus finanziellen Gründen ohne sein Verschulden verhindert, diese Fristen einzuhalten und hat die versäumten Rechtshandlungen rechtzeitig nachgeholt.

2. Soweit sich die Rechtsbeschwerde dagegen wendet, dass das Beschwerdegericht die vom Schuldner zu leistenden monatlichen Raten von 100 Euro auf die Geldstrafe nicht gemäß § 850 f Abs. 1 Buchstabe b ZPO bei der Festsetzung des pfandfreien Betrags berücksichtigt hat, ist sie nicht statthaft, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO. Insoweit hat das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

*) amtlicher Leitsatz

Die Zulassung wird im Tenor der angefochtenen Entscheidung zwar ohne Beschränkung ausgesprochen. Wie bei der Revision kann aber auch bei der Rechtsbeschwerde die Beschränkung der Zulassung in den Gründen der Entscheidung erfolgen (BGH, Beschluss vom 30. Januar 2007 – XI ZB 43/05, NJW-RR 2007, S. 932, 933). Das Beschwerdegericht führt in den Gründen unter Bezugnahme auf § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO aus, die Rechtsbeschwerde werde zugelassen, da die Frage, ob der gesetzliche Umfang der Unterhaltspflicht oder der tatsächlich geleistete Betrag maßgeblich sei, noch nicht höchstrichterlich entschieden sei. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde geht daraus mit ausreichender Klarheit hervor, dass das Beschwerdegericht die Zulassung der Rechtsbeschwerde auf diesen Teil des Streitstoffs beschränken wollte. Eine weitergehende Zulassung war ersichtlich nicht beabsichtigt. Dieses Verständnis der Zulassungsentscheidung liegt auch dem Prozesskostenhilfeantrag des Schuldners zugrunde.

Die Beschränkung ist wirksam; sie bezieht sich auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffes.

3. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Beschwerdegericht im Rahmen von § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO die Unterhaltsverpflichtung des Schuldners gegenüber seinem weiteren Kind nur in der tatsächlich geleisteten Höhe berücksichtigt hat.

a) Das Beschwerdegericht führt insoweit aus, dass § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO zwar von laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten spreche, dass dieser Wortlaut aber nur dazu diene, die gesetzlichen Unterhaltspflichten von vertraglichen abzugrenzen; nur erstere sollten Berücksichtigung finden. Zudem müssten dem Unterhaltsberechtigten die dem Schuldner belassenen Beträge auch zugute kommen. Der Schuldner habe bisher durchschnittlich monatlich 172,20 Euro aufgewandt, um die Unterhaltsansprüche zu erfüllen. Dafür, dass er in Zukunft mehr bezahle, bestünden keine Anhaltspunkte, weshalb ihm auch nicht ein darüber hinausgehender Betrag zu belassen sei.

b) Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Bei der Bestimmung des pfandfreien Betrags nach § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO sind gesetzliche Unterhaltspflichten in Höhe des vollen dem Unterhaltsberechtigten zustehenden Unterhaltsbetrags zu berücksichtigen und nicht nur in Höhe desjenigen Betrags, den der Schuldner tatsächlich leistet.

aa) In der Literatur besteht weitgehend Einigkeit, dass die gesetzliche Unterhaltspflicht nur berücksichtigt werden kann, wenn der Unterhalt tatsächlich geleistet wird (Musielak/*Becker*, ZPO, 7. Aufl., § 850 d Rdnr. 7 und PG/*Ahrens*, ZPO, § 850 d Rdnr. 29; Wieczorek/Schütze/*Lüke*, ZPO, 3. Aufl., § 850 d Rdnr. 37; Stein/Jonas/*Brehm*, ZPO, 22. Aufl., § 850 d Rdnr. 22; Schuschke/Walker/*Kessal-Wulf*, ZPO, 4. Aufl., § 850 d Rdnr. 8). Umstritten ist, ob die Berücksichtigung nur in Höhe der tatsächlichen Unterhaltszahlungen erfolgen kann (so MünchKomm-ZPO/*Smid*, 3. Aufl., § 850 d Rdnr. 27; vgl. auch LG Berlin, DAmtsV 1976, S. 661) oder in Höhe des gesetzlichen Anspruchs (so *Stöber*, Forderungspfändung, 15. Aufl., Rdnrn. 1098, 1102 und bei Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 850 d Rdnrn. 11, 11 a; vgl. auch OLG Frankurt, NJW-RR 2000, S. 220, LG Detmold, Rpfleger 2000, S. 340).

bb) Die zweite Ansicht ist richtig.

Dafür sprechen Wortlaut sowie Sinn und Zweck von § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Dem Schuldner ist „so viel zu belassen, als er … zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten … bedarf“. Die Ansicht des Beschwerdegerichts, damit sollten lediglich die gesetzlichen Unterhaltspflichten von vertraglichen abgegrenzt werden, greift zu kurz. Die Norm stellt ohne Einschränkung auf den Bedarf für die Erfüllung der den Schuldner treffenden Unterhaltsverpflichtung ab. Ihr kann nicht entnommen werden, dass für die Bestimmung des pfandfreien Betrags nur der Betrag maßgebend sein soll, den der Schuldner tatsächlich leistet.

Zweck der Regelung des § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO ist, dass die dem vollstreckenden Unterhaltsgläubiger vorrangigen oder gleichstehenden Gläubiger durch die Vollstreckung nicht benachteiligt werden (MünchKomm-ZPO/*Smid*, 3. Aufl., § 850 d Rdnr. 27). Durch die Berücksichtigung des pfandfreien Betrags soll diesen weiteren Unterhaltsberechtigten die Möglichkeit eröffnet werden, ihren Unterhaltsanspruch in größtmöglichem Umfang realisieren zu können, entweder durch freiwillige Leistungen des Schuldners oder im Wege der Zwangsvollstreckung. Beides ist nur dann gewährleistet, wenn dem Schuldner der für die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht erforderliche Betrag ungeschmälert zur Verfügung steht.

Auch wenn er tatsächlich nur weniger leistet, muss den weiteren Unterhaltsberechtigten die Möglichkeit erhalten bleiben, ihren Unterhaltsanspruch durchzusetzen. Die Rechtsbeschwerde weist zutreffend darauf hin, dass das nicht der Fall wäre, wenn nur der tatsächlich geleistete Unterhalt bei der Bemessung des pfandfreien Betrags angesetzt würde. Denn dann wäre der Differenzbetrag zwischen dem geschuldeten und dem geleisteten Unterhalt der Pfändung unterworfen. Dadurch würde der die Zwangsvollstreckung betreibende Unterhaltsgläubiger bevorzugt, obwohl § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO eine gleichmäßige Befriedigung aller gleichberechtigten Unterhaltsgläubiger gewährleisten soll (vgl. Zöller/*Stöber*, ZPO, 28. Aufl., § 850 d Rdnr. 11 a).

cc) Ob sich die Höhe der gesetzlichen Unterhaltspflichten des Schuldners nach dem angemessenen Unterhalt im Sinne von § 1610 Abs. 1 BGB richtet (so *Stöber*, Forderungspfändung, 15. Aufl., Rdnrn. 1098, 1100) oder nach dem notwendigen Unterhalt (so Musielak/*Becker*, ZPO, 7. Aufl., § 850 d Rdnr. 7 und Wieczorek/Schütze/*Lüke*, ZPO, 3. Aufl., § 850 d Rdnr. 37), muss der Senat nicht entscheiden. Das Gleiche gilt für die Frage, ob die Berücksichtigung weiterer Unterhaltsberechtigter voraussetzt, dass der Schuldner diesen tatsächlich zumindest teilweise Unterhalt gewährt (vgl. Stein/Jonas/*Brehm*, ZPO, 22. Aufl., § 850 d Rdnr. 22 und OLG Karlsruhe, FamRZ 2000, S. 365) und für die Frage, ob Unterhaltsberechtigte jedenfalls dann nicht berücksichtigt werden müssen, wenn feststeht, dass sie ihre Ansprüche nicht geltend machen.

4. Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Die Sache ist zur neuen Festsetzung des pfändungsfreien Betrages an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

§§ 229, 231, 241, 280, 823, 858 BGB; §§ 287, 885 ZPO

1. **Die nicht durch einen gerichtlichen Titel gedeckte eigenmächtige Inbesitznahme einer Wohnung und deren eigenmächtiges Ausräumen durch einen Vermieter stellt eine unerlaubte Selbsthilfe dar, für deren Folgen der Vermieter verschuldensunabhängig nach § 231 BGB haftet (Bestätigung der Senatsurteile vom 6. Juli 1977 –**

VIII ZR 277/75, WM 1977, S. 1126, und vom 1. Oktober 2003 – VIII ZR 326/02, WuM 2003, S. 708).*)

2. **Der Vermieter, der eine Wohnung in Abwesenheit des Mieters ohne Vorliegen eines gerichtlichen Titels durch verbotene Eigenmacht in Besitz nimmt, hat sich aufgrund der ihn treffenden Obhutspflicht nicht nur zu entlasten, soweit ihm die Herausgabe nachweislich vorhandener Gegenstände unmöglich wird oder nachweislich eine Verschlechterung an herauszugebenden Gegenständen eintritt. Er muss aufgrund seiner Obhutspflicht die Interessen des an einer eigenen Interessenwahrnehmung verhinderten Mieters auch dadurch wahren, dass er bei der Inbesitznahme ein aussagekräftiges Verzeichnis der verwahrten Gegenstände aufstellt und deren Wert schätzen lässt. Kommt er dem nicht nach, hat er zu beweisen, in welchem Umfang Bestand und Wert der der Schadensberechnung zugrunde gelegten Gegenstände von den Angaben des Mieters abweichen, soweit dessen Angaben plausibel sind (Anschluss an BGHZ 3, S. 162).*)**

3. **Zu den Anforderungen an eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO.*)**

BGH, Urt. v. 14. 7. 2010
– VIII ZR 45/09 –

Tatbestand:

Der Kläger war Mieter einer in W. gelegenen Wohnung der Beklagten. Ab dem 19. Februar 2005 war er für mehrere Monate mit unbekanntem Aufenthalt ortsabwesend. Aufgrund einer Vermisstenmeldung aus seinem Verwandtenkreis wurde seine Wohnung am 23. Februar 2005 auf polizeiliche Anordnung geöffnet und am 18. März 2005 noch einmal von der Polizei durchsucht. Die über diese Vorgänge informierte Beklagte kündigte, nachdem die Mieten für die Monate März und April 2005 nicht gezahlt worden waren und auch sie den Aufenthalt des Klägers nicht hatte in Erfahrung bringen können, das Mietverhältnis am 20. April 2005 durch Einwurf des Kündigungsschreibens in den Wohnungsbriefkasten des Klägers fristlos. Eine Räumungsklage erhob sie nicht. Am 19. Mai 2005 öffnete sie die nach der polizeilichen Durchsuchung wieder verschlossene Wohnung und nahm sie in Besitz. Dabei entsorgte sie insbesondere einen großen Teil der Wohnungseinrichtung. Weitere in der Wohnung befindliche Gegenstände lagerte sie ein, wobei streitig ist, ob alle dort vorgefundenen und nicht entsorgten Gegenstände eingelagert wurden.

Der Kläger beansprucht – gestützt auf ein von ihm eingeholtes Sachverständigengutachten – für ihm durch Entsorgung oder auf sonstige Weise abhanden gekommene, beschädigte oder verschmutzte Gegenstände Schadensersatz in Höhe von 61 812,65 Euro zuzüglich der ihm entstandenen Gutachterkosten in Höhe von 1 247 Euro. Daneben hat er aus der Nebenkostenabrechnung für 2004 das für ihn ausgewiesene Guthaben von 379,34 Euro beansprucht. Die Beklagte rechnet hiergegen mit einem Mietrückstand von 249,23 Euro sowie Entrümpelungskosten von 1 722,73 Euro auf.

Das Amtsgericht, das die eigenmächtige Räumung der Wohnung zwar als rechtswidrig angesehen, den geltend gemachten Schaden zum überwiegenden Teil jedoch nicht für ausreichend dargelegt erachtet hat, hat dem Kläger einen Betrag von 130,70 Euro zuerkannt (379,93 Euro Nebenkostenguthaben abzüglich 249,23 Euro Mietrückstand) und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Senat zugelassenen Revision.

*) amtliche Leitsätze

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Das Amtsgericht habe zu Recht ausreichende Angaben zur Nachvollziehbarkeit der jeweils angesetzten Werte vermisst. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO unzulässig, wenn sie mangels greifbarer, vom Kläger vorzutragender Anhaltspunkte völlig in der Luft hinge. Der Kläger hätte deshalb mindestens weitere Angaben zu Qualität, Alter, gegebenenfalls Marke und Neuwert der betreffenden Gegenstände machen und diese Angaben bei Bestreiten unter Beweis stellen müssen. Es hätten auch keinerlei unstreitige Merkmale vorgelegen, die den angegebenen Wert der jeweiligen Gegenstände nachvollziehbar erscheinen ließen. Ebenso wenig sei zu berücksichtigen gewesen, dass die Gegenstände für den Kläger gegebenenfalls einen höheren ideellen Wert besessen hätten. Soweit das Amtsgericht die Klage ansonsten hinsichtlich einzelner Schadenspositionen abgewiesen habe, weil nach dem Beweisergebnis bereits deren Vorhandensein in der Wohnung zum Zeitpunkt der Räumung nicht feststellbar gewesen sei, sei die Beweiswürdigung ebenfalls nicht zu beanstanden.

II.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – zwar keine eigenen Feststellungen zum Grund des erhobenen Anspruchs auf Ersatz eines dem Kläger entstandenen Räumungsschadens getroffen. Es hat jedoch durch seine Bezugnahme auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils ersichtlich die insoweit vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen einschließlich dessen Wertung gebilligt, dass die Beklagte durch die eigenmächtige Räumung der Wohnung ohne Vollstreckungstitel an sich gemäß § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 1 und 2 BGB zum Schadensersatz verpflichtet sei. Denn sie habe sich hierzu durch das Verschwinden des Klägers nicht herausgefordert fühlen und insbesondere auch dessen Verschwinden seit Februar 2005 nicht dahin verstehen dürfen, dass er den Besitz an der Wohnung aufgegeben habe. Dies begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken.

a) Die nicht durch einen gerichtlichen Titel gedeckte eigenmächtige Inbesitznahme einer Wohnung und deren eigenmächtiges Ausräumen durch den Vermieter stellen jedenfalls solange, wie der Mieter seinen an der Wohnung bestehenden Besitz nicht erkennbar aufgegeben hat, eine verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 Abs. 1 BGB und zugleich eine unerlaubte Selbsthilfe im Sinne von § 229 BGB dar, für deren Folgen der Vermieter über die vom Amtsgericht herangezogenen Vorschriften hinaus sogar verschuldensunabhängig nach § 231 BGB haftet (Senatsurteile vom 6. Juli 1977 – VIII ZR 277/75, WM 1977, S. 1126, unter II 2; vom 1. Oktober 2003 – VIII ZR 326/02, WuM 2003, S. 708, unter III; *Sternel*, Mietrecht Aktuell, 4. Aufl., Rdnr. XIII 25; vgl. ferner OLG Köln, NJW 1996, S. 472, 473; *Horst*, NZM 1998, S. 139, 140; *Herrlein/Kandelhard*, Mietrecht, 3. Aufl., § 546 Rdnr. 34; *Lehmann-Richter*, NZM 2009, S. 177, 178). Das gilt selbst dann, wenn der gegenwärtige Aufenthaltsort des Mieters unbekannt und/oder das Mietverhältnis wirksam gekündigt und dadurch ein vertragliches Besitzrecht des Mieters entfallen ist (OLG Celle, WuM 1995, S. 188; *Herrlein/Kandelhard*, a. a. O.; Staudinger/

Rolfs, BGB (2006), § 546 Rdnr. 39; Bamberger/Roth/*Ehlert*, BGB, 2. Aufl., § 546 Rdnr. 22; *Horst*, a. a. O., S. 140 f.; vgl. ferner Senatsurteil vom 6. Juli 1977, a. a. O., unter II 1 b aa). Vielmehr ist der Vermieter auch in diesen Fällen verpflichtet, sich – gegebenenfalls nach öffentlicher Zustellung der Räumungsklage – einen Räumungstitel zu beschaffen und zwecks rechtmäßiger Besitzverschaffung aus diesem vorzugehen (OLG Celle, a. a. O.; Staudinger/*Rolfs*, a. a. O.; *Horst*, a. a. O., S. 140).

Übt deshalb ein Vermieter – wie hier – im Wege einer sogenannten kalten Räumung durch eigenmächtige Inbesitznahme von Wohnung und Hausrat eine verbotene Selbsthilfe, ist er gemäß § 231 BGB zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet und kann sich auch nicht darauf berufen, sich über die Voraussetzungen und den Umfang seines Selbsthilferechts geirrt zu haben (Senatsurteile vom 6. Juli 1977, a. a. O., unter II 2; vom 1. Oktober 2003, a. a. O.; *Sternel*, a. a. O.; *Horst*, a. a. O., S. 140). Von der Ersatzpflicht erfasst wird insbesondere eine eigenmächtige Entsorgung des hierbei in Besitz genommenen Hausrats und der sonst in der Wohnung vorgefundenen Gegenstände. Denn den Vermieter trifft mit seiner Inbesitznahme zugleich eine Obhutspflicht, welche einer Entsorgung grundsätzlich entgegensteht (Senatsurteil vom 1. Oktober 2003, a. a. O.; *Sternel*, a. a. O., Rdnr. XIII 26; *Horst*, a. a. O., S. 142; vgl. ferner BGH, Urteil vom 27. April 1971 – VI ZR 191/69, WM 1971, S. 943, unter II 1 b).

b) Soweit die Revisionserwiderung dem entgegenhalten will, der Kläger könne sich jedenfalls gemäß § 242 BGB nicht auf die regelmäßig geforderte Einhaltung der mit einer Räumung verbundenen Formalitäten und damit auf Eigenmacht der Beklagten berufen, zeigt sie bereits keinen Tatsachenvortrag auf, der geeignet ist, eine solche Wertung zu rechtfertigen. Ebenso wenig zeigt sie Tatsachenvortrag auf, der geeignet ist, ein nach ihrer Auffassung zum Schadensausschluss führendes überwiegendes Mitverschulden des Klägers gemäß § 254 BGB zu begründen. Für beides besteht auch sonst kein Anhalt.

2. Hingegen begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe seinen Schaden nicht in einer zur Schadensschätzung nach § 287 ZPO tauglichen Weise dargelegt, durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Revision rügt nicht nur mit Recht, dass das Berufungsgericht die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich Bestand und Zustand der in der geräumten Wohnung vorhandenen Gegenstände verkannt habe. Vielmehr hat das Berufungsgericht auch die Anforderungen an die vorzunehmende Schadensschätzung selbst überspannt.

a) Soweit es den Bestand, den Zustand und die sonstigen wertbildenden Merkmale der zum Zeitpunkt der Räumung in der Wohnung des Klägers befindlichen Gegenstände anbelangt, hat das Berufungsgericht den Kläger als uneingeschränkt darlegungs- und beweisbelastet angesehen und die bei der ganz überwiegenden Zahl der Schadenspositionen bereits hierauf gestützte Klageabweisung des Amtsgerichts gebilligt. Dem kann nicht gefolgt werden.

aa) Den Vermieter, der eine Wohnung in der geschehenen Weise ohne Vorliegen eines gerichtlichen Titels in verbotener Eigenmacht in Besitz nimmt, trifft für die darin befindlichen Gegenstände eine – bei Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung hier zumindest nachvertragliche – Obhutspflicht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 2003, a. a. O.). Diese hat nicht nur zur Folge, dass der Vermieter die nachweislich in Obhut genommenen Gegenstände vollständig und in einem gegenüber dem Zustand bei Inobhutnahme nicht verschlechterten Zustand wieder herausgeben muss. Im Falle einer Unmöglichkeit der Herausgabe oder einer im Vergleich zum übernommenen Zustand nachweislich eingetretenen Verschlechterung der herauszugebenden Gegenstände hat er sich darüber hinaus – wie § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB zeigt – zu entlasten, so dass ihn und nicht den Mieter insoweit die Darlegungs- und Beweislast trifft (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 1989 – III ZR 126/88, WM 1990, S. 438, unter III 1).

Vorliegend reicht – was das Berufungsgericht verkannt hat – die Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten der Beklagten aber noch weiter und erstreckt sich zugleich auf den Bestand, den Zustand und die wertbildenden Merkmale der Gegenstände, die sich in der durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) in Besitz genommenen Wohnung befunden haben. Denn zu den Obhutspflichten der Beklagten bei Inbesitznahme der Wohnung und der darin befindlichen (Einrichtungs-)Gegenstände hat auch die Pflicht gehört, die Interessen des durch Ortsabwesenheit und mangelnde Kenntnis von der Inbesitznahme an einer eigenen Interessenwahrnehmung verhinderten Klägers zu wahren. Die Beklagte hätte deshalb nicht nur dafür Sorge tragen müssen, dass an den in Besitz genommenen Gegenständen während der Dauer ihrer Obhut oder der anschließenden Einlagerung keine Beschädigungen oder Verluste eintreten. Es hätte ihr vielmehr schon bei Inbesitznahme oblegen, ein aussagekräftiges Verzeichnis der verwahrten Gegenstände aufzustellen und deren Wert schätzen zu lassen, um dem Kläger eine Sicherung seiner Ansprüche zu ermöglichen (vgl. BGHZ 3, S. 162, 172 f.).

bb) Den hieran zu stellenden Anforderungen werden – wie die Revision mit Recht rügt – weder das von den Mitarbeitern der Beklagten gefertigte Protokoll über die Wohnungsöffnung und -inbesitznahme noch die bei dieser Gelegenheit gefertigten Lichtbilder gerecht. Dass die Beklagte ihrer Pflicht zur Verzeichnisaufnahme sonst in einer vergleichbaren Weise hinreichend nachgekommen ist, hat das Berufungsgericht bislang nicht festgestellt. Ebenso wenig hat es Feststellungen dazu getroffen, ob eine solche Verzeichnisaufnahme ausnahmsweise entbehrlich war, weil es sich – wie die Revisionserwiderung geltend macht – ersichtlich um verbrauchte und damit offenkundig wertlose (Einrichtungs-)Gegenstände gehandelt habe, an deren Dokumentierung der Mieter bereits auf den ersten Blick schlechthin kein Interesse haben konnte.

cc) Für den Fall einer jedenfalls für die revisionsrechtliche Nachprüfung zu unterstellenden Verletzung ihrer Inventarisierungs- und Schätzungspflicht ist die Beklagte deshalb zugleich verpflichtet, den Schaden auszugleichen, der darin liegt, dass der Kläger hinsichtlich Bestand, Zustand und Wert seiner (Einrichtungs-)Gegenstände zur Zeit der Inbesitznahme durch die Beklagte in Beweisnot geraten ist. Denn um dem Kläger eine vom Bestand und Wert der Sachen ausgehende Schadensberechnung auf den Zeitpunkt, als die Beklagte den Besitz ergriffen hat, zu ermöglichen, war sie verpflichtet, bei der Inbesitznahme ein vollständiges Bestandsverzeichnis aufzustellen und den Wert der darin aufgenommenen Gegenstände feststellen zu lassen. Wenn sie dem nicht nachgekommen ist, geht der dem Kläger aus einer Verletzung dieser Pflicht zustehende Schadensausgleich deshalb auch dahin, dass die Beklagte ihrerseits verpflichtet ist zu beweisen, in welchem Umfang Bestand und Wert der der Schadensberechnung zugrunde gelegten Gegenstände von den Angaben abweichen, die der Kläger hierzu gemacht hat (vgl. BGHZ 3, S. 162, 176), soweit die vom Kläger angesetzten Werte plausibel sind.

b) Das Berufungsgericht hat – wie die Revision ebenfalls mit Recht rügt – auch die an eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO zu stellenden Anforderungen verkannt.

aa) Die Annahme des Berufungsgerichts, ohne weitere Angaben des Klägers „mindestens … zu Qualität, Alter, ggf. Marke und Neuwert“ der zum Ersatz gestellten Gegenstände hinge eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft und sei deshalb unzulässig, überspannt die rechtlichen Anforderungen an die Vornahme einer solchen Schätzung. Zwar gehört die Entscheidung der Frage, ob genügende Unterlagen für die Schätzung vorhanden sind, dem Gebiet der Tatsachenwürdigung an, das dem Tatrichter vorbehalten ist und nur eingeschränkter revisionsrechtlicher Nachprüfung unterliegt. Allerdings hat das Berufungsgericht dabei übersehen, dass § 287 ZPO dem Geschädigten nicht nur die Beweisführung, sondern auch die Darlegungslast erleichtert. Steht – wie hier – der geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach fest und bedarf es lediglich der Ausfüllung zur Höhe, darf die Klage grundsätzlich nicht vollständig abgewiesen werden. Vielmehr muss der Tatrichter den Schaden im Rahmen des Möglichen schätzen. Selbst wenn der Vortrag des Geschädigten zu den Umständen, die seine Vorstellungen zur Schadenshöhe rechtfertigen sollen, Lücken oder Unklarheiten enthält, ist es in der Regel nicht gerechtfertigt, dem jedenfalls in irgendeiner Höhe Geschädigten jedweden Ersatz zu versagen. Der Tatrichter muss in diesem Fall vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nach § 287 ZPO nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist, und darf eine solche Schätzung erst dann gänzlich unterlassen, wenn sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft hinge und daher willkürlich wäre (Senatsurteil vom 24. Juni 2009 – VIII ZR 332/07, WM 2009, S. 1811, Tz. 16; BGH, Urteil vom 23. Oktober 1991 – XII ZR 144/90, WM 1992, S. 36, unter 3 a m. w. N.).

bb) Dem wird das Berufungsgericht in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.

(1) Soweit es ohne nähere Spezifizierung ausführt, „dass der Kläger bezüglich des überwiegenden Teils der geltend gemachten Schadenspositionen keine ausreichenden Angaben zur Nachvollziehbarkeit des Wertes gemacht hat“, übergeht es bereits den hiernach offenbar vorhandenen kleineren Teil der Schadenspositionen, bei dem eine Schadensschätzung durchaus hätte erfolgen können und müssen. Denn in Fällen, in denen eine Schätzung des gesamten Schadens ausscheiden muss, hat der Tatrichter auch zu prüfen, ob nicht einzelne Schadensteile oder doch wenigstens ein Mindestschaden im Wege des § 287 Abs. 1 ZPO zuerkannt werden kann (BGHZ 91, S. 243, 257 m. w. N.).

(2) Darüber hinaus hat das Berufungsgericht nicht beachtet, dass es im Rahmen einer solchen Schätzung selbst nicht vorgetragene Tatsachen nach freiem Ermessen berücksichtigen und, soweit dies erforderlich ist, vor einer vollständigen Abweisung der Klage auch über den Sachvortrag hinaus in eine Aufklärung durch Sachverständigengutachten eintreten muss (Senatsurteil vom 24. Juni 2009, a. a. O., Tz. 20 m. w. N.). Das gilt hier umso mehr, als sich die der Schadensschätzung zu Grunde zu legenden Gegenstände jedenfalls zum weitaus überwiegenden Teil anhand der bei den Akten befindlichen Lichtbilder, welche die Mitarbeiter der Beklagten bei Inbesitznahme der Wohnung gefertigt haben, identifizieren lassen. Es liegt deshalb zumindest nicht fern, dass anhand dieser Lichtbilder und der vom Kläger dazu vorgelegten Kaufbelege und sonstigen Unterlagen auf der Grundlage entsprechender Marktkenntnisse, die sich das Berufungsgericht gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe hätte verschaffen müssen, ein bestimmter in die Schadensschätzung einzustellender Marktwert hätte ermitteln lassen.

(3) Ebenso wenig hat das Berufungsgericht bedacht, dass bei feststehendem Verlust eines Gegenstandes, für den Ersatz zu leisten ist, mangels näherer Anhaltspunkte ein mittlerer und nicht notwendig der denkbar geringste Wert zu schätzen sein kann (BGH, Urteil vom 7. Juli 1970 – VI ZR 233/69, NJW 1970, S. 1970, unter B II 2 b aa m. w. N.). Soweit für die zum Ersatz gestellten gebrauchten Gegenstände kein Markt (mehr) besteht und deshalb kein Marktwert festgestellt werden kann, hätte das Berufungsgericht – und zwar selbst unter Berücksichtigung nicht vorgetragener Tatsachen (vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 2009, a. a. O.) – außerdem erwägen müssen, ob der betreffende Schaden nicht durch Ansatz desjenigen Preises zu schätzen ist, der – unter Abzug eines angemessenen Ausgleichs neu für alt – bei der Beschaffung eines gleichwertigen Ersatzgegenstandes angefallen wäre (vgl. BGHZ 115, S. 364, 368).

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst nicht abschließend entscheiden, weil weitere Feststellungen zum Umfang und zum Wert der im Zuge der Wohnungsräumung bei dem Kläger abhanden gekommenen oder beschädigten Gegenstände zu treffen sind. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Anmerkung der Schriftleitung:

*Die oben stehende Entscheidung behandelt die sogenannte **kalte Räumung** durch den Vermieter ohne Räumungstitel und die sich daraus ergebenden Folgen. Zu den möglichen Schadensersatzfolgen für den Vermieter bei Beauftragung der sogenannten **Berliner Räumung** siehe LG Lübeck, Beschluss vom 21. April 2010 – 14 T 33/10 – in DGVZ 7-8/2010, S. 154.*

§ 885 ZPO; §§ 180, 182 GVGA

1. **Der Gläubiger kann einen Räumungsauftrag auf einen Teil des Räumungsobjekts beschränken.**
2. **Soweit dem Schuldner Teilbesitz zu belassen ist, muss er hierzu einen Schlüssel behalten.**

LG Kleve, Beschl. v. 9. 6. 2010
– 4 T 80/10 –

Gründe:

I.

Der Gläubiger hat das im Grundbuch von Geldern, Blatt … eingetragene Grundstück im Versteigerungstermin vom 3. März 2009 vor dem Amtsgericht Geldern ersteigert. Der Schuldner ist der ehemalige Eigentümer des vorgenannten Grundbesitzes. Auf dem Grundbesitz findet sich eine ca. 800 m² große Lagerhalle. Zum einen lagert der Schuldner dort die Werkstoffe und Gerätschaften für seinen Baubetrieb. Zum anderen befindet sich in der Lagerhalle sein Büro samt diesbezüglicher Einrichtung. Zuletzt nutzte der Schuldner einen vorderen Teil der Halle mit seiner Familie zu Wohnzwecken.

Aufgrund des Zuschlagsbeschlusses des Amtsgerichts Geldern vom 3. März 2009 beauftragte der Gläubiger den zuständigen Gerichtsvollzieher im September 2009 mit der Räumung des Wohnbereiches der Lagerhalle. Mit Anwaltsschriftsatz vom 17. November 2009 beantragte der Schuldner, die Räumung des zu Wohnzwecken benutzten Teils der auf dem vorstehend näher bezeichneten Grundstück befindlichen

Mehrzweckhalle durch den Gerichtsvollzieher für unzulässig zu erklären. Mit Anwaltsschriftsatz vom 10. Februar 2010 erweiterte der Schuldner die Vollstreckungserinnerung vom 17. November 2009 dahingehend, den zuständigen Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht anzuweisen, die auf dem vorgenannten Grundstück sowohl außerhalb als auch innerhalb der dortigen Lagerhalle befindlichen beweglichen Sachen des Schuldners wie Pkw, Baumaterialien, Gerüstteile, Passstücke, LEGI-Zäune, 1000-Liter-Spezialcontainer, Eisenrohre und Konstruktionsteile, von dem genannten Grundstück wegzuschaffen und in Verwahrung zu nehmen. Mit Beschluss vom 9. März 2010 wies das Amtsgericht Geldern die Erinnerung des Schuldners vom 17. November 2009 in der Form der Erweiterung der Erinnerung vom 10. Februar 2009 zurück. Gegen den ihm am 12. März 2010 zugestellten Beschluss hat der Schuldner mit Anwaltsschriftsatz vom 24. März 2010 – bei Gericht eingegangen am Folgetag – sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, die Räumung des zu Wohnzwecken benutzten Teils der auf dem vorstehend näher bezeichneten Grundstück befindlichen Mehrzweckhalle durch den Gerichtsvollzieher für unzulässig zu erklären und den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die sich auf dem vorstehend genannten Grundstück sowohl außerhalb als auch innerhalb der dortigen Lagerhalle befindlichen näher bezeichneten beweglichen Sachen des Schuldners von dem genannten Grundstück wegzuschaffen und in Verwahrung zu nehmen.

II.

Die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluss des Amtsgerichts Geldern vom 9. März 2010 ist zulässig (§§ 793, 567 f. ZPO). Bei dem angefochtenen Beschluss, mit dem das Vollstreckungsgericht (§ 764 ZPO) die Vollstreckungserinnerung des Schuldners (§ 766 ZPO) zurückgewiesen hat, handelt es sich nämlich um eine Entscheidung im Sinne des § 793 ZPO.

In der Sache hat die sofortige Beschwerde lediglich Erfolg, soweit sich der Schuldner gegen die von dem Gerichtsvollzieher geforderte Herausgabe sämtlicher Schlüssel zu der streitgegenständlichen Lagerhalle an den Gläubiger wendet. Demgegenüber beansprucht der Schuldner zu Unrecht, die Räumung des zu Wohnzwecken benutzten Teils der näher bezeichneten Mehrzweckhalle durch den Gerichtsvollzieher für unzulässig zu erklären und den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die im Schriftsatz vom 24. März 2010 näher bezeichneten Gegenstände von dem streitgegenständlichen Grundstück wegzuschaffen und in Verwahrung zu nehmen.

1. Soweit der Gläubiger den dem Gerichtsvollzieher im September 2009 erteilten Räumungsauftrag auf die Räumung der „als Wohnung benutzten Hallenteile“ beschränkt hat, war dies zulässig.

Die Zwangsvollstreckung findet nur auf Antrag statt (§ 753 ZPO). In der Befugnis des Gläubigers, die Räumungsvollstreckung bezogen auf das Räumungsobjekt unbeschränkt zu betreiben, ist aber als „Minus“ die Befugnis mit enthalten, die Räumungsvollstreckung auf Teilbereiche des zu räumenden Objektes zu beschränken. Dem steht auch nicht der Gesichtspunkt der fehlenden Bestimmtheit der Beschränkung der Räumung auf die als Wohnung genutzten Hallenteile entgegen. Unstreitig hat der Schuldner nur den „vorderen Teil der Lagerhalle“ als Wohnbereich für sich und seine Familie genutzt. Diesbezüglich hatte er Teilbesitz (§ 865 BGB) inne, also die räumlich gesonderte Herrschaft an einem Sachteil des Grundstücks. Insoweit ist auch eine ausreichende Bestimmbarkeit des herauszugebenden Grundstücksteils zu bejahen. Denn auch nach seinem Vortrag hat der Schuldner zwischenzeitlich den vorderen Teil der Lagerhalle „entsprechend den Wünschen des Gläubigers freigemacht“ und das Grundstück mit seiner Familie geräumt; das heißt über die Frage, welcher räumliche Bereich der Halle von ihm für Wohnzwecke genutzt wurde, besteht in der Sache zwischen den Beteiligten gar kein Streit.

2. Gemäß § 885 Abs. 1 ZPO erfordert dabei die Herausgabevollstreckung nicht nur die Besitzentziehung in der Person des Schuldners, sondern auch die Besitzeinweisung in der Person des Gläubigers. Das macht hier die Herausgabe zumindest eines Schlüssels zu der Lagerhalle an den Gläubiger erforderlich; denn nur so kann er den Teilbesitz an dem vorderen Teil der Lagerhalle erlangen. Dem kann der Schuldner auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass schon bei Übergabe nur eines Schlüssels der Gläubiger ungehinderten Zugriff auf die auf dem Grundstück und in der Halle lagernden Sachen des Schuldners habe. Die Räumungsvollstreckung hat nämlich – wie schon angesprochen – zur Besitzverschaffung zugunsten des Gläubigers zu führen. Übt dieser den insoweit einzuräumenden Teilbesitz zum Nachteil des Schuldners aus, indem er etwa dessen Sachen beiseiteschafft oder beschädigt oder zerstört, so hat ihn der Schuldner unter deliktsrechtlichen Gesichtspunkten auf Unterlassung und/oder Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Dies ist aber kein Gesichtspunkt, den nach dem Grundsatz der formalisierten Betrachtung das Vollstreckungsorgan zu beachten hat.

Demgegenüber schuldet der Schuldner nicht die von dem Gerichtsvollzieher geforderte Herausgabe sämtlicher Schlüssel zu der Lagerhalle an den Gläubiger. Denn in diesem Fall würde es der Gläubiger erreichen, dass dem Schuldner insgesamt der Besitz an dem streitgegenständlichen Grundstück entzogen wird, während die Herausgabevollstreckung im Hinblick auf die Beschränkung auf die Räumung der als Wohnung genutzten Hallenteile nur zur Besitzentziehung bezogen auf diesen früheren Teilbesitz des Schuldners an dem „vorderen Teil der Lagerhalle“ führen darf. Bezogen auf das restliche Grundstück ist dem Schuldner damit der diesbezügliche Teilbesitz zu belassen, was aber voraussetzt, dass er einen Schlüssel zu der Halle und zu dem Grundstück behält.

3. Der Gerichtsvollzieher ist andererseits nicht nach § 885 Abs. 2 und 3 ZPO verpflichtet, die beweglichen Sachen des Schuldners von dem Grundstück wegzuschaffen und in Verwahrung zu bringen. Die genannte Vorschrift greift nämlich schon deswegen nicht, weil der Gläubiger die Räumungsvollstreckung bezogen auf das Gesamtgrundstück gar nicht betrieben hat und der Schuldner bezogen auf den vorderen Teil der Lagerhalle diese selbst schon „entsprechend den Wünschen des Gläubigers freigemacht“ hat.

§ 885 ZPO; § 182 GVGA

Bei Zwangsräumung aus einem Zuschlagsbeschluss ist eine „Berliner Räumung“ nicht zulässig.

LG Saarbrücken, Beschl. v. 23. 8. 2010
– 5 T 336/10 –

Gründe:

A.

Das Verfahren betrifft die Zwangsräumung des Hausanwesens E. in 66386 St. Ingbert.

Der Gläubiger hat das Hausgrundstück im Wege der Zwangsversteigerung durch Zuschlagsbeschluss des Amts-

gerichts St. Ingbert vom 1. April 2010 erworben. Er betreibt nunmehr aus diesem Zuschlagsbeschluss die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin. Der Gläubiger hat durch Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 21. Juni 2010 gegenüber der Schuldnerin erklärt, er mache an sämtlichen im Haus befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend.

Der von dem Gläubiger beauftragte Gerichtsvollzieher hat die Durchführung der Zwangsräumung von der Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 5 000,– Euro abhängig gemacht.

Der Gläubiger beabsichtigt, die Herausgabevollstreckung nach dem sogenannten Berliner Modell zu betreiben. Er ist der Auffassung, ihm stehe an den Einrichtungsgegenständen der Schuldnerin ein Vermieterpfandrecht zu, so dass diese Gegenstände in dem Hausanwesen zu verbleiben hätten und der Gerichtsvollzieher die Schuldnerin lediglich aus dem Besitz verweisen müsse. Eine Einlagerung der Einrichtungsgegenstände der Schuldnerin sei deshalb nicht erforderlich, so dass der Schuldner auch den geltend gemachten Kostenvorschuss von 5 000,– Euro nicht verlangen könne.

Der Gläubiger hat beantragt, den zuständigen Gerichtsvollzieher anzuweisen, Herausgabetermin zu bestimmen, ohne die Räumung durchzuführen.

Das Amtsgericht hat den Antrag des Gläubigers als Vollstreckungserinnerung ausgelegt und diese Erinnerung durch den angefochtenen Beschluss vom 20. Juli 2010 zurückgewiesen.

Es hat ausgeführt, dem Gläubiger stehe an den beweglichen Sachen der Schuldnerin kein Vermieterpfandrecht zu. Deshalb müsse der Gerichtsvollzieher zur Zwangsräumung die im Eigentum der Schuldnerin stehenden Gegenstände von dem Hausgrundstück entfernen. Hinsichtlich der dadurch anfallenden Kosten sei der Gläubiger vorschusspflichtig.

Gegen diesen am 21. Juli 2010 zugestellten Beschluss hat der Gläubiger am 4. August 2010 sofortige Beschwerde eingelegt, mit der er die Auffassung vertritt, der Gerichtsvollzieher sei nicht dazu befugt, eine materiell-rechtliche Prüfung durchzuführen, ob dem Gläubiger ein Vermieterpfandrecht zustehe.

Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und sie der erkennenden Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

B.

I.

Die sofortige Beschwerde des Gläubigers ist gemäß §§ 793, 567 ff. ZPO zulässig.

II.

Die sofortige Beschwerde ist jedoch nicht begründet und war deshalb zurückzuweisen.

1. Das Amtsgericht St. Ingbert hat in seinem angefochtenen Beschluss vom 20. Juli 2010 zu Recht und mit zutreffender Begründung die Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO) des Gläubigers hinsichtlich des von dem zuständigen Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe des Hausgrundstücks E. in St. Ingbert zu beobachtenden Verfahrens zurückgewiesen.

Der Zuschlagsbeschluss des Amtsgerichts St. Ingbert vom 1. April 2010 stellt in Verbindung mit der Vollstreckungsklausel vom 26. April 2010 gemäß § 93 ZVG einen Vollstreckungstitel des Gläubigers auch gegen die mitbesitzende Schuldnerin auf Räumung und Herausgabe des zwangsversteigerten Hausgrundstücks E. in St. Ingbert dar. Die Räumungsvollstreckung erfolgt nach § 885 ZPO (vgl. dazu *Stöber*, Zwangsversteigerungsgesetz, 17. Auflage, § 93 ZVG Rdnr. 2.4). Gemäß § 885 Abs. 1 ZPO hat der beauftragte Gerichtsvollzieher den Räumungsschuldner aus dem Besitz zu setzen und den Ersteher in den Besitz einzuweisen.

2. Entgegen der Auffassung des Schuldners finden vorliegend nicht die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juli 2009 – Az. 1 ZB 80/05 –, zitiert nach juris, Rdnr. 9; BGH, NJW 2006, S. 848) aus der Sicht des Vollstreckungsgläubigers erleichterten Grundsätze einer Herausgabevollstreckung nach dem sogenannten Berliner Modell Anwendung.

Da dem Gläubiger kein Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB) an den im Eigentum der Schuldnerin stehenden Einrichtungsgegenständen zusteht, kann die Zwangsvollstreckung nicht auf die Herausgabe des Grundstücks beschränkt werden, vielmehr müssen die im Eigentum der Schuldnerin stehenden beweglichen Sachen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, gemäß § 885 Abs. 2 ZPO von dem Gerichtsvollzieher weggeschafft und erforderlichenfalls sachgerecht eingelagert werden.

3. Der Gläubiger kann sich deshalb nicht auf ein Vermieterpfandrecht berufen, weil zwischen ihm und der Schuldnerin kein Mietverhältnis besteht bzw. bestanden hat und somit die Voraussetzungen des § 562 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht erfüllt sind. Auch eine analoge Anwendung des § 562 BGB kommt nicht in Betracht (vgl. ebenso: LG Bonn, Beschluss vom 29. April 2010 – Az. 6 T 107/10 –, zitiert nach juris, Rdnr. 6). Die Analogie ist deshalb abzulehnen, weil die Rechtsbeziehung der Parteien einem Mietverhältnis nicht vergleichbar ist. Zwischen Gläubiger und Schuldnerin besteht kein Vertragsverhältnis, sondern lediglich ein gesetzliches Schuldverhältnis im Sinne der §§ 93 ZVG, 985 ff. BGB.

Für den Fall, dass dem Gläubiger gegen die Schuldnerin eine Forderung wegen unberechtigter Nutzung des Grundstücks zustehen sollte, steht es dem Gläubiger frei, sich diesbezüglich einen Vollstreckungstitel zu verschaffen und im Wege der Zwangsvollstreckung auf die im Eigentum der Schuldnerin stehenden Einrichtungsgegenstände zuzugreifen.

4. Da die erleichterte Zwangsvollstreckung nach dem sogenannten Berliner Modell auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, kann dem zuständigen Gerichtsvollzieher auch die Prüfung der Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen nicht untersagt werden. Der Gerichtsvollzieher ist bei der Ausübung seines Amtes an Recht und Gesetz gebunden und muss deshalb bei der Durchführung der ihm in Auftrag gegebenen Zwangsräumung § 885 Abs. 2 ZPO Rechnung tragen und die im Eigentum der Schuldnerin stehenden beweglichen Gegenstände wegschaffen und erforderlichenfalls einlagern. Er kann somit die Durchführung des ihm erteilten Zwangsvollstreckungsauftrags von einem angemessenen Kostenvorschuss abhängig machen (§ 4 GvKostG). Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der geforderte Vorschuss von 5 000,– Euro unangemessen ist.

Anmerkung der Schriftleitung:

So auch AG Wuppertal, DGVZ 9/2010, S. 178, mit Hinweis auf gleichlautende Entscheidungen und nunmehr auch LG Karlsruhe, Beschluss vom 22. April 2010, Az. 11 T 488/09.

§ 885 ZPO; § 180 GVGA

Ein Räumungsauftrag kann auf die Außerbesitzsetzung und Besitzeinweisung ohne die Vornahme einer tatsächlichen Räumung beschränkt werden.

AG Forchheim, Beschl. v. 15. 6. 2010
– 1 M 684/10 –

Aus den Gründen:

Mit Schreiben vom 10. Februar 2010 hat der Gläubiger bei dem Gerichtsvollzieher den Antrag gestellt, gemäß § 885 ZPO den Räumungsschuldner aus dem Besitz aller im Vergleich des Amtsgerichts Bamberg vom 30. März 2004 genannten Grundstücke zu setzen und den Räumungsgläubiger in den Besitz dieser Grundstücke einzuweisen. Mit Schreiben vom 15. Februar 2010 hat der Gerichtsvollzieher den Gläubiger darauf hingewiesen, dass es sich bei den Bepflanzungen der Grundstücke um wesentliche Bestandteile der Grundstücke handele. Eine Räumung könne daher nicht durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen werden. Einzige Möglichkeit wäre die Außerbesitzsetzung des Schuldners und die Inbesitzsetzung des Gläubigers in das Grundstück. Die Räumung der Grundstücke von den Anpflanzungen wäre dann die Angelegenheit des Gläubigers und kann ohne Gerichtsvollzieher erfolgen. Darüber hinaus wurden noch verschiedene Grundstücke aufgezählt, die nicht geräumt werden können, da der Gläubiger laut Einsichtnahme beim Grundbuchamt nicht mehr Eigentümer sei.

Mit Schreiben vom 8. März 2010 hat der Gerichtsvollzieher dem Gläubigervertreter seine Unterlagen zurückgesendet und angeregt, beim Vollstreckungsgericht Forchheim Erinnerung einzulegen, da im ursprünglichen Auftrag ausdrücklich von einem Räumungsauftrag die Rede sei.

Mit Schreiben vom 19. März 2010 hat der Gläubigervertreter Erinnerung gemäß § 766 ZPO eingelegt. Begründet wurde dies damit, dass der dem Gerichtsvollzieher erteilte Vollstreckungsauftrag gemäß § 885 ZPO von diesem ohne sachliche Begründung zurückgewiesen worden sei. Der Gerichtsvollzieher hat mit Schreiben vom 6. April 2010 ausgeführt, dass seiner Ansicht nach in dem Schreiben vom 10. Februar 2010 lediglich der Besitzwechsel beantragt worden sei, jedoch kein Räumungsauftrag gemäß § 885 ZPO gestellt worden sei. Dieser isolierte Antrag auf Außerbesitzsetzung/Inbesitzeinweisung sei so nicht auszuführen. Es müsse ein Räumungsauftrag gestellt werden, für den der Gerichtsvollzieher jedoch nicht zuständig sei, da die zu räumenden Grundstücke mit Bepflanzungen voll seien, bei denen es sich bereits um wesentliche Bestandteile der Grundstücke handele. Diese müssten nicht im Wege einer Räumung aufwendig und kostenintensiv entfernt werden. Für eine Räumung oder Außerbesitzsetzung bestehe keine Grundlage.

Auf den Hinweis des Gerichts hat der Gerichtsvollzieher mit Schreiben vom 3. Mai 2010 ausgeführt, dass die Beseitigung der Anpflanzungen auf dem Grundstück nicht der Räumung unterliegen. Demnach müsse auch kein Räumungsauftrag erteilt werden. Das Grundstück sei sozusagen bereits geräumt. Folglich müsse auch keine Besitzeinweisung des Gläubigers erfolgen. Falls der Gläubigervertreter jedoch auf eine Besitzeinweisung bestehe, könne diese selbstverständlich durchgeführt werden, jedoch nicht in Verbindung mit der Beseitigung der Anpflanzungen.

Der Gläubigervertreter hat daher mit Schreiben vom 11. Mai 2010 erklärt, dass er einverstanden sei, dass der Gläubiger in den Besitz der im Auftrag an den Gerichtsvollzieher genannten Grundstücke in ihrem derzeitigen Zustand, also mit Anpflanzungen, eingewiesen werde. Eine Einweisung könne durch zeitgleiche auch schriftliche Erklärung gegenüber dem Räumungsschuldner und dem Räumungsgläubiger vollzogen werden. Diese Besitzeinweisung sei an keine Fristen gebunden.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2010 hat der Gerichtsvollzieher sodann erklärt, dass er der Erinnerung nicht abhelfe, da er der Auffassung sei, dass weder eine Räumung, noch eine Besitzeinweisung notwendig sei. Die Grundstücke seien praktisch bereits geräumt und der Schuldner habe seine Besitzgewalt an den Grundstücken aufgegeben. Darüber hinaus sei die Räumung bzw. Besitzeinweisung nach Terminierung vor Ort vorzunehmen und die gesetzlichen Fristen seien hierbei zu beachten.

Die von dem Gläubigervertreter eingelegte Erinnerung ist zulässig und auch begründet.

Mit Schreiben vom 10. Februar 2010 beauftragte der Gläubigervertreter den Gerichtsvollzieher mit der Außerbesitzsetzung des Schuldners und Inbesitzsetzung des Gläubigers gemäß § 885 ZPO. Ein Räumungsauftrag wurde daher gestellt.

Bei dem zu räumenden Grundstück handelt es sich um eine unbewegliche Sache, weshalb für die Außerbesitzsetzung und Inbesitzeinweisung gemäß § 885 Abs. 1 Satz 1 ZPO der Gerichtsvollzieher zuständig ist.

Im vorliegenden Fall ist jedoch, wie der Gerichtsvollzieher zutreffend festgestellt hat, lediglich der Besitz der unbeweglichen Sache, nämlich der Grundstücke zu verschaffen. Lediglich bewegliche Sachen wären im Rahmen dieser Räumung wegzuschaffen. Die Beseitigung von Anpflanzungen, wie sie derzeit auf den Grundstücken vorhanden sind, unterfällt nicht der Räumung, da diese derzeit wesentliche Bestandteile der Grundstücke sind. Grundstücke sind daher in der Weise zu räumen, dass der Schuldner aus dem Besitz zu setzen und der Gläubiger in den Besitz einzuweisen ist. Die Entfernung der Anpflanzungen von dem Grundstück ist dann Sache des Gläubigers.

Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der dazu einschlägigen Kommentierung ergibt sich, dass ein Antrag auf Außerbesitzsetzung/Inbesitzeinweisung nur mit einem Räumungsauftrag erteilt werden kann. Aus der Beauftragung vom 10. Februar 2010 ist eindeutig ersichtlich, dass der Rechtsanwalt des Gläubigers einen Antrag nach § 885 ZPO stellt, und beantragt, den Schuldner aus dem Besitz zu setzen und den Gläubiger in den Besitz der Grundstücke einzuweisen. Es ist daher davon auszugehen, dass er eine Räumung im Sinne des § 885 ZPO ohne Entfernung der Anpflanzungen möchte, wie er auch mit Schreiben vom 11. Mai 2010 nochmals bestätigt hat.

Der § 885 ZPO ist auch anzuwenden bei der Herausgabe eines unbebauten Grundstücks, wo auch keine beweglichen Sachen zu entfernen wären. Daher ist nach Auffassung des Gerichts auch hier § 885 ZPO die zutreffende Rechtsgrundlage, auch wenn faktisch eine Entfernung beweglicher Sachen nicht notwendig ist.

Der Vollstreckungsauftrag gemäß § 885 ZPO ist daher von dem Gerichtsvollzieher durchzuführen. Dabei ist nach den gesetzlichen Vorschriften eine Terminierung vor Ort vorzunehmen und die gesetzlichen Fristen sind einzuhalten.

Anmerkung der Schriftleitung:

Unklar ist allerdings, welche „gesetzlichen Fristen“ in der Entscheidung im letzten Absatz gemeint sind. Aus der Entscheidung ergibt sich nicht, dass eine Räumungsfrist gemäß

§ 765 a ZPO gewährt wurde. Lediglich § 180 Nr. 2 GVGA erwähnt eine Mindestfrist von drei Wochen zwischen Zustellung des Räumungstermins und dem Tag der Vollstreckung. Hierbei handelt es sich allerdings nicht um eine gesetzliche Frist, sondern um eine verwaltungsmäßige Handlungsanweisung an den Gerichtsvollzieher, die nicht bindend für das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ist und daher im begründeten Einzelfall außer Acht gelassen werden kann.

§ 836 Abs. 3 ZPO; § 174 GVGA

Aufgrund der Anordnung über die Wegnahme von Verdienstbescheinigungen des Schuldners im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss sind auch die laufenden Lohnabrechnungen herauszugeben.

AG Kenzingen, Beschl. v. 5. 3. 2010
– II M 154/10 –

Gründe:

Mit Beschluss des Amtsgerichts Kenzingen vom 20. Juli 2009 (1 M 422/09) wurde die Wegnahme der Verdienstbescheinigungen des Schuldners im Rahmen einer Herausgabeanordnung angesprochen. In der Folgezeit erhielt der zuständige Gerichtsvollzieher entsprechend den Auftrag, dem Schuldner die Verdienstbescheinigungen wegzunehmen. An Stelle der wegzunehmenden Verdienstbescheinigungen hatte der Gerichtsvollzieher dem Gläubigervertreter eine Verdienstbescheinigung des Arbeitgebers übermittelt. Gleichzeitig hat sich der Gerichtsvollzieher geweigert, dem Schuldner die Verdienstbescheinigungen wegzunehmen. Hiergegen richtet sich die Erinnerung des Gläubigervertreters vom 25. Februar 2010.

Die Erinnerung ist zulässig und in der Sache auch begründet. Hat der Gläubiger – wie vorliegend gegeben – Ansprüche des Schuldners auf gegenwärtiges und künftiges Arbeitseinkommen pfänden und es sich zur Einziehung überweisen lassen, hat der Schuldner dem Gläubiger die laufenden Lohnabrechnungen herauszugeben. Diese Verpflichtung ergibt sich aus § 836 Abs. 3 ZPO. Nur durch Vorlage der Gehaltsabrechnungen kann sich der Gläubiger eine weitergehend sichere Kenntnis von der Höhe der gepfändeten Forderung und von den insoweit vom Drittschuldner zu erwartenden Einwendungen verschaffen. Im Hinblick darauf war der Erinnerung mit der Kostenfolge des § 91 ZPO stattzugeben.

Anmerkung der Schriftleitung:

Vergleiche auch BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2006, Az. VII ZB 58/06, veröffentlicht in DGVZ 2/2007, Seite 26.

§ 788 ZPO; § 18 RVG

Auch bei nacheinander beauftragter Zwangsvollstreckung im Geschäftslokal und in der Wohnung des Schuldners liegt nur eine gebührenrechtliche Angelegenheit nach dem RVG vor.

AG Lünen, Beschl. v. 26. 2. 2010
– 15 M 371/10 –

Gründe:

Der Gläubiger betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung aus einem notariellen Schuldanerkenntnis.

Insoweit erteilte er zunächst einen Auftrag zur Zwangsvollstreckung im Geschäftslokal des Schuldners. Nachdem diese fruchtlos verlaufen war, beauftragte er den zuständigen Gerichtsvollzieher am 15. Januar 2010 mit der Zwangsvollstreckung in der Wohnung des Schuldners.

Er ist der Auffassung, dass es sich bei diesen beiden Aufträgen um verschiedene Angelegenheiten und nicht um eine gebührenrechtliche Angelegenheit im Sinne von § 18 RVG handele, so dass insoweit auch jeweils separate Anwaltsgebühren entstanden seien.

Die Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Das Gericht schließt sich der vom Gläubiger vertretenen Rechtsauffassung ebenso wie der Gerichtsvollzieher, der die Zwangsvollstreckung insoweit verweigert hat, nicht an.

Nach § 18 Nummer 1 RVG stellt jede Vollstreckungsmaßnahme zusammen mit den durch diese vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zur Befriedigung des Gläubigers eine einheitliche gebührenrechtliche Angelegenheit dar. In der vom Gläubiger selbst in Bezug genommenen Entscheidung des BGH, JurBüro 2005, S. 139, ist ausgeführt, dass grundsätzlich die gesamten zu einer bestimmten Vollstreckungsmaßnahme gehörenden, miteinander in einem inneren Zusammenhang stehenden Einzelmaßnahmen von der Vorbereitung der Vollstreckung bis zur Befriedigung des Gläubigers oder bis zum sonstigen Abschluss der Vollstreckung dieselbe gebührenrechtliche Angelegenheit bilden.

Diese Entscheidung ist zwar noch zu den §§ 57 und 58 BRAGO ergangen. Die gesetzliche Regelung hat durch die Einführung des RVG jedoch keine Änderung erfahren, die eine abweichende rechtliche Beurteilung der hier im Streit stehenden Frage rechtfertigen würde.

Der Entscheidung des BGH lag ein Fall zugrunde, in welchem die Sachpfändung am Geschäftssitz des Schuldners wegen zwischenzeitlicher Aufgabe des Geschäftslokals gescheitert war und der Gläubiger daraufhin einen Sachpfändungsauftrag für die Wohnanschrift des Schuldners erteilt hatte. Der Gläubiger ist der Auffassung, dieser Fall sei anders zu beurteilen als der hier vorliegende Fall, in dem die Vollstreckung am Geschäftssitz des Schuldners möglich gewesen, jedoch fruchtlos verlaufen sei.

Warum hingegen für die Frage, ob eine einheitliche gebührenrechtliche Angelegenheit vorliegt, zwischen diesen beiden Sachverhaltsgestaltungen differenziert werden sollte, erschließt sich dem Gericht nicht.

Der vorstehend zitierten BGH-Entscheidung ist nicht zu entnehmen, dass der Senat eine solche Differenzierung für angezeigt oder sachgerecht hält. Mit dieser Frage beschäftigt sich der Beschluss nicht explizit. Allerdings stellt der BGH auf das mit den Vollstreckungsaufträgen verfolgte Ziel ab und führt aus, dass beide Einzelmaßnahmen – der Sachpfändungsauftrag bezüglich des Geschäftslokals und der Sachpfändungsauftrag unter der Wohnanschrift des Schuldners – in einem inneren Zusammenhang stünden, weil sie dem Ziel der Befriedigung derselben Forderung des Gläubigers dienten.

Anders liegen die Dinge auch im vorliegenden Fall nicht. Auch hier stellt sich der neue Auftrag vom 15. Januar 2010 gleichsam als die Fortsetzung der bis zu seiner Erteilung nicht erfolgreich verlaufenen Zwangsvollstreckungsmaßnahme dar. Ein innerer Zusammenhang zwischen beiden Einzelmaßnahmen in Gestalt einer ihnen gemeinsamen Zielsetzung ist nicht zu verkennen. Es handelt sich daher um eine einheitliche gebührenrechtliche Angelegenheit (so auch AG Schleiden, DGVZ 2005, S. 142; *Hartmann*, Kostengesetze, 38. Aufl. 2008, § 18 RVG, Rdnr. 22).

■ BUCHBESPRECHUNG

Zwangsvollstreckungsrecht

Textausgabe mit ausführlichem Sachregister mit einer Einführung von *Hartmut Glenk*, 4. überarb. Auflage 2010, Beck-Texte im dtv, Nr. 5587, Broschur, 523 S.; ISBN 987-3-406-50644-5, 19,90 Euro.

Beim vorliegenden Taschenbuch mit Stand vom 3. Mai 2010 handelt es sich in erster Linie um eine Gesetzessammlung. Sie enthält die §§ 704 bis 945 ZPO, das ZVG, die JBeitrO, einen Auszug aus dem ArbGG, der AO und dem FamFG, des Weiteren einen Auszug aus dem BGB, dem GVG, dem RpflG, der GVO und dem StGB sowie vollständig das AnfG, die GVGA und das GvKostG sowie die ZwVwV. Ausdrücklich nicht enthalten ist die InsO, die einem eigenen Band vorbehalten ist. Nicht vorhanden sind die europäischen und nationalen Vorschriften für die europäischen Titelverfahren, die allerdings auch primär Erkenntnisverfahren sind. Nützlich wäre allerdings eine Einbeziehung der nationalen und europäischen Zustellungsvorschriften.

Die 36-seitige Einführung wurde verfasst von *Hartmut Glenk*, Verbandsgeschäftsführer, Lehrbeauftragter und Direktor des Instituts für Genossenschaftswesen und Bankwirtschaft in Siegen und Berlin. Seine Einführung gibt einen guten Überblick über das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht. Obwohl es sich sicherlich nicht um eine wissenschaftliche Ausarbeitung handelt, weist sich der Autor als guter Kenner der Materie aus und spricht auch manche Rechts- und Praxisbezüge an, die man in Kommentaren vermisst. Durchaus deutlich im Fokus seiner Betrachtung steht der Schuldner, dessen oftmals unverschuldetes Unvermögen er hauptsächlich als Ursache für den mangelnden Vollstreckungserfolg der Gläubiger sieht. Den typischen Schuldner gäbe es nur noch in der Vorstellung besser verdienender Bevölkerungs-, aber auch Juristenkreise, die den einschneidenden Strukturveränderungen unserer Gesellschaft allenfalls mit Desinteresse begegneten, beschreibt er seine provokante These. Belegt werden seine Thesen allerdings im Einzelnen nicht. Ausdrücklich empfiehlt er den Gläubigern die vertragliche Besicherung ihrer Forderungen. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung werden kurz und schlüssig dargestellt. Der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers räumt er viel Platz in seiner Darstellung ein. Überholt ist der Kostenspareffekt bei einem Teilauftrag (dies gilt für die GV-Kosten seit 1. Mai 2001 nicht mehr). Seine Ansichten, eine Austauschpfändung bei beruflicher Nutzung und grundsätzlicher Unpfändbarkeit käme nicht in Frage und auch ein PC sei durch das Recht auf Information geschützt, finden keine nähere Stütze. Die dargestellte Notwendigkeit der Anhörung vor Erlass eines Überweisungsbeschlusses ist in der Praxis die Ausnahme, da dieser sogleich mit dem Pfändungsbeschluss verbunden wird. Mehrfach weist *Glenk* darauf hin, dass der GV kein detektivischer Dienstleister des Gläubigers sei. Dennoch könnte der Dienstleistungscharakter neben dem von ihm zu Recht betonten Ausgleichsdenken mehr Beachtung finden. Bei den sozialrechtlichen Titeln wird verkannt, dass diese auch nach dem jeweiligen VerwVollstrG in länderspezifischen Vorschriften durch den Gerichtsvollzieher vollstreckt werden können, aber auch eine Vollstreckung nach der ZPO möglich ist. *Glenk* fordert eine stärkere Befugnis des Gerichtsvollziehers bei der Ratengewährung und greift die Forderung nach einer besseren Ausbildung auf. In der Einführung nimmt die GVGA zu breiten Raum ein und wird in ihrer rechtlichen Bedeutung überbewertet, da sie letztlich nur Recht und Gesetz wiederholt und größtenteils Selbstverständlichkeiten enthält. Den Gerichtsvollzieher sieht er als freundliches Bild der Justiz: Er sei ein Wanderer zwischen den Welten Justiz und Sozialarbeit. Richtigerweise weist *Glenk* darauf hin, dass die Möglichkeit zur unbürokratischen und individuellen Erfüllung seiner Aufgaben zwar die Chance auf mehr Einzelfallgerechtigkeit herbeiführen könnte, im Gesetz bisher jedoch keine ausreichende Stütze findet. Strafrechtliche Aspekte auf Schuldner- und Gläubigerseite werden behandelt.

Das Taschenbuch kann jedem Bürger empfohlen werden, der sich mit dem Gebiet der Zwangsvollstreckung beschäftigen möchte (oder muss) und der in der Lage ist, sich ein Rechtsverständnis aus Gesetzestexten zu erschließen.

Stefan Mroß

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Berner, Susanne: *„Beweisanzeichen, Erfahrungssätze und tatsächliche Vermutungen – die neue Rechtsprechung des BGH zu § 133 InsO – zugleich Besprechung BGH v. 13. 8. 2009 – IX ZR 159/06, ZVI 2009, 450.“* In: ZVI. 2010, 6. S. 215–218.

Deutsch, Andreas (Hrsg.): *„Das deutsche Rechtswörterbuch – Perspektiven.“* Heidelberg – Universitätsverl. Winter, 2010 – 303 S. – (Akademie-Konferenzen/Heidelberg Akademie der Wissenschaften, Akademie der Wissenschaften des Landes Baden-Württemberg; 8) – 978-3-8253-5766-5 – 36,– Euro.

Fetchenhauer, Detlef; Goldschmidt, Nils; Hradil, Stefan; Liebig, Stefan: *„Warum ist Gerechtigkeit wichtig? – Antworten der empirischen Gerechtigkeitsforschung.“* München – Roman-Herzog-Institut, 2010 – 83 S. – 978-3-941036-14-7 – o. Pr.

Giers, Michael: *„Reform des Kontopfändungsschutzes.“* In: Familien-Rechtsberater. 2010, 6. S. 188–191.

Goebel, Frank-Michael: *„Eine der zentralen Regelungen: Das P-Konto.“* In: Forderung & Vollstreckung. 2010, 4. S. 66.

Günther, Andreas: *„Die Vollstreckung von Urteilen auf Leistung Zug um Zug.“* Marburg – Tectum-Verl., 2010 – VIII, 188 S. – (Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum-Verlag/Reihe Rechtswissenschaften; 45) – Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2009 – 978-3-8288-2316-7 – 29,90 Euro.

Jungbauer, Sabine: *„Tipps und Tricks zum untergetauchten Schuldner. T. 1.“* In: Forderung & Vollstreckung. 2010, 6. S. 107–110.

Kranzusch, Peter: *„Wann werden die Gläubiger von Regelinsolvenzverfahren ausgezahlt?“* In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2010, 20. S. 841–847.

Meller-Hannich, Caroline: *„Rechtshängigkeit im Mahnverfahren, wenn nach Widerspruch nicht ‚alsbald‘ in das streitige Verfahren abgegeben wird.“* In: JR. 2010, 4. S. 139–142.

Richter, Claus: *„Darf's ein bisschen mehr sein? Die Belastungen für Arbeitgeber durch das geplante Gesetz zur Neustrukturierung und Modernisierung des Pfändungsschutzes (GNeuMoP).“* In: ZVI. 2010, 5. S. 180–183.

Scheungrab, Karin: *„Vollstreckung notarieller Kostenforderungen – Überblick.“* In: Notar. 2010, 5. S. 202–206.

Schmidt, Wolfgang: *„Betriebliche Altersversorgung und Zwangsvollstreckung.“* In: Betriebliche Altersversorgung. 2010, 4. S. 340–343.

Schönrock, Sabrina: *„Versetzung und Zuweisung nach neuem Beamtenrecht.“* In: Zeitschrift für Beamtenrecht. 2010, 7/8. S. 222–229.

Somberg, Kay-Uwe: *„Die Bescheinigung nach § 850 k Abs. 5 ZPO – ein Leitfaden für die Schuldner- und Insolvenzberatung.“* In: ZVI. 2010, 5. S. 169–179.

Wesche, Otto: *„Studentische Ausbildung am Arbeitsplatz.“* In: Rechtspfleger-Studienhefte. 2010, 3. S. 88–92.

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.