

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften (2. Zwangsvollstreckungsnovelle)

A. Zielsetzung

Das Recht der Zwangsvollstreckung ist in seiner über 100jährigen Geschichte noch keiner grundlegenden Überarbeitung unterzogen worden. Viele Regelungen sind daher nicht mehr zeitgemäß. Gesetzeslage und Vollstreckungswirklichkeit stimmen nicht mehr überein. Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist in vielerlei Hinsicht schwerfällig, kompliziert und unübersichtlich. Der vorliegende Entwurf, der sich im wesentlichen auf Vorschläge aus der Vollstreckungspraxis stützt, will das Zwangsvollstreckungsverfahren vereinfachen und beschleunigen. Die Durchsetzbarkeit von Vollstreckungstiteln soll verbessert werden, ohne daß berechnigte Interessen der Schuldner beeinträchtigt werden. Die Vollstreckungsgerichte sollen entlastet werden.

B. Lösung

Der Entwurf sieht im wesentlichen folgende Maßnahmen vor:

- die Straffung aufwendiger Verfahrensabläufe,
- maßvolle Kompetenzverlagerungen vom Vollstreckungsgericht auf den Gerichtsvollzieher,
- den Wegfall besonderer Klageerfordernisse,
- Erweiterung der Möglichkeiten der Ratenzahlungsgewährung,
- praxisgerechtere Gestaltung des Verfahrens zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Dem Bund, den Ländern und den Gemeinden entstehen durch das Gesetz keine Kosten.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
031 (131) — 442 01 — Zw 5/95

Bonn, den 27. Januar 1995

An die Präsidentin
des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 678. Sitzung am 16. Dezember 1994 beschlossenen Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften (2. Zwangsvollstreckungsnovelle) mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Dr. Helmut Kohl

Anlage 1

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften (2. Zwangsvollstreckungsnovelle)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Zivilprozeßordnung

Die Zivilprozeßordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. Dem § 117 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Der Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für die Zwangsvollstreckung ist bei dem für die Zwangsvollstreckung zuständigen Gericht zu stellen.“

2. § 119 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen umfaßt alle Vollstreckungshandlungen im Bezirk des Vollstreckungsgerichts einschließlich des Verfahrens auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.“

3. In § 708 Nr. 11 werden das Wort „eintausendfünfhundert“ durch das Wort „zweitausendfünfhundert“ und das Wort „zweitausend“ durch das Wort „dreitausend“ ersetzt.

4. § 752 wird wie folgt gefaßt:

„ § 752

Vollstreckt der Gläubiger im Fall des § 751 Abs. 2 nur wegen eines Teilbetrages, so bemißt sich die Höhe der Sicherheitsleistung nach dem Verhältnis des Teilbetrages zum Gesamtbetrag. Darf der Schuldner in den Fällen des § 709 die Vollstreckung gemäß § 712 Abs. 1 Satz 1 abwenden, so gilt für ihn Satz 1 entsprechend.“

5. § 756 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Der Gerichtsvollzieher darf mit der Zwangsvollstreckung beginnen, wenn der Schuldner auf das wörtliche Angebot des Gerichtsvollziehers erklärt, daß er die Leistung nicht annehmen werde.“

6. Nach § 758 wird folgender § 758a eingefügt:

„ § 758a

(1) Die Wohnung des Schuldners darf ohne dessen Einwilligung nur auf Grund einer Anordnung des Richters bei dem Amtsgericht durchsucht werden, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgen soll. Dies gilt nicht, wenn die Einholung der Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde.

(2) Auf die Vollstreckung eines Titels auf Räumung oder Herausgabe von Räumen und auf die Vollstreckung eines Haftbefehls nach § 901 ist Absatz 1 nicht anzuwenden.

(3) Willigt der Schuldner in die Durchsuchung ein oder ist eine Anordnung gegen ihn nach Absatz 1 Satz 1 ergangen oder nach Absatz 1 Satz 2 entbehrlich, so haben Personen, die Mitgewahrsam an der Wohnung des Schuldners haben, die Durchsuchung zu dulden. Unbillige Härten gegenüber Mitgewahrsamsinhabern sind zu vermeiden.

(4) Die Anordnung nach Absatz 1 ist bei der Zwangsvollstreckung vorzuzeigen.“

7. In § 761 Abs. 1 wird das Wort „Amtsrichters“ durch das Wort „Vollstreckungsgerichts“ ersetzt.

8. § 765 wird wie folgt gefaßt:

„ § 765

Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf das Vollstreckungsgericht eine Vollstreckungsmaßregel nur anordnen, wenn

1. der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist; der Zustellung bedarf es nicht, wenn bereits der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nach § 756 Abs. 1 begonnen hatte und der Beweis durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers geführt wird; oder
2. der Gerichtsvollzieher eine Vollstreckungsmaßnahme nach § 756 Abs. 2 durchgeführt hat und diese durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers nachgewiesen ist.“

9. § 765a wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Es ist befugt, die in § 732 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen zu erlassen.“

- b) In Absatz 2 wird nach der Angabe „Absatzes 1“ die Angabe „Satz 1“ eingefügt.
- c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz eingefügt:
- „(3) Anordnungen nach Absatz 1 sollen in Räumungssachen nur ergehen, wenn der Antrag spätestens zwei Wochen vor dem festgesetzten Räumungstermin gestellt wird, es sei denn, daß die Gründe, auf denen der Antrag beruht, erst nach diesem Zeitpunkt entstanden sind oder der Schuldner ohne sein Verschulden an einer rechtzeitigen Antragstellung gehindert war.“
- d) Die bisherigen Absätze 3 und 4 werden die Absätze 4 und 5.
- e) In dem neuen Absatz 5 wird die Angabe „der Absätze 1 und 3“ durch die Angabe „des Absatzes 1 Satz 1 und des Absatzes 4“ ersetzt.
10. § 775 Nr. 5 wird wie folgt gefaßt:
- „5. wenn der Einzahlungs- oder Überweisungsnachweis der Post, einer Bank oder Sparkasse vorgelegt wird, aus dem sich ergibt, daß nach dem Erlaß des Urteils der zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Betrag zur Auszahlung an den Gläubiger oder auf dessen Konto eingezahlt oder überwiesen worden ist.“
11. § 788 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
- „Soweit mehrere Schuldner als Gesamtschuldner verurteilt worden sind, haften sie auch für die Kosten der Zwangsvollstreckung als Gesamtschuldner; § 100 Abs. 3 und 4 gilt entsprechend.“
- b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz eingefügt:
- „(2) Auf Antrag setzt das Vollstreckungsgericht die Kosten gemäß § 103 Abs. 2 Satz 2, §§ 104, 107 fest. Im Falle einer Vollstreckung nach den Vorschriften der §§ 887 bis 890 entscheidet das Prozeßgericht des ersten Rechtszuges.“
- c) Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden die Absätze 3 und 4.
- d) In dem neuen Absatz 4 wird die Angabe „813a“ durch die Angabe „813b“ ersetzt.
12. § 794 Abs. 1 Nr. 5 wird wie folgt gefaßt:
- „5. aus Urkunden, die von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der einer vergleichweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft, und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.“
13. § 807 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:
- „(1) Der Schuldner ist auf Antrag verpflichtet, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen und für seine Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen, wenn
1. die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat,
 2. der Gläubiger glaubhaft macht, daß er durch die Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne,
 3. der Schuldner die Durchsuchung (§ 758) verweigert hat oder
 4. der Gerichtsvollzieher den Schuldner wiederholt in seiner Wohnung nicht angetroffen hat, nachdem er einmal die Vollstreckung mindestens zwei Wochen vorher angekündigt hatte; dies gilt nicht, wenn der Schuldner seine Abwesenheit genügend entschuldigt und den Grund glaubhaft macht.“
- b) Die bisherigen Sätze 2 und 3 des Absatzes 1 werden Absatz 2, der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.
- c) In dem neuen Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe „§ 811 Nr. 1, 2“ durch die Angabe „§ 811 Abs. 1 Nr. 1, 2“ ersetzt.
14. § 811 wird wie folgt geändert:
- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
- b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:
- „(2) Eine in Absatz 1 Nr. 1, 4, 5 bis 7 bezeichnete Sache kann gepfändet werden, wenn der Verkäufer wegen einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung aus ihrem Verkauf vollstreckt. Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes ist durch Urkunden nachzuweisen.“
15. In § 811 a Abs. 1 wird die Angabe „§ 811 Nr. 1, 5 und 6“ durch die Angabe „§ 811 Abs. 1 Nr. 1, 5 und 6“ ersetzt.
16. In § 813 Abs. 3 wird die Angabe „§ 811 Nr. 4“ durch die Angabe „§ 811 Abs. 1 Nr. 4“ ersetzt.
17. § 813a wird wie folgt gefaßt:
- „§ 813a
- (1) Hat der Gläubiger eine Zahlung in Teilbeträgen nicht ausgeschlossen, kann der Gerichtsvollzieher die Verwertung gepfändeter Sachen aufschieben, wenn sich der Schuldner verpflichtet, den Betrag, der zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist, innerhalb eines Jahres zu zahlen; hierfür kann der Gerichtsvollzieher

Raten nach Höhe und Zeitpunkt festsetzen. Einen Termin zur Verwertung kann der Gerichtsvollzieher auf einen Zeitpunkt bestimmen, der nach dem nächsten Zahlungstermin liegt; einen bereits bestimmten Termin kann er auf diesen Zeitpunkt verlegen.

(2) Hat der Gläubiger einer Zahlung in Teilbeträgen nicht bereits bei Erteilung des Vollstreckungsauftrags zugestimmt, hat ihn der Gerichtsvollzieher unverzüglich über den Aufschub der Verwertung und über die festgesetzten Raten zu unterrichten. In diesem Fall kann der Gläubiger dem Verwertungsaufschub widersprechen. Der Gerichtsvollzieher unterrichtet den Schuldner über den Widerspruch; mit der Unterrichtung endet der Aufschub. Dieselbe Wirkung tritt ein, wenn der Schuldner mit einer Zahlung ganz oder teilweise in Verzug kommt."

18. Der bisherige § 813a wird § 813b und wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Es ist befugt, die in § 732 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen zu erlassen.“

b) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Wird der Antrag nicht binnen einer Frist von zwei Wochen gestellt, so ist er ohne sachliche Prüfung zurückzuweisen, wenn das Vollstreckungsgericht der Überzeugung ist, daß der Schuldner den Antrag in der Absicht der Verschleppung oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher gestellt hat. Die Frist beginnt im Falle eines Verwertungsaufschubs nach § 813a mit dessen Ende, im übrigen mit der Pfändung.“

19. § 825 wird wie folgt gefaßt:

„§ 825

(1) Auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners kann der Gerichtsvollzieher eine gepfändete Sache in anderer Weise oder an einem anderen Ort verwerten, als in den vorstehenden Paragraphen bestimmt ist. Über die beabsichtigte Verwertung hat der Gerichtsvollzieher den Antragsgegner zu unterrichten. Ohne Zustimmung des Antragsgegners darf er die Sache nicht vor Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung der Unterrichtung verwerten.

(2) Die Versteigerung einer gepfändeten Sache durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher kann das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners anordnen.“

20. Nach § 828 Abs. 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Ist das angegangene Gericht nicht zuständig, gibt es die Sache auf Antrag des Gläubigers an das zuständige Gericht ab. Die Abgabe ist nicht bindend.“

21. § 829 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Pfändung mehrerer Geldforderungen gegen verschiedene Drittschuldner soll auf Antrag des Gläubigers durch einheitlichen Beschluß ausgesprochen werden, soweit dies für Zwecke der Vollstreckung geboten erscheint und kein Grund zu der Annahme besteht, daß schutzwürdige Interessen der Drittschuldner entgegenstehen.“

b) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Vereinfachung der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen Vordrucke einzuführen. Für die Vollstreckung wegen bestimmter Ansprüche und in bestimmte Forderungen können unterschiedliche Vordrucke eingeführt werden. Soweit Vordrucke nach Satz 1 eingeführt sind, müssen sich die Parteien ihrer bedienen; § 702 Abs. 1 Satz 1 und 2 gilt entsprechend.“

22. § 833 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Endet das Arbeits- oder Dienstverhältnis und begründen Schuldner und Drittschuldner innerhalb von neun Monaten ein solches neu, so erstreckt sich die Pfändung auf die Forderung aus dem neuen Arbeits- oder Dienstverhältnis.“

b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 1 Satz 2.

23. § 836 Abs. 3 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Erteilt der Schuldner die Auskunft nicht, so ist er auf Antrag des Gläubigers verpflichtet, sie zu Protokoll zu geben und seine Angaben an Eides Statt zu versichern.“

b) In dem neuen Satz 3 werden nach dem Wort „Herausgabe“ die Wörter „der Urkunden“ eingefügt.

24. In § 851 b Abs. 2 Satz 1 wird die Angabe „§ 813 a“ durch die Angabe „§ 813 b“ ersetzt.

25. In § 866 Abs. 3 Satz 1 wird das Wort „fünfhundert“ durch das Wort „eintausendfünfhundert“ ersetzt.

26. § 867 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Der bisherige erste Halbsatz wird Satz 1.

bb) Der bisherige zweite Halbsatz wird Satz 2 und wie folgt gefaßt:

„Die Größe der Teile bestimmt der Gläubiger; für die Teile gilt § 866 Abs. 3 Satz 1 entsprechend.“

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Zur Befriedigung aus dem Grundstück durch Zwangsversteigerung genügt der voll-

- streckbare Titel, auf dem die Eintragung vermerkt ist."
27. § 885 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:
- „Unpfändbare Sachen und solche Sachen, bei denen ein Verwertungserlös nicht zu erwarten ist, sind auf Verlangen des Schuldners ohne weiteres herauszugeben.“
- b) Absatz 4 wird wie folgt gefaßt:
- „(4) Fordert der Schuldner nicht binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Räumung ab oder fordert er ab, ohne die Kosten zu zahlen, verkauft der Gerichtsvollzieher die Sachen und hinterlegt den Erlös; Absatz 3 Satz 2 bleibt unberührt. Sachen, die nicht verwertet werden können, sollen vernichtet werden.“
28. § 888 wird wie folgt geändert:
- a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:
- „(2) Eine Androhung der Zwangsmittel findet nicht statt.“
- b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3 und wie folgt geändert:
- Die Wörter „Diese Vorschrift kommt“ werden durch die Wörter „Diese Vorschriften kommen“ ersetzt.
29. Dem § 891 wird folgender Satz angefügt:
- „Für die Kostenentscheidung gelten die §§ 91 bis 93, 95 bis 100, 106, 107 entsprechend.“
30. § 899 wird wie folgt geändert:
- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1 und wie folgt gefaßt:
- „(1) Für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung in den Fällen der §§ 807, 836 und 883 ist das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner im Zeitpunkt der Zustellung der Ladung seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat.“
- b) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze 2 und 3 angefügt:
- „(2) Ist das angegangene Gericht nicht zuständig, gibt es die Sache auf Antrag des Gläubigers an das zuständige Gericht ab. Die Abgabe ist nicht bindend.
- (3) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Vereinfachung des Verfahrens zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung Vordrucke einzuführen. Soweit Vordrucke nach Satz 1 eingeführt sind, müssen sich die Parteien ihrer bedienen; für Anträge des Gläubigers gilt § 702 Abs. 1 Satz 1 und 2 entsprechend.“
31. § 900 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 werden die Wörter „oder daß gegen ihn die Haft zur Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung angeordnet ist“ gestrichen.
- bb) Satz 2 wird wie folgt gefaßt:
- „Liegt eine solche Eintragung vor, so ist der Gläubiger zu benachrichtigen und das Verfahren nur auf Antrag fortzusetzen.“
- b) Absatz 3 Satz 4 wird wie folgt gefaßt:
- „Das Gericht kann aus erheblichen Gründen den Termin aufheben oder verlegen oder die Verhandlung vertagen; § 227 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ist nicht anzuwenden.“
- c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 wird das Wort „drei“ jeweils durch das Wort „sechs“ ersetzt.
- bb) In Satz 2 werden die Wörter „zwei Dritteln“ durch die Wörter „drei Vierteln“ und die Wörter „sechs Wochen“ durch die Wörter „zwei Monate“ ersetzt.
- d) Absatz 5 wird wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Schuldner“ die Wörter „im Termin“ eingefügt.
- bb) In Satz 2 zweiter Halbsatz wird das Wort „oder“ gestrichen und werden nach dem Wort „waren“ die Wörter „, oder wenn der Schuldner den Widerspruch auf Einwendungen stützt, die den Anspruch selbst betreffen“ eingefügt.
32. § 901 wird wie folgt gefaßt:
- „§ 901
- Gegen den Schuldner, der in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin nicht erscheint oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert, hat das Gericht zur Erzwingung der Abgabe auf Antrag einen Haftbefehl zu erlassen. In dem Haftbefehl sind der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen. Einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollziehung bedarf es nicht.“
33. § 902 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
- „Dem Gläubiger ist die Teilnahme zu ermöglichen, wenn er dies beantragt hat und die Versicherung gleichwohl ohne Verzug abgenommen werden kann.“
- b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:
- „(3) Kann der Schuldner vollständige Angaben nicht machen, weil er die dazu notwendigen Unterlagen nicht bei sich hat, so kann das Gericht einen neuen Termin bestimmen und

die Vollziehung des Haftbefehls bis zu diesem Termin aussetzen. § 900 Abs. 3 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend."

34. Dem § 903 wird folgender Satz angefügt:

„Der in § 807 Abs. 1 genannten Voraussetzungen bedarf es nicht.“

35. § 908 wird aufgehoben.

36. § 909 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) In Absatz 1 wird Satz 2 wie folgt gefaßt:

„Dem Schuldner ist der Haftbefehl bei der Verhaftung in beglaubigter Abschrift zu übergeben.“

c) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Die Vollziehung des Haftbefehls ist unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem der Haftbefehl erlassen wurde, drei Jahre vergangen sind.“

37. § 915 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) Wer die eidesstattliche Versicherung vor einem anderen Gericht abgegeben hat, wird auch in das Verzeichnis dieses Gerichts eingetragen, wenn er im Zeitpunkt der Versicherung in dessen Bezirk seinen Wohnsitz hatte.“

b) Die bisherigen Absätze 2 bis 4 werden die Absätze 3 bis 5.

c) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Im Falle des Absatzes 2 ist die Eintragung auch im Verzeichnis des anderen Gerichts zu löschen.“

d) In Absatz 5 Satz 1 wird die Angabe „Absatz 2“ durch die Angabe „Absatz 3“ ersetzt.

38. In § 931 Abs. 6 Satz 2 wird die Angabe „§ 867“ durch die Angabe „§ 867 Abs. 1 und 2“ ersetzt.

39. In § 932 Abs. 2 wird die Angabe „und der §§ 867, 868“ durch die Angabe „, des § 867 Abs. 1 und 2 und des § 868“ ersetzt.

40. In § 933 Satz 1 wird die Angabe „§§ 904 bis 913“ durch die Angabe „§§ 901, 904 bis 913“ ersetzt.

Artikel 2

Änderungen weiterer Gesetze

(1) In § 16 Abs. 3 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 201-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§§ 904 bis 911“ durch die Angabe „§§ 901, 904 bis 911“ ersetzt.

(2) In § 1 Abs. 2 der Konkursordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 311-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§ 811 Nr. 4, 9“ durch die Angabe „§ 811 Abs. 1 Nr. 4, 9“ ersetzt.

(3) In § 33 Abs. 3 Satz 5 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§§ 904 bis 906, 908 bis 910, 913“ durch die Angabe „§§ 901, 904 bis 906, 909 Abs. 1 und 2, §§ 910, 913“ ersetzt.

(4) Das Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3047), zuletzt geändert durch ... , wird wie folgt geändert:

1. In § 65 Abs. 5 wird die Angabe „, 885 Abs. 4 oder § 886“ durch die Angabe „oder 886“ ersetzt.

2. In Nummer 1149 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 11 Abs. 1 GKG) wird die Angabe „, 885 Abs. 4 oder § 886“ durch die Angabe „oder 886“ ersetzt.

3. In Nummer 1151 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 11 Abs. 1 GKG) wird die Angabe „§ 813a“ durch die Angabe „§ 813b“ ersetzt.

(5) Das Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 362-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... , wird wie folgt geändert:

1. § 21 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 4 wird nach der Angabe „813a“ die Angabe „, 813b“ eingefügt.

b) Absatz 5 wird, wie folgt gefaßt:

„(5) Auf die Verwertung einer gepfändeten Sache nach § 825 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung ist Absatz 1 anzuwenden. Für die Mitwirkung bei einer Verwertung nach § 825 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung wird die volle Gebühr nach dem Betrag des Erlöses, höchstens jedoch ein Betrag von 50 Deutsche Mark erhoben; nimmt das Geschäft mehr als eine Stunde in Anspruch, so erhöht sich die Gebühr für jede angefangene weitere Stunde um 15 Deutsche Mark.“

2. In § 36 Abs. 1 Nr. 5 werden die Wörter „auf Antrag gefertigte Abschrift des Haftbefehls (§ 909 Satz 2 der Zivilprozeßordnung)“ durch die Wörter „dem Schuldner zu übergebende Abschrift des Haftbefehls (§ 909 Abs. 1 Satz 2 der Zivilprozeßordnung)“ ersetzt.

(6) § 6 der Justizbeitreibungsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 365-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 Nr. 1 wird wie folgt geändert:

- a) Nach der Angabe „758,“ wird die Angabe „758a,“, nach der Angabe „828 Abs. 2“ wird die Angabe „und 3“ eingefügt.
- b) Die Angabe „§§ 841 bis 844, 846 bis 886“ wird durch die Angabe „§§ 841 bis 886“ ersetzt.

2. In Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Die in § 845 der Zivilprozeßordnung bezeichnete Benachrichtigung hat der Vollziehungsbeamte nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zustellung auf Betreiben der Parteien zuzustellen.“

(7) § 58 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 368-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch . . . geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 2 Nr. 3 werden nach der Angabe „(§ 761 der Zivilprozeßordnung)“ die Wörter „sowie die Anordnung der Wohnungsdurchsuchung (§ 758a der Zivilprozeßordnung)“ eingefügt.
2. In Absatz 3 Nr. 3 wird die Angabe „813a“ durch die Angabe „813b“ ersetzt.
3. In Absatz 3 Nr. 4a werden die Wörter „das Verfahren über einen Antrag“ durch die Wörter „Verfahren über Anträge“ ersetzt.
4. In Absatz 3 Nr. 12 wird die Angabe „(§ 915 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung)“ durch die Angabe „(§ 915 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung)“ ersetzt.

(8) In § 592 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch . . . geändert worden ist, wird die Angabe „§ 811 Nr. 4“ durch die Angabe „§ 811 Abs. 1 Nr. 4“ ersetzt.

(9) In § 99 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-9, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch . . . geändert worden ist, wird die Angabe „§ 867“ durch die Angabe „§ 867 Abs. 1 und 2“ ersetzt.

(10) In § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Beordnung von Patentanwälten bei Prozeßkostenhilfe in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. September 1966 (BGBl. I S. 557), das zuletzt durch . . . geändert worden ist, wird die Angabe „§ 119 Satz 1“ durch die Angabe „§ 119 Abs. 1 Satz 1“ ersetzt.

(11) § 284 der Abgabenordnung vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 613; 1977 I S. 269), die zuletzt durch . . . geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 1 Satz 3 wird die Angabe „§ 811 Nr. 1, 2“ durch die Angabe „§ 811 Abs. 1 Nr. 1, 2“ ersetzt.
2. In Absatz 6 Satz 1 wird nach der Angabe „§ 899“ die Angabe „Abs. 1“ eingefügt.
3. In Absatz 6 Satz 2 wird die Angabe „§ 915 Abs. 2 bis 4“ durch die Angabe „§ 915 Abs. 3 bis 5“ ersetzt.

4. In Absatz 7 Satz 1 wird nach der Angabe „§ 899“ die Angabe „Abs. 1“ eingefügt.

5. In Absatz 7 Satz 2 wird die Angabe „§§ 902, 904 bis 906, 908, 910 und 913 bis 915“ durch die Angabe „§§ 901, 902, 904 bis 906, 909, 910, 913 bis 915“ ersetzt.

Artikel 3

Überleitungsvorschriften

(1) § 708 Nr. 11 der Zivilprozeßordnung ist in seiner bisherigen Fassung anzuwenden, wenn die mündliche Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen worden ist. Im schriftlichen Verfahren tritt an die Stelle des Schlusses der mündlichen Verhandlung der Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können.

(2) § 765a Abs. 3 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 1 Nr. 9 Buchstabe c gilt nicht, wenn die Räumung binnen einem Monat seit Inkrafttreten dieses Gesetzes stattfinden soll.

(3) § 788 Abs. 1 Satz 3 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 1 Nr. 11 Buchstabe a gilt nur für Kosten, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes entstehen.

(4) § 794 Abs. 1 Nr. 5 der Zivilprozeßordnung ist in seiner bisherigen Fassung anzuwenden, wenn die Urkunde vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet wurde.

(5) § 807 Abs. 1 Nr. 3 und 4 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 1 Nr. 13 Buchstabe a gilt nicht für die Verfahren, in denen der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes versucht hatte.

(6) § 833 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 1 Nr. 22 Buchstabe a gilt nicht für Arbeits- oder Dienstverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beendet waren.

(7) § 866 Abs. 3 Satz 1 und § 867 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 1 Nr. 25 und 26 Buchstabe a gelten nicht für Eintragungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beantragt worden sind.

(8) Die Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 1 Nr. 27 Buchstabe b beginnt nicht vor dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am . . . in Kraft.

Begründung

1. Teil — Allgemeines —

I. Ausgangslage und Zielsetzung

Das Recht der Zwangsvollstreckung ist in seiner über 100jährigen Geschichte noch keiner grundlegenden Überarbeitung unterzogen worden. Viele Regelungen sind daher nicht mehr zeitgemäß. Gesetzeslage und Vollstreckungswirklichkeit stimmen nicht mehr überein. So hat die im Gesetz im Vordergrund stehende Mobiliarzwangsvollstreckung in der Praxis nur noch untergeordnete Bedeutung. Dadurch hat sich die Funktion des Gerichtsvollziehers gewandelt, ohne daß die gesetzlichen Vorschriften dem Rechnung tragen. Von vielen Seiten werden Unübersichtlichkeit, Schwerfälligkeit und Kompliziertheit des Zwangsvollstreckungsverfahrens beklagt. Die Zunahme der Geschäftsbelastung bei den Vollstreckungsorganen und die Notwendigkeit, zur Gewährung wirksamen Rechtsschutzes auch ein effizientes Vollstreckungsverfahren zur Verfügung zu stellen, läßt eine grundlegende Überarbeitung dieses Rechtsgebiets geboten erscheinen.

Vor diesem Hintergrund hat die Justizministerkonferenz im Jahre 1988 beschlossen, Erfahrungsberichte der gerichtlichen Praxis über bestehende Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten bei der Zwangsvollstreckung einzuholen und auf der Grundlage dieser Berichte gesetzgeberische Maßnahmen vorzubereiten. Die Vorbereitung wurde einer Arbeitsgruppe übertragen. Die Arbeitsgruppe legte der Konferenz der Justizministerinnen und -minister im November 1992 einen Schlußbericht vor. Die Konferenz beauftragte die Arbeitsgruppe, auf der Grundlage dieses Schlußberichts einen Gesetzentwurf auszuarbeiten.

Entsprechend den Beschlüssen der Justizministerkonferenz zielt der Entwurf auf die Verbesserung der Durchsetzung von Vollstreckungstiteln. Im Interesse der raschen Umsetzbarkeit verzichtet er auf eine grundlegende Reform des gesamten Vollstreckungsrechts und beschränkt sich auf die Überarbeitung einzelner Regelungen, deren Änderung von der Praxis als besonders dringlich erachtet wurde.

Der Entwurf baut auf den Vorschlägen der Vollstreckungspraxis und des Schrifttums, z. T. auch auf Stellungnahmen von Verbänden auf. Anderweitig bearbeitete Reformvorhaben, wie etwa die Überarbeitung des Zustellungsrechts, wurden ausgeklammert. Änderungen des Zwangsversteigerungsgesetzes, das erst im Jahre 1979 in beachtlichem Umfang novelliert worden ist, enthält der Entwurf nicht. Eine Änderung dieses umfangreichen und schwierigen Sondergebiets des Zwangsvollstreckungsrechts bedürfte gegebenenfalls gesonderter Vorbereitungsarbeiten.

II. Inhalt des Entwurfs

Die im Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen erfassen im wesentlichen die folgenden Regelungskomplexe:

1. Allgemeine Vorschriften

- a) Der Entwurf befaßt sich mit dem Regelungsbereich Wohnungsdurchsuchung. Die Vorschläge zu diesem Komplex beinhalten zum einen die Anpassung der gesetzlichen Regelung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 13 GG. Zum anderen versuchen sie, die durch diese Rechtsprechung bedingten Schwierigkeiten der Praxis und die damit verbundenen Gefahren für eine schnelle und effektive Durchsetzung von Gläubigerrechten soweit möglich in Grenzen zu halten, ohne die vom Bundesverfassungsgericht betonten verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Schuldner zu beeinträchtigen. Schließlich wird vorgeschlagen, an die Verweigerung der Wohnungsdurchsuchung die Verpflichtung des Schuldners zu knüpfen, die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abzugeben. Das gleiche soll gelten, wenn der Gerichtsvollzieher den Schuldner trotz Ankündigung wiederholt in seiner Wohnung nicht angetroffen hat und der Schuldner seine Abwesenheit nicht genügend entschuldigt.
- b) Im Bereich der Vollstreckungsschutzregelungen steht im Vordergrund das Ziel, kurzfristige Vollstreckungsschutzanträge in Räumungssachen dadurch auf das notwendige Maß zu beschränken, daß — ähnlich § 721 Abs. 3 Satz 2 ZPO — eine Frist für den Antrag gestellt wird. Nachträglich entstandene Schutzgründe sollen allerdings auch nach Fristablauf vorgebracht werden können. Durch diese Regelung soll das Vertrauen des Gläubigers soweit möglich geschützt werden, der in Erwartung rechtzeitiger Räumung oft nicht unerhebliche Aufwendungen auf sich genommen hat.
- c) Die Zwangsvollstreckung aus Zug-um-Zug-Titeln führt nach der heutigen gesetzlichen Regelung in der Praxis häufig zu Schwierigkeiten. Das in der Regel erforderliche tatsächliche Angebot der Gegenleistung durch den Gläubiger ist vielfach mit erheblichen Kosten (etwa Transportkosten) verbunden. Führt die anschließende Zwangsvollstreckung — wie oft — nicht zur Befriedigung des Gläubigers, so stellen sich seine Aufwendungen als nutzlos dar. Der Entwurf sieht eine gesetzliche Regelung darüber vor, wann ein wörtliches Angebot ausreicht.

Ist die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig und will der Gläubiger nur einen Teil des titulierten Betrags vollstrecken

(etwa im Hinblick auf die Aussichtslosigkeit weiterer Vollstreckung), so soll es ausreichen, wenn der Gläubiger einen verhältnismäßigen Anteil der Sicherheit leistet. Dadurch werden dem Gläubiger unnötige Kosten erspart. Der Entwurf sieht eine entsprechende Regelung vor.

- d) Nach dem Entwurf soll die Entscheidung über die Vollstreckung zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen (§ 761 ZPO) dem Rechtspfleger übertragen werden, soweit es nicht um eine Wohnungsdurchsuchung geht, über die gemäß Artikel 13 Abs. 2 GG der Richter zu entscheiden hat. Die vorgeschlagene Regelung wird zu einer spürbaren Entlastung der Richter führen, zumal der häufigste Anwendungsfall des § 761 ZPO in der Praxis die Vollstreckung von Haftbefehlen nach § 901 ZPO betrifft, die gerade nicht der richterlichen Durchsuchungsanordnung bedarf (vgl. hierzu § 758a Abs. 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 6 des Entwurfs).
- e) Im Zusammenhang mit dem Regelungskomplex Kostenvollstreckung entscheidet sich der Entwurf dafür, eine beantragte Festsetzung von Vollstreckungskosten grundsätzlich dem Vollstreckungsgericht (nicht dem Prozeßgericht) zu übertragen. Ferner führt er die gesamtschuldnerische Haftung nach § 100 Abs. 4 ZPO auch für die Vollstreckungskosten ein. Schließlich wird die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für das Zwangsvollstreckungsverfahren gesetzlich geregelt.
- f) § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO beschränkt die Vollstreckbarkeit aus notariellen Urkunden auf die Fälle, in denen die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat. Der Entwurf sieht eine Erweiterung dieser Regelung auf grundsätzlich alle vollstreckungsfähigen Ansprüche vor. Er will dadurch zu einer Entlastung der Gerichte von Erkenntnisverfahren zum Zweck der Titelverschaffung beitragen.

2. Mobilarvollstreckung

- a) Die gesetzlichen Pfändungsverbote des § 811 Nr. 1, 4, 5 bis 7 ZPO sollen nicht gelten, wenn der Verkäufer der betreffenden Sache wegen einer durch Eigentumsvorbehalt an der Sache gesicherten Geldforderung vollstreckt. Hierdurch soll dem Eigentumsvorbehaltsverkäufer einer unpfändbaren Sache der mühsame und zeitraubende Umweg über die Herausgabeklage und anschließende Vollstreckung nach den §§ 883ff. ZPO erspart bleiben.
- b) Dem Gerichtsvollzieher soll die gesetzliche Befugnis erteilt werden, einen mit Ratenzahlungen verbundenen Verwertungsaufschub zu gewähren; dies soll jedoch nicht bei Widerspruch des Gläubigers gelten.
- c) Die Verwertung einer gepfändeten Sache in anderer Weise oder an einem anderen Ort soll künftig

ohne Anordnung des Vollstreckungsgerichts möglich sein; der Gerichtsvollzieher soll zur vorherigen Unterrichtung des Antragsgegners verpflichtet sein, dem der Rechtsbehelf der Erinnerung zur Verfügung stehen soll. Die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher soll nach wie vor einer Anordnung des Vollstreckungsgerichts bedürfen.

3. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Rechte

- a) Anträge an das unzuständige Gericht sollen — ohne förmliches Verweisungsverfahren — auf Antrag des Gläubigers an das zuständige Gericht abgegeben werden können.
- b) Im Hinblick auf datenschutzrechtliche Bedenken soll die Praxis der Vollstreckungsgerichte, die Pfändung mehrerer Geldforderungen gegen verschiedene Drittschuldner durch einheitlichen Beschluß auszusprechen, gesetzlich abgesichert werden. Durch die gewählte Soll-Bestimmung wird dem Umstand Rechnung getragen, daß in Ausnahmefällen eine abweichende Behandlung angezeigt sein kann.
- c) Das Bundesministerium der Justiz soll ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Vereinfachung der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen verbindliche Vordrucke einzuführen.
- d) Lohnpfändungen sollen wieder aufleben, wenn das betreffende Arbeits- oder Dienstverhältnis nach einer Unterbrechung von bis zu neun Monaten bei demselben Drittschuldner wieder aufgenommen wird.
- e) Der Auskunftsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner nach § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO mußte bisher ggf. im Klageweg durchgesetzt werden. Der Entwurf sieht vor, diesen aufwendigen Weg dadurch zu ersetzen, daß der Auskunftsanspruch im Verfahren nach den §§ 899ff. ZPO (Eidesstattliche Versicherung) verfolgt werden kann.

4. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe und anderer Handlungen und Unterlassungen

- a) Die in der Praxis aufwendige und kostenträchtige Behandlung eingelagerten Räumungsguts soll vereinfacht werden. Unpfändbare Sachen und nicht verwertbare Sachen sollen auf Verlangen des Schuldners jederzeit herauszugeben sein. Für die Abforderung nach § 885 Abs. 4 ZPO (mit Kostenzahlung) soll eine gesetzliche Frist von zwei Monaten gesetzt werden. Danach sollen die Sachen zu verkaufen und der Erlös zu hinterlegen sein; Sachen, die durch einen Verkauf nicht verwertet werden können, sollen in diesem Fall vernichtet werden.
- b) Es soll gesetzlich klargestellt werden, daß im Fall des § 888 ZPO (Zwangsvollstreckung zur Erwir-

kung unvertretbarer Handlungen) eine Androhung des Zwangsmittels nicht stattfindet. Damit soll die unterschiedliche Praxis der Gerichte im Sinn einer Beschleunigung der Zwangsvollstreckung vereinheitlicht werden.

5. Eidesstattliche Versicherung und Haft

- a) Durch verschiedene Gesetzesänderungen sollen Fragen der Gerichtszuständigkeit für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung praxisgerechter geregelt werden. So soll es auf den Wohnsitz des Schuldners bei Zustellung der Ladung, nicht bei Eingang des Antrags ankommen und im Fall der Unzuständigkeit des Gerichts eine einfache Abgabe an das zuständige Gericht ermöglicht werden. Ferner wird vorgeschlagen, eine gesetzliche Grundlage für die Eintragung im Schuldnerverzeichnis des die eidesstattliche Versicherung abnehmenden Wohnsitzgerichts zu schaffen, auch wenn dieses nicht Vollstreckungsgericht im Sinn des § 915 Abs. 1 ZPO ist, sondern etwa wegen zwischenzeitlichem Wohnsitzwechsel als Rechtshilfegericht tätig geworden ist.
- b) Das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung soll durch verschiedene Änderungen des § 900 ZPO vereinfacht und beschleunigt werden. Betroffen sind die Prüfungs- und Benachrichtigungspflicht des Gerichts, die Terminverlegung von Amts wegen und das Verfahren bei Widerspruch. Hervorzuheben ist die Erweiterung der Möglichkeiten zur Terminverlegung auf Antrag bei Tilgungsaussicht (§ 900 Abs. 4 ZPO).
- c) Durch Änderungen des § 902 ZPO soll die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch den verhafteten Schuldner vereinfacht werden. Das Teilnahmerecht des Gläubigers soll mit dem Beschleunigungsgebot des § 902 Abs. 1 Satz 2 ZPO in Einklang gebracht werden. Ferner wird vorgeschlagen, dem Gericht die vorübergehende Aussetzung der Vollziehung des Haftbefehls zu ermöglichen, wenn der Schuldner vollständige Angaben nicht machen kann, weil er die dazu notwendigen Unterlagen nicht bei sich hat.
- d) Weitere vom Entwurf vorgesehene Regelungen betreffen den Erlaß, die Zustellung und die Wirkamskeitsdauer des Haftbefehls. Die Unterscheidung zwischen Haftanordnung und Haftbefehl soll beseitigt werden. Ferner soll gesetzlich klarge stellt werden, daß der Haftbefehl vor seiner Vollziehung keiner Zustellung bedarf. Schließlich wird die Vollziehbarkeit des Haftbefehls auf drei Jahre begrenzt.
- e) Der Entwurf widmet sich ferner der zur wiederholten Offenbarungsversicherung gemäß § 903 ZPO bestehenden Streitfrage, ob in diesem Fall die Voraussetzungen des § 807 ZPO bzw. des § 284 AO erneut durch Vorlage einer Fruchtlosigkeits- oder einer Unpfändbarkeitsbescheinigung dargelegt werden müssen. Er sieht vor, diese Streitfrage durch gesetzliche Regelung zu verneinen.

6. Immobilienvollstreckung — ZPO-Vorschriften

- a) Nach heute herrschender Meinung muß der Gläubiger, der aus einer Zwangshypothek vollstrecken will, einen besonderen dinglichen Titel über seinen Anspruch erwirken, und zwar auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück wegen der Hypothek. Nach dem Entwurf soll dieses Erfordernis eines besonderen dinglichen Duldungstitels als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung aus einer Zwangshypothek entfallen. Zur Befriedigung aus dem Grundstück soll in diesem Fall der vollstreckbare Titel genügen, auf dem die Eintragung im Grundbuch vermerkt ist.
- b) Der in § 866 Abs. 3 ZPO für die Eintragung einer Sicherungshypothek vorgesehene Mindestbetrag der titulierten Forderung von 500 DM soll nach dem Entwurf auf 1 500 DM angehoben werden. Bei einer Forderungsaufteilung auf mehrere Grundstücke nach § 867 Abs. 2 ZPO soll die Mindestbetragsregelung entgegen der derzeit herrschenden Meinung auch für die jeweiligen Teilforderungen gelten.

Die in der vollstreckungsrechtlichen Literatur vielfach befürwortete Erstreckung der Eigentums- und Gewahrsamsvermutung (§ 1362 BGB, § 739 ZPO) auf nichteheliche Lebensgemeinschaften (vgl. Hofmann, ZRP 1990, 409) ist — abweichend von den Vorschlägen der Arbeitsgruppe im Schlußbericht — im Gesetzentwurf nicht enthalten. Diese Thematik soll ggf. im Zusammenhang mit anderen Fragen aus dem Bereich der nichtehelichen Lebensgemeinschaft aufgegriffen werden.

III. Auswirkungen des Gesetzes

Die im Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen zielen in ihrem Schwerpunkt auf die Vereinfachung und Beschleunigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens ab. Die Vollstreckungsgerichte werden durch die Straffung aufwendiger Verfahrensabläufe, durch die — maßvolle — Kompetenzverlagerung auf die Gerichtsvollzieher und durch den Wegfall besonderer Verfahrenserfordernisse (z. B. der bisher erforderlichen Herausgabeklage zur Vollstreckung des Eigentumsvorbehaltsverkäufers in die verkaufte Sache zur Vollstreckung aus einer Zwangshypothek) spürbar entlastet werden. Die Gläubiger werden infolge der Beschleunigungsmaßnahmen des Entwurfs ihre Vollstreckungstitel schneller und damit effektiver durchsetzen können. Auf der anderen Seite wird aber — etwa durch die Erweiterung der Möglichkeiten der Ratenzahlung und der Verlegung des Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung — auch den Interessen der Schuldner entsprochen.

Insgesamt ist zu erwarten, daß der weitgehend auf Vorschlägen der Praxis beruhende Entwurf zu einer deutlichen Erleichterung für die am Zwangsvollstreckungsverfahren Beteiligten führen wird. Die Erweiterung des Aufgabenbereichs der Gerichtsvollzieher wird durch die gleichzeitig vorgesehenen Verfahrenserleichterungen ausgeglichen. Im übrigen führt die

Kompetenzverlagerung auf den Gerichtsvollzieher zu entsprechenden Entlastungen bei den Vollstreckungsgerichten.

IV. Gesetzgebungszuständigkeit

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Nr. 1 in Verbindung mit Artikel 72 GG, hinsichtlich Artikel 2 Abs. 11 des Entwurfs aus Artikel 108 GG.

V. Zustimmungspflichtigkeit

Das Gesetz bedarf im Hinblick auf Artikel 2 Abs. 6 (§ 6 der Justizbeitreibungsordnung) und Artikel 2 Abs. 11 (§ 284 der Abgabenordnung) der Zustimmung des Bundesrates gemäß Artikel 84 Abs. 1 und Artikel 108 Abs. 5 Satz 2 GG, wenn es sich auch bei den genannten Bestimmungen des Entwurfs nur um Folgeänderungen zu Änderungen des gerichtlichen Verfahrens handelt.

2. Teil — Die einzelnen Vorschriften —

Zu Artikel 1 (Änderung der Zivilprozeßordnung)

Zu den Nummern 1 und 2 (§ 117 Abs. 1 Satz 3, § 119 ZPO)

Die Änderungen des § 117 Abs. 1 und des § 119 ZPO stellen in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtspraxis klar, daß Prozeßkostenhilfe auch für die Zwangsvollstreckung bewilligt werden kann. Das Kriterium der Erfolgsaussicht ist allerdings im Zwangsvollstreckungsverfahren untauglich, weil die Erfolgsaussicht regelmäßig nicht ex ante beurteilt werden kann. Sind aber mehrfach Zwangsvollstreckungsversuche ohne Erfolg geblieben, könnten weitere Zwangsvollstreckungsversuche dann, wenn keine Anhaltspunkte für eine Veränderung in den Vermögensverhältnissen sprechen, möglicherweise als mutwillig anzusehen sein, wobei § 903 ZPO hierfür ein Orientierungsmaßstab sein könnte. Die Ausgestaltung soll einzelfallorientiert der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Die Streitfrage, ob für jede einzelne Zwangsvollstreckungsmaßnahme isoliert Prozeßkostenhilfe zu beantragen ist oder ob nicht pauschal Prozeßkostenhilfe für alle denkbaren Zwangsvollstreckungshandlungen zu bewilligen ist, wird dahin gelöst, daß sich die Prozeßkostenhilfebewilligung für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen auf alle Zwangsvollstreckungsmaßnahmen bezieht, für die das angerufene Gericht zuständig ist und die es deshalb prüfen kann. Mit dieser eingeschränkten Pauschalbewilligung wird ein Ausgleich zwischen der Verhinderung von mißbräuchlicher Inanspruchnahme der Prozeßkostenhilfe durch strenge Einzelbewilligung und der den Mißbrauch möglicherweise eröffnenden unbegrenzten Pauschalbewilligung für die gesamte Zwangsvollstreckung erreicht.

Zuständiges Gericht ist das Gericht, das ohnehin über den Antrag auf eine bestimmte Zwangsvollstreckungsmaßnahme zu entscheiden hat. Bei der Mobilarvollstreckung wird nach dem Grundsatz des § 764 Abs. 2 ZPO das Gericht zur Entscheidung über den Prozeßkostenhilfeantrag berufen, in dessen Bezirk die Mobilarvollstreckung vorgenommen werden soll.

Einer gesonderten Regelung für den Fall einer erfolgreichen Teilvollstreckung und der dadurch beseitigten oder verminderten Hilfsbedürftigkeit des Gläubigers bedarf es nicht, weil § 120 Abs. 4 ZPO auch für diesen Fall eine angemessene Regelung trifft.

Der Entwurf nimmt die ergänzenden Regelungen zur Prozeßkostenhilfe in die allgemeinen Vorschriften über die Prozeßkostenhilfe auf und nicht in die Vorschriften des Achten Buchs der ZPO. Dies erscheint vor allem deshalb sachgerecht, weil die für alle Verfahrensarten der ZPO geltenden allgemeinen Vorschriften der §§ 114 ff. ZPO nur vom „Prozeßgericht“ (§ 117 Abs. 1 ZPO) und vom „Rechtzug“ (§ 119 ZPO) sprechen und daher das Zwangsvollstreckungsverfahren auszuschließen scheinen. Dem wird durch die im Entwurf vorgesehenen Ergänzungen entgegen gewirkt. Dementsprechend war auch die durch das Gesetz über die Prozeßkostenhilfe vom 13. Juni 1980 (BGBl. I S. 677) gestrichene Regelung über die Erstreckung auf die Zwangsvollstreckung in § 119 ZPO nicht in den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung enthalten.

Zu Nummer 3 (§ 708 Nr. 11 ZPO)

Die geltende Fassung des § 708 Nr. 11 erklärt Urteile in vermögensrechtlichen Streitigkeiten für vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung, wenn der Gegenstand der Verurteilung in der Hauptsache 1 500 DM nicht übersteigt oder wenn nur die Entscheidung über die Kosten vollstreckbar ist und eine Vollstreckung im Wert von nicht mehr als 2 000 DM ermöglicht. Nach § 711 Satz 1 ist in diesen Fällen dem Schuldner eine Abwendungsbefugnis einzuräumen. Nach § 713 soll aber diese Abwendungsbefugnis nicht eingeräumt werden, wenn das Urteil nicht rechtsmittelfähig ist. § 708 Nr. 11 beruht auf dem Gedanken, daß bei Verurteilung zu geringeren Leistungen eventuelle Schadensersatzansprüche nach § 717 ZPO nicht so stark gefährdet sind, daß eine Sicherheit unbedingt erforderlich erscheint. In diesen Fällen wird eine Abwendungsbefugnis des Schuldners gemäß § 711 ZPO als ausreichend angesehen. § 713 ZPO schließlich will den Anreiz nehmen, durch ein unzulässiges Rechtsmittel die Rechtskraft und damit die unbedingte Vollstreckbarkeit hinauszuschieben, um die Schutzanordnungen der §§ 711, 712 länger ausnutzen zu können (Thomas-Putzo, ZPO, 18. Auflage, § 713 Rdnr. 1).

Die in § 708 Nr. 11 genannten Beträge sind erhöhungsbedürftig. Sie sind zuletzt mit Wirkung ab 1. Juli 1977 durch die Vereinfachungs-Novelle vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3281) von 500 DM auf 1 500 DM bzw. 2 000 DM angehoben worden. Damit erreichten sie den dreifachen bzw. vierfachen Betrag der damaligen Berufungssumme von 500 DM. Nach der letzten

Erhöhung durch das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993 (BGBl. I S. 50) beträgt nun die Berufungssumme 1 500 DM, während die Beträge des § 708 Nr. 11 unverändert geblieben sind. Wegen § 713 ZPO läuft daher derzeit § 711 ZPO im Fall des § 708 Nr. 11 ZPO weitgehend leer. Der Entwurf will diese Schiefelage durch angemessene Erhöhung der Beträge des § 708 Nr. 11 beseitigen. Im Hinblick darauf, daß der Lebenshaltungskostenindex auf der Basis von 1976 (= 100) im Jahre 1992 auf 162,6 Punkte gestiegen ist, erscheint eine Anhebung der Beträge auf 2 500 DM bzw. 3 000 DM angemessen. Die unterschiedliche Festsetzung der Beträge für den ersten und den zweiten Halbsatz bleibt wie bisher bestehen. Wegen der Nichtberücksichtigung der vollstreckbaren Kosten im ersten Halbsatz wird danach wirtschaftlich gesehen der obsiegenden Partei nach beiden Alternativen eine sicherheitslose Vollstreckung in etwa gleichem Umfang ermöglicht (vgl. Amtliche Begründung zur Vereinfachungsnovelle, zu Artikel 1 Nr. 84 — § 708 Nr. 11 —, BT-Drucksache 7/2729 S. 107).

Zu Nummer 4 (§ 752 ZPO)

In der Praxis hat sich das Bedürfnis herausgestellt, auch bei der von einer Sicherheitsleistung abhängigen Vollstreckung die Zwangsvollstreckung wegen Teilbeträgen zu ermöglichen. Dieser Fall ist bisher nicht geregelt. Vom Gläubiger zu verlangen, auch in einem solchen Fall die gesamte Sicherheit zu stellen, erscheint unangemessen. Die Möglichkeit der Sicherungsvollstreckung nach § 720 a ZPO kann dem Regelungsbedürfnis nicht voll abhelfen.

Die Gefahr, daß aufgrund einer Teilsicherheit mehrfach Teilbeträge vollstreckt werden, dürfte nicht bestehen, weil § 751 Abs. 2 ZPO die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung davon abhängig macht, daß eine Abschrift der die Sicherheitsleistung erweisenden Urkunde zugestellt ist oder zugleich mit der Zwangsvollstreckung zugestellt wird. Dadurch ist der Schuldner in die Lage versetzt, bei einem etwaigen erneuten Zwangsvollstreckungsversuch aufgrund derselben Teilsicherheit hinsichtlich eines weiteren Teilbetrages diesem Vorgehen entgegenzutreten. Dieses Abwehrerfordernis belastet den Schuldner nicht unzumutbar, weil es nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommt. Denn nur bei Mißbrauch (in der Regel wohl nur bei betrügerischem Vorgehen) des Gläubigers kann die beschriebene Situation eintreten.

Wird durch die Neuregelung dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnet, durch Teilsicherheit zu einer Teilvollstreckung zu kommen, so sollte dem abwendungsbefugten Schuldner aus Gründen der Waffengleichheit die Abwehr der (Teil-)Vollstreckung ebenso durch entsprechende Teilsicherheit ermöglicht werden. Dies kann aber nur in den Fällen der „defensiven“ Abwendungsbefugnis gelten, in denen der Gläubiger seinerseits von vornherein nur gegen Sicherheitsleistung vollstrecken darf, also in den Fällen der §§ 709, 712 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Eine Erstreckung auch auf die Abwendungsbefugnis des § 711 Satz 1 i. V. m. § 712 Abs. 1 Satz 1 ZPO, soweit dieser

auch die Urteile nach § 708 ZPO erfaßt (vgl. hierzu Zöller-Herget, ZPO, 18. Aufl., § 712 Rdnr. 4; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 712 Rdnr. 1), würde eine nicht gerechtfertigte „offensive“ Teilabwendungsbefugnis schaffen. Darf der Gläubiger grundsätzlich ohne Sicherheitsleistung in vollem Umfang vollstrecken, so muß man vom Schuldner für eine Abwendung volle Sicherheitsleistung verlangen. Auf der anderen Seite umfaßt die vorgeschlagene Neuregelung auch die (Gegen-)Sicherheitsleistung des Gläubigers im Fall des § 711 Satz 1 ZPO, weil auch dieser Fall unter § 751 Abs. 2 ZPO fällt (Zöller-Stöber, a. a. O., § 751 Rdnr. 3; Thomas-Putzo, a. a. O., § 751 Rdnr. 5). Dies ist schon deshalb sachgerecht, weil der grundsätzlich nicht zur Sicherheitsleistung angehaltene Gläubiger nicht schlechtergestellt werden kann als derjenige, der von vornherein nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstrecken darf.

Die Teilabwendungsbefugnis des Schuldners kann dann praktische Schwierigkeiten bereiten, wenn der Gläubiger überraschend die Teilvollstreckung mit gleichzeitigem Nachweis der Teilsicherheit (§ 751 Abs. 2 ZPO) betreibt. Da der Schuldner vorher die Höhe der erforderlich werdenden Teilabwendungssicherheit nicht kennt, muß er bis dahin — um sicherzugehen — Abwendungssicherheit in voller Höhe bereithalten. Erst wenn die Höhe der Teilvollstreckung durch den Gläubiger feststeht, weiß der Schuldner, in welcher Höhe er aktuell die Sicherheit (i. d. R. eine Bürgschaft) in Anspruch nehmen muß. Zudem muß er ständig mit weiteren Teilvollstreckungen des Gläubigers rechnen. Diese Unsicherheiten sind für den Schuldner nicht vermeidbar, lassen sich aber durch eine Höchstbetragsbürgschaft mit variabler Inanspruchnahme zumutbar bewältigen.

Zu Nummer 5 (§ 756 ZPO)

Die Vollstreckung aus einem Titel, dessen Vollstreckung von einer Zug-um-Zug zu bewirkenden Leistung abhängt, führt in der Praxis häufig zu Schwierigkeiten. Im Regelfall darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, d. h. er muß sie so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich anbieten (§ 294 BGB).

In bestimmten Fällen, z. B. wenn der Gläubiger eine Werkleistung oder Sachen schuldet, deren Anlieferung einen aufwendigen Transport erfordert, ist das tatsächliche Angebot für den Gläubiger mit erheblichen Kosten verbunden. Nicht selten stellen sich diese als weitgehend nutzlose Aufwendungen dar, da die anschließende Zwangsvollstreckung nicht oder nur teilweise zur Befriedigung des Gläubigers führt.

Mit der Anfügung des neuen Absatzes 2 soll — in Abweichung von den Voraussetzungen des geltenden § 756 — dem Gerichtsvollzieher die Möglichkeit gegeben werden, die Zwangsvollstreckung auch ohne Erbringung des tatsächlichen Angebots fortzusetzen, wenn die Annahmeverweigerung des Schuldners erklärtermaßen feststeht. Dies kommt den Bedürfnissen der Praxis entgegen, da viele Vollstrek-

kungsschuldner dem Gerichtsvollzieher von vornherein zu erkennen geben, daß eine Annahme der Zug-um-Zug-Leistung nicht erfolgen werde.

Die neue, an § 295 Satz 1 BGB anknüpfende Regelung stellt eine Erweiterung der bisher schon anerkannten Praxis dar. Nach geltendem Recht wird es überwiegend als zulässig angesehen, die Vollstreckung fortzusetzen, wenn dem Gerichtsvollzieher ein besonderer Auftrag zum wörtlichen Angebot erteilt ist und der Schuldner bereits vor der Vollstreckung seine Annahmeverweigerung erklärt hatte (Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 756 Rdnr. 7; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 756 Rdnr. 7 und 8; einschränkend Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 756 Rdnr. 4).

Die im Vergleich zur gegenwärtigen Vollstreckungspraxis erweiterte Vollstreckungsmöglichkeit auch für den Fall, daß der Vollstreckungsschuldner die Annahme erst während des Vollstreckungsverfahrens verweigert, ist auch mit Blick auf das Rechtsbehelfssystem der ZPO unbedenklich. Zwar erschwert ein lediglich wörtliches Angebot dem Schuldner die Prüfung der Gegenleistung und schneidet ihm in der Regel die Möglichkeit ab, gegen mangelhafte Gegenleistungen des Gläubigers mit der Erinnerung nach § 766 ZPO oder auf dem Klagewege vorzugehen. Da das wörtliche Angebot der Gegenleistung für den Beginn der Zwangsvollstreckung aber nur ausreichend sein soll, wenn der Schuldner die Annahmeverweigerung erklärt, ist die insoweit gegebene verfahrensrechtliche Schlechterstellung von ihm selbst veranlaßt.

In Ergänzung der Regelung sollte § 84 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) entsprechend geändert werden.

Zu Nummer 6 (§ 758a — neu — ZPO)

- I. Eine Überarbeitung des Zwangsvollstreckungsrechts erfordert im Bereich der Vorschriften über die Durchsuchung von Wohnraum eine Anpassung der gesetzlichen Regelung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Anwendbarkeit des Artikels 13 GG. Gleichzeitig stellt sich die Aufgabe, die durch diese Rechtsprechung bedingten Schwierigkeiten der Praxis, insbesondere die zusätzliche Belastung der Vollstreckungsorgane, sowie die Gefahren für eine schnelle und effektive Durchsetzung von Gläubigerrechten soweit möglich in Grenzen zu halten, ohne die vom Bundesverfassungsgericht betonten verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Schuldner zu beeinträchtigen.

Die vorliegenden Zahlen über die im Anschluß an den grundlegenden Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 3. April 1979 (BVerfGE 51, 97) ergangenen richterlichen Durchsuchungsanordnungen sowie die Vielzahl der aus dieser Rechtsprechung sich ergebenden Streitfragen verdeutlichen die Bedeutung und die Dringlichkeit einer angemessenen gesetzlichen Regelung. Auf der anderen Seite sollte man sich vor dem Versuch hüten, alle Zweifelsfragen gesetzgeberisch lösen

zu wollen, auch solche, die sich besser durch eine flexible, auf den Einzelfall abgestellte Handhabung durch die Praxis bewältigen lassen. In manchen Bereichen, etwa zur Einbeziehung von Geschäftsräumen oder zur zeitlichen und örtlichen Reichweite von Durchsuchungsanordnungen, haben sich in der Rechtsprechung bereits Grundsätze herausgebildet, auf die hier zurückgegriffen werden kann. Eine Überfrachtung des Gesetzes mit Einzelschriften über möglichst alle in der Praxis auftretenden Streitfragen sollte vermieden werden.

Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf seine Bindung an den Wortlaut des Artikels 13 Abs. 2 GG wird von manchen als Ermutung an den Verfassungsgesetzgeber angesehen, die Probleme dadurch zu lösen, daß die vollstreckungsrechtliche Durchsuchung durch Grundgesetzänderung aus dem Schutzbereich des Artikels 13 Abs. 2 GG ausgenommen wird. Auch die in der Praxis gewonnene Erfahrung, daß die richterlichen Durchsuchungsanordnungen nahezu ausnahmslos formularmäßig erteilt werden, wirft die Frage auf, ob der verfassungsrechtlich garantierte Richtervorbehalt im Bereich der Vollstreckungsdurchsuchung sinnvoll ist. Gleichwohl geht der Entwurf von der bestehenden Verfassungslage aus. Entsprechend seiner Zielsetzung, gerichtet auf eine rasch zu verwirklichende Verbesserung des Zwangsvollstreckungsverfahrens, beschränkt er sich auf die Klärung der vom Bundesverfassungsgericht bindend festgestellten Rechtslage sowie auf die Klärung einiger besonders bedeutsamer Zweifelsfragen zum Anwendungsbereich und zur Reichweite der Durchsuchungsanordnung sowie zur verfahrensrechtlichen Ausgestaltung. Die gefundenen Lösungen zu diesen Fragen sind — bei Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben — von dem Bemühen geprägt, eine möglichst rasche und effektive Durchführung der Zwangsvollstreckung zu gewährleisten.

- II. Die erforderlichen Gesetzesänderungen werden in einem neuen § 758a ZPO zusammengefaßt. Die Stellung im Abschnitt „Allgemeine Vorschriften“ erlaubt es, die Grundsatzbestimmung, die Ausnahmen, die Anwendbarkeit auf verschiedene Vollstreckungsarten und die Verfahrensfragen hier einheitlich zu regeln. Dies erscheint aus Gründen der Übersichtlichkeit und Klarheit sowie wegen der einfacheren technischen Abwicklung der Gesetzesänderung zweckmäßiger als eine — ebenso mögliche — Einzelregelung bei den jeweils speziellen Vorschriften (§§ 803 ff., 883 ff., 901 ff. ZPO).

Absatz 1 Satz 1 stellt klar, daß auch Durchsuchungen im Rahmen der Zwangsvollstreckung grundsätzlich durch den Richter angeordnet werden müssen. Damit wird die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. April 1979, die ohnehin bereits Gesetzeskraft hat (§ 31 Abs. 1 BVerfGG), in den Gesetzestext aufgenommen. Daß es bei Einverständnis des Schuldners mit der Durchsuchung einer richterlichen Anordnung nicht bedarf, liegt auf der Hand und wird nur aus Klarstellungsgrün-

den in den vorgeschlagenen Gesetzestext aufgenommen.

Einer Einwilligung des Schuldners steht — bei dessen Abwesenheit — die Einwilligung von mitwohnenden Familienangehörigen und — bei Geschäftsräumen — die Einwilligung von bevollmächtigten Personen gleich. Diese Personen können im Zivilprozeß auch sonst an die Stelle des Schuldners treten (vgl. §§ 181, 183, 184, 759 ZPO). Es läge nicht im Interesse des Schuldners, aus seiner tagsüber oft zwangsläufigen Abwesenheit (Berufstätigkeit) die Versagung der Einwilligung herzuleiten mit der Folge, daß ihm höhere Kosten entstehen (Schneider, NJW 1980, 2377/2383 f.; Behr, DGVZ 1980, 49/52). Die Auffassung, daß Einwilligungen der genannten Personen dem Schuldner zurechenbar sind (falls sich seine gegenteilige Haltung nicht aus den Umständen ergibt), steht mit Artikel 13 GG in Einklang. Denn es kann davon ausgegangen werden, daß der Schuldner diesem Personenkreis die Ausübung seiner insoweit geschützten Rechte anvertraut hat. Eine ausdrückliche Aufnahme in den Gesetzestext erscheint nicht erforderlich und würde den Wortlaut der Bestimmung überfrachten. Denn es müßten dann wohl auch Einzelfragen mit aufgenommen werden (Alter der Familienangehörigen, genauere Stellung und Funktion der Bevollmächtigten), die besser der einzelfallbezogenen Klärung durch die Rechtsprechung überlassen bleiben.

Absatz 1 Satz 2 verdeutlicht die weitere, in Artikel 13 Abs. 2 GG ausdrücklich genannte Einschränkung des Richtervorbehalts für die Fälle der „Gefahr im Verzug“. Nachdem das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 3. April 1979 festgestellt hat, daß Gefahr im Verzug nur dann vorliege, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde, soll diese bindende Erläuterung des verfassungsrechtlichen Begriffs in den Gesetzestext aufgenommen werden. Eine weitere gesetzliche Beschreibung, etwa durch Regelbeispiele, empfiehlt sich nicht. Im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Einzelfälle, die vom Gesetzgeber nicht umfassend vorhergesehen werden können, ist es vorzuziehen, die nähere Ausfüllung des Gefährdungsbegriffs der Rechtsprechung zu überlassen.

Absatz 2 stellt klar, daß für die Räumungsvollstreckung eine richterliche Durchsuchungsanordnung nicht erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht hatte über diese Frage noch nicht zu entscheiden. Es kann jedoch mit der ganz h. M. davon ausgegangen werden, daß das Bundesverfassungsgericht die für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen getroffene Entscheidung in dem genannten Beschluß auf eine Räumungsvollstreckung nicht übertragen würde. Zum einen kann die Durchführung einer Räumungsvollstreckung schwerlich als „Durchsuchung“ im Sinne des Artikels 13 Abs. 2 GG angesehen werden, da es nicht — wie im genannten Beschluß das Bundesverfassungsgericht definiert — um das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach

Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts geht, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will. Vielmehr ist kennzeichnend für die Räumungsvollstreckung die zwangsweise Einwirkung auf den Schuldner zur Aufgabe des Besitzes an der Wohnung als solcher. Genau dies — hierin liegt der weitere Grund für die Entbehrlichkeit der Durchsuchungsanordnung — wird aber durch den Vollstreckungstitel konkret erlaubt. Die verfassungsrechtlich verbürgte Unverletzlichkeit der Wohnung kann schlechterdings nicht demjenigen ein Recht auf ungestörte Nutzung der Wohnung verleihen, dem durch vollstreckbare Gerichtsentscheidung das Recht auf Innehabung dieser Wohnung gerade abgesprochen wurde. Überspitzt formuliert: Die in einem rechtsstaatlich geregelten Verfahren ergangene — vollstreckbare — Entscheidung, daß dem Schuldner die Wohnung (notfalls zwangsweise) entzogen werden darf, bedarf keiner weiteren richterlichen Entscheidung darüber, daß sie auch wirklich ernst gemeint ist. Dies ändert selbstverständlich nichts daran, daß der Schuldner seine Vollstreckungsschutzmöglichkeiten wahrnehmen kann (vor allem § 765 a ZPO; vgl. auch — ggf. bereits im Erkenntnisverfahren — § 721 Abs. 1 bis 3 i. V. m. § 751 Abs. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, inwieweit beim Räumungstitel noch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung angestellt werden könnte, die über die ohnehin gegebenen Vollstreckungsschutzregelungen hinausginge.

Die vorstehenden Überlegungen gelten auch dann, wenn nicht aufgrund eines richterlichen Titels, sondern aufgrund eines Räumungsvergleichs oder eines Zuschlagsbeschlusses nach § 93 ZVG vollstreckt wird. Wie dargelegt, kann hier nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts nicht von einer „Durchsuchung“ gesprochen werden. Für den Räumungsvergleich ist ferner von Bedeutung, daß sich der Schuldner der konkreten Besitzentziehung (erzwingbare Herausgabe der Wohnung) unterworfen hat. Er hat damit gleichsam vorweg sein Einverständnis zum Betreten der Wohnung im Rahmen der Räumungsvollstreckung erteilt. Ein Bedürfnis für eine zusätzliche richterliche Entscheidung (gleichen Inhalts) besteht nicht, zumal auch hier die Möglichkeiten, Vollstreckungsschutz zu erlangen, erhalten bleiben (§§ 765 a, 794 a ZPO). Eine andere Auffassung stünde auch im Widerspruch zur grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Vollstreckungstitel.

Absatz 2 stellt außerdem klar, daß für die Verhaftung des Schuldners aufgrund eines Haftbefehls nach § 901 ZPO in seiner Wohnung eine richterliche Durchsuchungsanordnung nicht erforderlich ist. Das Vollstreckungsgericht, das die Haft anordnet und damit dem Gerichtsvollzieher — bei entsprechendem Auftrag des Gläubigers — die Verhaftung des Schuldners gestattet, muß nicht erneut angerufen werden, um zu erklären, daß die Verhaftung auch in der Wohnung des Schuldners ohne dessen Einwilligung stattfinden kann. Vielmehr beinhaltet der Haftbefehl mit seinem extremen Eingriff in die Freiheitssphäre des Schuldners auch

die richterliche Gestattung des zielgerichteten Eingriffs in das Grundrecht des Artikels 13 Abs. 1 GG zum Zweck des Aufspürens der zu verhaftenden Person. Hier ist eine richterliche Entscheidung im Vollstreckungsverfahren ergangen, die mit ihrer freiheitsentziehenden Wirkung bei natürlicher Betrachtung das Eindringen in die Privatsphäre der Wohnung mit umfaßt. Die Frage der Verhältnismäßigkeit ist bei Erlaß des Haftbefehls zu prüfen. Es ist nicht erkennbar, daß in bezug auf Artikel 13 GG eigenständige, zusätzliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen wären.

Der Entwurf sieht davon ab, auch die Herausgabevollstreckung (bezüglich beweglicher Sachen) im Wege der Wohnungsdurchsuchung vom Grundsatz der Erforderlichkeit einer richterlichen Anordnung auszunehmen. Zwar liegt auch hier der Unterschied zu der vom Bundesverfassungsgericht bisher allein untersuchten Vollstreckung eines Zahlungstitels auf der Hand: Bereits im Erkenntnisverfahren verfügt der Richter die Herausgabe einer bestimmten Sache — notfalls im Wege der Zwangsvollstreckung. Dennoch erschiene es verfassungsrechtlich nicht ganz unbedenklich, hier gesetzlich eine Durchsuchungsanordnung allgemein für entbehrlich zu erklären. Denn die Wegnahme beweglicher Sachen kann sich durchaus auch außerhalb der Wohnung des Schuldners oder zumindest ohne deren Durchsuchung vollziehen. Es erscheint zweifelhaft, ob der Richter im Erkenntnisverfahren insoweit bewußt eine Einschränkung des Grundrechts aus Artikel 13 GG verfügen will. Im Gegensatz zur Räumungsvollstreckung tritt die Wohnungsbezogenheit hier nicht so klar zutage. Auch erscheint die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Abwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in diesem Bereich nicht von vornherein sinnentleert. Die dargelegten Erwägungen sind allerdings dann weniger überzeugend, wenn sich die herauszugebende Sache nach den bereits dem erkennenden Richter bekannten Umständen nach aller Lebenserfahrung nur in der Wohnung des Schuldners befinden kann. Erkennt der Richter etwa auf Herausgabe einer Küchenmaschine oder eines Einrichtungsgegenstands, so kann wohl davon ausgegangen werden, daß dieses — vollstreckbare — Erkenntnis auch die einzig realistische Form der zwangsweisen Durchsetzung, nämlich die Durchsuchung der Wohnung, mit umfaßt. Aber auch insoweit bleiben Zweifel. Denn die Prüfung der Verhältnismäßigkeit hat auf die jeweiligen sachlichen Gegebenheiten im Vollstreckungsverfahren abzustellen. Auch wenn nach dem Sachstand im Erkenntnisverfahren anzunehmen ist, daß sich die Sachen nur in der Wohnung des Schuldners befinden können, dürfte in diesem Zeitpunkt kaum absehbar sein, wie die häusliche Situation des Schuldners bei der späteren Vollstreckung beschaffen und ob die Vollstreckungsmaßnahme dann zumutbar sein wird. Bedenken bestehen auch im Hinblick auf nicht-richterliche Titel. Insgesamt wäre die hier fragliche Teilregelung mit einem nicht unerheblichen verfassungsrechtlichen Risiko behaftet. Es wird daher von einer gesetzlichen Regelung abgesehen und

eine verfassungsgerichtliche Klärung abgewartet.

Die vorgesehene Regelung des Absatzes 2 zur Behandlung der Räumungsvollstreckung, der Herausgabevollstreckung und der Verhaftung des Schuldners entspricht der geltenden Fassung des § 107 Nr. 8 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA). Soweit die Praxis bisher danach verfahren ist, ändert sich also nichts. Weitere in der GVGA enthaltene Vorschriften, etwa zur späteren Abholung gepfändeter Sachen oder zur gleichzeitigen Vollstreckung aufgrund weiterer Aufträge sollen in das Gesetz nicht aufgenommen werden. Es handelt sich insoweit um Einzelfragen, deren Regelung das Gesetz überfrachten würde. Klärungs- und Abgrenzungsfragen bleiben insoweit der Rechtsprechung überlassen.

Absatz 3 regelt die bei sog. „Drittgewahrsam“ in der Wohnung auftretende Problematik im Sinne einer grundsätzlichen Duldungspflicht des Mitbewohners. Dies entspricht der h. M. zu diesem Fragenkreis. Die gegenteilige Auffassung, die zusätzliche Durchsuchungsanordnungen gegen jeden widersprechenden Mitbewohner fordert, löst die Kollision zwischen dem Grundrecht des Mitbewohners aus Artikel 13 GG und dem verfassungsrechtlich garantierten Rechtsdurchsetzungsanspruch des Gläubigers in nicht zu rechtfertigender Weise zugunsten der Unverletzlichkeit der Wohnung. Es kann dahinstehen, ob nicht schon der Entschluß zur Wohngemeinschaft eine Beschränkung des Schutzes aus Artikel 13 GG mit sich bringt, und zwar mit der Folge, daß Beeinträchtigungen durch — richterlich angeordnete — hoheitliche Eingriffe gegen den Mitbewohner hingenommen werden müssen, soweit die Mitbeeinträchtigung gerade durch den Umstand des Zusammenwohnens — gleichsam als Reflexwirkung — unvermeidbar ist. Denn im Hinblick auf die Folgen der jeweiligen Kollisionslösung muß hier der Grundrechtsposition des Gläubigers der Vorrang eingeräumt werden: Während der Dritte durch die nur gegen den Schuldner gerichtete Durchsuchung lediglich am Rande (mit) betroffen ist, würde das Gläubigerrecht durch die Beachtung jedes Drittwiderspruchs nachhaltig gelähmt (Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., § 26 III 3f.). Es ist nämlich nicht ersichtlich, aufgrund welcher Rechtsgrundlage der Gläubiger eine richterliche Durchsuchungsanordnung gegen den Mitbewohner, gegen den er keinen Titel hat, erlangen könnte. Der Weg über eine Hilfspfändung der Mitbesitzrechte des Schuldners (so Pawlowski, NJW 1981, 670) wäre unzumutbar, weil der Gläubiger dann zunächst eine auf die Pfändung gestützte Klage gegen den Mitbewohner erheben müßte, um einen Titel gegen diesen zu erlangen (Rosenberg/Gaul/Schilken, a. a. O.; Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 808 Rdnr. 18 Fn. 62). Im übrigen wären die Mißbrauchsmöglichkeiten des Schuldners groß, der bei jedem erneuten Vollstreckungsversuch einen neuen „Mitbewohner“ präsentieren und den Gläubiger in einen aussichtslosen Wettlauf um immer neue Durchsuchungsanordnungen zwingen könnte. Wenn die

Duldungspflicht nun — wie es der Entwurf vorsieht — im Grundsatz gesetzlich festgelegt wird, so kann dies als Konkretisierung des § 755 Satz 1 ZPO angesehen werden, der die Vollstreckungsberechtigung des Gerichtsvollziehers auch gegenüber Dritten normiert.

Die grundsätzliche Duldungspflicht des Mitbewohners, die zur Entbehrlichkeit einer Durchsuchungsanordnung auch gegen ihn führt, ändert nichts daran, daß das Gericht bei Erlass der Durchsuchungsanordnung ihm bekannte unzumutbare Härten für einen Mitbewohner (etwa schwere akute Erkrankung eines Familienangehörigen) im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen hat. In der Regel wird aber der Richter bei Erlass der Anordnung solche Kenntnisse nicht haben. Vielmehr wird erst der Gerichtsvollzieher — mit der Durchsuchungsanordnung gegen den Schuldner in der Hand — mit solchen Situationen konfrontiert sein. Insoweit erscheint ein Hinweis im Gesetz erforderlich, daß trotz grundsätzlicher Duldungspflicht besondere persönliche Umstände des Mitbewohners berücksichtigt werden und somit in Ausnahmefällen auch zur Unterlassung der Durchsuchung führen müssen. Eine völlige Nichtbeachtung der Person des Mitbewohners wäre mit Artikel 13 GG und auch mit den Artikeln 1 und 2 GG schwerlich vereinbar. Andererseits verlangt die Wahrung seiner Rechte nicht den Erlass einer gesonderten Durchsuchungsanordnung gegen ihn. Hält er beachtliche Einwände an seiner Person für übergangen, so kann er dies mit der Erinnerung nach § 766 ZPO (i. V. m. § 732 Abs. 2 ZPO) gegen das Vorgehen des Gerichtsvollziehers oder mit der sofortigen Beschwerde nach § 793 ZPO gegen die Durchsuchungsanordnung des Richters geltend machen. Auf der anderen Seite kann der Gläubiger, wenn der Gerichtsvollzieher nach Satz 2 von der Durchsuchung Abstand nimmt, im Wege der Erinnerung eine (erneute) richterliche Entscheidung — nun unter Einbeziehung der Härteproblematik und Beteiligung des betroffenen Dritten — beantragen.

Absatz 4 bestimmt in Anlehnung an § 761 Abs. 2 ZPO, daß die richterliche Durchsuchungsanordnung bei der Vollstreckungshandlung vorzulegen ist. Eine entsprechende Vorschrift enthält bereits § 107 Nr. 5 GVGA. Eine Übergabe des Durchsuchungsbeschlusses ist nicht vorgesehen.

Die Vollstreckungshandlung ist mit der Durchsuchung bereits beendet. Die Situation im Hinblick auf mögliche Rechtsbehelfe ist hier also anders als bei der Verhaftung, wo der Entwurf die Übergabe einer beglaubigten Abschrift des Haftbefehls vorschreibt (Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe b — § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Zu Nummer 7 (§ 761 Abs. 1 ZPO)

Der Vorschlag führt zu einer weiteren Entlastung des Richters. Zukünftig wird der Rechtspfleger über einen Antrag nach § 761 entscheiden (vgl. § 20 Nr. 17 RPflG). Der häufigste Anwendungsfall des § 761 ZPO in der

heutigen Praxis ist die Vollstreckung von Haftbefehlen nach § 901 ZPO. Soweit dabei nicht Artikel 13 GG berührt wird, bestehen gegen die Übertragung des Geschäfts auf den Rechtspfleger keine Bedenken. Denn der Gesetzgeber könnte die Vorschrift des § 761 ZPO auch streichen und den Gerichtsvollzieher ermächtigen, nach erfolgloser Vollstreckung in der normalen Vollstreckungszeit auch zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen zu vollstrecken.

Wird allerdings mit dem Antrag nach § 761 ZPO gleichzeitig ein Antrag nach § 758 a ZPO — Durchsuchungsanordnung — gestellt, entscheidet insgesamt der Richter über beide (§ 5 Abs. 1 Nr. 4, § 6 RPflG).

Zu Nummer 8 (§ 765 ZPO)

Die der Neufassung des § 765 Abs. 2 zugrundeliegende Interessenlage, daß dem Gläubiger bei einer Zwangsvollstreckung aus einem Zug-um-Zug-Titel ein tatsächliches Angebot der Gegenleistung nicht zuzumuten ist, wenn der Schuldner auf das wörtliche Angebot des Gerichtsvollziehers erklärt hat, er werde die Leistung nicht annehmen, ist auch dann gegeben, wenn nicht der Gerichtsvollzieher, sondern das Vollstreckungsgericht die Vollstreckungshandlung vorzunehmen hat.

Zu Nummer 9 (§ 765 a ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Anträge nach § 765 a ZPO sind an keine Frist gebunden und daher zulässig, wenn eine bestimmte Zwangsvollstreckungsmaßnahme bevorsteht (allg. Meinung, vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 765 a Rdnr. 19). Der Antrag darf in jeder Lage des Verfahrens — vom Zuschlagsbeschluß abgesehen — gestellt werden (Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 765 a Rdnr. 8). Zu solchen kurzfristig gestellten Anträgen kommt es nicht nur dann, wenn sich die Lage des Schuldners überraschend verschlechtert, sondern häufig auch in den Fällen, in denen ein ordentlicher Rechtsbehelf zurückgewiesen wird oder sich ganz allgemein die Hoffnung des Schuldners auf Besserung seiner Situation nicht erfüllt.

Werden Anträge nach § 765 a ZPO in zeitlicher Nähe zu der Vollstreckungshandlung gestellt, so ist es dem Gericht häufig nicht möglich, den Gläubiger zu hören und auf dieser Grundlage endgültig über den Antrag zu entscheiden. In der Praxis werden daher in Härtefällen analog § 766 Abs. 1 Satz 2, § 732 Abs. 2 ZPO einstweilige Anordnungen, wie die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung, erlassen (h. M., vgl. Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 765 a Rdnr. 14). Es erscheint sachgerecht, diese Befugnisse des Gerichts ausdrücklich in § 765 a ZPO aufzunehmen. Damit erhält die Vorschrift klarere Konturen und es wird eine einheitliche Praxis gefördert.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Die Änderung in Absatz 2 betrifft eine redaktionelle Anpassung, da Absatz 1 nunmehr drei Sätze umfaßt.

Zu Buchstabe c (Absatz 3 — neu —)

Die Probleme kurzfristiger Vollstreckungsschutzanträge werden durch die ausdrückliche Zulassung einstweiliger Anordnungen zugunsten des Schuldners noch nicht befriedigend gelöst. Insbesondere wird mit der gesetzlichen Absicherung der im Schuldnerinteresse liegenden einstweiligen Anordnung den Belangen des Gläubigers nicht ausreichend Rechnung getragen.

Besonders bei der Vollstreckung von Räumungsansprüchen nach Ablauf der gerichtlich festgelegten Räumungsfrist ist das Vertrauen des Gläubigers schutzwürdig, daß die nunmehr rechtskräftig festgestellten Fristen eingehalten werden. In der Praxis handelt es sich dabei vor allem um Fälle, in denen der Gläubiger im Vertrauen auf rechtzeitige Räumung weitervermietet oder Renovierungsarbeiten in Auftrag gibt.

Um die Rechtssicherheit auf diesem Gebiet zu verbessern, erscheint es geboten, für die Räumungsvollstreckung eine generelle zeitliche Sperre zu errichten, bis zu der wegen bis dahin vorliegender und bekannter Umstände ein Antrag auf § 765a ZPO allein gestellt werden können. Damit wird dem Gericht Begründungsaufwand in schwierigen Abwägungsfragen erspart, der Schuldner zur rechtzeitigen Antragstellung veranlaßt und dem Gläubiger frühzeitig Klarheit verschafft, ob und wann er über die betreffenden Räume verfügen kann. Nutzlose Räumungsvorbereitungskosten (z. B. Speditionsaufwendungen) werden vermieden. Mit der Formulierung „sollen“ wird dem Gericht die Möglichkeit gegeben, für besonders gelagerte Ausnahmefälle eine angemessene Lösung zu finden.

Die Dauer der Frist wird entsprechend der für die Verlängerung der Räumungsfrist geltenden Regelung in § 721 Abs. 3 Satz 2, § 794a Abs. 1 Satz 2 ZPO mit zwei Wochen bemessen. Dem nachträglich-kurzfristigen Entstehen des Umstandes wird der Fall gleichgestellt, daß der Räumungsschuldner an rechtzeitiger Antragstellung ohne sein Verschulden gehindert war.

Die Gesetzesänderung macht es erforderlich, daß der Gerichtsvollzieher den beabsichtigten Räumungstermin dem Schuldner frühzeitig mitteilt. Wird der Schuldner infolge kurzfristiger Terminfestsetzung gehindert, die Zwei-Wochen-Frist einzuhalten, so wäre ein Wiedereinsatzgrund gegeben. Es erscheint daher zweckmäßig, die bisherige Fassung des § 180 Nr. 2 Satz 1 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA), wonach der Termin dem Räumungsschuldner „rechtzeitig“ mitzuteilen ist, durch die Angabe einer festen Frist zu präzisieren.

Zu Buchstabe d (Absatz 4 und 5 — neu —)

Mit der Einführung des neuen Absatzes 3 verschiebt sich die Reihenfolge der weiteren Absätze.

Zu Buchstabe e (Absatz 5 — neu —)

Absatz 5 — neu — ist redaktionell an die Erweiterung des Absatzes 1 und die Einfügung des neuen Absatzes 3 anzupassen.

Zu Nummer 10 (§ 775 Nr. 5 ZPO)

Aufgrund der von der Rechtsprechung vorgenommenen Gleichstellung der Überweisungsbelege einer Bank oder Sparkasse mit denen der Post (BGH NJW-RR 88, 881 m. w. N.) sollte Nummer 5 entsprechend erweitert werden.

Für die Bezeichnung des für die Leistung des Schuldners maßgebenden Zeitpunkts, nämlich des Schlusses der mündlichen Verhandlung (§ 767 Abs. 2 ZPO) oder der Zustellung des Vollstreckungsbescheids (§ 796 Abs. 2 ZPO), kann der bisherige Gesetzeswortlaut (vgl. auch Nummer 4), der vom „Erlaß des Urteils“ spricht, beibehalten werden. Die Fälle, in denen der Schuldner nach Schluß der mündlichen Verhandlung, jedoch vor der Verkündung des Urteils gezahlt hat, werden ohne weiteres vom Zweck der Vorschrift erfaßt.

Zu Nummer 11 (§ 788 ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 1 Satz 3 — neu —)

Nach dem für das Erkenntnisverfahren geltenden Grundsatz des § 100 Abs. 4 ZPO haften mehrere als Gesamtschuldner verurteilte Beklagte auch hinsichtlich der Kosten gesamtschuldnerisch. Dieser Grundsatz soll für das Vollstreckungsverfahren ebenfalls Geltung beanspruchen. Die Neuregelung findet ihre sachliche Rechtfertigung darin, daß es nicht zu Lasten des Gläubigers gehen darf, wenn sein Zwangsvollstreckungsversuch gegen einen von mehreren gleichrangig haftenden Schuldnern erfolglos geblieben ist und dadurch zusätzliche Kosten verursacht hat. Die übrigen Schuldner hätten nämlich die Pflicht gehabt, ebenfalls unverzüglich die titulierte Forderung zu erfüllen. Hätten sie dieser Pflicht genügt, wären dem Gläubiger die durch den fruchtlosen Vollstreckungsversuch zusätzlich verursachten Kosten erspart geblieben. Auch die gesamtschuldnerische Haftung für die Vollstreckungskosten findet ihre Rechtfertigung letztlich im Verzug der Schuldner. Spätestens mit Zustellung der Klage geraten die Gesamtschuldner in Verzug (§ 284 Abs. 1 Satz 2 BGB). Wenn alle Gesamtschuldner in Verzug geraten, dann haften sie auch gesamtschuldnerisch für die Verzugsfolgen.

Eine solche Solidarhaftung der Schuldner erscheint dagegen unangemessen, wenn ein in Anspruch genommener Schuldner für sich erfolglos Rechtsmittel gegen die gegen ihn gerichtete Zwangsvollstreckung

einlegt und dadurch in seiner Person weitere Kosten verursacht hat (§ 100 Abs. 3 ZPO analog).

Zu Buchstabe b (Absatz 2 — neu —)

In der Praxis hat sich das Bedürfnis erwiesen, die Kosten der Zwangsvollstreckung gesondert festsetzen zu lassen, um dem Gläubiger gerade bei langwierigen Vollstreckungsversuchen zu ersparen, bei jedem wiederholten Versuch erneut die bisherigen Vollstreckungskosten zu belegen. Welches Gericht für die Kostenfestsetzung zuständig ist, ist in Rechtsprechung und Literatur streitig (vgl. zum Streitstand Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 788 Rdnr. 11). Wegen der Sachnähe des Vollstreckungsgerichts (§ 764 ZPO) ist es geboten, diesem die Zuständigkeit zu übertragen. Anderes gilt nur für die Vollstreckung nach §§ 887 bis 890 ZPO, denn bei der Vollstreckung nach diesen Vorschriften ist ohnehin das Prozeßgericht des ersten Rechtszuges mit der Vollstreckung befaßt und hat dabei z. B. nach § 887 Abs. 1 und 2 ZPO schon nach bisherigem Recht auch über entstehende Kosten (hier der Ersatzvornahme) zu entscheiden.

Dem Prozeßgericht die Entscheidung über die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens in anderen Fällen als denen der §§ 887 bis 890 ZPO zu übertragen, erscheint dagegen wenig sachgerecht. Dem Prozeßgericht ist das Zwangsvollstreckungsverfahren, von den genannten Ausnahmen abgesehen, sonst nicht übertragen und deshalb fremd. Bei dem wichtigen Bereich der Forderungspfändung hat das Vollstreckungsgericht auch in den Fällen, in denen ein förmlicher Antrag auf Kostenfestsetzung nicht gestellt wird, ohnehin nach § 788 Abs. 1 ZPO die Kosten bisheriger Vollstreckungsmaßnahmen im Pfändungs- und Überweisungsbeschluß regelmäßig mit festzusetzen. Daneben in Fällen eines Antrages auf Kostenfestsetzung die Zuständigkeit des Prozeßgerichts zu begründen, würde zu unvertretbarer Doppelbearbeitung führen.

Zu Buchstabe c (Absatz 3 und 4 — neu —)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung eines neuen Absatzes 2.

Zu Buchstabe d (Absatz 4 — neu —)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nr. 17 und 18.

Zu Nummer 12 (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO)

Nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO findet aus bestimmten von einem Notar aufgenommenen Urkunden die Zwangsvollstreckung statt. Diese Vorschrift hat für die Gerichte entlastende Wirkung. Der Entwurf sieht vor, die Entlastungswirkung dadurch zu erweitern, daß die nach geltendem Recht bestehende Beschränkung auf

Geldansprüche (und Ansprüche auf andere vertretbare Sachen oder Wertpapiere) aufgehoben wird.

§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO hat sich in der Praxis bewährt. Die Regelung bietet die Möglichkeit, mit einem geringen Kostenaufwand einen Vollstreckungstitel zu erlangen, ohne hierfür ein gerichtliches Verfahren anstrengen zu müssen. Durch das Erfordernis einer ausdrücklichen Vollstreckungsunterwerfung und durch die umfassenden Aufklärungs- und Belehrungspflichten des Notars ist der Schuldnerschutz in besonderer Weise sichergestellt. Es besteht kein hinreichender Grund dafür, die Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden — abweichend von der Regelung anderer Länder des lateinischen Notariats — auf die in § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO genannten Ansprüche zu beschränken. Vielmehr sollte die Vollstreckbarkeit entsprechend einer langjährigen Forderung der Bundesnotarkammer grundsätzlich alle vollstreckungsfähigen Ansprüche erfassen. Zu diesem Ergebnis kommt auch die im Rahmen des Forschungsprojekts Strukturanalyse der Rechtspflege erstellte Studie von Blankenburg/Simsa/Stock/Wolff „Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen“ (Untersuchung im Auftrage des Bundesministeriums der Justiz, Bd. 1, S. 155, 184).

Die Erstreckung der Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden auf grundsätzlich alle Ansprüche trägt zur „Waffengleichheit der Parteien“ bei. So kann etwa nach geltendem Recht bei Bauträgerverträgen mit Vollstreckungsunterwerfung nur der Bauträger wegen des Kaufpreisanspruchs aus der Urkunde vollstrecken, während der Käufer für die Durchsetzung seiner Ansprüche auf Erbringung der vom Bauträger werkvertraglich geschuldeten Leistungen auf den kostengünstigeren und zeitaufwendigeren Weg des gerichtlichen Klageverfahrens angewiesen ist. Diese Ungleichheit beseitigt der Entwurf.

Aus dem Gesichtspunkt der Vollstreckungsfähigkeit des Titels bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen den Entwurfsvorschlag. Dem Erfordernis der Bestimmtheit des Titels als Grundlage staatlichen Zwangs kann durch die notarielle Urkunde in gleicher Weise entsprochen werden wie durch einen Prozeßvergleich oder einen Anwaltsvergleich nach § 1044 b ZPO, für die die Beschränkungen hinsichtlich des Gegenstands der Ansprüche nicht gelten. So folgt etwa für das Beispiel des Bauträgervertrags aus § 313 BGB, daß die geschuldete Bauleistung beschrieben und die Beschreibung Gegenstand der Urkunde sein muß. Bei Herausgabeansprüchen hängen die Probleme der ausreichenden Bestimmtheit des Titels nicht von der Art des Titels, sondern von den Möglichkeiten der hinreichenden sprachlichen Identifizierung ab.

Nachteile könnten sich allerdings daraus ergeben, daß bei der notariellen Urkunde der Titel — im Gegensatz zur Situation beim Urteil oder beim Vergleich — im Vorhinein, also vor Entstehen der konkreten Streitlage formuliert werden muß. Dies könnte zu einem erhöhten Bedarf an nachträglicher Klärung, etwa im Wege einer Vollstreckungsgegenklage, führen und damit die angestrebte Entlastung der Gerichte wieder aufheben.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß die Bereitschaft zu außergerichtlicher Beilegung höher sein wird, wenn nicht nur die Zahlungsansprüche, sondern auch die entsprechenden Gegenleistungsansprüche titulierte sind und daher beide Seiten ihre Ansprüche ohne weiteres zwangsweise durchsetzen können. Vor allem aber ist auf folgendes hinzuweisen: Schon nach geltendem Recht kann der Schuldner gegen die Vollstreckung notariell titulierter Zahlungsansprüche seine Gegenleistungsansprüche einwendungsweise geltend machen (§ 767 Abs. 2 ZPO gilt nicht bei Vollstreckung aus notariellen Urkunden, § 797 Abs. 4 ZPO) und dadurch den entsprechenden Streitstoff vor Gericht bringen; und dies, ohne daß auf diese Weise die Gegenansprüche titulierte werden könnten.

Die Erweiterung der Ansprüche, die von einer vollstreckbaren notariellen Urkunde erfaßt werden können, erhöht die Bedeutung, die der Bezeichnung des vollstreckbar gestellten Anspruchs im Unterwerfungstitel zukommt. Um pauschale Unterwerfungserklärungen mit den damit verbundenen Erschwernissen des Vollstreckungsverfahrens zu verhindern, sieht der Entwurf vor, daß die Unterwerfungserklärung den betroffenen Anspruch konkret bezeichnen muß.

Der Entwurf sieht Ausnahmen von der grundsätzlichen Erweiterung des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO auf alle Ansprüche vor. So wird zum einen (vorsorglich) klargestellt, daß nur Ansprüche einbezogen werden, die einer vergleichweisen Regelung zugänglich sind, also dem Verfügungsrecht des Unterwerfungsschuldners unterliegen. Zum anderen werden Ansprüche auf Abgabe einer Willenserklärung ausgenommen, weil insoweit § 894 ZPO als ausreichende Regelung erscheint. Schließlich wird den Besonderheiten mietvertraglicher Räumungsansprüche bei Wohnraum dadurch Rechnung getragen, daß — in Anlehnung an den Wortlaut des § 1025 a ZPO — Ansprüche, die den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betreffen, ausgeklammert bleiben. Gemeint sind hiermit neben dem Räumungs- und Herausgabeanspruch auch die Ansprüche auf Fortsetzung des Mietverhältnisses nach den §§ 556 a bis 556 c BGB. Hingegen sollen etwa Mietzinsansprüche — wie auch bisher — von § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erfaßt bleiben.

Zu Nummer 13 (§ 807 ZPO)

Die Änderung ordnet die bisherigen Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 Satz 1 ZPO, unter denen der Schuldner gemäß § 807 Abs. 2, §§ 899 ff. ZPO die eidesstattliche Versicherung (e. V.) abzugeben hat, in die Nummern 1 und 2 der Regelung ein und erweitert die Voraussetzungen in den Nummern 3 und 4 um zwei weitere Fälle.

Zu Buchstabe a (Absatz 1 Nr. 3 und 4)

Zu Nummer 3

Die neue Nummer 3 in Absatz 1 erweitert die Voraussetzungen der e. V. um den Fall, daß der Schuldner die

Durchsuchung seiner Wohnung und Behältnisse gemäß § 758 ZPO verweigert hat.

Nach geltendem Recht muß der Gläubiger in diesem Fall aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. April 1979 (BVerfGE 51, 97/106 ff.) zunächst gemäß Artikel 13 Abs. 2 GG eine richterliche Durchsuchungsanordnung erwirken, um danach den Gerichtsvollzieher mit der Fortsetzung der Mobiliarvollstreckung beauftragen zu können. Dies führt zu Leerlauf bei den Vollstreckungsgerichten und zu erheblicher Verzögerung und zugleich deutlich geringerer Erfolgsaussicht der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher (zur Kritik vgl. insbesondere Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 11. Aufl., Rdnr. 11, 92 m. w. N.; vgl. außerdem Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., § 26 III 3; Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 758 Rdnr. 3; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 758 Rdnr. 2).

Der Schuldner erreicht durch die bloße, keiner weiteren Begründung bedürftigen Verweigerung der Durchsuchung einen Vollstreckungsaufschub; er erhält — nunmehr gewarnt — die Chance, seine pfändbare Habe vor dem Zugriff des Gerichtsvollziehers in Sicherheit zu bringen. Dem Vollstreckungsrichter bleibt — wie die gerichtliche Praxis zeigt — angesichts seines engen Beurteilungsspielraums regelmäßig gar keine andere Wahl, als die Durchsuchung anzuordnen. So hat eine Erhebung in zwei repräsentativen Landgerichtsbezirken in Baden-Württemberg im vierten Quartal des Jahres 1988 ergeben, daß dort kein einziger Antrag auf richterliche Anordnung der Durchsuchung der Wohnung des Schuldners zurückgewiesen worden ist, daß der Schuldner der Durchsuchung somit ausnahmslos ohne Grund widersprochen hatte. Dazu kommt, daß viele Gläubiger den Gerichtsvollzieher nicht in der Erwartung eines Vollstreckungserfolges mit der Mobiliarvollstreckung beauftragen, sondern weil erst ein erfolgloser Vollstreckungsversuch einen Antrag nach den §§ 807, 900 ZPO auf Abnahme der e. V. ermöglicht; aus dem Vermögensverzeichnis erhoffen sie sodann Informationen über den Arbeitgeber des Schuldners, um anschließend im Wege der Forderungspfändung in dessen Ansprüche auf Arbeitsentgelt vollstrecken zu können.

Wegen dieser Erschwernisse wird in Rechtsprechung und Schrifttum z. T. die Auffassung vertreten, der Gläubiger könne schon nach geltendem Recht die Bestimmung eines Termins zur Abnahme der e. V. beantragen, wenn der Schuldner die Durchsuchung seiner Wohnung nicht gestattet; die vorherige Erwirkung einer Durchsuchungsanordnung und ein vergeblicher Vollstreckungsversuch des Gerichtsvollziehers seien dafür nicht erforderlich (vgl. LG Aachen, Rpfleger 1981, 444; LG Detmold, NJW 1986, 2261; LG Dortmund, Rpfleger 1987, 165; LG Münster, DGVZ 1987, 124; LG Kleve, DGVZ 1988, 156; LG Paderborn, DGVZ 1988, 156; LG Düsseldorf, NJW-RR 1988, 698; LG Traunstein, Rpfleger 1989, 115; LG Osnabrück, MDR 1989, 463; LG Aschaffenburg, DGVZ 1991, 74; LG Ansbach, Rpfleger 1992, 119; LG Nürnberg-Fürth, DGVZ 1993, 93; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 807 Rdnr. 10; Thomas-Putzo, ZPO,

18. Aufl., § 807 Rdnr. 8; Behr, Rpfleger 1988, 5 [unter 6.2]; Jenisch, Rpfleger 1988, 464 [unter II 2d]; Henrichs, MDR 1989, 463). Begründet wird diese Auffassung im wesentlichen wie folgt:

Wenn sich der Schuldner gegenüber dem Gerichtsvollzieher weigere, seine Wohnräume durchsuchen zu lassen, sei es dem Gläubiger nicht noch zuzumuten, zunächst einen Beschluß nach § 758 ZPO zu erwirken, um nach einem nochmaligen Vollstreckungsversuch durch den Gerichtsvollzieher evtl. eine Unpfändbarkeitsbescheinigung vorlegen zu können. Dadurch entstünden nur weitere, zunächst vom Gläubiger zu verauslagende Kosten. Geschützte Interessen des Schuldners würden dadurch nicht beeinträchtigt. Verweigere der Schuldner dem Gläubiger die für den Nachweis der Unpfändbarkeit erforderliche Mitwirkung, würde der von § 807 ZPO intendierte Schuldnerschutz in sein Gegenteil verkehrt, wenn der Gläubiger zunächst noch eine richterliche Durchsuchungsanordnung einholen müßte. Diese liege einmal nicht im Interesse des Schuldners, da sie einen Eingriff in sein Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung bedeute und ihn zudem gemäß § 788 ZPO mit weiteren Kosten belaste. Dem Schuldner entstehe hierdurch aber auch kein unbilliger Nachteil: Er könne die Offenbarungsversicherung vermeiden, indem er den geschuldeten Betrag bezahlt oder dem Gläubiger pfändbare Sachen anbietet; reiche seine pfändbare Habe nicht aus, lägen die Voraussetzungen des § 807 ZPO ohnehin vor.

Der Vorschlag greift diese Rechtspraxis auf und stellt sie auf eine klare gesetzliche Grundlage. Die vorgesehene Ergänzung des § 807 Abs. 1 ZPO ermöglicht eine deutliche Beschleunigung der Zwangsvollstreckung und entlastet zugleich die Vollstreckungsgerichte und die Gerichtsvollzieher.

Ein Gläubiger, der angesichts der geringen Erfolgsquote der Mobiliarvollstreckung von vornherein die Offenbarungsversicherung des Schuldners angestrebt hatte, etwa um dessen Arbeitgeber oder andere Drittschuldner zu ermitteln, erspart den Umweg über die Durchsuchungsanordnung. Er gewinnt damit bis zu mehreren Wochen Zeit, die für den entsprechenden Antrag beim Vollstreckungsgericht, für eine von diesem etwa für erforderlich gehaltene Anhörung des Schuldners zu dem Antrag, für den Erlaß der Durchsuchungsanordnung und für deren Übermittlung an den Gläubiger, für die Beauftragung des Gerichtsvollziehers mit der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung, für den erneuten Vollstreckungsversuch und für die Rückgabe der Vollstreckungsunterlagen durch den Gerichtsvollzieher an den Gläubiger benötigt werden.

Der Gläubiger, der eine Befriedigung im Wege der Mobiliarvollstreckung erhofft hatte, erhält ein Wahlrecht: Entweder kann er — nach Erwirkung der Durchsuchungsanordnung — den Gerichtsvollzieher mit der Fortsetzung der Mobiliarvollstreckung beauftragen. Wegen der damit verknüpften Verzögerung und/oder wegen der Gefahr, daß der Schuldner in der Zwischenzeit seine pfändbare Habe beiseite schafft, kann er aber nunmehr auch ohne weiteres die Bestimmung eines Termins zur Abgabe der e. V. beantragen. Das Vollstreckungsgericht wird in diesen Fällen von

den Verfahren entlastet, in denen der Gläubiger bisher eine Durchsuchungsanordnung beantragen mußte, der Gerichtsvollzieher von den Verfahren, in denen er — nach Erlaß der Durchsuchungsanordnung — die Mobiliarvollstreckung fortsetzen mußte.

Schließlich ist zu erwarten, daß die Zahl der Durchsuchungsverweigerungen zurückgehen wird, wenn der Schuldner damit rechnen muß, unmittelbar zur Abgabe der Offenbarungsversicherung vorgeladen zu werden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach der vorgenannten Erhebung in keinem Fall ein Antrag auf Erlaß einer Durchsuchungsanordnung zurückgewiesen worden ist, daß der Schuldner die Durchsuchung also in allen Fällen — auch unter Berücksichtigung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit — ohne Grund verweigert hatte, d. h. lediglich, um die Vollstreckung zu verzögern.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Verwirklichung des Vorschlags bestehen nicht, insbesondere beeinträchtigt sie nicht den Schutz des Schuldners aus Artikel 13 GG:

Die durch Artikel 13 GG gewährleistete Unverletzlichkeit der Wohnung schützt den Schuldner als Inhaber der Wohnung; das Grundrecht gewährt ihm nicht den Schutz vor Vollstreckungsmaßnahmen (BVerfGE 76, 83/91). Tatsächlich hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. April 1979 jedoch die Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers deutlich verschlechtert. Die unmittelbare Eröffnung des Offenbarungsverfahrens dient daher lediglich dem Ausgleich dieser verfassungsrechtlich nicht gebotenen Benachteiligung. Dabei ist auf der einen Seite zu berücksichtigen, daß auch der vollstreckungsrechtliche Zugriff des Gläubigers der Verwirklichung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruchs dient, nämlich des aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Anspruchs auf effektive Rechtsschutzgewährung (BVerfGE 54, 277/291); auch dieser Anspruch darf nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden. Auf der anderen Seite sollte der Gesetzgeber aber auch nicht die Augen vor dem rechtstatsächlich belegten Befund verschließen, daß die Schuldner die Berufung auf das Grundrecht aus Artikel 13 GG nahezu ausnahmslos zum Nachteil des Gläubigers mißbrauchen, um sich der Zwangsvollstreckung zu entziehen.

Das Argument, der Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Person nach Artikel 104 GG, mit dem die Offenbarungsversicherung erzwungen werden kann, wiege schwerer als der Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Artikel 13 GG, übersieht, daß jeder Schuldner seine Verhaftung nach § 901 ZPO unschwer dadurch vermeiden kann, daß er in dem zur Abgabe der e. V. bestimmten Termin erscheint und diese abgibt. Demgegenüber kann ein Schuldner, der dem Gerichtsvollzieher den geschuldeten Betrag nicht zahlen kann, die Durchsuchung seiner Wohnung letztlich nicht vermeiden.

Wird die Offenbarungsversicherung unmittelbar eröffnet, kann dadurch in aller Regel eine Durchsuchung der Wohnung des Schuldners und damit ein Eingriff in sein Grundrecht aus Artikel 13 GG vermieden werden, weil der Gläubiger statt beweglicher

Sachen nunmehr Ansprüche des Schuldners pfänden lassen kann. Damit wird im Ergebnis gerade demjenigen Schuldner Rechnung getragen, der die Durchsuchung nicht lediglich verweigert hat, um sich der Vollstreckung zu entziehen oder die Vollstreckung zu verzögern, sondern um den damit verbundenen „schweren Eingriff in die persönliche Lebenssphäre des Betroffenen“ (BVerfGE 51, 97/107) zu vermeiden.

Die unmittelbare Eröffnung des Offenbarungsverfahrens für den Fall auszuschließen, daß einer richterlichen Durchsuchungsanordnung ausnahmsweise der allgemeine Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit entgegensteht, erscheint nicht geboten: Hinge der unmittelbare Zugang zum Offenbarungsverfahren davon ab, daß der Schuldner die Durchsuchung „ohne Grund“ nicht gestattet hatte, so müßte der Rechtspfleger die Terminbestimmung nach § 900 Abs. 1 ZPO ablehnen, wenn der Schuldner nach dem Protokoll des Gerichtsvollziehers ausreichende Gründe geltend gemacht hatte. Anschließend müßte der Gläubiger den Erlaß einer richterlichen Durchsuchungsanordnung beantragen: Erläßt der Richter die Anordnung, dann steht damit fest, daß der Schuldner die Durchsuchung ohne Grund nicht gestattet hatte; damit kann das Verfahren zur Abnahme der Offenbarungsversicherung fortgesetzt werden. Lehnt der Richter den Erlaß der Durchsuchungsanordnung ab, weil er die Verweigerung der Durchsuchung für begründet hält, so kann der Gläubiger aus diesem Grund die Abnahme der Offenbarungsversicherung beantragen (vgl. Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 807 Rdnr. 20 a. E., unter Hinweis auf OLG Stuttgart, Rpfleger 1981, 152; MünchKomm-ZPO-Eickmann, § 807 Rdnr. 16; ebenso LG Hannover, DGVZ 1984, 116; Behr, Rpfleger 1988, 6 [unter 6.1]; Jenisch, Rpfleger 1988, 646 [unter II 2 d a. E.]). Ob die Ablehnung der Durchsuchung begründet war, kann daher dahinstehen; damit kann auf eine Einschränkung der Regelung verzichtet werden.

Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Abgabe der e. V. für diejenigen Fälle vorzusehen, in denen die Berechtigung, die Durchsuchung zu verweigern, bis zum Termin zur Abgabe der Versicherung weggefallen ist, erscheint nicht geboten. Der Fall der Vollstreckung einer Bagatellforderung scheidet insoweit aus; im unwahrscheinlichen Fall der Genesung des schwer erkrankten Schuldners oder Angehörigen des Schuldners kann dieser seine Verpflichtung zur Abgabe der Versicherung durch Widerspruch nach § 900 Abs. 5 ZPO bestreiten.

In den Fällen, in denen es der durch das Rechtspflegevereinfachungsgesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2847) eingefügte § 806 a ZPO ermöglicht, den Arbeitgeber des Schuldners auch dann zu ermitteln, wenn der Schuldner in die Durchsuchung nicht einwilligt, wird das Bedürfnis, eine e. V. nach § 807 Abs. 1 Nr. 3 ZPO n. F. zu beantragen, in aller Regel entfallen.

Zu Nummer 4

Einbezogen in die Regelung wird durch die neue Nummer 4 in Absatz 1 außerdem der Fall, daß der

Gerichtsvollzieher den Schuldner wiederholt in seiner Wohnung nicht antrifft, der nach geltendem Recht gleichfalls die Beantragung einer richterlichen Durchsuchungsanordnung rechtfertigt (vgl. § 107 Nr. 6 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher [GVGA]). Um dem Schuldner die Abwendung der Offenbarungsversicherung zu ermöglichen, muß ihm der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung einmal vorher ankündigen. Dabei muß zwischen der Ankündigung und dem Tag des beabsichtigten Vollstreckungsversuchs eine Frist von mindestens zwei Wochen liegen, damit auch ein Schuldner, der sich nur am Wochenende in seiner Wohnung aufhält, erreicht werden kann. Der Schuldner kann, falls er an dem angekündigten Termin verhindert ist, dem Gerichtsvollzieher mitteilen, wann er in seiner Wohnung anzutreffen ist.

In Ergänzung der Regelung ist in der GVGA anzuordnen, daß der Gerichtsvollzieher den Zeitpunkt der Vollstreckungsversuche und der Ankündigung im Vollstreckungsprotokoll (§ 762 ZPO) zu vermerken hat. Aufgrund des Protokolls, dessen Beweiskraft sich aus §§ 415, 418 ZPO ergibt, kann das Vollstreckungsgericht prüfen, ob die Voraussetzungen für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO vorliegen.

Auch im Falle unverschuldeter längerer Abwesenheit, z. B. infolge eines Krankenhausaufenthaltes, kann der Schuldner die Offenbarungsversicherung vermeiden; er kann gegenüber dem Vollstreckungsgericht im Widerspruchsverfahren nach § 900 Abs. 5 ZPO die Gründe glaubhaft machen, die seine Anwesenheit verhindert hatten.

Zu Buchstabe b (Absatz 2 und 3 — neu —)

Es handelt sich um eine Änderung des Aufbaus der Vorschrift, bedingt durch die Erweiterung der in Absatz 1 genannten Voraussetzungen für die Pflicht zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

Zu Buchstabe c (Absatz 2 Satz 1 — neu —)

Redaktionelle Anpassung an die Änderung nach Artikel 1 Nr. 14.

Zu Nummer 14 (§ 811 ZPO)

Nach § 811 ZPO sind im Rahmen der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen bestimmte Sachen der Pfändung nicht unterworfen. Zweck dieser Pfändungsverbote ist der Schutz des Schuldners aus sozialen Gründen im öffentlichen Interesse. Hierbei ist grundsätzlich unerheblich, wem die Sachen gehören. Dem Schuldner ist eine Berufung auf § 811 ZPO nicht deshalb versagt, weil die fragliche Sache nicht in seinem Eigentum steht; denn das Gesetz schützt hier den Besitz und die Gebrauchsmöglichkeit (Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 811 Rdnr. 14 m. w. N.). Der Pfändungsschutz greift daher auch dann ein, wenn die zu pfändende Sache dem Gläubiger

ger selbst gehört. Nach einhelliger Meinung findet § 811 ZPO allerdings keine Anwendung im Rahmen der Herausgabevollstreckung nach §§ 883 ff. ZPO.

Die dargestellte Rechtslage hat nach der h. M. zur Folge, daß die Unpfändbarkeitsbestimmungen auch dann zu beachten sind, wenn der Gläubiger dem Schuldner Gegenstände, die der Pfändung nicht unterliegen, unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat und diese Gegenstände pfänden lassen möchte. Dasselbe gilt hinsichtlich des Sicherungseigentümers, der wegen der gesicherten Forderung vollstrecken will. Eine Ausnahme wird auch dann nicht zugelassen, wenn das Eigentum des Gläubigers unstreitig ist und dieser jederzeit die Herausgabe der Sache verlangen kann (so etwa OLG Celle, DGVZ 1972, 152; OLG Hamm, OLGZ 1984, 368/371 f.; Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O., § 811 Rdnr. 15; Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 811 Rdnr. 7; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 811 Rdnr. 4). Dies wird im wesentlichen damit begründet, daß anderenfalls die Unterschiede zwischen der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Gegenstände und der Herausgabevollstreckung verwischt und unzulässigerweise materiell-rechtliche Fragen der Herausgabepflicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert würden. Dem Gläubiger bleibe es unbenommen, (sofort) Herausgabeklage zu erheben und dann nach §§ 883 ff. ZPO zu vollstrecken.

Demgegenüber vertritt eine Gegenmeinung die Auffassung, der Schuldner verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er sich gegenüber demjenigen Gläubiger auf § 811 ZPO berufe, der wegen einer Kaufpreisforderung oder einer dem Sicherungsvertrag zugrundeliegenden Forderung in die unstreitig zu seinem (Vorbehalts-)Eigentum gehörende Sache vollstrecke (vgl. etwa OLG München, MDR 1971, 580; OLG Frankfurt, NJW 1973, 104; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 811 Rdnr. 6; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 811 Anm. A III d). Diese Auffassung stellt maßgeblich darauf ab, daß es ein unbilliger und zudem kostenträchtiger Formalismus wäre, den Gläubiger bei völlig klarer Rechtslage hinsichtlich seines Eigentums auf den Klageweg und die Vollstreckung aus einem Herausgabebetitel zu verweisen.

Nach dem im Entwurf vorgesehenen § 811 Abs. 2 ZPO wird der Eigentumsvorbehaltsverkäufer privilegiert, wenn er wegen der Kaufpreisforderung die unter Eigentumsvorbehalt stehende Kaufsache pfändet, soweit es sich um eine in Absatz 1 Nr. 1, 4, 5, 6 oder 7 genannte Sache handelt. Allerdings setzt die Pfändbarkeit voraus, daß der Eigentumsvorbehalt durch Urkunden nachgewiesen ist.

Mit diesem Vorschlag wird eine Forderung der vollstreckungsrechtlichen Praxis aufgegriffen, die auch in der Literatur zunehmend Beachtung findet (vgl. etwa Seip, DGVZ 1975, 113; Münzberg-Brehm-Alisch, DGVZ 1980, 72; Schmidt-von Rhein, DGVZ 1986, 81; Wacke, JZ 1987, 381). Die vorgesehene Lösung führt in den betreffenden Fällen zu einer Vereinfachung und Beschleunigung des Vollstreckungsverfahrens, ohne den Schuldner oder die öffentlichen Interessen im Ergebnis zu beeinträchtigen.

— Die gesetzlichen Pfändungsverbote des § 811 ZPO stellen öffentlich-rechtliche Schranken der staatlichen Vollstreckungsgewalt dar. Sie verwirklichen den Schutzgedanken des Sozialstaatsprinzips und sichern in gegenseitiger Ergänzung mit dem Bundessozialhilfegesetz die Erhaltung des Existenzminimums des Schuldners. Letztlich wird durch das Verbot der sog. Kahlpfändung verhindert, daß die öffentliche Hand durch Sozialhilfeleistungen mittelbar private Schulden tilgt.

Diesen Wertungen widerspricht die Entwurfslösung nicht. Da der Vorbehaltsverkäufer dem Schuldner den nach § 811 ZPO unpfändbaren Gegenstand — wenn auch auf dem Umweg über die Herausgabeklage — letztlich im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 883 ZPO entziehen kann, kann in diesen Fällen das erklärte Ziel des § 811 ZPO ohnehin nicht erreicht werden. Was als sozialer Schutz für den Schuldner gedacht ist, erweist sich damit unter Umständen sogar als soziale Härte, weil durch die Herausgabevollstreckung nach erneutem Erkenntnisverfahren weitere Kosten entstehen und zudem die Schutzvorschrift des § 813 a ZPO bei der Vollstreckung nach § 883 ZPO nicht eingreifen kann.

— Die Privilegierung des Vorbehaltsverkäufers ermöglicht diesem eine raschere und effektivere Zwangsvollstreckung. Sein Interesse ist in erster Linie darauf gerichtet, den Kaufpreis zu erhalten. Es wäre daher nicht sachgerecht, ihn von vornherein auf die Herausgabeklage zu verweisen. Stellt sich heraus, daß der Zahlungstitel mangels anderweitigen verwertbaren Vermögens nicht realisierbar ist — nur dann wird der Gläubiger an der Pfändung seiner eigenen Sache interessiert sein —, ist es sinnvoll, dem Gläubiger den Zugriff auf die Vorbehaltssache ohne den zeit- und kostenaufwendigen Umweg über die Herausgabeklage zu ermöglichen.

Der Kreis der privilegierten Gläubiger bleibt auf die Vorbehaltsverkäufer beschränkt, die mit dem Käufer einen einfachen Eigentumsvorbehalt vereinbart haben. Dieser erstreckt sich lediglich auf die verkaufte, unter Eigentumsvorbehalt übereignete Sache und erlischt mit dem Eintritt der Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung. In diesen Fällen ist die Möglichkeit des Zugriffs des vollstreckenden Vorbehaltsverkäufers auf sein Eigentum gerechtfertigt.

Das gleiche gilt für den Verkauf unter „weitergegebenem“ (einfachen) Eigentumsvorbehalt. Es entspricht den wirtschaftlichen Gegebenheiten, auch den Verkäufers zu privilegieren, der seinerseits die Ware von seinem Lieferanten nur unter Eigentumsvorbehalt erworben hat. Dies wird von der Textfassung dadurch berücksichtigt, daß sie nicht auf die Eigentümerstellung des vollstreckenden Gläubigers abstellt. Die Regelung erfaßt ferner auch den Fall, daß der Lieferant des Verkäufers wegen der ihm abgetretenen Kaufpreisforderung in die Kaufsache vollstreckt.

Bei den Formen des erweiterten Eigentumsvorbehalts können diese Überlegungen keine Geltung beanspruchen. Hier muß der Schutzgedanke von § 811 Abs. 1 ZPO, der den Besitz und die Gebrauchsmöglichkeit

schützen möchte, weiterhin Geltung beanspruchen. So erlischt etwa im Bereich des Kontokorrent- und des Konzernvorbehalts der Eigentumsvorbehalt an dem verkauften Gegenstand trotz vollständiger Kaufpreiszahlung nicht (vgl. MünchKomm-Westermann, BGB, 2. Aufl., § 455 Rdnr. 90, 92; Erman-Grünwald, BGB, 9. Aufl., § 455 Rdnr. 59 ff.). Wenn der Schuldner den Kaufpreis für die Sache, in die vollstreckt werden soll, gezahlt hat, ist es nicht gerechtfertigt, eine Ausnahme vom Grundsatz der Unpfändbarkeit nach § 811 Abs. 1 ZPO zu machen. Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt vereinbaren die Kaufvertragsparteien, daß im Falle der Weiterveräußerung, Verbindung oder Verarbeitung die neue Sache oder die entstehende Forderung an die Stelle der verkauften Sache tritt. Auch hier muß der Schutzgedanke des § 811 Abs. 1 ZPO Vorrang genießen. Nur wenn die an sich unpfändbare Sache unmittelbar dem Vermögen des Gläubigers entstammt, rechtfertigt sich die privilegierte Sachpfändung. Eine Erstreckung auf weitere Fälle der hier genannten Art würde dem berechtigten Einwand einer Umgehung der Pfändungsschutzvorschriften begegnen. Im übrigen wären die Fälle des erweiterten Eigentumsvorbehalts für den Gerichtsvollzieher auch nur mit Schwierigkeiten erkennbar und abgrenzbar.

Die Regelung in Absatz 2 Satz 2, wonach der Eigentumsvorbehalt durch den Gläubiger nachzuweisen ist, ist für den Gerichtsvollzieher nur beim einfachen (evtl. weitergegebenen) Eigentumsvorbehalt praktikabel. Die von Münzberg-Brehm-Alisch (a. a. O.) in Anlehnung an das französische Recht zur Diskussion gestellte Einbeziehung auch dinglich nicht gesicherter Lieferanten würde zu Abgrenzungs- und Nachweisschwierigkeiten führen. Sie würde ferner den (ungesicherten) Lieferanten einer unpfändbaren Sache besserstellen als den einer pfändbaren Sache, weil ihm — bei einer an sich unpfändbaren Sache — sowohl das Konkursrisiko als auch die Gefahr zwischenzeitlicher Pfändungen durch konkurrierende Gläubiger abgenommen würde (vgl. i. e. Wacke, a. a. O., S. 383 f.). Dies kann nicht Sinn gesetzlicher Pfändungsverbote sein. Im übrigen dient bei dinglich nicht gesicherten Gläubigern der Gegenstand, der gepfändet werden soll, gerade nicht der Sicherung der titulierten Forderung. So bezweckt das Eigentum des Vermieters oder des Leasinggebers — anders als der Eigentumsvorbehalt — nicht die Sicherung der Mietzinsforderung dieser Personen.

Auch die wegen der gesicherten Forderung vollstreckenden Sicherungseigentümer werden vom Entwurf nicht in den Kreis der privilegierten Gläubiger miteinbezogen. Zwar kann auch hier — wenn man nicht der Mindermeinung von Wacke (a. a. O., S. 382, und: Die Sicherungsübereignung unpfändbarer Sachen, Festschrift für K. Pleyer, 1986, S. 583 ff.) folgt, daß die Sicherungsübereignung unpfändbarer Sachen ohne Besitzübertragung materiell-rechtlich unwirksam sei — der Gläubiger letztlich über die Herausgabevollstreckung die Sache an sich ziehen. Dennoch sollte der Sicherungseigentümer unpfändbarer Sachen nicht privilegiert werden. Denn er hat sich eine zunächst dem Schuldner gehörende Sache (hier liegt der Unterschied zum Eigentumsvorbehalt) übereignen lassen und damit bereits vorhandenes pfändungsfreies Vermögen tangiert. Würde dies durch Zulas-

sung der privilegierten Pfändung in die Sache gleichsam honoriert, wäre mit einer zunehmenden Umgehung des § 811 ZPO zu rechnen. Eine Bevorzugung des Sicherungseigentümers unpfändbarer Sachen sollte auch mit Blick darauf vermieden werden, daß die wirtschaftlich einem Pfandrecht gleichzuachtende Sicherungsübereignung bei unpfändbaren Sachen der gesetzgeberischen Wertung widerspricht, unpfändbare Sachen vom besitzlosen Pfandrecht auszunehmen (§ 559 Satz 3, § 592 Satz 3, § 704 Satz 2 BGB; vgl. auch — für Forderungen — §§ 400, 1274 Abs. 2 BGB). Schließlich würde die Erstreckung der privilegierten Sachpfändung auf das Sicherungseigentum wohl in vielen Fällen zu Abgrenzungs- und Nachweisproblemen führen, mit denen der Gerichtsvollzieher nicht belastet werden sollte.

Die im Entwurf vorgesehene Privilegierung des Vorbehaltsverkäufers steht auch nicht im Widerspruch zur Rücktrittsfiktion des § 13 Abs. 3 des Verbraucherkreditgesetzes (VerbrKrG) und dem darin zum Ausdruck kommenden Gedanken, daß der Verbraucher vor einem Verlust der Sache trotz weiterbestehender Kaufpreisschuld geschützt werden soll. Zum einen sind nicht bei jedem Vorbehaltsverkauf die Voraussetzungen eines Kaufs gegeben, der den Schutzvorschriften des Verbraucherkreditgesetzes unterliegt. Zum anderen tritt die Problematik des § 13 Abs. 3 VerbrKrG nicht speziell bei unpfändbaren Sachen auf. Sie stellt sich vielmehr allgemein bei der Pfändung einer aufgrund des Kreditvertrages erworbenen Sache durch den Verkäufer. Diese allgemeine Fragestellung könnte allerdings das Bedürfnis für die vorgeschlagene Regelung fraglich erscheinen lassen (so Wacke, a. a. O., S. 382). Denn wenn hier eine Pfändung der verkauften Sache durch den Vorbehaltsverkäufer praktisch nicht in Frage käme, würde die Privilegierung des Vorbehaltsverkäufers wohl in den meisten Fällen ins Leere gehen. Das ist aber nicht der Fall, selbst wenn man § 13 Abs. 3 VerbrKrG auch auf die Vollstreckung wegen der Kaufpreisforderung in die verkaufte Sache anwendet (so die h. M. zu § 5 AbzG, vgl. BGHZ 55, 59; zu § 13 Abs. 3 VerbrKrG als Fortführung von § 5 AbzG vgl. BT-Drucksache 11/5462, S. 28). Denn auch der Kreditgeber kann — wenn weiteres Vermögen nicht greifbar ist — ein Interesse daran haben, die verkaufte Sache zu pfänden. Die Rücktrittsfiktion des § 13 Abs. 3 VerbrKrG macht diese Pfändung nicht unwirksam; sie hat vielmehr — auf Vollstreckungsgegenklage des Schuldners hin — nur die Wirkung, daß die Verwertung nur Zug um Zug gegen die Ansprüche des Verbrauchers aus dem Abwicklungsverhältnis vorgenommen werden kann (§ 13 Abs. 2 VerbrKrG, §§ 346, 348 Satz 1 BGB; vgl. Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O., § 814 Rdnr. 12; Brehm, JZ 1972, 153/156) und daß eine weitere Vollstreckung aus dem Titel (wegen des Ausfalls) nicht mehr zulässig ist (Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O., § 814 Rdnr. 17; Brehm, a. a. O., S. 156; Geißler, DGVZ 1990, 81/85).

Bei der Frage der in die Neuregelung einzubeziehenden Gegenstände bietet sich eine Parallele zur Vorschrift über die Austauschpfändung (§ 811 a ZPO) an. Danach ergibt sich eine Erstreckung auf die Sachen des § 811 Nr. 1, 5 und 6 ZPO. Es erscheint aber sachlich gerechtfertigt, auch die in den Nummern 4 und 7 ge-

nannten Sachen einzubeziehen, die den Gegenständen der Nummer 5 vergleichbar sind (vgl. Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O., § 811 Rdnr. 38, 58 sowie — zu Nummer 7 — Baumbach-Lauterbach-Hartmann, a. a. O., § 811 Rdnr. 47). Es könnte daran gedacht werden, auch die in Nummer 9 aufgeführten Sachen in die Neuregelung aufzunehmen. Hier- von sieht der Entwurf jedoch mit Rücksicht auf das insoweit im Vordergrund stehende öffentliche Interesse an einem funktionierenden Gesundheitswesen ab.

Der Entwurf sieht eine Pfändungsmöglichkeit durch den Gerichtsvollzieher (ohne vorherige Entscheidung des Vollstreckungsgerichts) vor. Das von Münzberg-Brehm-Alisch (a. a. O.) zur Diskussion gestellte Verfahren einer vorläufigen Pfändung in Anlehnung an die Vorschriften der Austauschpfändung wurde nicht übernommen. Ein solches Verfahren mit Zulassungsentscheidung durch das Vollstreckungsgericht wäre sehr aufwendig und ist im Hinblick auf die ohnehin möglichen Rechtsbehelfe der §§ 766, 732 Abs. 2, § 813a und letztlich § 765a ZPO aus Rechtsschutzgesichtspunkten nicht erforderlich. Zu Recht weist Schmidt-von Rhein (a. a. O., S. 83) darauf hin, daß bei der privilegierten Sachpfändung im Gegensatz zur Austauschpfändung keine Interessenabwägung stattfindet, die eine vorgeschaltete gerichtliche Entscheidung ratsam erscheinen ließe.

Die Zulassung der privilegierten Sachpfändung durch den Vorbehaltsverkäufer in der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung führt dazu, daß der Gerichtsvollzieher seine Vollstreckungshandlung von der Frage abhängig machen muß, ob der Gläubiger wegen der durch Vorbehaltsgegenstand gesicherten Kaufpreisforderung aus dem Verkauf der zu pfändenden Sache vollstreckt. Er muß also unter anderem prüfen, ob die Sache unter Eigentumsvorbehalt steht. Dies ist insofern eine Besonderheit, als Vollstreckungsorgane grundsätzlich keine materiell-rechtlichen Entscheidungen zu treffen haben. Allerdings ist auch dieses Prinzip nicht ausnahmslos verwirklicht, wie etwa Seip (a. a. O., S. 117) näher dargelegt hat. Um der weitgehenden Formalisierung des Zwangsvollstreckungsrechts gerecht zu werden, soll aber der Gerichtsvollzieher nur dann auf die unpfändbare Sache Zugriff nehmen können, wenn der Eigentumsvorbehalt durch Urkunden nachgewiesen wird. Bei dieser Einschränkung können die systematischen Bedenken zurückgestellt werden. Beim Nachweis durch Urkunden ist in erster Linie an den zu vollstreckenden Titel zu denken. Wenn sich aus diesem der Eigentumsvorbehalt nicht ergibt, wie dies beispielsweise beim Versäumnisurteil oder beim Vollstreckungsbescheid der Fall ist, kann der Eigentumsvorbehalt beispielsweise auch mit Hilfe der Kaufvertragsurkunden nachgewiesen werden.

Zu den Nummern 15 und 16 (§ 811a Abs. 1, § 813 Abs. 3 ZPO)

Redaktionelle Anpassungen an die Änderung nach Artikel 1 Nr. 14.

Zu den Nummern 17 und 18 (§§ 813a, 813b — neu — ZPO)

I. Allgemeines

1. Nach dem geltenden § 813a ZPO kann das Vollstreckungsgericht dem Schuldner auf dessen Antrag Zahlungsfristen einräumen und gleichzeitig die Verwertung gepfändeter Sachen aussetzen (Absatz 1), jedoch nicht für länger als ein Jahr nach der Pfändung (Absatz 4). Der Schuldner muß den Antrag innerhalb von zwei Wochen nach der Pfändung stellen (Absatz 2). Der Gläubiger ist grundsätzlich zu hören (Absatz 5 Satz 1).

Die Bestimmung soll es dem Schuldner ermöglichen, durch freiwillige Leistung die Zwangsverwertung der gepfändeten Sachen abzuwenden. Der Rechtspfleger (§ 20 Nr. 17 RPflG) trifft eine Entscheidung: Er kann — abweichend vom Antrag des Schuldners — kürzere Zahlungsfristen und höhere Raten bestimmen sowie Einwendungen des Gläubigers unberücksichtigt lassen. Die Entscheidung muß nach der Persönlichkeit und den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners sowie nach der Art der Schuld angemessen erscheinen; überwiegende Belange des Gläubigers dürfen nicht entgegenstehen (Absatz 1).

Da die nach § 813a ZPO zu treffenden Entscheidungen unanfechtbar sind (Absatz 5 Satz 4), steht den Parteien gegen die Entscheidung des Rechtspflegers nur die befristete Erinnerung zur Verfügung (§ 11 Abs. 1 Satz 2 RPflG), über die der Richter abschließend entscheidet.

In der Vollstreckungspraxis hat das Verfahren nach § 813a ZPO offensichtlich keine größere Bedeutung erlangt. Als Grund wird die Schwerfälligkeit der Regelung genannt: Der Antrag auf Aussetzung der Verwertung ist beim Vollstreckungsgericht zu stellen, das darüber in einem förmlichen Beschlußverfahren, das eine mündliche Verhandlung nicht ausschließt, entscheiden muß. Trotz Belehrung durch den Gerichtsvollzieher (§ 112 Nr. 5 Satz 4 Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher) scheut sich der Schuldner, zum Gericht zu gehen, um dort seinen Antrag zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erklären, zumal damit meist ein Verlust von Arbeitszeit verbunden ist; ein schriftlicher Antrag, in dem er die für die Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Verhältnisse durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft zu machen hat (§ 813a Abs. 5 Satz 2 ZPO), bereitet dem vielfach schreibungsgewandten Schuldner noch mehr Schwierigkeiten. Außerdem sucht der Schuldner häufig erst wenige Tage vor dem Versteigerungstermin um die Gewährung von Ratenzahlungen nach, so daß sein Antrag ohne sachliche Prüfung wegen Verspätung zurückgewiesen werden muß (vgl. Mümmler, DGVZ 1972, 49, 50; Seip, DGVZ 1974, 17f.; Behr, DGVZ 1977, 162ff.).

2. Nach den übereinstimmenden Berichten der Vollstreckungspraxis sind die Schuldner ganz überwiegend nur zur Abwendung einer drohenden Verwertung gepfändeter Sachen bereit, die beizutrei-

bende Schuld wenigstens in Raten abzutragen. Die Bestimmung eines Zahlungstermins ohne gleichzeitige Bestimmung eines kurz danach liegenden Versteigerungstermins vermag diese Bereitschaft nicht zu wecken. Andererseits führt eine Verwertung der gepfändeten, regelmäßig gebrauchten Sachen überwiegend zu einer Verschleuderung, insbesondere im Verhältnis zu dem Wert, den die Sachen für den Schuldner haben. Aber auch die Forderung kann aus dem Verwertungserlös nur selten voll gedeckt werden.

Ist die gepfändete Sache verwertet, erlischt der Zahlungswille des Schuldners vollends.

Soweit ein Gläubiger nicht auf rasche, wenn auch unvollständige Befriedigung angewiesen ist, wird eine Abzahlung in Raten regelmäßig in seinem Interesse liegen. Dazu kommt, daß der Sicherungswert der gepfändeten Sachen im Verhältnis zur jeweiligen Restschuld mit jeder Teilzahlung des Schuldners steigt. Im Interesse des Schuldners liegt eine ratenweise Abzahlung, weil er dadurch nicht nur die Verschleuderung seiner gepfändeten Sachen vermeiden kann, sondern auch die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO sowie gegebenenfalls eine anschließende Lohn- oder Gehaltspfändung.

Während die Aussetzung der Verwertung durch das Vollstreckungsgericht nach § 813 a ZPO kaum beantragt wird, praktizieren die Gerichtsvollzieher die Beitreibung im Wege der Ratenzahlungsbewilligung mit gutem Erfolg. Sie kennen die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners häufig schon aus früheren Vollstreckungsaufträgen, sind die ersten unmittelbaren Ansprechpartner des Schuldners (§ 753 Abs. 1 ZPO) und können auch seine Zahlungen kontrollieren, insbesondere auch eine Zahlung unmittelbar vor dem Versteigerungstermin noch berücksichtigen. Für diese Praxis der Gerichtsvollzieher enthält zwar § 141 Nr. 2 Abs. 2 und 3 GVGA bestimmte Regelungen. Eine gesetzliche Grundlage dafür fehlt jedoch.

Im Schrifttum wird daher seit längerem gefordert, das Verfahren nach § 813 a ZPO auf den Gerichtsvollzieher zu übertragen; dieser soll zugleich ermächtigt werden, anstelle einer Aufhebung den Versteigerungstermin auch auf einen Zeitpunkt nach dem nächsten Zahlungstermin zu verlegen (vgl. Seip, DGVZ 1974, 17/19ff.; ähnlich Zeiss, JZ 1974, 564/566; Behr, DGVZ 1977, 162/164f.; Alisch, DGVZ 1982, 33/35; Hanke, DGVZ 1986, 17/23; Gottschalk, DGVZ 1988, 35/39; Eich, DGVZ 1989, 49/52ff.; Schilken, DGVZ 1989, 161/164). Zum Teil wird auch vorgeschlagen, die gesetzliche Ermächtigung des Gerichtsvollziehers, die Verwertung gepfändeter Sachen gegen Ratenzahlungen des Schuldners aufzuschieben, neben dem Verfahren nach § 813 a ZPO vorzusehen, für welches das Vollstreckungsgericht zuständig bleiben soll (vgl. Werner, DGVZ 1986, 65f.; Deutscher Gerichtsvollzieher-Bund, DGVZ 1987, 129/132).

3. Der Vorschlag, dem Gerichtsvollzieher durch ausdrückliche gesetzliche Regelung die Befugnis zu geben, dem Schuldner Ratenzahlungen zu bewilli-

gen und dabei den Versteigerungstermin lediglich bis kurz nach der nächsten Fälligkeit zu verlegen, wird aufgegriffen. Seine Verwirklichung vermag zugleich die Vollstreckungsgerichte zu entlasten, weil dadurch in zahlreichen Fällen die Abgabe der e. V. sowie eine anschließende Forderungspfändung entbehrlich werden wird.

Allerdings wird der Vorschlag, das Verfahren nach dem geltenden § 813 a ZPO — unverändert oder mit Modifizierungen — auf den Gerichtsvollzieher zu übertragen, nicht übernommen. In diesem Verfahren ist unter Abwägung bestimmter Vorgaben eine kontradiktorische Ermessensentscheidung über einen Vollstreckungsschutzantrag zu treffen. Der Gerichtsvollzieher ist jedoch kein Entscheidungs-, sondern ein Vollstreckungsorgan. Die Übertragung dieser Aufgabe würde daher den herkömmlichen Funktionsbereich des Gerichtsvollziehers als Zustellungs- und Vollstreckungsbeamten (§ 154 GVG) deutlich ausweiten (ebenso Mümmeler, DGVZ 1972, 49/52; Brehm, DGVZ 1983, 101/108) und die Konzeption des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts von Grund auf verändern (vgl. Schilken, DGVZ 1989, 161/164 unter III 1). Die Gewährung von Vollstreckungsschutz, der nicht nur in Eilfällen einen kurzen Aufschub bietet, wie z. B. nach § 765 a Abs. 2 ZPO, ändert der Sache nach den Inhalt des dem Gläubiger durch Urteil zugesprochenen Rechts; sie hebt die Rechtspflicht des Schuldners zur sofortigen Zahlung auf und legt den Beginn der Zahlungspflicht auf einen späteren Termin. Eine solche Abänderung des Urteils durch Gewährung von Vollstreckungsschutz ist daher Aufgabe der Gerichte (vgl. Pawlowski, ZJP 90 [1977], 345/350f.).

Die Gewährung eines mit Ratenzahlungen verknüpften Verwertungsaufschubs, die nicht als Entscheidung ausgestaltet ist, setzt die Zustimmung der Parteien voraus. Dabei vermeidet der neue § 813 a ZPO das Modell einer „Vollstreckungsvereinbarung“ zwischen Gläubiger und Schuldner, die vom Gerichtsvollzieher lediglich vermittelt wird oder bei der der Gerichtsvollzieher den Gläubiger vertritt. Sie führte notwendig zu einer Qualifizierung des Zahlungsaufschubs, der bis zu den jeweils bestimmten Zahlungsterminen eingeräumt wird, als „Stundung“ und damit zum Ausschluß von Fälligkeit und Verzug (vgl. MünchKommKeller, 2. Aufl., § 271 BGB Rdnr. 15), Rechtsfolgen, die im Zweifel nicht gewollt sind (vgl. Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 754 Rdnr. 9 mit Fn. 34). Aufgrund einer solchen Stundung müßte der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung sofort einstellen (§ 775 Nr. 4 ZPO). Mit ihr wäre daher die Befugnis des Gerichtsvollziehers, bereits vor dem nächsten Zahlungstermin einen Versteigerungstermin für einen danach liegenden Zeitpunkt zu bestimmen, nicht vereinbar.

Die angestrebte Regelung wird statt dessen als Befugnis des Gerichtsvollziehers aufgrund eines modifizierten Vollstreckungsantrags des Gläubigers, d. h. im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Prozeßrechtsverhältnisses, ausgestaltet. Dies erfordert, daß ein mit Ratenzahlungen verbundener

Vollstreckungsaufschub unzulässig ist, wenn der Gläubiger ihn bereits bei der Antragstellung ausdrücklich ausgeschlossen hat, und daß er unzulässig wird, wenn der Gläubiger ihm nachträglich widerspricht, nachdem ihn der Gerichtsvollzieher darüber unterrichtet hat. Beides kann durchaus im Interesse des Gläubigers liegen, sei es, daß er darauf angewiesen ist, rasch wenigstens einen Teil des geschuldeten Betrags zu erhalten, sei es, daß er sich von einer Lohn- oder Gehaltspfändung, erforderlichenfalls im Anschluß an ein Offenbarungsverfahren, eine gesichertere Befriedigung erhofft als von freiwilligen Ratenzahlungen des Schuldners. Entscheidend ist, daß der Gerichtsvollzieher nicht gegen den Willen des Gläubigers einen Verwertungsaufschub mit Ratenzahlungen einräumen darf, d. h. daß der Gläubiger gemäß der im Vollstreckungsrecht geltenden Dispositionsmaxime „Herr des Verfahrens“ bleibt (vgl. Schilken, DGVZ 1989, 161/164; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., § 5 VI 3; Pawlowski, ZZP 90 [1977], 345/349; Stürmer, ZZP 99 [1986], 291/298 ff.).

Der Schuldner ist schon dadurch geschützt, daß er sich auf Ratenzahlungen nicht einzulassen braucht. Er kann bereits die erste Teilzahlung verweigern oder die Ratenzahlungen später einstellen mit der Folge, daß der Verwertungsaufschub endet.

II. Zu den Vorschriften im einzelnen

Zu § 813a ZPO

Zu Absatz 1

Satz 1 regelt die Voraussetzungen eines Verwertungsaufschubs durch den Gerichtsvollzieher. Ein solcher Aufschub ist nur zulässig, wenn der Gläubiger eine Zahlung in Teilbeträgen nicht bereits bei Erteilung des Vollstreckungsauftrags ausgeschlossen, sondern einer solchen Zahlung ausdrücklich zugestimmt oder die Frage offengelassen hat. Außerdem muß sich der Schuldner verpflichten, den zu vollstreckenden Betrag innerhalb eines Jahres zu zahlen; damit orientiert sich die Regelung an dem geltenden § 813a Abs. 4 ZPO, wonach die Verwertung nicht länger als insgesamt ein Jahr nach der Pfändung hinausgeschoben werden darf.

Soweit der Gläubiger bei Erteilung des Vollstreckungsauftrags weder eine positive noch eine negative Weisung erteilt hat, erscheint es nicht praktikabel, den Gerichtsvollzieher zu verpflichten, vor Einräumung eines Verwertungsaufschubs mit Ratenzahlungsbewilligung die ausdrückliche Zustimmung des Gläubigers einzuholen. Hierzu wird der Gerichtsvollzieher, der vor Ort mit dem Schuldner verhandelt, häufig gar nicht in der Lage sein. Die angestrebte Regelung sollte den Gerichtsvollzieher daher ermächtigen, in diesem Fall eigenverantwortlich vorzugehen. Für eine solche „gesetzliche Vermutung“ spricht, daß ein Verwertungsaufschub mit Ratenzahlungsbewilligung ganz überwiegend im Interesse des Gläubigers liegt, wenn die Pfändung nur zum Teil erfolgreich war;

er ist meist mehr an einer „erfolgreichen“ als an einer „sofortigen“ Verwertung interessiert (vgl. Pawlowski, ZZP 90 [1977], 345/351 m. w. N., 355). Für den Fall, daß der Gläubiger mit einem Verwertungsaufschub nicht einverstanden ist, kann er ihm nach Absatz 2 Satz 2 widersprechen.

Ein förmlicher Antrag des Schuldners wird nicht vorausgesetzt. Er wird regelmäßig in dem Angebot einer Teilzahlung gesehen werden können. Ein solches Angebot soll der Schuldner auch noch kurz vor dem bereits bestimmten Versteigerungstermin machen können. Damit wäre eine Frist für die Anordnung des Verwertungsaufschubs durch den Gerichtsvollzieher nicht vereinbar; eine dem geltenden § 813a Abs. 2 ZPO entsprechende Regelung wird daher nicht vorgesehen.

Auch die sofortige Zahlung eines Teilbetrages soll nicht Voraussetzung für einen Verwertungsaufschub sein. Vielmehr soll der Gerichtsvollzieher nach Satz 1 zweiter Halbsatz Höhe und Fälligkeit der einzelnen Raten unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalles festsetzen können. So soll z. B. auch einem plötzlich arbeitslos gewordenen Schuldner eine Tilgung durch Ratenzahlungen erst von dem Zeitpunkt ab ermöglicht werden, von dem an er arbeitslos- oder Konkursausfallgeld erhält. Hat der Gläubiger allerdings nur einer bestimmten Höchstzahl von Raten zugestimmt, ist der Gerichtsvollzieher an diese Konkretisierung des Vollstreckungsantrags gebunden; dies folgt aus der Stellung des Gläubigers als „Herr des Verfahrens“. Kann oder will der Schuldner den geschuldeten Betrag nicht entsprechend den Bedingungen des Gläubigers abzahlen, darf der Gerichtsvollzieher nicht hiervon abweichende Raten festsetzen.

Die Regelung setzt nicht voraus, daß die Pfändung nur teilweise erfolgreich war, d. h. daß zwar Sachen des Schuldners gepfändet werden konnten, deren voraussichtlicher Verwertungserlös aber nicht ausreicht, um die Vollstreckungsschuld zu decken. Zwar wird bei nur teilweise erfolgreicher Pfändung ein Verwertungsaufschub mit Ratenzahlungsverpflichtung regelmäßig den Interessen des Gläubigers entsprechen. Er sollte aber grundsätzlich auch dann möglich sein, wenn der voraussichtliche Verwertungserlös die Forderung voll deckt; ein Gläubiger, der nicht zustimmen will, kann für diesen Fall einen Verwertungsaufschub von vornherein ausschließen oder einem solchen Aufschub nachträglich widersprechen. Damit deckt sich der Anwendungsbereich der Regelung mit demjenigen des geltenden § 813a ZPO.

Dagegen soll der Gerichtsvollzieher Ratenzahlungen dann nicht bewilligen können, wenn die Pfändung „fruchtlos“ war, d. h. wenn der Gerichtsvollzieher beim Schuldner keine pfändbaren Sachen vorgefunden hat. Gegen die Einbeziehung dieser Fälle spricht, daß die Mobilarvollstreckung mit der Feststellung der Fruchtlosigkeit beendet ist (vgl. Pawlowski, ZZP 90 [1977], 345/357 f.). Dazu kommt, daß der Schuldner im Falle „fruchtloser“ Pfändung nicht durch die drohende Verwertung gepfändeter Sachen zur Einhaltung der Ratenzahlungen angehalten werden könnte. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß der Schuldner in diesen Fällen Ratenzahlungen in aller Regel nur aus

laufenden Einkünften finanzieren könnte. Der Gläubiger liefe daher Gefahr, daß diese inzwischen von anderen Gläubigern gepfändet werden, während er nicht einmal durch ein Pfändungspfandrecht an Sachen des Schuldners gesichert wäre. Der Gläubiger wird daher in erster Linie daran interessiert sein, über die Offenbarungsversicherung oder aufgrund einer Mitteilung des Gerichtsvollziehers über den Arbeitgeber des Schuldners möglichst rasch zu einer Lohn- oder Gehaltspfändung zu kommen. Ist die Pfändung „fruchtlos“ geblieben, hat der Schuldner die Möglichkeit, im Rahmen des Offenbarungsverfahrens die weitere Zwangsvollstreckung gemäß § 900 Abs. 4 ZPO durch Ratenzahlungen abzuwenden.

Ebenso wie das Vollstreckungsgericht die Aussetzung der Verwertung nach dem geltenden § 813a Abs. 3 ZPO kann auch der Gerichtsvollzieher einen Verwertungsaufschub wiederholt bewilligen. Entsprechend dem geltenden § 813a Abs. 4 ZPO darf die Verwertung durch einen wiederholten Aufschub nicht länger als um insgesamt ein Jahr hinausgeschoben werden. Hatte der erste Verwertungsaufschub gemäß Absatz 2 Satz 2 und 3 wegen des Widerspruchs des Gläubigers geendet, kommt eine wiederholte Bewilligung nicht in Betracht; durch seinen Widerspruch hat der Gläubiger eine Zahlung in Teilbeträgen ausgeschlossen. Hatte der erste Aufschub gemäß Absatz 2 Satz 4 wegen Verzugs des Schuldners geendet, ist der Gläubiger gemäß Absatz 2 Satz 1 über einen erneuten Verwertungsaufschub zu unterrichten; er erhält dadurch die Möglichkeit, einem weiteren Aufschub zu widersprechen.

In der GVGA wird vorzusehen sein, daß der Gerichtsvollzieher den Schuldner über die Voraussetzungen, unter denen der Verwertungsaufschub nach Absatz 2 Satz 3 und 4 endet, und über die Möglichkeit, anschließend gemäß § 813b ZPO (neu) beim Vollstreckungsgericht eine Aussetzung der Verwertung beantragen zu können, sowie über die dabei einzuhaltende Frist zu belehren hat. Hierfür kann dem Gerichtsvollzieher ein Vordruck zur Verfügung gestellt werden, der diese Hinweise enthält. Eine Belehrung des Schuldners über die Frist des geltenden § 813a Abs. 2 ZPO sieht bereits § 112 Nr. 5 Satz 4 GVGA vor.

Satz 2 ermächtigt den Gerichtsvollzieher, den Versteigerungstermin auf einen Zeitpunkt zu bestimmen oder zu verlegen, der nach dem nächsten Zahlungstermin liegt. Nach den Erfahrungen der Praxis ist der Schuldner regelmäßig nur unter dem Eindruck der unmittelbar bevorstehenden Verwertung der bei ihm gepfändeten Sachen bereit, die jeweils fällige Rate zu zahlen. Wird der Versteigerungstermin aufgehoben und verlegt, nachdem der Schuldner die Rate gezahlt hat, gehören die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung der Terminverlegung (§ 816 Abs. 3 ZPO) zu den notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung i. S. des § 788 Abs. 1 ZPO.

Zu Absatz 2

Hat der Gläubiger bei Erteilung des Vollstreckungsauftrags eine Zahlung in Teilbeträgen weder ausgeschlossen noch einer solchen Zahlung zugestimmt,

muß er die Möglichkeit haben, einem Verwertungsaufschub, den der Gerichtsvollzieher gemäß Absatz 1 bewilligt hat, zu widersprechen.

Satz 1 sieht deshalb vor, daß der Gerichtsvollzieher den Gläubiger unverzüglich über den Aufschub und über die Höhe und die Fälligkeit der vom Schuldner aufzubringenden Raten zu unterrichten hat. Für diese Unterrichtung kann dem Gerichtsvollzieher zur Verfahrensvereinfachung ein Vordruck zur Verfügung gestellt werden.

Den in Satz 2 vorgesehenen Widerspruch hat der Gläubiger an den Gerichtsvollzieher zu richten, der den Verwertungsaufschub bewilligt hatte. Eine bestimmte Form ist dafür nicht vorgeschrieben; widerspricht der Gläubiger dem Aufschub fernmündlich, hat der Gerichtsvollzieher dies in den Vollstreckungsakten zu vermerken. Daß der Gläubiger dem Verwertungsaufschub nur „in diesem Fall“ widersprechen kann, stellt klar, daß er eine bereits erteilte Zustimmung zur Zahlung in Teilbeträgen nicht wieder zurücknehmen kann. Dadurch soll das Vertrauen des Schuldners geschützt werden, durch pünktliche Zahlung der Raten die Verwertung der gepfändeten Sachen verhindern zu können.

Über einen Widerspruch des Gläubigers gegen den Verwertungsaufschub nach Satz 2 hat der Gerichtsvollzieher gemäß Satz 3 erster Halbsatz den Schuldner zu unterrichten. Gemäß Satz 3 zweiter Halbsatz bewirkt die Unterrichtung, daß der Verwertungsaufschub endet; der Gerichtsvollzieher hat nunmehr die gepfändeten Sachen zu verwerten. Da die Unterrichtung des Schuldners über den Widerspruch zugleich die Antragsfrist nach § 813b Abs. 2 ZPO (neu) in Lauf setzt, muß das Vollstreckungsgericht diesen Zeitpunkt feststellen können. Der Gerichtsvollzieher hat dem Schuldner daher eine beglaubigte Abschrift der Widerspruchsschrift oder des über einen fernmündlichen Widerspruch in die Vollstreckungsakten aufgenommenen Vermerks zuzustellen; er kann den Schuldner über den Widerspruch auch mündlich unterrichten und dies in das Vollstreckungsprotokoll aufnehmen (§ 763 Abs. 1 ZPO). Hierauf kann der Gerichtsvollzieher im einzelnen in der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher hingewiesen werden. Seine Unterrichtung über den Widerspruch des Gläubigers ermöglicht es dem Schuldner zugleich, beim Vollstreckungsgericht gemäß § 813b ZPO (neu) rechtzeitig die zeitweilige Aussetzung der Verwertung zu beantragen.

Nach Satz 4 endet der Verwertungsaufschub außerdem, wenn der Schuldner mit einer Zahlung ganz oder teilweise in Verzug kommt. Der Gläubiger ist jedoch nicht gehindert, bei verspäteter Zahlung einem erneuten Verwertungsaufschub sowie der Fortsetzung der Ratenzahlungen zuzustimmen.

Zu § 813b — neu — ZPO

An der zum Schutz des Schuldners geschaffenen Vorschrift des geltenden § 813a ZPO soll festgehalten werden. Für die Möglichkeit einer zeitweiligen Aussetzung der Verwertung durch das Vollstreckungsge-

richt besteht trotz der Regelung des neuen § 813 a ZPO in denjenigen Fällen ein Bedürfnis, in denen der Gläubiger bereits bei Erteilung des Vollstreckungsauftrags eine Zahlung in Teilbeträgen ausgeschlossen hatte oder in denen er nachträglich einem Aufschub der Verwertung der gepfändeten Sachen widerspricht. Der geltende § 813 a ZPO soll daher mit folgenden Änderungen als § 813 b ZPO fortgelten:

— Da ein Antrag nach § 813 a Abs. 1 ZPO keine aufschiebende Wirkung hat, soll dem Vollstreckungsgericht durch den an Absatz 1 anzufügenden Satz 2 ausdrücklich ermöglicht werden, vor der Entscheidung über den Antrag die Zwangsvollstreckung, d. h. die Verwertung der gepfändeten Sachen, einstweilen einzustellen. Diese Befugnis steht dem Gericht nach allgemeiner Auffassung bereits nach geltendem Recht zu, sei es aufgrund entsprechender (Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 813 a Rdnr. 18) oder durch § 766 Abs. 1 Satz 2 vermittelter Anwendung des § 732 Abs. 2 ZPO (MünchKommZPO-Schilken, § 813 a Rdnr. 9; Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 813 a Rdnr. 10; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 813 a Rdnr. 10; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 813 a Rdnr. 7), weil in dem Antrag nach § 813 a ZPO eine Erinnerung nach § 766 gesehen wird. Die Fassung des neuen Satzes 2 knüpft an die entsprechende Regelung in § 766 Abs. 1 Satz 2 ZPO an.

— Die Regelung des Absatzes 2 über die Antragsfrist ist an den neuen § 813 a ZPO anzupassen. Da die zeitweilige Aussetzung der Verwertung durch das Vollstreckungsgericht nach dieser Regelung binnen einer Frist von zwei Wochen nach der Pfändung beantragt werden muß, wäre die Antragsfrist regelmäßig bereits abgelaufen, wenn der vom Gerichtsvollzieher bewilligte Verwertungsaufschub gemäß § 813 a Abs. 2 Satz 3 und 4 ZPO (neu) durch Unterrichtung des Schuldners über den Widerspruch des Gläubigers oder durch Verzug des Schuldners endet. Im Falle eines Verwertungsaufschubs nach § 813 a ZPO (neu) knüpft die Regelung den Beginn der Frist für einen Antrag nach § 813 b ZPO (neu) daher erst an das Ende des Aufschubs.

Für diejenigen Fälle, in denen der Gläubiger einer Zahlung in Teilbeträgen bereits bei Erteilung des Vollstreckungsauftrags zugestimmt hatte, bedarf es keiner besonderen Regelung über die Antragsfrist nach § 813 b Abs. 2 ZPO (neu). Solange der nach § 813 a ZPO (neu) durch den Gerichtsvollzieher bewilligte Verwertungsaufschub andauert, wird das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf zeitweilige Aussetzung der Verwertung durch das Vollstreckungsgericht regelmäßig zu verneinen sein.

Zu Nummer 19 (§ 825 ZPO)

I. Allgemeines

1. Als Regelform für die Verwertung gepfändeter Sachen sieht § 814 ZPO die öffentliche Versteige-

rung durch den Gerichtsvollzieher vor. Auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht nach dem geltenden § 825 ZPO anordnen, daß die Verwertung in anderer Weise oder an einem anderen Ort, als in den §§ 814 ff. ZPO bestimmt ist, stattzufinden habe oder daß die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher vorzunehmen sei. Die anderweitige Verwertung soll im Einzelfall ermöglicht werden, wenn die öffentliche Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher einen dem Wert der Sache entsprechenden Erlös nicht erwarten läßt. Als anderweitige Verwertung kommen insbesondere der freihändige Verkauf, auch unter Festsetzung eines Mindestpreises, die Übereignung an den Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher zu einem bestimmten Preis oder — in Abweichung von § 817 Abs. 2 ZPO — der Verkauf unter Vereinbarung einer Stundung in Betracht.

2. In Wissenschaft und Praxis ist vorgeschlagen worden, die in § 825 ZPO dem Vollstreckungsgericht vorbehaltenen Entscheidungen dem Gerichtsvollzieher zu übertragen; dadurch soll das Vollstreckungsverfahren vereinfacht und beschleunigt werden (vgl. Pawlowski, ZZP 90 [1977], 345/363 ff.; Alisch, DGVZ 1982, 33/36).
3. Bei Anordnungen nach § 825 ZPO ist das Vollstreckungsgericht, das gemäß § 20 Nr. 17 RPflG durch den Rechtspfleger entscheidet, weitgehend auf die Stellungnahme des Gerichtsvollziehers angewiesen, der die Sache gepfändet hat (vgl. dazu LG Koblenz, MDR 1981, 236). Dieser kann aufgrund seiner Erfahrung besser als das Vollstreckungsgericht beurteilen, ob durch eine andere Verwertung als durch Versteigerung ein günstigeres wirtschaftliches Ergebnis erzielt werden kann. Er wird gegebenenfalls in aller Regel auch dem Gläubiger einen Antrag nach § 825 ZPO empfehlen (§ 141 Nr. 1 Satz 2 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher [GVGA]). Wie aus der Praxis berichtet wird, ist kein Fall bekanntgeworden, in dem das Vollstreckungsgericht die verhältnismäßig häufig erforderliche Verwertung durch freihändigen Verkauf nicht genehmigt hätte (vgl. Alisch, a. a. O.). Das Erfordernis, zunächst eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen, erweist sich daher als Umweg, der das Verfahren unnötig erschwert und verlängert.

Daß der Gesetzgeber der ZPO dem Gerichtsvollzieher nicht die Befugnis eingeräumt hatte, selbst über die zweckmäßigste und günstigste Verwertung zu entscheiden, war einmal in der ursprünglich starken Bindung des Gerichtsvollziehers an den Gläubiger begründet, die es verbot, ihm Entscheidungen über Rechte des Schuldners anzuvertrauen; zum andern meinte der Gesetzgeber, die Anordnungen nach § 825 ZPO angesichts ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nicht dem damals nicht so gut wie heute ausgebildeten Gerichtsvollzieher anvertrauen zu können (vgl. Pawlowski, a. a. O., S. 365). Beide Hinderungsgründe greifen nicht mehr durch: Der Gerichtsvollzieher ist ein „neutrales“, selbständig handelndes Organ der staatlichen Zwangsvollstreckung (vgl. §§ 58, 104 GVGA).

Aufgrund seiner qualifizierten Ausbildung und seiner praktischen Erfahrungen verfügt der Gerichtsvollzieher heute über eine besondere Sachkompetenz zur Beurteilung wirtschaftlicher Zusammenhänge und Gegebenheiten. Es erscheint daher gerechtfertigt, ihm die Befugnis zu übertragen, eine gepfändete Sache auch in anderer Weise oder an einem anderen Ort zu verwerten. Er erhält damit der Sache nach keine andere Kompetenz, als er bereits nach § 817a Abs. 3 Satz 2 ZPO bei der Verwertung von Gold- und Silbersachen besitzt.

Daß die Übertragung der Befugnis nach § 825 ZPO auf den Gerichtsvollzieher dazu führen könnte, von der Regelverwertung durch öffentliche Versteigerung aus sachwidrigen Gründen abzuweichen, ist nicht zu erwarten. Die anderweitige Verwertung setzt einen Antrag des Gläubigers oder des Schuldners voraus. Da beide Parteien daran interessiert sind, durch die Verwertung der gepfändeten Sache einen möglichst hohen Erlös zu erzielen, reicht das Antragserfordernis, die Unterrichtung des Antragsgegners über die beabsichtigte Verwertung und deren mögliche Überprüfung durch das Vollstreckungsgericht auf Erinnerung grundsätzlich aus, um Mißbräuchen vorzubeugen.

II. Zur Neufassung des § 825 im einzelnen

Zu Absatz 1

Der neue Absatz 1 sieht in Satz 1 vor, daß der Gerichtsvollzieher auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners eine gepfändete Sache in anderer Weise oder an einem anderen Ort verwerten kann, als in den §§ 814 ff. ZPO bestimmt ist; einer vorherigen Anordnung durch das Vollstreckungsgericht bedarf es dafür nicht. Die Wahl einer anderweitigen Verwertung durch den Gerichtsvollzieher stellt keine „Entscheidung“, etwa zwischen den Parteien des Vollstreckungsverfahrens, dar; sie gehört vielmehr zum Bereich des selbständigen Handelns des Gerichtsvollziehers, vergleichbar der Auswahl geeigneter Pfandstücke beim Schuldner gemäß den §§ 808, 811 b, 812 ZPO.

Um dem Antragsgegner das gebotene rechtliche Gehör zu ermöglichen, hat ihn der Gerichtsvollzieher gemäß Satz 2 über die von ihm beabsichtigte abweichende Verwertung zu unterrichten. Dadurch erhält der Antragsgegner die Möglichkeit, gegen diese Art der Verwertung Erinnerung nach § 766 Abs. 1 ZPO einzulegen; die Ankündigung der anderweitigen Verwertung durch den Gerichtsvollzieher fällt in den Anwendungsbereich des § 766 Abs. 1 ZPO, da mit ihr die zu beanstandende Verwertung der gepfändeten Sache beginnt, aber noch nicht beendet ist.

Die in Satz 3 angeordnete Frist von zwei Wochen, die der Gerichtsvollzieher abwarten muß, bevor er die Sache verwerten darf, stellt sicher, daß der Antragsgegner von der Möglichkeit, gegen die anderweitige Verwertung Erinnerung einzulegen, tatsächlich Ge-

brauch machen kann. Die Unterrichtung über die beabsichtigte Verwertung ist dem Antragsgegner zuzustellen, da hierdurch die Zwei-Wochen-Frist in Lauf gesetzt wird. Stimmt der Antragsgegner zu, darf der Gerichtsvollzieher die Sache auch schon vor Ablauf der Frist anderweitig verwerten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die letzte Alternative des geltenden § 825 ZPO, wonach das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners anordnen kann, daß die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher vorzunehmen sei. Wegen möglicher Interessenkonflikte erscheint es nicht angezeigt, dem Gerichtsvollzieher auch die Entscheidung über seine Ersetzung durch einen berufsmäßigen Versteigerer, z. B. durch einen Kunstauktionator, zu übertragen. Ihre Anordnung soll deshalb dem Vollstreckungsgericht vorbehalten bleiben.

Zu Nummer 20 (§ 828 Abs. 3 — neu — ZPO)

Die neue Vorschrift über die formlose Abgabe eines bei einem unzuständigen Gericht eingegangenen Antrags soll das bindende Verweisungsverfahren (§ 281 ZPO) ersetzen.

Daß Gläubiger ein unzuständiges Gericht anrufen, kommt nach den Beobachtungen der Praxis häufiger vor, weil der Gläubiger die Zuständigkeitsvorschrift des § 828 Abs. 2 ZPO nicht kennt oder das örtlich zuständige Amtsgericht in einer Stadt mit mehreren Amtsgerichten tatsächlich nicht bestimmen kann. Die Verwirklichung des Vorschlags wird die Zwangsvollstreckung in diesen Fällen beschleunigen.

Eine Abgabe des Antrags an das zuständige Gericht ohne Anhörung des Schuldners beeinträchtigt diesen nicht, da der Gläubiger in diesem Stadium noch alleiniger Herr des Verfahrens ist und der Schuldner vor Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht zu hören ist (§ 834 ZPO). Durch eine nicht bindende Abgabe verbleibt dem Schuldner die Erinnerung (§ 766 ZPO) mit der Möglichkeit, die örtliche Zuständigkeit weiter zu rügen und damit die Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zu erreichen. Nach der Rechtsprechung des BayObLG (Rpfleger 1986, 98) ist ihm dieser Einwand bei bindender Verweisung ohne seine Anhörung abgeschnitten.

Mit Rücksicht darauf, daß die ZPO von der Parteiherrschaft im Verfahren ausgeht, soll ein Abgabeantrag des Gläubigers Voraussetzung für die Abgabe bleiben. Es bestehen keine Bedenken, den Antrag formalmäßig vorweg zu stellen.

Zu Nummer 21 (§ 829 Abs. 1 Satz 3 — neu —, Abs. 4 — neu — ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 1 Satz 3 — neu —)

Die §§ 828ff. ZPO enthalten keine Regelung über die Pfändung und Überweisung verschiedener Forderungen des Schuldners gegen mehrere Drittschuldner in einem einheitlichen Beschluß. Nach wohl einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum wird es als zulässig erachtet, die Pfändung von Forderungen gegen mehrere Drittschuldner in einem Pfändungsbeschluß zusammenzufassen (vgl. Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 829 Rdnr. 13; Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 829 Rdnr. 6; vgl. auch KG, Rpfleger 1976, 327; LG Aschaffenburg, Rpfleger 1974, 204; AG Memmingen, Rpfleger 1989, 302f., jeweils im Zusammenhang mit der Kostenerstattung bei getrennter Pfändung mehrerer Forderungen eines Schuldners gegen verschiedene Drittschuldner). In der gerichtlichen Praxis wird nahezu ausnahmslos entsprechend verfahren. Diese Verfahrensweise wird auch in § 173 Nr. 2 Abs. 3 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) vorausgesetzt, der das Verfahren regelt, wenn mehrere Drittschuldner, die in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken wohnen, aber in einem Pfändungsbeschluß genannt sind, zur Abgabe der Erklärung aufgefordert werden. Da der Pfändungsbeschluß die Drittschuldner namentlich zu bezeichnen hat (vgl. Zöller-Stöber, a. a. O., Rdnr. 7; Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 829 Rdnr. 42), führt die geschilderte Handhabung durch die Praxis dazu, daß jeder Drittschuldner mit Zustellung des Pfändungsbeschlusses Kenntnis von den weiteren betroffenen Drittschuldnern erhält.

Die dargestellte Situation wirft Probleme des Datenschutzes auf. Insbesondere stellt sich die Frage, ob hier nicht ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen wird. Dieses Recht beinhaltet als Teilbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Befugnis des einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Diese abschließliche Verfügungsbefugnis erfaßt auch solche personenbezogenen Informationen, die zum Bereich des wirtschaftlichen Handelns gehören (vgl. BVerfGE 65, 1/41 f.; BVerfG, NJW 1988, 3009). Ferner umfaßt sein Schutzbereich generell den Schutz vor staatlicher Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten und ist nicht auf den jeweiligen Anwendungsbereich der Datenschutzgesetze von Bund und Ländern beschränkt (BVerfG, NJW 1988, 2031).

Der Pfändungsbeschluß enthält zweifelsohne Daten aus dem persönlichen Bereich des Drittschuldners, da dessen Name wie auch die hinreichend bestimmte Bezeichnung der Forderung des Schuldners gegen die vom Pfändungsbeschluß betroffenen Drittschuldner aufgenommen werden müssen. Es muß feststehen, welche Forderung Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist, so daß die bezeichnete Pfandforderung von anderen unterschieden werden kann (vgl. BGHZ 93, 82/83f.; BGH, NJW 1988, 2543/2544; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, a. a. O., Rdnr. 15; Zöller-Stöber, a. a. O., Rdnr. 8). Es ist somit davon auszugehen,

daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt ist, wenn der Drittschuldner dem Pfändungsbeschluß entnehmen kann, welche weiteren Drittschuldner aus welchem Grund (angeblich) von dem Schuldner in Anspruch genommen werden können.

Auf der anderen Seite ist festzuhalten, daß die Unterrichtung der Drittschuldner von weiteren gepfändeten Forderungen gegen weitere Drittschuldner in vielerlei Hinsicht sinnvoll und in manchen Fällen darüber hinaus erforderlich erscheint. Beantragt der Gläubiger die Pfändung mehrerer Arbeitseinkommen und in diesem Rahmen die Zusammenrechnung nach § 850 e Nr. 2 oder Nr. 2 a ZPO, so wird es in den meisten Fällen unenßbehrlich sein, daß sich die verschiedenen Drittschuldner (Arbeitgeber, Sozialleistungsträger) in Verbindung setzen. Das Vollstreckungsgericht bestimmt zwar die Zusammenrechnung und auch das Arbeitseinkommen, dem der unpfändbare Grundbetrag in erster Linie zu entnehmen ist. Die betragsmäßige Berechnung des unpfändbaren Teils des Gesamteinkommens sowie gegebenenfalls die Übernahme eines nicht verbrauchten Teils des Pfändungsfreibetrags auf das weitere Arbeitseinkommen wird jedoch durch den Beschluß grundsätzlich nicht geregelt. Insoweit sind die Berechnungen Sache der Drittschuldner (Zöller-Stöber, a. a. O., § 850 c Rdnr. 9; Stöber, Forderungspfändung, 9. Aufl., Rdnr. 1141 mit Fn. 10). Werden etwa nach Zusammenrechnung eine Rente von 900 DM und ein hinzuverdienendes Arbeitseinkommen von 700 DM gepfändet, wobei das Vollstreckungsgericht anordnet, daß der — mit 1 300 DM angenommene — unpfändbare Grundbetrag in erster Linie der Rente zu entnehmen sei, so ist eine ordnungsgemäße Zahlungsabwicklung nur möglich, wenn Rentenversicherungsträger und Arbeitgeber zusammenwirken. Dem Vollstreckungsgericht kann die konkrete Berechnung der Teilpfändungsbeträge nicht auferlegt werden. Es kennt die jeweiligen Bezüge nach ihrer — möglicherweise schwankenden — genauen Höhe sowie ihre Zusammensetzung aus pfändbaren und unpfändbaren Bestandteilen nicht. Schließlich würde es eine für das „Massengeschäft“ der Forderungspfändung nicht hinnehmbare Erschwernis bedeuten, wenn die notwendige Verständigung der Drittschuldner in den genannten Fällen erst nach gesonderter Rückfrage beim Vollstreckungsgericht möglich wäre.

Auf jeden Fall sehr sinnvoll ist die Kenntnis der Drittschuldner untereinander in den Fällen, in denen neben einem Arbeitseinkommen das Gehaltskonto gepfändet wird; durch entsprechende Absprache der Drittschuldner können Anträge nach § 850 k ZPO vermieden werden. Auch in den Fällen, in denen Drittschuldner gesamtschuldnerisch oder gesamthänderisch verpflichtet sind, wird man im Hinblick auf den engen Zusammenhang der Forderungen ein erhebliches Interesse des einzelnen Drittschuldners an der Kenntnis von der Einbeziehung der Mitschuldner im konkreten Einzelfall anerkennen müssen. Ferner ist die gegenseitige Kenntnis der Drittschuldner voneinander allgemein deshalb sinnvoll, weil durch entsprechende Absprachen Überzahlungen vermieden werden können, die letztlich zu Lasten des Schuldners gehen können. Durch Rückfragen beim Gläubiger oder Schuldner kann dies nicht mit der

gleichen Zuverlässigkeit erreicht werden. Für den Erlaß und die Zustellung einheitlicher Pfändungsbeschlüsse sprechen schließlich auch Gründe der Kostenersparnis und der Arbeiterleichterung.

Es stellt sich somit das Problem, eine effiziente Durchführung der Forderungspfändung in Einklang zu bringen mit den Erfordernissen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Hierbei ist zu beachten, daß dieses in Artikel 2 Abs. 1 GG i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG verankerte Recht nicht schrankenlos gewährleistet ist. Auch personenbezogene Informationen stellen ein Abbild sozialer Realität dar, das nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugerechnet werden kann. Grundsätzlich muß daher der einzelne Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse, auf gesetzlicher Grundlage und unter strikter Beachtung des Gebotes der Normenklarheit sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinnehmen (vgl. BVerfGE 65, 1/41 ff.; BVerfG, NJW 1988, 2031 und 3009).

Der Entwurf schafft durch Aufnahme eines Satzes 3 in § 829 Abs. 1 ZPO eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Aufnahme mehrerer Drittschuldner in einen Pfändungsbeschluß. Durch die Fassung als Sollvorschrift und die Berücksichtigung der Interessen der Drittschuldner wird jedoch deutlich gemacht, daß es sich hier nicht um ein zwingendes Gebot für das Gericht handelt, sondern daß das Gericht von der Regel abweichen darf und unter Berücksichtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch muß, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß besondere schutzwürdige Belange von Drittschuldnern dieses fordern.

Die vorgeschlagene Lösung wird zum einen dem Erfordernis einer bereichsspezifischen gesetzlichen Grundlage gerecht. Dadurch, daß sie die einheitliche Beschlußaufbereitung und -zustellung zur Regel macht, wird berücksichtigt, daß einheitliche Beschlüsse — wie oben dargelegt — in jedem Fall zweckmäßig und in bestimmten Fällen sogar erforderlich sind. Zum anderen wird durch den Verzicht auf eine zwingende Vorschrift ermöglicht, daß in den Fällen, in denen ersichtlich besondere Diskretion angebracht und daher dem Persönlichkeitsrecht der Vorrang einzuräumen ist, von der Regel des einheitlichen Beschlusses abgewichen wird. Solche Ausnahmefälle können etwa dann vorliegen, wenn es sich bei den Pfandforderungen um — allerdings nur: angebliche — Ansprüche aus einem Arzt-Patienten-Verhältnis handelt. Getrennte Beschlüsse könnten sich etwa auch dann aufdrängen, wenn es um Kundenforderungen zwielichtiger Etablissements geht. Eine Abgrenzung der Ausnahmefälle im Gesetz ist angesichts der Vielfalt der denkbaren Fallgestaltungen nicht möglich.

Zu Buchstabe b (Absatz 4 — neu —)

Soweit Rechtsanwälte, Inkassounternehmen und Versandhäuser für den Antrag auf Erlaß eines Pfändungs-

und Überweisungsbeschlusses Vordrucke entwickelt haben und verwenden, sind diese überwiegend unübersichtlich und mißverständlich; ihre Prüfung und Bearbeitung durch das Vollstreckungsgericht erfordert daher einen erheblichen Aufwand. Nicht selten sind die verwendeten Vordrucke auch unrichtig, veraltet oder unbrauchbar. Insbesondere weisen die Textprogramme der EDV-Anlagen der Großgläubiger oder ihrer Bevollmächtigten zahlreiche Mängel auf; mehrseitige Computerausdrucke nötigen vollends zu einem unverhältnismäßigen Prüfungsaufwand. Dieser fällt um so mehr ins Gewicht, als es sich bei der Forderungspfändung um ein Massengeschäft des Vollstreckungsgerichts handelt.

Die gerichtliche Praxis fordert daher seit langem, für Anträge auf Erlaß von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen verbindliche Vordrucke einzuführen. Solche einheitlichen, übersichtlich gestalteten Vordrucke werden die Arbeit der Rechtspfleger, der Geschäftsstellenbeamten und der Kanzlei bei den Vollstreckungsgerichten ganz erheblich vereinfachen. Häufig notwendige Korrekturen der Anträge, zeitaufwendige Rückfragen beim Antragsteller und die Zurückweisung unvollständiger oder mangelhafter Anträge können vermieden werden. Auch dem weniger rechtskundigen Bürger werden amtlich eingeführte Vordrucke die Antragstellung wesentlich erleichtern.

In Satz 1 des neuen § 829 Abs. 4 ZPO soll deshalb das Bundesministerium der Justiz ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung zur Vereinfachung der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen Vordrucke einzuführen; das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates zu der Rechtsverordnung soll sicherstellen, daß bei der Ausgestaltung der Vordrucke die Erfahrungen und Bedürfnisse der gerichtlichen Praxis berücksichtigt werden.

Soweit nach Satz 2 für die Vollstreckung wegen bestimmter Ansprüche und in bestimmte Forderungen unterschiedliche Vordrucke eingeführt werden können, soll der Häufigkeit der einzelnen Fallgruppen Rechnung getragen werden; so kommen gesonderte Vordrucke insbesondere für die Pfändung einer gewöhnlichen Geldforderung, für die Pfändung von Arbeitseinkommen wegen eines nicht bevorrechtigten Anspruchs und für die Pfändung von Arbeitseinkommen wegen eines nach § 850 d ZPO bevorrechtigten Anspruchs in Betracht.

Satz 3 erster Halbsatz soll die Benutzung der eingeführten Vordrucke durch die Parteien sicherstellen; die Vorschrift entspricht den Regelungen in § 117 Abs. 4, § 641 t Abs. 2 und § 703 c Abs. 2 ZPO.

Die durch Satz 3 zweiter Halbsatz angeordnete entsprechende Geltung des § 702 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO ermöglicht es dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, anstelle der Aufnahme eines Protokolls über den Antrag des Gläubigers auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses lediglich den dafür eingeführten Vordruck auszufüllen und darauf den in § 702 Satz 2 zweiter Halbsatz ZPO vorgeschriebenen Vermerk anzubringen.

Die Ergänzung des § 829 ZPO war bereits im Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Zivilgerichte vorgesehen, den der Bundesrat in der 11. Wahlperiode des Deutschen Bundestages eingebracht hatte (vgl. BR-Drucksache 447/88 [Beschluß], BT-Drucksache 11/4155 Anl. 1, jeweils Artikel 1 Nr. 17).

In ihrer Stellungnahme zu diesem Entwurf (vgl. BT-Drucksache 11/4155 Anl. 2, unter B 14) hat die Bundesregierung die Aufnahme der Ermächtigung in die ZPO als noch nicht spruchreif bezeichnet. Sie hat dazu auf einen Kabinettsbeschluß vom 11. Dezember 1984 verwiesen, wonach sich die Bundesregierung zum Ziel gesetzt habe, das Recht zu vereinfachen und Überreglementierungen zu vermeiden. Deshalb habe sie selbst und durch Befragung der anderen Beteiligten jedes Regelungsvorhaben auf dessen Notwendigkeit hin zu überprüfen. Zu diesem Zweck habe der Bundesminister der Justiz im September 1988 die Landesjustizverwaltungen unter Übersendung eines Fragenkatalogs zu Art und Umfang der Beanstandungen der bisherigen Anträge auf Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gebeten, tatsächliche Grundlagen für die Ermittlung eines gesetzgeberischen Handlungsbedarfs mitzuteilen.

Diese rechtstatsächliche Untersuchung ist inzwischen abgeschlossen. Obwohl die Mehrzahl der Landesjustizverwaltungen wegen der Überlastung der Vollstreckungsgerichte davon absehen mußte, den Fragenkatalog des Bundesministers der Justiz der gerichtlichen Praxis zur Beantwortung vorzulegen, ergeben bereits die Stellungnahmen der Landesjustizverwaltungen Berlin, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein, die die Erhebung durchgeführt haben, einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf für die Einführung eines Vordruckzwanges.

Dazu kommt, daß gesetzesökonomische Gesichtspunkte gegenüber der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes (BVerfGE 54, 277/291) zurücktreten müssen. Diese Rechtsschutzgarantie muß auch für die Zwangsvollstreckung, d. h. für die Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen aufgrund des staatlichen Gewaltmonopols, gelten. Ebenso wie im Erkenntnisverfahren für Anträge auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe (§ 117 Abs. 3 und 4 ZPO), im Vereinfachten Verfahren zur Abänderung von Unterhaltstiteln (§ 641t ZPO), im Verfahren über den Regelunterhalt nichtehelicher Kinder (§ 642a Abs. 5 ZPO) und im Mahnverfahren (§ 703c Abs. 1 und 2 ZPO) muß der Gesetzgeber daher auch im Zwangsvollstreckungsverfahren Vordrucke vorschreiben können, soweit dies zur Verfahrensvereinfachung erforderlich ist.

Durch einen freiwilligen Konsens aller Beteiligten, wie ihn die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates als alternative Lösung erwogen hat, kann eine Vereinheitlichung des Antragsvordrucks nicht erreicht werden. Gerade Großgläubiger mit jährlich oft Hunderttausenden von Anträgen, aber auch Anwaltskanzleien und Inkassobüros mit EDV-Anlagen werden amtlich empfohlene Vordrucke nicht freiwillig verwenden, sondern ihre Anträge weiterhin in der ihnen für ihre Zwecke am geeignetsten erscheinenden Ausgestaltung stellen.

Zu Nummer 22 (§ 833 ZPO)

Die Wirkungen der Pfändung von Lohnansprüchen enden, wenn das Arbeitsverhältnis endet. Sie werden nicht wieder wirksam, wenn später ein neues Arbeitsverhältnis zwischen Schuldner und Drittschuldner begründet wird.

Saisonbedingte Unterbrechungen von Arbeitsverhältnissen gibt es in unterschiedlichen Branchen (Baugewerbe, Gaststätten- und Ferienbetriebe). Bei einer nur zeitlichen Unterbrechung ist die Fortgeltung der Pfändung auch dem Drittschuldner zumutbar; denn er besitzt noch die Unterlagen über die Pfändung, kennt damit also Gläubiger und Forderung. Im Interesse der Gläubiger sollte deshalb für den Fall der zeitlichen Arbeitsunterbrechung eine Pfändungsfortwirkung eingeführt werden.

Die Pfändungsfortwirkung bzw. das Wiederaufleben der Pfändung nach Arbeitsunterbrechung muß aus Gründen der Rechtssicherheit und im Interesse des Drittschuldners befristet sein. Da insbesondere saisonbedingte Arbeitsverhältnisse von der Regelung erfaßt werden, bei denen zeitliche Unterbrechungen üblich sind, erscheint das Wiederaufleben der Pfändung bis zu einer Unterbrechung von neun Monaten vertretbar. Insbesondere für den Drittschuldner scheint es zumutbar, noch die Unterlagen der vorhergehenden Saison übersehen zu müssen.

Bestand und Höhe der Forderung können sich, z. B. durch weitere Zahlungen des Schuldners, zwischenzeitlich allerdings geändert haben. Der Drittschuldner wird sich durch zumutbare Kontaktaufnahme mit dem Gläubiger, die wegen der Fortsetzung der Zahlungen an diesen ohnehin erfolgen muß, in diesen Fällen über den tatsächlichen Forderungsbestand unterrichten können. Soweit die Höhe der Forderung zwischen Gläubiger und Schuldner streitig bleibt, wird es Sache des Schuldners sein, gemäß §§ 775, 776, 767 ZPO seinen Erfüllungseinwand wie auch sonst zu beweisen.

Als Standort für die Regelung bietet sich § 833 ZPO an, der den Pfändungsumfang bei Arbeitseinkommen bestimmt und — ähnlich wie im hier erörterten Fall — Änderungen im Arbeitsverhältnis erfaßt.

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen wird vorgeschlagen, § 833 Abs. 2 ZPO neu zu fassen und den bisherigen Absatz 2 in § 833 Abs. 1 als Satz 2 anzufügen.

Zu Nummer 23 (§ 836 Abs. 3 ZPO)

Der Auskunftsanspruch des § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO ist mit der ZPO-Novelle 1898 eingeführt worden in Anlehnung an die Vorschrift des § 402 BGB. Danach hat der Zedent dem Zessionar die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu geben. Dasselbe Recht soll dem Pfändungspfandgläubiger zustehen, da er aufgrund des Pfandrechts berechtigt ist, die Forderung geltend zu machen, notfalls im Klagewege.

Die Kommentierungen dieser Vorschrift gingen am Anfang des Jahrhunderts teils dahin, daß dieser Auskunftsanspruch zwangsweise überhaupt nicht durchgesetzt werden könne (arg. § 836 Abs. 3 Satz 2 ZPO), teils, daß er nach § 888 ZPO zu verfolgen sei, wobei das Vollstreckungsgericht für die Zwangsmaßnahmen zuständig sein sollte (vgl. Seuffert, ZPO, 11. Aufl. 1911, § 836). Bis auf den 1992 erschienenen Münchener Kommentar zur ZPO (MünchKommZPO-Eickmann, § 907 Rdnr. 46) geht die herrschende Auffassung in der Literatur davon aus, daß der Auskunftsanspruch klageweise geltend zu machen sei.

Rechtsprechung zu dieser Vorschrift liegt erst seit einigen Jahren vor.

In neuerer Zeit gibt es mehrere divergierende Entscheidungen von Landgerichten, die sich mit der Frage der Auskunftspflicht des Schuldners bei Forderungspfändungen befassen und auf das Verhältnis des Auskunftsanspruchs zur Offenbarung nach § 807 ZPO eingehen (vgl. dazu Zöller-Stöber, 18. Aufl., ZPO, § 807 Rdnr. 22; MünchKommZPO-Eickmann, § 807 Rdnr. 46; MünchKommZPO-Smid, § 836 Rdnr. 11).

In allen Fällen ging es um die Pfändung des Anspruchs auf Lohnsteuerjahresausgleich. Die Gläubiger benötigten Angaben des Schuldners darüber, zu welchen Zeiten im Jahr er kein lohnsteuerpflichtiges Einkommen gehabt hatte, damit das Finanzamt den Steuererstattungsanspruch der Höhe nach berechnen konnte. Während LG Köln, MDR 1976, 150 den Schuldner für verpflichtet hielt, hierüber Angaben im Verfahren nach § 807 ZPO zu machen (und damit wohl auch nach Pfändung eine ergänzende Offenbarung zulassen würde), verweisen andere Entscheidungen den Gläubiger auf den Klageweg nach § 836 Abs. 3 ZPO, weil sich die Offenbarung nach § 807 ZPO mit Angaben zur Identifizierung der Forderung erschöpfe; im übrigen greife die Auskunftsklage ein.

Zur Beschleunigung der Zwangsvollstreckung wird vorgeschlagen, daß der Auskunftsanspruch im Verfahren nach den §§ 899ff. ZPO zu verfolgen ist.

Es ist nicht zu übersehen, daß ein Gläubiger, der eine Forderung gepfändet hat und beim Drittschuldner gerichtlich oder außergerichtlich geltend macht, weitere Auskünfte (wie z. B. Tatsachen zum Grund oder zur Berechnung der Höhe, zur Entkräftung von Einwendungen) benötigt, die ihm nur der Schuldner mitteilen kann. Der Klageweg gegen den Schuldner neben einer Klage gegen den Drittschuldner ist zeit- und kostenaufwendig. An der Pflicht des Schuldners zur Auskunft kann es aber nach der Pfändung keinen Zweifel geben. Der Umfang der Auskunft wird sich nach dem Einzelfall richten.

Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß würde bei dieser Lösung ergänzender Titel zur Vollstreckung des Auskunftsanspruchs. Hiergegen ist systematisch nichts einzuwenden, weil der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß bereits heute Herausgabebetitel hinsichtlich der über die Forderung vorhandenen Urkunden ist (§ 836 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Im Grunde handelt es sich nur um eine erweiterte Offenbarung nach Forderungspfändung.

Als Verfahrensweg bietet sich entweder die früher erörterte Anwendung des § 888 ZPO oder das Verfahren nach den §§ 899ff. ZPO an.

Vorgeschlagen wird die entsprechende Anwendung des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, da das Verfahren nach § 888 ZPO in erster Linie Zwangsgeld androht, das bei einem Schuldner, gegen den wegen einer Geldforderung vollstreckt wird, nicht beizutreiben sein wird. Die Anwendung der §§ 899ff. ZPO führt zum Haftbefehl (§ 901 ZPO) als Zwangsmittel.

Regelungstechnisch empfiehlt es sich, an den Text des § 883 Abs. 2 ZPO anzuknüpfen, wo sich bereits eine Verweisung auf die e. V. findet, die in § 899 ZPO aufgegriffen wird. Damit wird die Einheitlichkeit des Gesetzeswortlauts gewahrt (zur erforderlichen Änderung des § 899 ZPO siehe Artikel 1 Nr. 30 Buchstabe a).

In § 836 Abs. 3 ZPO sind die Voraussetzungen für das Verlangen zur Abgabe der e. V. zu umschreiben. Voraussetzung hierfür sollte das Vorliegen eines Pfändungsbeschlusses und die Weigerung des Schuldners sein, die Auskunft (außergerichtlich) freiwillig zu erteilen. Letzteres hat der Gläubiger glaubhaft zu machen (z. B. dürfte die Vorlage einer Abschrift eines Aufforderungsschreibens an den Schuldner genügen). Erweist sich eine Auskunft des Schuldners in der Auseinandersetzung zwischen Gläubiger und Drittschuldner bei der Geltendmachung der Forderung als unzureichend, hat der Schuldner seine Auskunft wie auch sonst nachzubessern (vgl. Zöller-Stöber, a. a. O., § 903 Rdnr. 14).

Wie im Fall des § 883 ZPO bei der Herausgabevollstreckung braucht im Gesetz auch für die neu eingeführte e. V. nicht näher festgelegt zu werden, welche Vorschriften der §§ 899 bis 915 ZPO Anwendung finden. Das ergibt sich aus dem besonderen Zweck dieser e. V. Sicherlich sind nicht anwendbar § 900 Abs. 2 und 4, §§ 903, 914 und 915, wohl aber die übrigen Vorschriften.

Die Änderung nach Buchstabe b dient der Klarstellung.

Zu Nummer 24 (§ 851 b Abs. 2 Satz 1 ZPO)

Redaktionelle Anpassung an die Änderung nach Artikel 1 Nr. 18.

Zu Nummer 25 (§ 866 Abs. 3 Satz 1 ZPO)

§ 866 Abs. 3 Satz 1 ZPO verfolgt den Zweck, das Grundbuch von verwirrenden kleinen Zwangshypotheken freizuhalten (Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 866 Rdnr. 4). Daneben soll die Vorschrift auch verhindern, daß für kleine Forderungen des Alltags eine Realsicherheit erlangt werden und der Schuldner so seines Grundeigentums verlustig gehen kann (RGZ 48, 242/246; 84, 265/276). Insoweit kann die Bestimmung auch als Schuldnerschutzvorschrift angesehen werden, wenngleich festzuhalten ist, daß sie die Vollstreckung durch Zwangs-

versteigerung oder -verwaltung nicht hindert. Die Mindestgrenze von 500 DM ist nicht mehr zeitgemäß (vgl. etwa Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 866 Rdnr. 3; Reuter, Rpfleger 1986, 285/287 Fn. 24). Sie kann die mit ihr verfolgten Zwecke nicht mehr erfüllen. Ursprünglich (im Jahre 1898) lag die Grenze bei 300 DM. Durch § 33 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete des Grundbuchwesens vom 20. Dezember 1963 (BGBl. I S. 986) wurde der Betrag auf 500 DM angehoben. Im Hinblick auf die Steigerung der Lebenshaltungskosten von 1963 bis heute erscheint eine Anhebung auf 1 500 DM angemessen.

Zu Nummer 26 (§ 867 Abs. 2 und 3 — neu — ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 2)

Die ganz h. M. wendet die Mindestbetragsregelung des § 866 Abs. 3 ZPO nicht auf die nach § 867 Abs. 2 ZPO gebildeten Teilbeträge an; nur die Summe der Teilbeträge muß danach den Mindestbetrag erreichen (Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 867 Rdnr. 40; Zöller-Stöber, ZPO, 17. Aufl., § 867 Rdnr. 15; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 867 Rdnr. 16; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 867 Rdnr. 16). Die h. M. geht auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 84, 265/276) zurück, die sich auf die Entstehungsgeschichte und den Wortlaut der betreffenden Vorschriften berief. Zwar bestünden, so das Reichsgericht, nach der Eintragung der Forderung gemäß der Verteilung nur Einzelhypotheken in Höhe der einzelnen Forderungsteile. Jedoch erfolge die Eintragung durch einen einheitlichen Zwangsvollstreckungsakt, der die hypothekarische Sicherung einer den Mindestbetrag übersteigenden Forderung aufgrund desselben vollstreckbaren Schuldtitels zum Gegenstand habe.

Die Argumentation der h. M. wird insbesondere von Reuter (a. a. O.) für heute nicht mehr tragfähig gehalten. Aber auch Reuter kehrt im Ergebnis zur h. M. zurück, indem er die Nichtanwendung des § 866 Abs. 3 ZPO im Rahmen des § 867 Abs. 2 ZPO für Gewohnheitsrecht erachtet (a. a. O., S. 288).

Der Entwurf sieht vor, daß die Mindestbetragsregelung des § 866 Abs. 3 Satz 1 ZPO bei einer Forderungsaufteilung nach § 867 Abs. 2 ZPO für die jeweiligen Teilforderungen gilt. Der Zweck des § 866 Abs. 3 Satz 1 ZPO, die Grundbücher von Kleinsthypotheken freizuhalten, spricht für die Anwendung dieser Vorschrift auch im Falle der Forderungsaufteilung. Durch die Neuregelung wird auch verhindert, daß der Gläubiger durch die — nach allgemeiner Meinung zulässige — Zusammenrechnung mehrerer titulierter Forderungen und durch die anschließende Verteilung auf verschiedene Grundstücke unter Umgehung des § 866 Abs. 3 selbständige Zwangshypotheken von geringem Forderungswert erhält. Berechtigte Gläubigerinteressen werden durch die Gesetzesänderung angesichts der Entwicklung der Grundstückswerte nicht nennenswert beeinträchtigt.

Zu Buchstabe b (Absatz 3 — neu —)

I. Allgemeines

1. Nach heute h. M. muß der Gläubiger, der aus einer Zwangshypothek vollstrecken will, einen besonderen dinglichen Titel über seinen Anspruch erwirken, und zwar auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück wegen der Hypothek (vgl. BGH NJW 1966, 2009; OLG München, OLGZ 1984, 248; Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 867 Rdnr. 38; Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 866 Rdnr. 6; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 866 Rdnr. 2; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 867 Rdnr. 14; Zeller-Stöber, ZVG, 13. Aufl., Einl. Rdnr. 69; Dassler-Muth, ZVG, 12. Aufl., § 16 Rdnr. 7; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., § 62 I 1 und § 69 III 2 a. E.; Baur-Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 11. Aufl., Rdnr. 597; Schuschke, Zwangsvollstreckung, § 866 Rdnr. 9; MünchKomm-Eickmann, 2. Aufl., § 1147 Rdnr. 8; Staudinger-Scherübl, BGB, 12. Aufl., § 1147 Rdnr. 36).

Begründet wird diese Auffassung wie folgt:

- Das Verfahren auf Eintragung der Zwangshypothek und das Zwangsversteigerungsverfahren seien zwei voneinander unabhängige, selbständige Vollstreckungsverfahren, die nach unterschiedlichen Verfahrensordnungen vor verschiedenen Vollstreckungsorganen und mit unterschiedlichen Beteiligten ablaufen. Das erste Verfahren sei mit der Eintragung der Zwangshypothek beendet; es erschöpfe sich in der Sicherung des Gläubigers der Forderung. Mit der Eintragung der Zwangshypothek sei der Titel verbraucht.
- Der für die Eintragung der Zwangshypothek notwendige Titel über den persönlichen Anspruch habe die zur Eintragung einer Sicherungshypothek notwendigen materiell- und verfahrensrechtlichen Erklärungen ersetzt. Der Gläubiger habe nunmehr keine andere Stellung als derjenige, dem der Eigentümer zur Sicherung einer persönlichen Forderung freiwillig, also rechtsgeschäftlich, gemäß § 1184 BGB eine Sicherungshypothek bestellt hat. Wie jener brauche er gleichfalls zur zwangsweisen Realisierung nunmehr des dinglichen (also eines anderen) Anspruchs einen Titel über eben dieses Recht.
- Als Belastung des Grundstücks gewähre die Zwangshypothek ihrem Gläubiger einen dinglichen Anspruch auf Zahlung des Hypothekenbetrags aus dem Grundstück. Die Befriedigung dieses dinglichen Gläubigeranspruchs aus dem Grundstück erfolge nach § 1147 BGB im Wege der Zwangsvollstreckung, nämlich durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung. Diese finde nur aus einem Endurteil (§ 704 ZPO) oder einem sonstigen Vollstreckungstitel (insbesondere § 794 ZPO) statt, das oder der diesen dinglichen Anspruch des Gläubigers ausweist.

Der Leistungstitel über die Geldforderung, die mit der Eintragung der Zwangshypothek in das Grundstück als Schuldnervermögen vollstreckt wurde, weise den dinglichen Anspruch nicht aus. Die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung wegen des dinglichen Anspruchs ermögli- che der (vollstreckte) Zahlungstitel daher nicht; für die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung wegen des dinglichen Anspruchs (mit dem Rang der Zwangshypothek) werde er nicht benötigt. Der bei Eintragung der Zwangshypothek auf den Schultitel gesetzte Vermerk (§ 867 Abs. 1 ZPO) verschaffe ihm nicht die Wirkung eines dinglichen Titels; er habe nur die Eigenschaft einer Vollstreckungs- bestätigung, die auch den Schuldner schützen solle (Zeller-Stöber, a. a. O.).

2. Demgegenüber war früher in Rechtsprechung und Schrifttum die Meinung verbreitet, zur Vollstreckung aus der Zwangshypothek in das Grundstück durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung bedürfe der Gläubiger keines dinglichen Titels; dieser sei im Hinblick auf § 17 ZVG nur erforderlich, wenn der schuldrechtliche Titel nicht gegen den Eigentümer gerichtet sei, insbesondere bei Eigentumswechsel zwischen Hypothekeneintragung und Anordnung der Zwangsversteigerung (vgl. aus jüngerer Zeit: Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 866 Anm. C m. w. N.; Bauer, JurBüro 1965, 521/527f.; Finger, MDR 1969, 617; Schalhorn, JurBüro 1974, 562; LG Berlin, NJW 1954, 1290; LG Oldenburg, NJW 1959, 1375; OLG Köln, NJW 1960, 440; LG Hamburg, MDR 1964, 333).

Begründet wurde diese Auffassung wie folgt:

- § 1147 BGB ordne nur an, daß die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge. Über die Voraussetzungen für eine Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück enthalte das BGB nichts. Diese Voraussetzungen bestimme die ZPO. Weder sie noch das ZVG enthielten eine Vorschrift, daß zur Zwangsvollstreckung in das mit einer Zwangshypothek belastete Grundstück außer dem bereits vorhandenen Schultitel noch ein besonderer Titel über die Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück erforderlich sei.
- Die Eintragung der Zwangshypothek sei nach § 866 ZPO zwar eine der Formen der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen; sie gewähre dem Gläubiger aber nur eine Sicherung mit dem Rang der Eintragung. Wenn auch die in der Eintragung der Zwangshypothek liegende einzelne Vollstreckungsmaßnahme mit der Eintragung in das Grundbuch beendet sei, so gelte dies nicht für die Zwangsvollstreckung als Ganzes, deren Ziel die Befriedigung des Gläubigers sei. Beendet sei die Zwangsvollstreckung daher erst dann, wenn der Gläubiger wegen seines Anspruchs voll befriedigt sei. Hierzu bedürfe es der weiteren, vom Gesetz zugelassenen Vollstreckungsmaßnahme des Antrags auf Zwangsversteigerung

des Grundstücks. Die Eintragung der Zwangshypothek sei also nur eine Zwischenstufe des ganzen Vollstreckungsverfahrens. Das gesamte Achte Buch der ZPO sei von dem Grundsatz beherrscht, daß der Gläubiger eine begonnene Zwangsvollstreckung durchführen dürfe, ohne eine neue Klage erheben zu müssen.

- Der Einwand, die rechtsgeschäftlich bestellte Hypothek und die Zwangshypothek müßten hinsichtlich ihres sachenrechtlichen Inhalts gleichbehandelt werden, weil sie sich nur durch ihre Entstehung unterschieden, gehe fehl. Zwangshypotheken und rechtsgeschäftliche Sicherungshypotheken seien verschiedene Rechtsgebilde, wenn auch beide unter dem Namen Sicherungshypothek äußerlich einheitlich gestaltet zu sein schienen. Ausschlaggebend sei, daß die Eintragung der Zwangshypothek gemäß § 867 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz ZPO auf dem vollstreckbaren Titel zu vermerken sei. Dadurch werde die unmittelbare Verbindung mit dem belasteten Grundstück durch eine öffentliche Urkunde hergestellt; durch diesen Vermerk erhalte der Titel zugleich einen dinglichen Charakter.
- Die Zwangshypothek sei ein Institut des öffentlich-rechtlichen Vollstreckungsrechts; privatrechtliche Vorschriften könnten deshalb auf sie nur angewandt werden, soweit nicht der Zweck des Vollstreckungsverfahrens dem entgegenstehe. Die Eintragung der Zwangshypothek sei eine schonendere Vollstreckungsmaßnahme, weil sie dem Schuldner für eine Übergangszeit das Grundstück selbst noch belasse, dem Gläubiger aber zunächst eine ausreichende Sicherheit biete. Deshalb müsse die Eintragung einer Zwangshypothek für den Gläubiger attraktiver gemacht werden. Dieser dürfe nicht durch zusätzliche Schwierigkeiten abgeschreckt, jedenfalls nicht schlechtergestellt werden, als wenn er gleich die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben hätte. Dem widerspreche das Erfordernis eines besonderen Duldungstitels für die Verwertung der Zwangshypothek. Dies setze u. a. einen Kostenvorschuß des Gläubigers voraus, den er gegen den unterliegenden Schuldner kaum durchsetzen könne. Zu diesem sicheren Verlust nicht beitreibareren Kosten komme der Zeitverlust durch das zusätzliche Verfahren und die dadurch eröffneten Rechtsmittelmöglichkeiten.
- Ein besonderes Vorschaltverfahren vor der Vollstreckung aus der Zwangshypothek sei auch nicht erforderlich, um dem Schuldner die Geltendmachung von Gegenrechten gegen die Hypothek i. S. des § 1169 BGB zu ermöglichen:

Einmal werde der Schuldner gegen eine Zwangshypothek viel seltener als gegen eine nach § 1184 BGB bestellte Sicherungshypothek eigene Einreden geltend machen können. Formelle Fehler seien nur ausnahmsweise denkbar, da das Grundbuchamt als Vollstreckungsorgan bei der Eintragung auch die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nach der ZPO

prüfe. Zum anderen stelle die Zwangshypothek im Gegensatz zur Sicherungshypothek nach § 1184 BGB, die typischerweise zur Sicherung langfristiger Kredite gewährt werde und sich in Betrag und Fälligkeit schon bei ihrer Bestellung, erst recht während ihres Bestehens, von der persönlichen Forderung unterscheiden könne, eine Übergangsmaßnahme dar, die nur kurzfristig Bestand haben solle. Sie könne nur für eine bereits fällige Forderung eingetragen werden. Bei ihr stehe die Identität von persönlicher Schuld und dinglicher Haftung fest; die Grundbucheintragung nehme ausdrücklich Bezug auf die Forderung.

Soweit der Schuldner danach überhaupt Gegenrechte besitze, beträfen sie deshalb regelmäßig gleichzeitig die Forderung, so daß er sie nach § 767 ZPO im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen könne. Aber auch wenn ausnahmsweise ein Einwand nur gegen die Zwangshypothek bestehe, verliere der Schuldner nicht seine Rechte, falls eine Zwangsvollstreckung aus der Zwangshypothek ohne Duldungstitel zugelassen werde. Könne aus einem persönlichen Schultitel mit der Wirkung vollstreckt werden, die sonst nur einem dinglichen Titel zukomme, müsse man dem Schuldner die Möglichkeit geben, auch „dingliche“ Gegenrechte in analoger Anwendung des § 767 ZPO durchzusetzen.

Ein Duldungstitel sei selbst dann nicht notwendig, wenn der Schuldner das mit der Zwangshypothek belastete Grundstück veräußert hat. In diesem Fall könne der Gläubiger den Titel nach § 727 gegen den Erwerber umschreiben lassen. Da das belastete Grundstück nicht streitbefangen gewesen sei, könne § 325 Abs. 3 ZPO allerdings nicht unmittelbar angewandt werden. Da aber aus dem persönlichen Titel der Sache nach ein Duldungsanspruch verfolgt werden kann, werde eine Wirkung erreicht, die der Streitbefangenheit völlig gleiche (vgl. Finger, a. a. O.).

3. Das Erfordernis eines besonderen dinglichen Duldungstitels als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung aus einer Zwangshypothek soll entfallen. Der von der h. M. geforderte Duldungstitel verlangt von dem Gläubiger die Durchführung eines weiteren Erkenntnisverfahrens gegen den Schuldner und führt damit zu zusätzlichen, vielfach nicht beitreibbaren Verfahrenskosten und zu einer Verzögerung der Zwangsvollstreckung. Dies erscheint nicht gerechtfertigt.

Soweit die h. M. darauf abstellt, daß die Zwangsvollstreckung mit der Eintragung der Sicherungshypothek beendet sei, trifft zu, daß die Eintragung nicht auf die unmittelbare Befriedigung des Gläubigers gerichtet ist, sondern auf dessen rangwahrende Sicherung; mit der Eintragung hat der Gläubiger genau das erlangt, was er beantragt hatte. Eine folgende Zwangsversteigerung ist daher nicht die Fortsetzung des Eintragungsverfahrens, sondern eine selbständige weitere Maßnahme der

Zwangsvollstreckung. Dieses formale Argument kann der Gesetzgeber überwinden.

Dasselbe gilt für das Argument, wegen der Bezeichnung der Zwangshypothek als Sicherungshypothek müsse der Gläubiger für eine Realisierung des dinglichen Anspruchs dieselben Voraussetzungen erfüllen wie bei einer rechtsgeschäftlich bestellten Sicherungshypothek.

Daß der Vollstreckungstitel, auf dessen Grundlage die Zwangshypothek eingetragen wurde, nur über den schuldrechtlichen Anspruch des Gläubigers ergangen ist, könnte zwar einer Zwangsversteigerung aufgrund des dinglichen Anspruchs entgegenstehen. Auch der gemäß § 867 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz ZPO auf den Titel gesetzte Vermerk über die Eintragung verleiht diesem keine dingliche Wirkung; er hat andere Funktionen. Gleichwohl kann der Gesetzgeber die Zwangsversteigerung unmittelbar aus der Zwangshypothek zulassen. Gewichtiger erscheint das Argument, durch den Wegfall des auf einen Duldungstitel gerichteten Verfahrens verliere der Schuldner die Möglichkeit, Einwendungen gegen seine dingliche Inanspruchnahme geltend zu machen. Hierbei ist allerdings zu unterscheiden: Ein neuer Grundstückseigentümer ist gegen die Zwangsversteigerung aus der Zwangshypothek durch § 17 ZVG geschützt, d. h. im Falle des Eigentümerwechsels bedarf es nach wie vor eines gesonderten Duldungstitels. Einwendungen gegen die schuldrechtliche Forderung kann der Schuldner wegen der Akzessorietät der Sicherungshypothek (§ 1184 BGB) mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO geltend machen. Eintragungsfehler sind mit den grundbuchrechtlichen Rechtsbehelfen zu rügen. Im übrigen ist ein Bedürfnis für einen Rechtsschutz des Schuldners nicht ersichtlich.

II. Zu Absatz 3 — neu — im einzelnen

Da es sich um eine Frage des Zwangsvollstreckungsrechts handelt, soll die Regelung nicht in § 1147 BGB, sondern in den Vorschriften des Achten Buches der ZPO über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen getroffen werden. Allerdings wird die Erwirkung eines Duldungstitels als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung aus einer Zwangs-Sicherungshypothek auch hier vom Gesetz nicht ausdrücklich gefordert. In einem neuen Absatz 3 des § 867 soll daher angeordnet werden, daß zur Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung der vollstreckbare Titel genügt, auf dem gemäß § 867 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz die Eintragung der Sicherungshypothek im Grundbuch vermerkt worden ist. Damit wird klargestellt, daß die Vollstreckungsklausel ausreicht, die für die Eintragung der Sicherungshypothek erforderlich war, und daß der Titel — nunmehr etwa mit dem Vermerk nach § 867 Abs. 1 ZPO — dem Schuldner nicht erneut zugestellt werden muß.

Einer Einbeziehung der Zwangsverwaltung bedarf es nicht. Nach § 155 Abs. 2 ZVG werden bei Anordnung der Zwangsverwaltung die Überschüsse aus den Nut-

zungen des Grundstücks auf die in § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 ZVG bezeichneten Ansprüche verteilt, d. h. auch auf den Anspruch aus der Zwangs-Sicherungshypothek in ihrem nach § 11 Abs. 1 ZVG maßgeblichen Rang. Zur Beantragung der Zwangsverwaltung genügt der Titel über den persönlichen Anspruch.

Zu Nummer 27 (§ 885 Abs. 3 Satz 2 — neu —, Abs. 4 ZPO)

Nach der Räumung des Schuldners gemäß § 885 Abs. 1 ergeben sich in der Praxis weitere Abwicklungsprobleme, für die das Gesetz zur Zeit keine befriedigenden Lösungen bereitstellt. Der Entwurf sieht für das eingelagerte Räumungsgut folgende Änderungen vor:

Zu Buchstabe a (Absatz 3 Satz 2 — neu —)

Der Entwurf erleichtert die Herausgabe von Räumungsgut unter teilweisem Verzicht auf die Kostenerstattung.

Es soll erreicht werden, daß das Räumungsgut tatsächlich abgefordert wird, damit die Pfandkammern entlastet und die mit erheblichen Verlusten für den Schuldner verbundenen Verkäufe vermieden werden.

Nach herrschender Rechtsprechung (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 885 Rdnr. 14; insbesondere KG, Rpfleger 1975, 34 und 1986, 440) steht dem Gerichtsvollzieher entsprechend § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht für die Kosten des Transports und der Verwahrung gegenüber dem Herausgabeverlangen des Schuldners zu, und zwar auch dann, wenn die Kosten durch einen Vorschuß des Gläubigers gedeckt sind; dem Zurückbehaltungsrecht sollen nach dieser Rechtsprechung auch Sachen unterliegen, die bei einer Mobilienvollstreckung unpfändbar sind.

Nach einer gegenteiligen Auffassung (LG Essen, DGVZ 1989, 153) kann die Herausgabe eingelagerten Räumungsguts nicht verweigert werden, wenn die Kosten durch einen Vorschuß des Gläubigers gedeckt sind, weil der nach § 885 Abs. 4 ZPO mögliche Verkauf nur der Beendigung der Verwahrung und nicht der Befriedigung des Gläubigers dienen soll.

Die kontroverse Rechtsprechung und die Vorschläge der Praxis fordern ein Überdenken des Problems unter Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten.

Für den Normalfall darf unterstellt werden, daß Transport- und Lagerkosten durch einen Gläubigervorschuß für drei Monate gedeckt sind. Das Gesetz muß dem Gerichtsvollzieher ein Instrument an die Hand geben, innerhalb dieser Zeit das Verwahrungsverhältnis zu beenden (siehe unten zu Buchstabe b). Weitere Interessen des Gerichtsvollziehers werden nicht berührt. Insbesondere besteht keine Veranlassung, ihm ein Zurückbehaltungsrecht in dem Umfang einzuräumen, in dem es ihm von der Rechtsprechung zugebilligt wird.

Eine möglichst baldige Herausgabe der Sachen minimiert auch die Kosten des Gläubigers. Seine Interessen sind deshalb gewahrt, wenn der Gerichtsvollzieher auf Antrag so viele pfändbare Sachen pfändet und in seinem Gewahrsam behält, daß die aufgelaufenen Kosten gedeckt sind. Eines Zurückbehaltungsrechts für den Gerichtsvollzieher bedarf es nicht.

In dem Verhältnis Gläubiger — Schuldner sind selbstverständlich auch die Schutzvorschriften des § 811 ZPO zu beachten (LG Essen, a. a. O.). Aus sozialstaatlichen Gründen ist es nicht zu vertreten, daß anerkannte Schutzbestimmungen für den Schuldner außer Kraft gesetzt werden. Für seine Kosten könnte der Gläubiger auch sonst nicht auf unpfändbare Sachen und auf solche Sachen zugreifen, die keinen Verwertungserlös erwarten lassen (§ 803 Abs. 2 ZPO).

Es wird deshalb vorgeschlagen, daß unpfändbare und nicht verwertbare Sachen ohne weiteres, d. h. jederzeit ohne irgendwelche Kostenzahlungen des Schuldners, auf dessen Verlangen herauszugeben sind.

Zu Buchstabe b (Absatz 4)

Der Entwurf verzichtet in Satz 1 auf eine gerichtliche Anordnung nach § 885 Abs. 4 ZPO für den Verkauf des Räumungsguts; statt dessen sieht er den Verkauf nach Fristablauf als gesetzliche Folge der Räumung vor.

Hat der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut in das Pfandlokal gebracht oder in sonstigen Räumen in Verwahrung, weil der Schuldner oder sonstige Empfangsberechtigte bei der Räumung nicht anwesend waren (§ 883 Abs. 3 ZPO), geht das Interesse des Gerichtsvollziehers und des Gläubigers dahin, die Verwahrung möglichst bald zu beenden, um die Pfandkammern zu entlasten und Lagerkosten zu sparen. Verzögert der Schuldner die Abforderung, so kann das Vollstreckungsgericht nach der gegenwärtigen Gesetzeslage den Verkauf (§ 180 Nr. 5 Abs. 5 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher — GVGA —, § 383 BGB) der Sachen anordnen (§ 885 Abs. 4 ZPO). Den Antrag zum Verkauf muß der Gerichtsvollzieher möglichst bald nach der Räumung stellen, weil die Rechtsprechung ihm lediglich einen Anspruch wegen der Lagerkosten gegen den Gläubiger für etwa drei Monate zubilligt (OLG Karlsruhe, Rpfleger 1974, 408). Längerer Verwertungsaufschub wäre unrichtige Sachbehandlung mit der Folge, daß er keine Kosten erheben darf.

Mit dem Antrag des Gerichtsvollziehers an das Vollstreckungsgericht, den Verkauf der Sachen anzuordnen, beginnt ein gerichtliches Verfahren, in dem dem Schuldner notwendigerweise rechtliches Gehör gewährt werden muß (Artikel 103 Abs. 1 GG). Ist der Aufenthalt des Schuldners unbekannt, muß ihm das rechtliche Gehör durch öffentliche Zustellung des Antrags (§ 203 ZPO) gegeben werden; ebenso ist ihm der Beschluß über die Anordnung des Verkaufs zuzustellen. Das Verfahren kann sich weiter zeitlich verzögern, wenn das Gericht zusätzliche Ermittlungen über den Aufenthalt des Schuldners fordert.

Um dieses zeitaufwendige Verfahren zu ersparen, wird vorgeschlagen, auf eine vollstreckungsgerichtli-

che Anordnung zum Verkauf zu verzichten und den Gerichtsvollzieher von Gesetzes wegen zu ermächtigen, nach Ablauf einer Frist von zwei Monaten das Räumungsgut zu verkaufen. Mit dieser Lösung, die gesetzliche Folge der Räumung wäre und auf die der Schuldner bei der Räumung hingewiesen werden kann (die GVGA wäre entsprechend zu ergänzen), wird ein sachgerechtes Ergebnis erzielt, um die kostspielige Lagerung des Räumungsguts zu beenden. Die Erfahrung zeigt übrigens, daß die Schuldner das Räumungsgut entweder in den ersten Wochen nach der Räumung abholen oder daß es im Lauf des folgenden Monats zur Versteigerung kommt.

Durch die Verweisung im zweiten Satzteil auf den neuen Satz 2 in Absatz 3 wird nochmals deutlich herausgestellt, daß dem Schuldner unpfändbare und nicht verwertbare Sachen stets ohne irgendwelche Kostenforderungen herauszugeben sind.

Mit der ergänzenden Regelung in Satz 2 wird eine gesetzliche Grundlage für die Vernichtung nicht verwertbaren Räumungsguts geschaffen.

Die Behandlung und Beseitigung wertlosen Räumungsguts stellt für die Pfandkammern ein erhebliches Raum- und Kostenproblem dar. Als wertlos ist Räumungsgut zu betrachten, das keinen Verkaufswert hat und deshalb bei einer Versteigerung keinen Bieter findet.

Typische Beispiele sind alte Möbel, schmutzige Wäsche, aber auch persönliche Papiere (Familienurkunden, Zeugnisse, Alben) oder Geschäftsunterlagen. Diese Sachen können andererseits für den Schuldner einen erheblichen persönlichen und materiellen Wert besitzen.

Die Rechtsprechung hat sich mehrfach mit der Behandlung wertlosen Räumungsguts befassen müssen. Höchstpersönliche, im übrigen wertlose Sachen sollen per Post an den Schuldner zurückgehen (AG Lampertheim, DGVZ 1988, 125); zum Räumungsgut gehörende Geschäftsunterlagen sollen für die Dauer einer gesetzlichen Aufbewahrungsfrist auf Kosten der Staatskasse aufbewahrt werden, wenn der Schuldner sie nicht abfordert (AG Frankfurt, DGVZ 1987, 159). Gerade der letztgenannte Fall zeigt, daß nicht verwertbares Räumungsgut einen erheblichen Umfang annehmen kann.

Derzeit kann der Gerichtsvollzieher nach § 180 Nr. 5 Abs. 6 GVGA wertlose Sachen, deren Verwertung aufgrund der gerichtlichen Anordnung nicht möglich war, vernichten.

Ob die GVGA eine ausreichende Grundlage für die Vernichtung von Sachen sein kann, ist fraglich. Bedeutsam scheint der Einwand, daß im Hinblick auf die Eigentumsgarantie in Artikel 14 Abs. 1 GG die Vernichtung von Sachen einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Da die Eigentumsgarantie des Artikels 14 Abs. 1 GG in erster Linie den Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers sichern soll, ist eine gesetzliche Regelung für eine entschädigungslose Vernichtung von hoher Hand als Inhaltsbeschränkung nach Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 GG angezeigt (vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Stand April 1992, Artikel 14 Rz. 71).

Die für eine gesetzliche Regelung u. a. vorgebrachte Begründung, daß Streitigkeiten über den Wert von Sachen zu Amtshaftungsprozessen führen können, ist allerdings nicht durchschlagend. Auch bei einer gesetzlichen Lösung sind Streitigkeiten darüber nicht auszuschließen, ob die vernichteten Sachen einen Wert hatten.

Eine weitergehende Regelung dahin, daß wertloses oder unverwertbares Räumungsgut ohne Einlagerung sofort vernichtet werden kann, ist abzulehnen. Auch wertloses und unverwertbares Räumungsgut ist im Hinblick auf Artikel 14 GG zunächst für den Schuldner zur Abholung bereitzuhalten.

Damit stellt das Gesetz eine Regelung zur Verfügung, die den Pfandkammern die Möglichkeit gibt, sich zu ihrer Entlastung von unverwertbarem Räumungsgut legal durch Vernichtung zu trennen, wenn der Schuldner selbst nicht die ihm nach § 885 Abs. 3 Satz 2 (neu) eingeräumten Abforderungsrechte ausübt.

Dementsprechend wird vorgeschlagen, daß diese Sachen vernichtet werden „sollen“. Mit der Formulierung „sollen“ wird es dem Gerichtsvollzieher ermöglicht, in Ausnahmefällen von einer Vernichtung abzuweichen.

Die vorgeschlagene Fassung setzt nicht voraus, daß zunächst ein Verwertungsversuch unternommen werden muß; vielmehr steht dem Gerichtsvollzieher ein eigener Beurteilungsspielraum zu.

Zu Nummer 28 (§ 888 Abs. 2 und 3 — neu — ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 2 — neu —)

Ist der Schuldner zur Vornahme einer nicht vertretbaren Handlung verurteilt, so wird das Urteil nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO dadurch vollstreckt, daß das Prozeßgericht den Schuldner auf Antrag durch Zwangsgeld oder Zwangshaft zur Vornahme der Handlung anhält.

In § 888 ZPO soll im Hinblick auf die unterschiedlichen Auffassungen im Schrifttum geklärt werden, wie der Schuldner zur Vornahme der Handlung angehalten werden soll, durch Fristsetzung unter Androhung des Zwangsmittels, durch sofortige Festsetzung des Zwangsmittels mit Abwendungsmöglichkeit durch Erfüllung oder durch bedingte Festsetzung des Zwangsmittels für den Fall, daß die Handlung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht vorgenommen wird.

— In der Vollstreckungspraxis wird — in Anlehnung an die ausdrückliche Regelung in § 890 Abs. 2 ZPO — auch bei der Vollstreckung nicht vertretbarer Handlungen die vorherige Androhung des Zwangsmittels, vor allem in Verbindung mit einer Fristsetzung, für zulässig gehalten und offensichtlich auch praktiziert. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung (vgl. KG, NJW 1969, 57; OLG Zweibrücken, JurBüro 1983, 1578/1579; OLG Stuttgart, Die Justiz 1980, 415; OLG Hamm, NJW-RR 1987, 765; BayObLGZ 1988, 413/416; OLG Düsseldorf, OLGZ 1988, 83/87), der sich das

Schrifttum weitgehend angeschlossen hat (vgl. Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 888 Rdnr. 24; Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 888 Rdnr. 12; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 888 Rdnr. 12; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., § 71 II 2).

- Auf der anderen Seite stimmen Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend darin überein, daß die Androhung des Zwangsmittels weder erforderlich noch zweckmäßig sei, weil sie das ohnehin schon schleppende Verfahren der Durchsetzung eines Anspruchs nach § 888 ZPO noch weiter verzögere und weil bereits die Festsetzung des Zwangsmittels als Androhung wirke (vgl. KG, NJW 1969, 57; OLG Hamm, DGVZ 1977, 41; KG, FamRZ 1979, 298; OLG Stuttgart, Die Justiz 1980, 415; OLG Köln, MDR 1982, 589; OLG München, OLGZ 1982, 101/103; OLG Hamm, NJW-RR 1987, 765; OLG Nürnberg, NJW-RR 1987, 1483; OLG Karlsruhe, FamRZ 1991, 354; Zöller-Stöber, a. a. O.; Rosenberg/Gaul/Schilken, a. a. O.; Hasse, NJW 1969, 23). Sinnvoller sei es in der Regel, das Zwangsgeld sofort in bestimmter Höhe festzusetzen, u. U. unter Aufschub der Beitreibung bis zum Ablauf einer vom Gericht gesetzten Frist (Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O.; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, a. a. O., Rdnr. 13).
- Schließlich finden sich Stimmen, die die vorherige Androhung des Zwangsmittels mangels einer gesetzlichen Grundlage und eines Rechtsschutzinteresses für unzulässig halten (vgl. OLG Hamm, MDR 1988, 505; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 888 Rdnr. 10f.; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 888 Anm. E I).

Die in Rechtsprechung und Schrifttum ganz überwiegend für zulässig gehaltene vorherige Androhung der Zwangsmittel sollte ausdrücklich ausgeschlossen werden. Sie ist in § 888 ZPO nicht vorgesehen; der Schuldner soll nicht durch die Androhung der Zwangsmittel, sondern durch die Zwangsmittel selbst zur Vornahme der Handlung angehalten werden. Die Androhung verzögert lediglich die Zwangsvollstreckung; sie ist auch zum Schutze des Schuldners nicht erforderlich. Der verurteilte und demgemäß ohnehin säumige Schuldner kennt seine Verpflichtung zur Vornahme der Handlung aus dem Vollstreckungstitel. Zu dem Antrag des Gläubigers auf Festsetzung von Zwangsmitteln wird er gemäß § 891 Satz 2 ZPO vor der Entscheidung gehört. Die Vollstreckung selbst erfolgt nicht von Amts wegen nach Maßgabe der Justizbeitragsordnung, sondern auf Antrag des Gläubigers nach den allgemeinen Regeln des Vollstreckungsrechts (vgl. BGH, NJW 1983, 1859 m. w. N.). Damit hat der Schuldner rechtzeitig Gelegenheit, seine Verpflichtung zu erfüllen und dadurch die Vollstreckung der festgesetzten Ordnungsmittel abzuwenden.

Eine Fristsetzung zur Vornahme der Handlung sollte dagegen nicht ausgeschlossen werden (dafür auch Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O.; Thomas-Putzo, a. a. O., Rdnr. 11). Sie kann z. B. geboten sein, wenn die Verpflichtung zu einer umfangreichen Rechnungslegung im Erkenntnisverfahren streitig war und dem Schuldner dafür nunmehr eine angemessene

Frist eingeräumt werden muß. In derartigen Fällen kann mit einer Fristsetzung zugleich dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen werden.

Zu Buchstabe b (Absatz 3 — neu —)

Bei Buchstabe b handelt es sich um eine Folgeänderung.

Zu Nummer 29 (§ 891 Satz 3 — neu — ZPO)

Die Verweisung auf die §§ 91 bis 93, 95 bis 100, 106, 107 ZPO ist erforderlich, um der Möglichkeit Rechnung zu tragen, daß Vollstreckungsanträge des Gläubigers nur teilweise erfolgreich sind, z. B. wenn der Schuldner nachweist, daß er die vertretbare oder unvertretbare Handlung teilweise erfüllt hat oder nicht mehrfach, wie behauptet, sondern nur einmal gegen ein Unterlassungsgebot verstoßen hat. Diese Fälle sind bisher nicht geregelt. Die entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften ermöglicht dem Gericht in diesen Fällen eine angemessene Kostenentscheidung dem Grunde nach.

Zu Nummer 30 (§ 899 ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 1 — neu —)

Nach § 899 ZPO ist für das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung das Amtsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat. Die Vorschrift wird von der h. M. (sämtliche Kommentare, OLG Hamm, OLGZ 1986, 344) dahin ausgelegt, daß sich die Zuständigkeit nach dem Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Schuldners im Zeitpunkt des Eingangs des Antrages bei Gericht richtet. Zur Begründung nimmt die h. M. auf § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO Bezug. Lediglich Herzig (Offenbarungseids- und Haftverfahren, 1965, S. 28) vertritt die Auffassung, daß sich die Zuständigkeit nach dem Zeitpunkt der Zustellung der Ladung an den Schuldner richte.

Für die Handhabung der Vorschrift ist die Frage, wann eine Zuständigkeitsfixierung entsprechend der Rechtshängigkeit eintritt, von erheblicher Bedeutung. Zuständigkeitsstreitigkeiten unter den Amtsgerichten spielen in der Praxis eine nicht unbedeutende Rolle; sie dringen aber nicht nach außen, weil Entscheidungen selten veröffentlicht werden (z. B. OLG Düsseldorf, Rpfleger 1975, 102).

Besonders die h. M. mit ihrer Auffassung, die Zuständigkeit werde durch den Wohnsitz des Schuldners zur Zeit des Antragseingangs fixiert, führt zu Verfahrenshemmungen.

In ihrer konsequenten praktischen Anwendung führt die h. M. zu erheblich mehr Ermittlungsaufwand. Wenn eine Ladung im Amtsgerichtsbezirk unter der angegebenen Anschrift nicht möglich ist und z. B. ein

Rückbrief mit einer neuen Anschrift vorliegt, so wird der Rechtspfleger dem Gläubiger neben der Überprüfung der Anschrift aufgeben müssen zu ermitteln, ob der Schuldner bereits bei Antragseingang umgezogen war. War er bereits umgezogen, kann das Verfahren verwiesen werden. Ist er später umgezogen, bleibt das angegangene Gericht zuständig und das neue Wohnsitzgericht wird im Wege der Rechtshilfe unter Aktenübersendung ersucht, die eidesstaatliche Versicherung abzunehmen.

Die Frage, wann der Schuldner umgezogen ist, ist für den Gläubiger unaufklärbar; allenfalls kann er das Datum der Ummeldung, aber nicht das der tatsächlichen Wohnsitzverlegung ermitteln.

Leistet der Schuldner dann tatsächlich nach der h. M. an seinem neuen Wohnsitzgericht die e. V. im Wege der Rechtshilfe, so wird sie beim alten Wohnsitzgericht eingetragen. Hieran kann im Hinblick auf die öffentliche (§ 915 Abs. 3 ZPO) und die interne (§ 900 Abs. 2 ZPO) Aufgabe des Schuldnerverzeichnisses kein Interesse mehr bestehen.

Die Zuständigkeit des Wohnsitzgerichts zur Zeit der Zustellung von Antrag und Ladung erscheint danach einzig sachgerecht. Das wird besonders dann gelten, wenn die Abgabe ohne Bindungswirkung gemäß der vorgesehenen Regelung zu § 899 Abs. 2 (neu) eingeführt wird. Die Akte kann auf Antrag des Gläubigers ohne weitere Ermittlungen an das für die neue Anschrift zuständige Gericht abgegeben werden.

Zum anderen ist die h. M. auch rechtlich nicht einsichtig. Denn bei einer folgerichtigen Anwendung der Vorschriften über die Rechtshängigkeit müßte wie bei der Klageerhebung (§§ 253, 261 ZPO) der Wohnsitz bei Zustellung des Antrags auf Abnahme der e. V., den der Schuldner mit der ersten Ladung erhält, für die Zuständigkeitsfixierung maßgebend sein (so allein Herzog, a. a. O.).

Wechselt der Schuldner allerdings nach Zustellung der Ladung den Wohnsitz, muß es aus Gründen der Rechtsklarheit bei der einmal begründeten Zuständigkeit bleiben. Allerdings wird durch eine Ergänzung in § 915 ZPO sichergestellt, daß auch eine e. V., die im Wege der Rechtshilfe von einem anderen Amtsgericht abgenommen wird, beim Gericht der Abnahme eingetragen wird, wenn der Schuldner im Bezirk des Rechtshilfegerichts einen Wohnsitz begründet hat. Das jeweilige Wohnsitzgericht braucht diese Daten für seine tägliche Arbeit (§ 900 Abs. 2 ZPO).

Im Hinblick auf den Vorschlag zu Artikel 1 Nr. 23 war § 899 Abs. 1 ZPO um den Fall des § 836 ZPO zu erweitern.

Zu Buchstabe b (Absätze 2 und 3 — neu —)

Absatz 2 — neu —

Die Frage, welches Gericht (ausschließlich, § 802 ZPO) zuständig ist, stellt sich in allen Vollstreckungsverfahren. Die damit zusammenhängende Problema-

tik ist in der Begründung zu Artikel 1 Nr. 20 erörtert worden.

Ohne Zweifel beschleunigt eine schnelle Abgabe des Antrages, der erkennbar bei einem unzuständigen Gericht eingegangen ist, die Zwangsvollstreckung. Der Entwurf greift daher einen Vorschlag der Praxis auf und fügt in § 899 ZPO einen neuen Absatz 2 ein, der inhaltlich dem § 828 Abs. 3 — neu — ZPO entspricht. Auf die Anhörung des Schuldners vor der Abgabe kann verzichtet werden, da dieser durch eine Abgabe vor Antragzustellung in seinen Rechten nicht berührt wird.

Absatz 3 — neu —

Soweit Rechtsanwälte, Inkassounternehmen und Versandhäuser für den Antrag auf Bestimmung eines Termins zur Abgabe der e. V. nach § 900 Abs. 1 und für den Antrag auf Anordnung der Haft nach § 901 Vordrucke entwickelt haben und verwenden, sind diese häufig unübersichtlich und mißverständlich. Ihre Prüfung und Bearbeitung durch das Vollstreckungsgericht erfordert daher einen erheblichen Aufwand. Insbesondere weisen die Textprogramme der EDV-Anlagen der Großgläubiger oder ihrer Bevollmächtigten zahlreiche Mängel auf. Mehrseitige Computerausdrucke nötigen vollends zu einem unverhältnismäßigen Prüfungsaufwand. Dies fällt um so mehr ins Gewicht, als das Verfahren auf Abgabe der e. V. ein Massengeschäft der Vollstreckungsgerichte ist. Die Zahl der Verfahren belief sich in den alten Bundesländern im Jahre 1991 auf mehr als 1,27 Millionen. Zur Entlastung der Vollstreckungsgerichte fordert die gerichtliche Praxis daher seit langem, für die Anträge des Gläubigers im Offenbarungsverfahren verbindliche Vordrucke einzuführen. Solche einheitlichen, übersichtlich gestalteten Vordrucke werden die Arbeit der Rechtspfleger, der Geschäftsstellenbeamten und der Kanzlei bei den Vollstreckungsgerichten ganz erheblich vereinfachen, notwendige Korrekturen der Anträge, zeitaufwendige Rückfragen beim Antragsteller und die Zurückweisung unvollständiger oder mangelhafter Anträge können vermieden werden. Auch dem weniger rechtskundigen Bürger werden amtlich eingeführte Vordrucke die Antragstellung wesentlich erleichtern.

In Satz 1 des neuen § 899 Abs. 2 ZPO soll deshalb das Bundesministerium der Justiz ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung zur Vereinfachung des Verfahrens zur Abnahme der e. V. Vordrucke einzuführen. Die Zustimmung des Bundesrates soll sicherstellen, daß bei der Ausgestaltung der Vordrucke die Erfahrungen und Bedürfnisse der gerichtlichen Praxis berücksichtigt werden. So könnten sich die Vordrucke an dem Vordrucksatz orientieren, den einige Landesjustizverwaltungen für die Ladung des Schuldners zum Termin zur Abgabe der e. V., für die Terminnachricht an den Gläubiger, für das Protokoll über den Termin und für einen etwa erforderlich werdenden Haftbefehl entwickelt haben und bei dem die einzelnen Vordrucke im Durchschreibeverfahren ausgefüllt oder vorbereitet werden können. Außerdem ermächtigt die Vorschrift zur Einführung eines einheitlichen

Vordruckes für das Vermögensverzeichnis gemäß § 807 Abs. 1 ZPO.

Satz 2 erster Halbsatz soll die Benutzung der eingeführten Vordrucke durch den Gläubiger sicherstellen. Die Vorschrift entspricht den Regelungen in § 117 Abs. 4, § 641 t Abs. 2 und § 703 c Abs. 2 ZPO. Die durch Satz 2 zweiter Halbsatz angeordnete entsprechende Geltung des § 702 Abs. 1 Satz 1 und 2 ermöglicht es dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, anstelle der Aufnahme eines Protokolls über den Antrag des Gläubigers auf Bestimmung eines Termins zur Abgabe der e. V. (§ 900 Abs. 1 ZPO) lediglich den dafür eingeführten Vordruck auszufüllen und darauf den in § 702 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz ZPO vorgeschriebenen Vermerk anzubringen.

Die Ergänzung des § 899 war bereits im Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Zivilgerichte vorgesehen gewesen, den der Bundesrat in der 11. Wahlperiode des Deutschen Bundestages eingebracht hatte (vgl. BR-Drucksache 447/88 [Beschluß] u. BT-Drucksache 11/4155 Anl. 1, jeweils Artikel 1 Nr. 18).

In ihrer Stellungnahme zu diesem Entwurf (BT-Drucksache 11/4155 Anl. 2 unter B 14) hat die Bundesregierung die Aufnahme der Ermächtigung in die ZPO als noch nicht spruchreif bezeichnet. Sie hat dazu auf einen Kabinettsbeschluß vom 11. Dezember 1984 verwiesen, wonach sich die Bundesregierung zum Ziel gesetzt habe, das Recht zu vereinfachen und Überreglementierungen zu vermeiden. Deshalb habe sie selbst und durch Befragen der anderen Beteiligten jedes Regelungsvorhaben auf dessen Notwendigkeit hin zu überprüfen. Zu den vorgeschlagenen Vordrucken für das Verfahren zur Abnahme der e. V. hat die Bundesregierung weder eine Befragung der Verfahrensbeteiligten veranlaßt noch selbst substantielle Einwendungen geltend gemacht. Bei der Beurteilung des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs für die Einführung eines Vordruckzwanges müssen gesetzesökonomische Gesichtspunkte gegenüber der aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes abzuleitenden Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes zurücktreten (vgl. BVerfGE 54, 277/291). Diese Rechtsschutzgarantie muß auch für die Zwangsvollstreckung, d. h. für die Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen aufgrund des staatlichen Gewaltmonopols, gelten.

Ebenso wie im Erkenntnisverfahren für Anträge auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe (§ 117 Abs. 3 und 4), im Vereinfachten Verfahren zur Abänderung von Unterhaltstiteln (§ 641 t), im Verfahren über den Regelunterhalt nichtehelicher Kinder (§ 642 a Abs. 5) und im Mahnverfahren (§ 703 c Abs. 1 und 2) muß der Gesetzgeber daher auch im Zwangsvollstreckungsverfahren die Benutzung von Vordrucken vorschreiben können, soweit dies zur Verfahrensvereinfachung erforderlich ist.

Durch einen freiwilligen Konsens aller Beteiligten, wie ihn die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates als Alternativlösung erwogen hat, kann eine Vereinheitlichung des Antragsvordrucks nicht erreicht werden. Gerade Großgläubiger mit einer Vielzahl von Anträgen, aber auch Anwaltskanzleien und Inkassobüros mit EDV-

Anlagen werden amtlich empfohlene Vordrucke nicht freiwillig verwenden, sondern ihre Anträge weiterhin in der ihnen für ihre Zwecke am geeignetsten erscheinenden Ausgestaltung stellen.

Zu Nummer 31 (§ 900 ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 2)

Zu Doppelbuchstabe aa (Satz 1)

Nach § 900 Abs. 2 Satz 1 geltender Fassung hat das Vollstreckungsgericht vor der Bestimmung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (e. V.) von Amts wegen festzustellen, ob in dem bei ihm geführten Schuldnerverzeichnis eine Eintragung darüber besteht, daß der Schuldner innerhalb der letzten drei Jahre eine e. V. abgegeben hat oder daß gegen ihn die Haft zur Erzwingung der Abgabe der e. V. angeordnet ist. Ergibt sich hierbei, daß eine noch nicht gelöschte Eintragung vorliegt, so ist der Gläubiger zu benachrichtigen und das Verfahren nur auf Antrag fortzusetzen, § 900 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Nach der Benachrichtigung stehen dem Gläubiger mehrere Alternativen für das weitere Vorgehen offen:

Liegt eine Eintragung über die Abgabe der e. V. innerhalb der letzten drei Jahre vor, so kann der Gläubiger

- entweder das Verfahren weiterbetreiben (Fortsetzungsantrag), mit Erfolg jedoch nur dann, wenn er die Voraussetzungen für die Abgabe einer weiteren e. V. nach § 903 oder — falls der Schuldner in einem früheren Verfahren die Abgabe der e. V. verweigert hatte und gegen ihn eine Haft von sechs Monaten vollstreckt worden ist — des § 914 Abs. 1 nachweist,
- oder das Verfahren nicht weiterbetreiben und das Verstreichen der Drei-Jahres-Frist abwarten.

Liegt dagegen eine noch nicht gelöschte Eintragung über eine länger als drei Jahre zurückliegende e. V. oder über eine Haftanordnung vor, so kann der Gläubiger

- entweder das Verfahren ohne weiteres weiterbetreiben, weil eine bloße Haftanordnung die Abgabe der e. V. nicht hindert (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 900 Rdnr. 4),
- oder das Verfahren schlicht nicht weiterbetreiben.

Diese letztere Möglichkeit ist allerdings mehr theoretischer Natur. In der gerichtlichen Praxis wird in diesen Fällen durchweg die Fortsetzung des Verfahrens beantragt, wobei ein etwaiger Fortsetzungsantrag bereits mit dem Antrag auf Abgabe der e. V. verbunden werden kann (Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 900 Rdnr. 23).

Da die Eintragung über eine Haftanordnung somit für das Verfahren zur Abnahme der e. V. letztlich ohne Bedeutung ist, sieht der Entwurf vor, die diesbezügliche Feststellungs- und Benachrichtigungspflicht des Gerichts aufzuheben.

Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 2)

Des weiteren beschränkt der Entwurf die gerichtliche Benachrichtigungspflicht auf die Fälle, in denen eine Eintragung über die Abgabe der e. V. innerhalb der letzten drei Jahre vorliegt. Auf die Löschung der Eintragung wird nicht mehr abgestellt.

Die geltende Fassung des § 900 Abs. 2 Satz 2 geht über ihren Zweck hinaus, soweit sie die Benachrichtigung des Gläubigers über Eintragungen vorsieht, die zwar noch nicht gelöscht sind, aber bereits länger als drei Jahre zurückliegen und damit keine Sperrwirkung i. S. des § 903 mehr entfalten. Die Benachrichtigung soll den Gläubiger gerade über das Vorliegen einer nach § 903 die erneute Abgabe der e. V. hindernden e. V., also über das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses, informieren, dient also insoweit denselben Zwecken wie die Auskunft nach § 915 Abs. 3. Es ist daher sinnvoll, den Gläubiger nicht zu benachrichtigen und das Verfahren seinen Fortgang nehmen zu lassen, wenn nur eine Eintragung vorliegt, die nach § 903 keine Sperrwirkung entfaltet. Zu nicht gelöschten, aber keine Sperrwirkung mehr entfaltenden Eintragungen kann es kommen, weil die für die Sperrwirkung des § 903 maßgebliche Drei-Jahres-Frist mit der Abgabe der e. V. beginnt, die für die Löschung maßgebliche Drei-Jahres-Frist des § 915 Abs. 3 dagegen erst mit dem Schluß des Jahres, in dem die Eintragung erfolgt ist. Aber auch datenschutzrechtliche Gründe legen es nahe, den Gläubiger über Eintragungen im Schuldnerverzeichnis nicht in Kenntnis zu setzen, wenn diese Eintragungen bedeutungslos geworden sind. Daher sieht auch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis (BR-Drucksache 266/94) vor, daß eine Eintragung der Abgabe der e. V. als gelöscht gilt, wenn seit dem Tag ihrer Abgabe drei Jahre verstrichen sind.

Die verschiedentlich von der gerichtlichen Praxis empfohlene ersatzlose Streichung des § 900 Abs. 2 sieht der Entwurf nicht vor. Zwar trifft es zu, daß sich die Verpflichtung des Gerichts, von Amts wegen in das Schuldnerverzeichnis Einsicht zu nehmen, nach heute allgemeiner Auffassung bereits aus § 903 ergibt, wonach ein Schuldner, der die e. V. abgegeben hat, innerhalb der ersten drei Jahre nach ihrer Abgabe zur nochmaligen e. V. einem Gläubiger gegenüber nur verpflichtet ist, wenn dieser glaubhaft macht, daß der Schuldner später Vermögen erworben hat oder daß ein bisher bestehendes Arbeitsverhältnis mit dem Schuldner aufgelöst ist (Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 903 Rdnr. 9ff.; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 903 Rdnr. 4f.; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., § 60 I 1 e). Auch an der Benachrichtigungspflicht bei Feststellung einer die Sperrwirkung im Sinne des § 903 entfaltenden Eintragung würde sich bei Streichung des § 900 Abs. 2 nichts ändern, da es sich bei den Voraussetzungen des § 903 für die Abgabe einer weiteren e. V. innerhalb von drei Jahren um von Amts wegen zu beachtende Voraussetzungen des Verfahrens handelt (Thomas-Putzo, a. a. O., § 903 Rdnr. 2). Bestehen insoweit Bedenken, weil der Gläubiger die Voraussetzungen des § 903 noch nicht dargetan hat,

muß ihm das Gericht gemäß § 139 Abs. 2 ZPO einen entsprechenden Hinweis geben.

Die Streichung des § 900 Abs. 2 nähme dem Gläubiger indessen die Möglichkeit, das Verfahren (durch Unterlassen eines Fortsetzungsantrags) schlicht nicht weiterzubetreiben, wenn er die Voraussetzungen des § 903 nicht dartun kann. Letztlich führte dies nur zu einer fruchtlosen Mehrarbeit des Gerichts, das über den Antrag des Gläubigers ablehnend entscheiden müßte, um später, wenn der Gläubiger die Voraussetzungen des § 903 dartun kann oder drei Jahre seit der Abgabe der e. V. verstrichen sind, erneut mit der Sache befaßt zu werden. Der Entwurf sieht daher von einer ersatzlosen Streichung des § 900 Abs. 2 ab.

Zu Buchstabe b (Absatz 3 Satz 4)

Nach § 900 Abs. 3 Satz 4 ZPO geltender Fassung kann das Gericht den Termin zur Abgabe der e. V. aufheben oder verlegen oder die Verhandlung vertagen, wenn der Gläubiger zustimmt. Anders als die Vertagung nach § 900 Abs. 4 ZPO dient die Aufhebung, Verlegung oder Vertagung (im folgenden: Vertagung) nach § 900 Abs. 3 Satz 4 ZPO nicht primär dem Schuldnerschutz. Wie sich aus den Materialien ergibt (BT-Drucksache 7/2729 S. 111), soll die Vorschrift des § 900 Abs. 3 Satz 4 ZPO lediglich bewirken, daß die Zustimmung des Gläubigers zur Vertagung, was bei einem unterstellten Interesse des Schuldners an einer Vertagung faktisch Einvernehmen der Parteien bedeutet, nicht als unerheblich i. S. des § 227 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZPO angesehen wird. Danach stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

Auch im Verfahren zur Abnahme der e. V. kommt eine Vertagung grundsätzlich nur bei Vorliegen erheblicher Gründe i. S. des § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO in Betracht. Erhebliche Gründe liegen etwa vor, wenn

- dienstliche Gründe einem Termin entgegenstehen,
- der Schuldner nicht ordnungsgemäß geladen war,
- der Schuldner mit ausreichender Entschuldigung dem Termin fernbleibt,
- das von ihm eingereichte Vermögensverzeichnis Mängel aufweist, die zunächst außerhalb des Termins behoben werden müssen, damit der Termin überhaupt erst sinnvoll wird.

Daneben ist jedoch eine Vertagung nach § 900 Abs. 3 Satz 4 ZPO bei Zustimmung des Gläubigers auch ohne erhebliche Gründe möglich (Zöller-Stöber, a. a. O., § 900 Rdnr. 9; Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O., § 900 Rdnr. 59; Thomas-Putzo, a. a. O., § 900 Rdnr. 15) oder, anders gewendet, die Zustimmung des Gläubigers zur Vertagung ist — abweichend von § 227 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZPO — nicht unerheblich. Unberührt bleibt das dem Gericht eingeräumte Ermessen.

Eine Mindermeinung in Rechtsprechung und Schrifttum ist indessen der Auffassung, daß § 900 Abs. 3 Satz 4 ZPO so auszulegen sei, daß eine Vertagung im Verfahren zur Abnahme der e. V. abweichend von

§ 227 ZPO stets nur mit Zustimmung des Gläubigers möglich sein soll (OLG Karlsruhe, DGVZ 1979, 72; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, a. a. O., § 900 Rdnr. 11).

Der Entwurf beläßt es der Sache nach bei der geltenden Rechtslage im Sinne der h. M., bringt sie jedoch deutlicher als der bisherige Wortlaut zum Ausdruck, indem er ausdrücklich die Unanwendbarkeit des § 227 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZPO vorsieht. Die Vertagung auch bei Vorliegen erheblicher Gründe nur mit Zustimmung des Gläubigers zuzulassen, wie es die Mindermeinung vertritt, wäre nicht sachgerecht. Der Entwurf stellt klar, daß § 227 ZPO grundsätzlich auch im Verfahren zur Abnahme der e. V. Anwendung findet, eine Vertagung aus wichtigem Grund also jederzeit und unabhängig von einer Zustimmung des Gläubigers möglich ist. Andererseits bringt sie im zweiten Halbsatz deutlich zum Ausdruck, daß mit Zustimmung des Gläubigers auch bei Fehlen erheblicher Gründe vertagt werden kann, bzw., was nur eine andere Sichtweise ist, daß auch die Zustimmung des Gläubigers ein erheblicher Grund i. S. des § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist, der den gerichtlichen Ermessensspielraum eröffnet.

Der Entwurf sieht davon ab, die Vertagung nach freiem Ermessen des Gerichts zuzulassen, ohne daß ein wichtiger Grund i. S. des § 227 ZPO vorliegen oder der Gläubiger zugestimmt haben muß. Eine solche „Freigabe“ der Vertagung z. B. für den Fall, daß der Schuldner ein unzureichendes Ratenzahlungsangebot unterbreitet hat, würde die Grenzen zwischen § 900 Abs. 3 Satz 4 ZPO einerseits und § 900 Abs. 4 ZPO andererseits verwischen (so zutreffend Münzberg, Rpfleger 1987, 269/277). § 900 Abs. 3 Satz 4 ZPO ist im Gegensatz zu § 900 Abs. 4 ZPO keine Schuldnerschutzvorschrift. Nach § 900 Abs. 4 ZPO ist eine Vertagung aus Gründen des Schuldnerschutzes nur unter genau bestimmten Voraussetzungen möglich. Dabei muß es sein Bewenden haben. Umgekehrt bewirkt die im Entwurf vorgesehene wie schon die geltende Fassung des § 900 Abs. 3 Satz 4 ZPO, daß Schuldner und Gläubiger im Falle ihres Einvernehmens nicht an die Voraussetzungen des § 900 Abs. 4 ZPO gebunden sind.

Zu Buchstabe c (Absatz 4 Satz 1 und 2)

Nach § 900 Abs. 4 Satz 1 und 2 kann das Gericht den Termin zur Abgabe der e. V. bis zu drei Monaten vertagen, wenn der Schuldner glaubhaft macht, daß er die Forderung binnen einer Frist von drei Monaten tilgen werde. Weist der Schuldner in dem neuen Termin nach, daß er die Forderung mindestens zu zwei Dritteln getilgt hat, so kann das Gericht den Termin nochmals bis zu sechs Wochen vertagen. Ratenzahlungsversprechen des Schuldners sind daher nur beachtlich, soweit sie sich im Rahmen der Zeitgrenzen des § 900 Abs. 4 Satz 1 halten. Praxisumfragen haben gezeigt, daß diese Grenzen oft als zu eng empfunden werden. Darüber hinaus hat sich insoweit offenbar verbreitet eine nicht gesetzeskonforme Praxis zugunsten des Schuldners entwickelt.

Der Entwurf sieht deshalb in Absatz 4 Satz 1 eine maßvolle Erweiterung des zeitlichen Ermessensspielraums des Gerichts vor. Die Ermöglichung einer Vertagung um bis zu sechs Monate erscheint noch vertretbar. Dies entspricht dem in § 30a ZVG vorgesehenen Zeitraum, wobei freilich nicht zu verkennen ist, daß es in der Immobilienvollstreckung regelmäßig um sehr viel größere Summen gehen wird. Eine weitergehende Ausdehnung — etwa auf ein Jahr — würde die Gläubigerinteressen zu sehr beeinträchtigen. Eine Parallele zu § 813a Abs. 4 in der geltenden Fassung kann deswegen nicht gezogen werden, weil dort nur die Verwertung bereits gepfändeter Sachen aufgeschoben wird, der Gläubiger also durch sein Pfändungspfandrecht gesichert ist, während er sich hier im wesentlichen auf Versprechungen des Schuldners verlassen muß. Erst recht muß davon abgesehen werden, die Vertagung ohne gesetzliche Zeitgrenzen in das Ermessen des Vollstreckungsgerichts zu stellen. Dadurch würde der Gläubigerschutz in unvertretbarer Weise verkürzt und die Effektivität der Zwangsvollstreckung gefährdet. Begrügt sich der Gläubiger mit einem an sich unzureichenden Ratenzahlungsangebot des Schuldners, so steht die Vertagungsmöglichkeit nach § 900 Abs. 3 Satz 4 offen; diese Fallvariante braucht daher im Rahmen des § 900 Abs. 4 nicht berücksichtigt zu werden.

Der Entwurf sieht davon ab, die — maximal sechsmo- natige — Vertagung davon abhängig zu machen, daß der Schuldner bereits einen bestimmten Teil der Forderung getilgt hat. Es erscheint ausreichend, daß der Schuldner die Tilgung der Gläubigerforderung binnen sechs Monaten glaubhaft machen muß. Allerdings wird die Leistung einer Anzahlung als besonders taugliches Mittel der Glaubhaftmachung anzusehen sein.

Nach dem geltenden § 900 Abs. 4 Satz 2 muß der Schuldner innerhalb von maximal drei Monaten zwei Drittel der Forderung getilgt haben, wenn er eine weitere Vertagung um sechs Wochen erreichen will. Die Erweiterung der ersten Vertagungsmöglichkeit macht es erforderlich, die Relation zwischen offener Restforderung (bisher höchstens ein Drittel) und Vertagungszeitraum (bisher maximal sechs Wochen) für die zweite Vertagung entsprechend anzupassen. Dies kann entweder (nur) durch eine entsprechende Erhöhung der während des ersten Vertagungszeitraums zu leistenden Mindesttilgung (auf vier Fünftel) oder, soweit es bei einer Mindesttilgung von zwei Dritteln im ersten Vertagungszeitraum bleiben soll, durch eine entsprechende Erweiterung des maximalen Zeitraums der zweiten Vertagung (auf dann drei Monate) oder aber durch ein Mischverhältnis aus beiden Größen erreicht werden, z. B. Mindesttilgung in Höhe von drei Vierteln während des ersten Vertagungszeitraums von maximal sechs Monaten, Resttilgung (ein Viertel) während eines maximalen zweiten Vertagungszeitraums von zwei Monaten.

Der Entwurf entscheidet sich für die letztgenannte Lösung. Würde man die Relationen zwischen erster und zweiter Vertagung allein über die Höhe der Mindesttilgung zum Ausgleich bringen, so ginge der durch die Verlängerung des ersten Vertagungszeitraums dem Schuldner eingeräumte Vorteil wieder

verloren. Ein Ausgleich allein über eine Verlängerung des zweiten Vertagungszeitraums wiederum erschiene im Hinblick auf die Interessenlage des Gläubigers nicht vertretbar. Der Entwurf sieht daher eine Mischlösung vor. Eine zweite Vertagung wird nur zugelassen, wenn im ersten Vertagungszeitraum von dann maximal sechs Monaten mindestens drei Viertel der Forderung getilgt wurden; ferner wird der zweite Vertagungszeitraum von bisher sechs Wochen auf zwei Monate verlängert.

Zu Buchstabe d (Absatz 5)

Zu Doppelbuchstabe aa (Satz 1)

§ 900 Abs. 5 Satz 1 ZPO regelt, wie zu verfahren ist, wenn der Schuldner die Verpflichtung zur Abgabe der e. V. bestreitet. Danach hat im Fall des Bestreitens dieser Verpflichtung das Gericht durch Beschluß zu entscheiden. Die Frage, in welcher Form der Schuldner seine Einwendungen vorzutragen hat, wird nicht einhellig beantwortet.

Eine Mindermeinung im Schrifttum geht davon aus, daß ein schriftlicher Widerspruch im Rahmen des § 900 Abs. 5 Satz 1 ZPO beachtlich sei (so Göppinger, AcP 158 [1959/1960], S. 336 ff.). Zur Begründung wird angeführt, daß die Regelung in § 764 Abs. 3 ZPO, wonach die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts ohne mündliche Verhandlung ergehen können, mangels anderweitiger Regelung in § 900 ZPO auch für das Offenbarungsverfahren gelte. Außerdem verweist diese Ansicht auf bestehende Ähnlichkeiten des Widerspruchs mit dem Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO. Auch aus den Vorschriften des § 900 Abs. 3 und des § 901 ZPO ergebe sich keine andere Beurteilung. Der Offenbarungstermin sei kein Verhandlungs-, sondern ein (einseitiger) Vernehmungstermin. Zur Geltendmachung des Widerspruchs bedürfe es daher keiner persönlichen Erklärung des Schuldners. Der Termin biete dem Schuldner Gelegenheit, ggf. Widerspruch zu erheben, diene aber nicht hierzu.

Die besseren Gründe sprechen indessen für die h. M., wonach Einwendungen des Schuldners nur dann beachtlich sind, wenn sie durch mündlichen Widerspruch im Termin zur Abgabe der e. V. vorgebracht werden (OLG Hamm, NJW 1965, 1339; Rpfleger 1983, 362; OLG Köln, NJW-RR 1988, 697; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, a. a. O., § 900 Rdnr. 29; Thomas-Putzo, a. a. O., § 900 Rdnr. 22; Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O., § 900 Rdnr. 46). Ein schriftlich vorgetragener Widerspruch, der sich auf von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvoraussetzungen bezieht, hat demnach lediglich die Wirkung einer Anregung zur Überprüfung dieser Punkte. Für das weitere Verfahren sind die im Termin vorgebrachten Einwendungen abgeschnitten, wenn über den Widerspruch rechtskräftig entschieden ist. Zur Begründung dieser Auffassung wird namentlich auf den Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung abgestellt. Das Verfahren auf Abgabe der e. V. ist durch die regelmäßige Eilbedürftigkeit bestimmt und darauf abgestellt, einen möglichst gestrafften und beschleunigten Verfahrensablauf sicherzustellen, insbesondere auch im

Hinblick auf die Einwendungen des Schuldners. Diesem Bedürfnis entspricht es, daß der Schuldner seine Einwendungen im Termin selbst vorzutragen hat.

Im Schrifttum wird zur Untermauerung dieser Ansicht vorgetragen, daß auch die historische Auslegung für diese h. M. spreche. Wenn ursprünglich nach § 781 ZPO über den Widerspruch durch Urteil zu entscheiden war, dann ist der historische Gesetzgeber von der obligatorischen mündlichen Verhandlung ausgegangen. Gegen die Aufgabe dieser Erwägungen durch die nach Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung vorgenommenen Novellierungen, die das Verfahren vereinfachen sollten, spricht vor allem der Umstand, daß nur der Gläubiger von der Pflicht zum Erscheinen zum Termin befreit ist (§ 900 Abs. 3 Satz 3 ZPO) und dem Schuldner für den Fall schuldhaften Ausbleibens aufgrund von § 901 ZPO nach wie vor der Haftbefehl droht (vgl. hierzu Haase, NJW 1966, 1109).

Der Entwurf enthält eine Klarstellung des Gesetzeswortlauts im Sinne der h. M. Läßt man nur die mündliche Begründung des Widerspruchs im Termin zur Abnahme der e. V. zu, so hat dies den dem Beschleunigungsgebot entsprechenden Vorteil, daß der Schuldner weitere Gründe nicht schriftlich nachschieben kann. Das Gericht mag zwar dem Gläubiger den Inhalt des Widerspruchs zur Äußerung mitteilen, wenn der Schuldner dann aber weitere Gründe vorbringen sollte, um den Widerspruch zu halten, so wären diese — da nicht mündlich im Termin vorgetragen — unbeachtlich. Brächte sie der Schuldner in einem neuen Widerspruch vor, so könnte nach § 900 Abs. 5 Satz 2 zweiter Halbsatz ZPO verfahren werden (vgl. Haase, a. a. O.). Zudem wird dem Schuldner mit einer ausdrücklichen Klarstellung, daß ein Widerspruch nur im Termin erhoben werden kann, verdeutlicht, daß sein Erscheinen im Termin trotz vermeintlich begründeter Einwendungen notwendig ist (so zutreffend Münzberg, Rpfleger 1987, 269/278).

Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 2 zweiter Halbsatz)

Die Erfahrungen der Praxis zeigen, daß ein Bedürfnis nach Effektivierung der Zwangsvollstreckung im Bereich des Widerspruchsverfahrens nach § 900 Abs. 5 besteht. Häufig versuchen Schuldner, sich durch Erhebung unbegründeter Widersprüche der Abnahme der e. V. wenigstens vorübergehend zu entziehen. Bestreitet der Schuldner die Verpflichtung zur Abgabe der e. V., so ist vom Gericht über diesen Widerspruch zu entscheiden. Die Abgabe der e. V. kann nach § 900 Abs. 5 Satz 2 grundsätzlich erst nach Rechtskraft der Entscheidung über den Widerspruch erfolgen. Das Vollstreckungsgericht kann jedoch die Abgabe der e. V. schon vor Rechtskraft anordnen, wenn

- bereits ein früherer Widerspruch rechtskräftig verworfen ist oder
- nach einer Vertagung nach § 900 Abs. 4 der Widerspruch auf Tatsachen gestützt wird, die zur Zeit des ersten Antrags auf Vertagung bereits eingetreten waren.

Vereinzelt sind Fälle bekanntgeworden, in denen die Gerichte zur Unterbindung von Mißbräuchen des Widerspruchsrechts § 900 Abs. 5 Satz 2 zweiter Halbsatz entsprechend angewandt haben. So hat das AG Groß-Gerau (Rpfleger 1985, 245) in einem Fall zu dieser Analogie gegriffen, in dem der Schuldner in Parallelverfahren identische Einwendungen erhoben hatte (Befangenheitsanträge), die dort bereits rechtskräftig zurückgewiesen worden waren.

Trotz der nicht von der Hand zu weisenden Mißbrauchsgefahr sieht der Entwurf davon ab, dem Widerspruch die aufschiebende Wirkung im Hinblick auf die Abnahme der e. V. ganz zu nehmen. Die gegenwärtige Regelung stellt grundsätzlich einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Beschleunigungsinteresse des Gläubigers einerseits und dem Interesse des Schuldners andererseits dar, das darauf gerichtet ist, von der Abgabe der e. V. — bei Meidung einer Haftanordnung — verschont zu bleiben, soweit eine Verpflichtung hierzu nicht besteht. Das große Gewicht des dem Schuldner drohenden Eingriffs macht es erforderlich, ihm angemessenen Rechtsschutz zu gewähren. Würde man den Schuldner ungeachtet des Schicksals seines Widerspruchs generell zur Abgabe der e. V. verpflichten, müßte im Gegenzug ein System vorläufigen Rechtsschutzes geschaffen werden, etwa durch Ausgestaltung der Anordnung der sofortigen Abgabe der e. V. zu einer rechtsmittelfähigen Entscheidung.

Gegen eine Beseitigung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs spricht auch, daß dieser zu begründen ist (arg. § 901; allgemeine Meinung, vgl. Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O., § 900 Rdnr. 34 mit Fn. 115; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 900 Rdnr. 28; Zöller-Stöber, a. a. O., § 900 Rdnr. 14; Thomas-Putzo, a. a. O., § 900 Rdnr. 22). Allerdings begnügt sich die Rechtsprechung bisweilen damit, daß der Schuldner Umstände vorbringt, die nach seiner Meinung seine Verpflichtung zur Abgabe der e. V. aufheben oder ihr entgegenstehen, sofern das nicht bei einer vernünftigen, dem Schuldner zumutbaren Erwägung abwegig ist (LG Düsseldorf, Rpfleger 1980, 484; LG Wuppertal, Rpfleger 1981, 25: „großzügige Verfahrensweise“; ebenso Baumbach-Lauterbach-Hartmann, enger aber wohl Stein-Jonas-Münzberg, Zöller-Stöber, Thomas-Putzo, jeweils a. a. O.).

Für den praktischen Hauptfall unbegründeter Widersprüche, die auf Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch selbst gestützt werden, sieht der Entwurf in Erweiterung der bisherigen Regelung dagegen vor, dem Gericht die Anordnung der Abgabe der e. V. vor Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung über den Widerspruch zu ermöglichen. Die Unbegründetheit solcher Widersprüche ist so offensichtlich, daß ein Verfahrensaufschub dem Gläubiger in solchen Fällen regelmäßig nicht zuzumuten ist. Ein berechtigtes Schuldnerinteresse steht insoweit nicht entgegen; der für solche Einwendungen gegebene Rechtsbehelf ist allein die Vollstreckungsgegenklage, in deren Verlauf der Schuldner auch vorläufigen Rechtsschutz (§ 769 Abs. 1 ZPO) mit der Folge erreichen kann, daß ein e. V.-Verfahren einzustellen ist (§ 775 Nr. 2 ZPO). Die gegenwärtige Regelung ist im Hinblick auf diese Fallgruppe zu eng. Im übrigen

aber wird dem Gläubigerinteresse an schneller Abnahme der e. V. dadurch ausreichend Rechnung getragen, daß die geltende Regelung einen mehr als einmaligen Aufschub zu verhindern vermag.

Der Wortlaut des Änderungsvorschlags orientiert sich am Sprachgebrauch des § 796 Abs. 2 ZPO.

Zu den Nummern 32, 35 und 36 Buchstabe b (§§ 901, 908, 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO)

I. Zu den §§ 901, 908 ZPO

Nach § 901 ZPO hat das Gericht gegen den Schuldner, der in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (e. V.) bestimmten Termin nicht erscheint oder die Abgabe der Versicherung ohne Grund verweigert, zur Erzwingung der Abgabe auf Antrag die Haft anzuordnen. Dabei hat es nach § 908 ZPO einen Haftbefehl zu erlassen, in dem die Parteien und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen sind; diesen hat der Gerichtsvollzieher dem Schuldner bei der Verhaftung vorzuzeigen und auf Begehren schriftlich mitzuteilen.

1. Umstritten ist, ob der Beschluß über die Haftanordnung gemäß den §§ 793, 577 Abs. 2, § 329 Abs. 3, § 270 Abs. 1 ZPO dem Schuldner förmlich zuzustellen ist:

- a) In Rechtsprechung und Schrifttum wird dies zwar nicht als Voraussetzung der Verhaftung für erforderlich gehalten, sondern deswegen, um die Beschwerdefrist gegen die regelmäßig außerhalb des Termins erlassene, also nicht verkündete Haftanordnung in Lauf zu setzen (vgl. LG Düsseldorf, Rpfleger 1980, 75; LG Lübeck, Rpfleger 1981, 153; LG Kaiserslautern, Rpfleger 1989, 116; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 901 Rdnr. 10; Noack, JurBüro 1981, 481/487 unter IV; de lege ferenda auch Münzberg, Rpfleger 1987, 269/282). Diese Auffassung betrachtet Haftanordnung und Haftbefehl als voneinander zu trennende „Entscheidungen“, so daß danach § 909 Satz 2 ZPO nur für den Haftbefehl gilt, während die Haftanordnung von Amts wegen zuzustellen ist (so LG Düsseldorf, Lübeck und Kaiserslautern sowie Noack, a. a. O.; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., § 60 II 4 c; Behr, ZIP 1988, 11 f.; Schmidt, Rpfleger 1971, 134/140 f.; Thomas-Putzo, a. a. O., Rdnr. 9).

Die Kommission für Zwangsvollstreckungsrecht des Bundes Deutscher Rechtspfleger hat folgende Neufassung des § 908 ZPO vorgeschlagen (zitiert von Münzberg, Rpfleger 1987, 281):

„Nach Zustellung des Beschlusses über die Haftanordnung an den Schuldner erläßt das Gericht einen Haftbefehl, in dem der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen sind. Dieser Haftbefehl darf erst zwei Wochen nach seinem Erlaß vollzogen werden.“

- b) Nach anderer Auffassung bilden Haftanordnungsbeschuß und Haftbefehl eine Einheit dahin gehend, daß der Haftbefehl nur die nach außen in Erscheinung tretende Form der Haftanordnung ist und als deren vollstreckbare Ausfertigung wirkt (vgl. Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 901 Rdnr. 10, § 908 Rdnr. 1; OLG München, Rpfleger 1987, 319/320; Wieczorek, § 901 Anm. B II; Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 908 Rdnr. 1; Noack, a. a. O., S. 485; Kirsch, Rpfleger 1987, 255/256). Folgerichtig wird § 909 Satz 2 ZPO als Sondervorschrift für die Bekanntgabe der Haftanordnung von Amts wegen angesehen mit der Folge, daß damit erst die Beschwerdefrist beginnt (OLG München, a. a. O.; Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O.; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 901 Rdnr. 6f. und 11, § 909 Rdnr. 4; Zöller-Stöber, a. a. O., § 901 Rdnr. 8; Birmanns, DGVZ 1980, 118/119).
2. Der Vorschlag, die Haftanordnung von Amts wegen zuzustellen und den Erlaß bzw. den Vollzug des Haftbefehls erst zwei Wochen nach dieser Zustellung zuzulassen, wird nicht aufgegriffen. Seine Verwirklichung verzögerte die Zwangsvollstreckung und ermöglichte dem Schuldner, sich der Verhaftung zu entziehen (jedenfalls gegen einen Aufschub der Vollziehung des Haftbefehls um zwei Wochen auch Münzberg, Rpfleger 1987, 269/282). Das Gesetz sollte die Taktik bestimmter Schuldner, ihre Eintragung im Schuldnerverzeichnis zu verzögern, nicht noch erleichtern. Der zahlungswillige Schuldner kann ebensogut einem Gläubiger den Anspruch auf die erwartete Einnahme abtreten oder ihm die Pfändung der Forderung ermöglichen; hält er diese vor dem Gläubiger geheim, so liefert er gerade jenen Grund, der die Offenbarungsversicherung rechtfertigt und damit auch die möglichst baldige Verhaftung, falls die Offenbarung unterbleibt (so Münzberg, a. a. O.).
3. Jedoch soll die Unterscheidung zwischen der Haftanordnung nach § 901 ZPO und dem Haftbefehl nach § 908 ZPO beseitigt werden. Sie hat zu Streitfragen im Schrifttum und in der Rechtsprechung geführt, die die Vollstreckungspraxis verunsichern, und ist auch rechtsdogmatisch nicht geboten. Im Interesse der Rechtsklarheit soll ausschließlich der Begriff „Haftbefehl“ verwendet werden.

Vorgesehen ist daher zunächst, in § 901 ZPO die Anordnung der Haft durch den bisher in § 908 ZPO geregelten Erlaß eines Haftbefehls zu ersetzen. Als Satz 2 soll in § 901 ZPO folgerichtig auch die Regelung des § 908 ZPO über den Inhalt des Haftbefehls eingestellt werden. Damit kann § 908 ZPO insgesamt gestrichen werden.

II. Zu § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO

Im Interesse der Effektivität der Zwangsvollstreckung soll — z. B. entsprechend der Regelung des § 834 ZPO — die nach § 329 Abs. 3 i. V. m. § 270 Abs. 1 ZPO an sich vorgesehene Zustellung des Haftbefehls durch das Vollstreckungsgericht ausgeschlossen werden.

Um klarzustellen, daß eine solche Zustellung nicht erforderlich ist, soll in § 901 ZPO in einem neuen Satz 3 ausdrücklich angeordnet werden, daß es einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollziehung nicht bedarf.

Die Beschwerdefrist gegen den Haftbefehl soll vielmehr erst durch dessen Zustellung durch den Gerichtsvollzieher in Gang gesetzt werden. Insoweit sieht der geltende § 909 Satz 2 ZPO vor, daß der Gerichtsvollzieher den Haftbefehl dem Schuldner nur „auf Begehren“ abschriftlich mitzuteilen hat. Da die Zustellung nach § 170 Abs. 1 ZPO in der Übergabe eines Schriftstücks besteht, soll in § 909 Satz 2 ZPO angeordnet werden, daß der Gerichtsvollzieher dem Schuldner den Haftbefehl in jedem Fall bei der Verhaftung zu übergeben hat (dafür auch Birmanns, DGVZ 1980, 118). Eine Verzögerung der Verhaftung tritt dadurch nicht ein; der Gerichtsvollzieher kann die beglaubigte Abschrift des Haftbefehls gemäß § 170 Abs. 2 ZPO bereits vor der Verhaftung herstellen.

Der Schuldner wird durch die Regelung nicht unangemessen benachteiligt. Durch den Antrag des Gläubigers nach § 900 Abs. 1 ZPO, der in der Regel bereits den vorsorglichen Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls enthält, ist der Schuldner bereits vorgewarnt. Im übrigen stellt der Erlaß des Haftbefehls lediglich eine Ungehorsamsfolge dar, vergleichbar dem Erlaß eines Versäumnisurteils als Folge der Säumnis. Zugleich wird durch die Übergabe des Haftbefehls an den Schuldner durch den Gerichtsvollzieher nach § 909 Satz 2 (neu) der Beginn der Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde eindeutig bestimmt. Ist der Schuldner der Auffassung, der Haftbefehl sei zu Unrecht erlassen, kann er bei dem für die Offenbarung zuständigen Amtsgericht dagegen sofortige Beschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle einlegen (§ 569 Abs. 2 Satz 2 ZPO) und bei dem Richter, der den Haftbefehl erlassen hat, beantragen, gemäß § 572 Abs. 2 ZPO dessen Vollziehung auszusetzen (vgl. dazu Münzberg, Rpfleger 1987, 269/281 f.).

Zu Nummer 33 (§ 902 Abs. 1 Satz 3 — neu —, Abs. 3 — neu — ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 1 Satz 3 — neu —)

Nach § 902 Abs. 1 ZPO kann der verhaftete Schuldner jederzeit beantragen, ihm die eidesstattliche Versicherung (e. V.) abzunehmen. Eine Benachrichtigung des Gläubigers und seine Teilnahme an dem Termin ist in dieser Vorschrift nicht vorgesehen.

Dennoch ist es ganz allgemeine Meinung, daß der Gläubiger von dem Termin zur Abnahme der e. V. unter bestimmten Voraussetzungen zu benachrichtigen ist und daß es eine Amtspflichtverletzung bedeuten kann, wenn dies nicht geschieht (Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 902 Rdnr. 1; Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 902 Rdnr. 2; Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 902 Rdnr. 2; Zöller-Stöber, ZPO, 17. Aufl., § 902 Rdnr. 5; Finkelnburg, DGVZ 1977, 1/2; Schmidt, Rpfleger 1971, 134/142). Während teilweise eine Benachrichtigungspflicht nur, aber auch immer dann angenommen wird, wenn die

Benachrichtigung des Gläubigers nicht zur Verzögerung führt (z. B. Baumbach-Lauterbach-Hartmann, a. a. O.; Zöller-Stöber, a. a. O.), will Münzberg (Stein-Jonas-Münzberg, a. a. O.) stets eine Benachrichtigungspflicht annehmen mit dem Argument, es handle sich um eine Terminbestimmung i. S. des § 900 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Letzteres erscheint nicht überzeugend, denn § 900 Abs. 3 regelt den ersten, nach Eingang des Antrags nach § 900 Abs. 1 ZPO anberaumten Termin. In diesem ist die Anwesenheit des Gläubigers auch notwendig, weil der Rechtspfleger ggf. über eine Vertagung nach Absatz 4 bzw. den vom Schuldner erhobenen Widerspruch gemäß Absatz 5 entscheiden muß. Aus dem Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs (Artikel 103 GG) folgt nämlich, daß dem Gläubiger durch Benachrichtigung von dem Termin Gelegenheit gegeben werden muß, seine Auffassung zu dem Schuldnervortrag darzulegen, bevor der Rechtspfleger die beiderseitigen Belange abwägt und entscheidet.

Eine solche, die beiderseitigen Belange abwägende Entscheidung findet in dem Abnahmetermin nach § 902 Abs. 1 ZPO indes nicht statt. Der Schuldner hat nicht mehr die Möglichkeit, Vertagung zu beantragen oder Widerspruch zu erheben. Die e. V. muß ihm abgenommen werden. Das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs zwingt daher nicht zur Benachrichtigung des Gläubigers. Weder aus § 900 Abs. 3 ZPO noch aus Artikel 103 GG folgt daher die Pflicht, den Gläubiger zu benachrichtigen.

Eine Benachrichtigung des Gläubigers von dem Termin kann allerdings sinnvoll sein. Durch die Benachrichtigung erlangt der Gläubiger nämlich die Möglichkeit, selbst oder durch einen Vertreter bei dem Termin zur Abgabe der e. V. durch den Schuldner anwesend zu sein. Der Gläubiger hat so die Gelegenheit, den Schuldner gezielt zu den einzelnen Nummern des Vermögensverzeichnisses zu befragen, hierbei aus seiner Kenntnis der Verhältnisse des Schuldners Vorbehalte zu dessen Angaben zu machen und auf diese Weise zu erreichen, daß der Schuldner zu allen Nummern des Verzeichnisses nachprüfbar Einzelheiten angibt. Wird der Schuldner sofort im Termin nach den nach Auffassung des Gläubigers wichtigen Angaben befragt, so wird dadurch häufig auch ein weiterer Antrag des Gläubigers auf Nachbesserung der e. V. vermieden.

Die Praxis zeigt indes, daß die Mehrzahl der Gläubiger, insbesondere große Firmen, Kreditinstitute oder Versandhäuser, keinen Wert auf die Teilnahme an dem Termin zur Abgabe der e. V. legen. Sie erscheinen in der Regel auch schon zum ersten gemäß § 900 Abs. 3 ZPO anberaumten Termin nicht. In diesen Fällen, die weit mehr als 90 % ausmachen, wäre die Benachrichtigung des Gläubigers im Falle des § 902 Abs. 1 ZPO mit dem Ziel, ihm die Teilnahme zu ermöglichen, unnötig und würde zu einer zusätzlichen Belastung der Gerichtsvollzieher führen.

Die Änderung in der vorliegenden Form soll bewirken, daß dem Gläubiger die Teilnahme durch Benachrichtigung nur dann zu ermöglichen ist, wenn er dies, insbesondere beim Verhaftungsauftrag, beantragt hat

und die e. V. dennoch ohne Verzug abgenommen werden kann.

Die Beschränkung der Benachrichtigung und der Teilnahmemöglichkeit des Gläubigers auf die Fälle, in denen ein entsprechender Antrag vorliegt, wird zu einer Vereinfachung des Verfahrens führen. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß einige Gläubiger vorsorglich einen Antrag stellen werden, obwohl eine echte Teilnahmeabsicht nicht besteht, sondern der Gläubiger auf diese Weise nur von dem Fortgang des Verfahrens Kenntnis erlangen möchte, so ist zu erwarten, daß zumindest ein großer Teil der Gläubiger auf einen solchen Antrag verzichten wird.

In den übrigen Fällen kommt eine durch Benachrichtigung ermöglichte Teilnahme nur in Betracht, wenn kein Verzug eintritt. Verzug mit der Abnahme der e. V. wird in der Regel dann anzunehmen sein, wenn der Gläubiger nicht telefonisch zu erreichen ist. In diesen Fällen würde allein die schriftliche Benachrichtigung (durch Telefax oder gar Brief) bereits zu einer Verzögerung führen, so daß dem Gläubiger dann die Teilnahme nicht ermöglicht zu werden braucht und eine Benachrichtigung unterbleiben kann.

In den Fällen schließlich, in denen der Gläubiger telefonisch erreicht wird, hängt das weitere Verfahren davon ab, ob der Gläubiger tatsächlich noch teilnehmen will und ob er ggf. in angemessener Zeit anwesend sein kann. Will er nicht teilnehmen oder ist er oder ein Vertreter nicht in der Lage, innerhalb eines kurzen Zeitraumes anwesend zu sein, so wird die Abnahme der e. V. wegen sonst eintretender Verzögerung unverzüglich erfolgen. Wie lange ggf. zuzuwarten ist, muß unter Abwägung des Teilnahmeinteresses des Gläubigers und des Rechts des Schuldners auf persönliche Freiheit abgewogen werden. Im Zweifel wird diesem Recht des Schuldners ein größeres Gewicht einzuräumen sein, zumal dem Teilnahmeinteresse des Gläubigers auch dadurch genügt werden kann, daß er dem Rechtspfleger die ihn besonders interessierenden Fragen mitteilt, die dem Schuldner dann auch in Abwesenheit des Gläubigers gestellt werden können.

Zu Buchstabe b (Absatz 3 — neu —)

Der Schuldner hat im Vermögensverzeichnis richtige und vollständige, der Vorschrift des § 807 entsprechende Angaben zu machen. Der Rechtspfleger darf dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung (e. V.) erst abnehmen, wenn er die Angaben des Schuldners in diesem Sinne für vollständig und klar hält. Ist der Schuldner bereits verhaftet, so wird er gemäß § 902 Abs. 2 erst nach Abgabe „der“ (also einer vollständigen) e. V. aus der Haft entlassen. Häufig kann es vorkommen, daß der überraschend verhaftete und nicht auf die Abgabe der e. V. vorbereitete Schuldner vor dem Rechtspfleger im Gericht das Vermögensverzeichnis nicht vollständig ausfüllen kann, weil er die dazu nötigen Unterlagen nicht bei sich hat. Hat der Schuldner nicht die Möglichkeit, sich die Unterlagen durch Dritte herbeischaffen zu lassen, so ist fraglich, wie zu verfahren ist.

Abzulehnen sind Vorschläge in der Literatur, die vorsehen, daß der Rechtspfleger dem Schuldner auch die unvollständige e. V. abnehmen darf (so Finkelnburg, DGVZ 1977, 1/3; Münzberg, Rpfleger 1987, 269/280). Dies widerspricht der Vorschrift des § 807 Abs. 2, die eine vollständige e. V. verlangt (so auch Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 902 Rdnr. 2).

Es besteht auch kein Bedürfnis für eine solche Regelung. Zur Lösung des dargestellten Problems wird vielmehr vorgeschlagen, dem Gericht die Möglichkeit zu geben, die Vollziehung des Haftbefehls befristet auszusetzen, indem es einen neuen Termin bestimmt. Damit wird der Schuldner in die Lage versetzt, die fehlenden Unterlagen herbeizuschaffen. Diese Lösung, die ähnlich bereits von Münzberg (vgl. Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 902 Rdnr. 4) vertreten wird, ist von der derzeitigen Rechtslage nicht gedeckt; es bedarf daher der vorgeschlagenen Gesetzesänderung.

Die befristete Aussetzung des Haftbefehls durch das Gericht ist als „Kann-Vorschrift“ ausgestaltet. Dem Gericht muß der Spielraum verbleiben, etwa bei Fluchtgefahr von einer Außervollzugsetzung des Haftbefehls abzusehen und dem Schuldner aufzuerlegen, die nötigen Unterlagen auf andere Weise herbeizuschaffen.

Die Entscheidung über die befristete Aussetzung trifft der Rechtspfleger (§ 20 Nr. 17 RPflG). Die Aussetzung der Vollziehung des Haftbefehls ist gerade das Gegenteil einer Freiheitsentziehung, so daß gegen die Tätigkeit des Rechtspflegers Bedenken aus Artikel 104 Abs. 2 Satz 1 GG, § 4 Abs. 2 Nr. 2 RPflG nicht bestehen.

Durch die — möglichst kurzfristige — Bestimmung eines neuen Termins wird sichergestellt, daß das Verfahren zügig weitergeführt wird. Auf den neuen Termin sind die Vorschriften des § 900 Abs. 3 Satz 2 bis 4 ZPO entsprechend anzuwenden.

Die befristete Aussetzung endet automatisch — d. h. ohne daß es einer Entscheidung des Rechtspflegers bedarf — im Zeitpunkt des neuen Termins. Der Haftbefehl ist sodann wieder in Kraft, unabhängig davon, ob der Schuldner zu dem Termin kommt oder nicht. Kommt er und gibt die e. V. ab, so ist der Haftbefehl verbraucht. Kommt er nicht oder gibt er die e. V. nicht ab, so ist der vorliegende Haftbefehl zu vollziehen. Möglich, aber nur im Ausnahmefall denkbar ist, daß der Rechtspfleger erneut eine Entscheidung nach § 902 Abs. 3 ZPO (neu) trifft. Soll der Haftbefehl vollzogen werden, so übersendet ihn der Rechtspfleger dem Gerichtsvollzieher. Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich auch hier nicht, weil keine neue Haftanordnung getroffen, sondern die vorliegende, noch nicht aufgehobene oder verbrauchte Haftanordnung vollzogen wird.

Zu Nummer 34 (§ 903 Satz 2 — neu — ZPO)

§ 903 regelt die Voraussetzungen, unter denen der Gläubiger von dem Schuldner die erneute Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (e. V.) verlangen darf. In den ersten drei Jahren nach der Abgabe ist der

Schuldner zur nochmaligen Abgabe nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen erworben hat oder daß ein bisher bestehendes Arbeitsverhältnis mit dem Schuldner aufgelöst ist.

Beantragt der Gläubiger die Abgabe einer solchen wiederholten e. V. unter den besonderen Voraussetzungen des § 903 ZPO, so ist in Rechtsprechung und Literatur streitig, ob er die Voraussetzungen des § 807 ZPO erneut durch Vorlage einer Fruchtlosigkeitsbescheinigung (Absatz 1 Satz 1 erste Alternative der genannten Vorschriften) bzw. einer Unpfändbarkeitsbescheinigung (Absatz 1 Satz 1 zweite Alternative der genannten Vorschriften) darlegen muß.

Eine Ansicht (vgl. Haase, Rpfleger 1973, 223; LG Mainz, Rpfleger 1974, 123; LG Duisburg, MDR 1980, 410; LG Stade, Rpfleger 1982, 193; LG Tübingen, Rpfleger 1984, 70) geht von der erneuten Prüfung der Voraussetzungen des § 807 ZPO im Rahmen des Verfahrens nach § 903 ZPO aus. Es handle sich bei diesem Verfahren um ein selbständiges Verfahren auf Abgabe einer e. V., so daß die Darlegung der Voraussetzungen im Rahmen des ersten Offenbarungsverfahrens hier nicht mehr ausreichen. An der durch die Voraussetzungen des § 807 ZPO deutlich gemachten Nachrangigkeit der e. V. gegenüber der Sachpfändung dürfe nichts geändert werden.

Die Gegenmeinung (grundsätzlich unnötig: vgl. LG Hannover, Rpfleger 1973, 34; LG Kassel, MDR 1985, 63; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 903 Rdnr. 2; Schneider, MDR 1976, 533/536) verneint dagegen diese Frage u. a. mit der Begründung, auf die Voraussetzungen in den Vorschriften des § 807 ZPO werde in § 903 ZPO nicht verwiesen. Zudem sei es überflüssig, diese Voraussetzungen erneut zu prüfen, da sich in der Regel keine Veränderungen gegenüber der ersten e. V. ergeben hätten.

Daneben werden noch zahlreiche Zwischenlösungen vertreten (erneute Prüfung nur bei konkreten Anhaltspunkten: Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 903 Rdnr. 11; Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 903 Rdnr. 22; LG Göttingen, JurBüro 1986, 304; LG Stuttgart, Rpfleger 1989, 379; erneute Prüfung nur bei der ersten Alternative, nicht dagegen bei der zweiten Alternative des § 903 ZPO; Behr, Rpfleger 1988, 1/8; AG Groß-Gerau, Rpfleger 1982, 193).

Die Streitfrage wird in dem Gesetzesvorschlag i. S. der zweiten Meinung gelöst. Im Rahmen des Verfahrens nach § 903 ZPO soll die erneute Vorlage einer Fruchtlosigkeits- bzw. Unpfändbarkeitsbescheinigung nicht notwendig sein. Liegen die eng umgrenzten Voraussetzungen des § 903 ZPO vor, so erscheint es gerechtfertigt, der Abgabe der e. V. keinen neuen Pfändungsversuch und damit also auch keine neue Prüfung der Voraussetzungen des § 807 ZPO vorzuschalten.

Durch diese Lösung wird der Schuldner nicht unangemessen benachteiligt. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß sich in aller Regel, in jedem Fall bei Änderung des Arbeitsverhältnisses, an den tatsächlichen Möglichkeiten des Pfändungszugriffs auf das Mobiliarvermögen nichts geändert haben wird. In diesem Falle eine neue Unpfändbarkeits- bzw. Fruchtlosig-

keitsbescheinigung zu verlangen, wäre eine unnötige Formalität, die lediglich das Verfahren verzögern würde. Hat der Schuldner zwischenzeitlich aber pfändbares Vermögen erworben, so daß die Voraussetzungen des § 807 ZPO nicht mehr vorlägen, so mag er die Forderung des Gläubigers begleichen, um der Verpflichtung zur Abgabe der e. V. zu entgehen. Schutzwürdig ist der Schuldner, dem seine Zahlungsverpflichtung bereits seit geraumer Zeit durch den Titel selbst, den ersten Pfändungsversuch und die erste e. V. ausreichend deutlich ist, insoweit nicht.

Der Verzicht auf eine erneute Unpfändbarkeitsbescheinigung beeinträchtigt den Schuldner auch nicht insoweit, als er die Unpfändbarkeit des Neuerwerbs geltend machen und damit die Voraussetzungen des § 903 ZPO bestreiten will. Ihm bleibt nämlich das Widerspruchsrecht gemäß § 900 Abs. 5 ZPO. Der Widerspruch ist begründet, wenn der Schuldner durch präsenste Beweismittel nachweist, daß der neue Vermögenserwerb unpfändbar ist oder daß dieser zum Lebensunterhalt verwendet wurde. Bei der zweiten Alternative des § 903 ZPO kann der Schuldner dartun, daß seine neuen Einkünfte unpfändbar sind (z. B. Sozialhilfe) oder daß er keine neue Arbeit gefunden hat und auch keine Arbeitslosenunterstützung bezieht (MünchKommZPO-Eickmann, § 903 Rdnr. 16).

Zu Nummer 36 Buchstabe a und c (§ 909 Abs. 1 und 2 — neu — ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 1 — neu —)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung nach Buchstabe c.

Zu Buchstabe c (Absatz 2 — neu —)

Die Vorschriften der §§ 901 ff. ZPO regeln die Frage einer zeitlichen Grenze für die Vollziehbarkeit eines Haftbefehls nicht. Die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur geht dementsprechend davon aus, daß der Haftbefehl allein durch Zeitablauf nicht gegenstandslos werden kann und seine Vollziehung damit zeitlich unbegrenzt möglich ist, solange der ihm zugrundeliegende Titel Bestand hat (vgl. statt vieler: Thomas-Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 908 Rdnr. 5; Behr, Rpfleger 1988, 1/9; LG Detmold, Rpfleger 1987, 74; AG München, DGVZ 1980, 15).

Zum Teil wird eine zeitliche Grenze der Vollziehbarkeit des Haftbefehls aber aus verfassungsrechtlichen Gründen, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, hergeleitet, wobei es nach einer Ansicht insoweit auf eine Prüfung der Umstände des jeweiligen Einzelfalles ankommen soll (so Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 909 Rdnr. 5; AG Frankenberg, DGVZ 1984, 142), während andere eine starre Frist von drei Jahren als Grenze für richtig erachten (Grein, DGVZ 1982, 49/51; AG Waldbröl, DGVZ 1989, 45). In manchen Entscheidungen wird nicht die Wirksamkeit des Haftbefehls wegen des Zeitablaufs in Frage gestellt, dennoch aber die Vollziehbarkeit wegen Verwirkung

verneint (LG Kempten, DGVZ 1983, 95; LG Detmold, Rpfleger 1987, 74; Behr, Rpfleger 1988, 1/9f.).

Die Bandbreite der Entscheidungen reicht also von der Annahme einer Verwirkung bzw. einer Höchstfrist zur Vollziehung des Haftbefehls von drei Jahren bis zur Unbedenklichkeit der Vollziehung eines zehn Jahre alten Haftbefehls. Diese Uneinheitlichkeit erscheint unbefriedigend.

Kontrovers wird weiterhin die Frage beantwortet, wie die evtl. Unwirksamkeit bzw. die evtl. fehlende Vollziehbarkeit des Haftbefehls berücksichtigt werden soll. Teilweise wird die Prüfung dem Gerichtsvollzieher anvertraut (Zöller-Stöber, a. a. O.; LG Kempten, a. a. O.; LG Detmold, a. a. O.; AG Waldbröl, a. a. O.; AG Frankenberg, a. a. O.; ablehnend AG Langenfeld, DGVZ 1985, 127; Grein, a. a. O.). Nach a. A. muß der Schuldner die Gründe für die nicht mehr bestehende Vollziehbarkeit geltend machen und so die gerichtliche Aufhebung des Haftbefehls erreichen (Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 909 Rdnr. 19).

Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung beseitigt diese Uneinheitlichkeit des Verfahrens, die in dem betroffenen grundrechtsrelevanten Bereich der Freiheitsentziehung nicht hinnehmbar ist. Für die Vollziehung des Haftbefehls wird eine zeitliche Grenze von drei Jahren nach Erlaß des Haftbefehls festgelegt.

Diese Grenze vermeidet auch Schwierigkeiten, die bei der Vollziehung älterer Haftbefehle aufgrund anderer Vorschriften auftreten:

Nach den Aufbewahrungsbestimmungen werden die Zwangsvollstreckungsakten (M-Akten) nach fünf Jahren vernichtet. Nach dieser Zeit kann demnach nicht mehr überprüft werden, ob der Schuldner zur Abgabe der e. V. überhaupt (noch) verpflichtet ist bzw. ob die Haftanordnung ordnungsgemäß war. Auf den Rechtsbehelf des Schuldners gegen die Haftanordnung hin müßten diese und der Haftbefehl deshalb aufgehoben werden. Dann aber erscheint es problematisch, den Haftbefehl zunächst überhaupt zu vollziehen (zu diesen Bedenken s. auch Grein, a. a. O.).

Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, daß gemäß § 915 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 17 Nr. 4, 5 der Aktenordnung die Eintragung des Schuldners in das Schuldnerverzeichnis nach drei Jahren gelöscht wird. Es ist daher denkbar, daß ein alter Haftbefehl vollzogen wird, obwohl der Schuldner zwischenzeitlich die e. V. abgegeben hat und somit der Haftbefehl verbraucht ist. Da nach drei Jahren die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis gelöscht wird, kann dies im Zeitpunkt der Verhaftung nicht mehr geprüft werden. Diese Unsicherheiten sprechen für eine zeitliche Begrenzung der Vollziehbarkeit auf drei Jahre.

Zudem ergibt sich aus § 903 ZPO, daß nach mehr als drei Jahren eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse wahrscheinlich ist. Daher ist es zweckmäßig, nach einer gewissen Frist nicht mehr den alten Haftbefehl ungeprüft zu vollziehen, sondern vielmehr

auf Antrag des Gläubigers ein neues Verfahren zur Abgabe der e. V., ggf. mit späterer neuer Haftanordnung, durchzuführen, weil nur so eine Prüfung der aktuellen Verhältnisse des Schuldners vorgenommen werden kann.

Letztlich folgt die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung der Vollziehbarkeit des Haftbefehls auch aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der die Abwägung zwischen dem in Artikel 14 GG geschützten Interesse des Gläubigers an der Vollstreckung und den Freiheitsrechten des Schuldners aus Artikel 2 Abs. 2 und Artikel 104 Abs. 1 GG erfordert. Die Abwägung kann entweder jeweils im Einzelfall vorgenommen werden; sie kann aber auch durch den Gesetzgeber abstrakt durch Festlegung einer zeitlichen Grenze erfolgen.

Die erste Möglichkeit der Abwägung im jeweiligen Einzelfall erscheint unpraktikabel. Zum einen führt dies — wie dargestellt — zu weit auseinanderfallenden Entscheidungen. Zum anderen kann die Frage, wer diese Prüfung vornehmen soll, nicht befriedigend beantwortet werden. Würde man dem Gerichtsvollzieher die Kompetenz zur Abwägung im Einzelfall einräumen, so widerspräche dies dem Grundsatz, daß der Gerichtsvollzieher kein Entscheidungsorgan ist. Aber auch die Einzelfallprüfung durch das Vollstreckungsgericht erscheint unsachgemäß. Eine solche Prüfung könnte nur nach Verhaftung des Schuldners auf einen entsprechenden Rechtsbehelf hin erfolgen. Die tatsächlichen Folgen der Verhaftung, die vor allem in einer gesellschaftlichen Schädigung des Ansehens des Schuldners zu sehen sind, würden dadurch nicht vermieden.

Die vorgeschlagene Regelung gibt daher der abstrakten Abwägung durch den Gesetzgeber den Vorzug. Es wird eine zeitliche Grenze für die Vollziehung des Haftbefehls bestimmt. Sie beginnt mit dem Erlaß des Haftbefehls. Dieser Zeitpunkt ist für alle Beteiligten klar zu erkennen; die Einheitlichkeit des Verfahrens ist gewährleistet. Eine Vollziehungsfrist ist in der ZPO auch kein Fremdkörper. Eine vergleichbare Regelung findet sich in der Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO für das Arrestverfahren, an der sich der Wortlaut der neuen Regelung orientiert.

Die Frist wird entsprechend der Mehrzahl der Praxisvorschläge auf drei Jahre festgesetzt. Diese Frist paßt sich in das Gefüge anderer Fristen im Vollstreckungsrecht ein (vgl. §§ 903, 915 Abs. 2 ZPO). Sie trägt auch den Interessen des Gläubigers angemessen Rechnung, denn im Regelfall reichen drei Jahre aus, um die Verhaftung des Schuldners zu bewirken.

In Ergänzung der Regelung sollte in § 186 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) angeordnet werden, daß der Gerichtsvollzieher zwar nicht zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für den Erlaß des Haftbefehls vorlagen, daß ihm aber die Prüfung der Frage obliegt, ob die Vollziehung des Haftbefehls unstatthaft ist, weil seit dem Tage, an dem der Haftbefehl erlassen wurde, drei Jahre vergangen sind.

Zu Nummer 37 (§ 915 ZPO)

Mit dieser Regelung wird die gesetzliche Grundlage für die Eintragung im Schuldnerverzeichnis am Wohnsitzgericht des Schuldners geschaffen für den Fall, daß der Schuldner zwischen Antragstellung und eidesstattlicher Versicherung seinen Wohnsitz gewechselt hat. Im Rahmen des Vorschlags zu § 899 (s. o. zu Nummer 30) ist bereits darauf hingewiesen worden, daß dieses Gericht als neues Wohnsitzgericht des Schuldners die vor ihm abgegebene e. V. für seine tägliche Arbeit festhalten muß (vgl. § 900 Abs. 2, § 915 Abs. 3 bzw. Abs. 4 — neu). Denn dieses Gericht ist nun für weitere Anträge auf Abnahme der e. V. zuständig. Ist die geleistete e. V. in der Schuldnerkartei des Wohnsitzgerichts enthalten, können Anfragen von Gläubigern korrekt beantwortet werden. Unzulässige Termine (vgl. § 900 Abs. 2 Satz 2) mit ihren Weiterungen (Widerspruch des Schuldners, § 900 Abs. 5; evtl. Beschwerde gegen einen ergangenen Haftbefehl) können vermieden werden.

Mitteilungspflichten werden insoweit nicht begründet, da die weitere Eintragung beim aktuellen Wohnsitzgericht nur dann vorzunehmen ist, wenn die e. V. bei diesem abgegeben wurde.

Die Änderung des § 915 Abs. 3 (neu) stellt eine Folgeänderung dar. Sie bildet die Grundlage für eine gesetzliche Mitteilungspflicht.

Zu den Nummern 38 und 39 (§ 931 Abs. 6 Satz 2, § 932 Abs. 2 ZPO)

Der durch Artikel 1 Nr. 26 Buchstabe b neu angefügte Absatz 3 des § 867 ZPO ist auf ein Arrestpfandrecht nach § 931 ZPO und eine Arresthypothek nach § 932 ZPO nicht (entsprechend) anwendbar. Die Verweisungen in § 931 Abs. 6 Satz 2 und in § 931 Abs. 2 ZPO sind daher entsprechend anzupassen.

Zu Nummer 40 (§ 933 Satz 1 ZPO)

Die Änderung ergibt sich als Folge der Aufhebung des § 908 ZPO durch Artikel 1 Nr. 35 und der Übernahme dieser Bestimmung in § 901 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 32. Aufgrund des danach zusätzlich anzuwendenden § 901 ZPO hat das Gericht, wenn der persönliche Sicherheitsarrest durch Haft vollzogen werden soll, einen Haftbefehl zu erlassen, in dem — unbeschadet der Regelung in § 933 Satz 2 ZPO — der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen sind und dessen Zustellung vor seiner Vollziehung es nicht bedarf.

Zu Artikel 2 (Änderungen weiterer Gesetze)

Zu Absatz 1 (§ 16 Abs. 3 VwVG)

Die Änderung ergibt sich als Folge der Aufhebung des § 908 ZPO durch Artikel 1 Nr. 35 und der Übernahme dieser Bestimmung in § 901 ZPO durch Artikel 1 Nr. 32. Damit wird die Grundlage für den Erlaß eines

Haftbefehls durch das Verwaltungsgericht erhalten, der den Gläubiger, den Schuldner und den Grund der Verhaftung bezeichnet und dessen Zustellung vor seiner Vollziehung es nicht bedarf.

Zu Absatz 2 (§ 1 Abs. 2 KO)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die Änderung nach Artikel 1 Nr. 14.

Zu Absatz 3 (§ 33 Abs. 3 Satz 5 FGG)

Die Änderung ergibt sich als Folge der Aufhebung des § 908 ZPO durch Artikel 1 Nr. 35 und der Übernahme dieser Bestimmung in § 901 ZPO durch Artikel 1 Nr. 32. Aufgrund des danach entsprechend anzuwendenden § 901 ZPO hat das Gericht, wenn die Herausgabeanordnung durch Haft vollzogen werden soll, einen Haftbefehl nach Maßgabe des § 901 ZPO i. d. F. des Entwurfs zu erlassen. § 909 Abs. 3 i. d. F. des Entwurfs ist auf den Vollzug der Zwangshaft im Rahmen des § 33 FGG nicht anwendbar.

Zu Absatz 4 (§ 65 Abs. 5 GKG, Nummern 1149 und 1151 des Kostenverzeichnisses — Anlage 1 zu § 11 Abs. 1 GKG)

Zu den Nummern 1 und 2 (§ 65 Abs. 5 GKG und Nummer 1149 GKG-KV)

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Neufassung des § 885 Abs. 4 ZPO durch Artikel 1 Nr. 27 Buchstabe b.

Zu Nummer 3 (Nummer 1151 GKG-KV)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die Änderung nach Artikel 1 Nr. 18.

Zu Absatz 5 (§ 21 Abs. 4 und 5 und § 36 Abs. 1 Nr. 5 GVKostG)

Zu Nummer 1 (§ 21 Abs. 4 und 5 GVKostG)

Bei Buchstabe a handelt es sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nr. 17 und 18.

Durch Buchstabe b wird der Gebührentatbestand des § 21 Abs. 5 GVKostG an die Änderungen des § 825 ZPO durch Artikel 1 Nr. 19 angepaßt:

Verwertet der Gerichtsvollzieher die gepfändete Sache gemäß § 825 Abs. 1 ZPO (neu) anderweitig durch Versteigerung oder durch Verkauf, so ist schon nach dem geltenden § 21 Abs. 5 GVKostG die Gebührenregelung des § 21 Abs. 1 GVKostG anzuwenden. § 21 Abs. 5 Satz 1 GVKostG i. d. F. des Entwurfs erstreckt diese Regelung auf alle Fälle, in denen der

Gerichtsvollzieher eine Sache nach § 825 Abs. 1 ZPO (neu) anderweitig verwertet. Einbezogen wird damit die Übereignung der Sache an den Gläubiger unter Anrechnung auf die Forderung in bestimmter Höhe (vgl. dazu Schröder-Kay, Das Kostenwesen der Gerichtsvollzieher, 8. Aufl., § 21 Erl. 3 und 23 zu d). Zwar kann diese Verwertung für den Gerichtsvollzieher u. U. einen geringeren Aufwand als die Versteigerung oder der freihändige Verkauf erfordern. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der Gerichtsvollzieher in allen Fällen des § 825 Abs. 1 ZPO (neu) den Antragsgegner zunächst über die beabsichtigte Verwertung zu unterrichten und ihm diese Unterrichtung zuzustellen sowie die Wartefrist von zwei Wochen ab Zustellung zu beachten hat. Außerdem sollten im Interesse einer effektiven Zwangsvollstreckung die verschiedenen Möglichkeiten einer anderweitigen Verwertung nach § 825 Abs. 1 ZPO (neu) gebührenrechtlich nicht unterschiedlich behandelt werden.

§ 21 Abs. 5 Satz 2 GVKostG i. d. F. des Entwurfs übernimmt für eine anderweitige Verwertung nach § 825 Abs. 2 ZPO (neu) die Gebührenregelung des geltenden § 21 Abs. 5 GVKostG, paßt diese jedoch an die durch das Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2847) erhöhte Mindestgebühr von 15 DM nach der Anlage zu § 13 Abs. 1 GVKostG an. Dies erscheint gerechtfertigt, weil sich die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers auf eine bloße Mitwirkung beschränkt, wenn das Vollstreckungsgericht die Versteigerung einer gepfändeten Sache durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher anordnet. In diesem Fall hat der Gerichtsvollzieher die gepfändete Sache dem Dritten zu übergeben und den Versteigerungserlös an den Gläubiger auszuzahlen oder zu hinterlegen, aufgrund entsprechender Anordnung auch an der Versteigerung teilzunehmen oder diese zu beaufsichtigen (vgl. Schröder-Kay, a. a. O., § 21 Erl. 23 zu c).

Zu Nummer 2 (§ 36 Abs. 1 Nr. 5 GVKostG)

Die Änderung trägt der Änderung des § 909 Satz 2 ZPO durch Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe b Rechnung. Danach ist der Haftbefehl dem Schuldner bei der Verhaftung nicht mehr lediglich vorzuzeigen und nur auf Begehren abschriftlich mitzuteilen, sondern in jedem Fall in beglaubigter Abschrift zu übergeben.

Zu Absatz 6 (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 4 — neu — JBeitrO)

Zu Nummer 1 (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 JBeitrO)

Bei Buchstabe a handelt es sich um Folgeänderungen zu Artikel 1 Nr. 6 und 20.

Durch Buchstabe b soll den Vollstreckungsbehörden die Vorpfändung nach § 845 ZPO ermöglicht werden. Diese kommt vor allem in denjenigen Fällen in Betracht, in denen der Vollziehungsbeamte bei der Beitreibung nach der Justizbeitreibungsordnung aufgrund seiner Ermittlungen nach § 806 a ZPO Kenntnis

von pfändbaren Geldforderungen des Schuldners gegen Dritte erlangt. Die Vollziehungsbeamten sollen in diesen Fällen ebenso wie die Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung gemäß § 845 Abs. 1 Satz 1 ZPO von den Vollstreckungsbehörden beauftragt werden können, den Drittschuldner und den Schuldner von der bevorstehenden Pfändung zu benachrichtigen.

Der Bundesrat hatte die Änderung bereits in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Rechtspflege-Vereinfachungsgesetzes vorgeschlagen (vgl. BT-Drucksache 11/3621, Anlage 2 Nr. 14). Die Bundesregierung hatte dem Vorschlag nicht zugestimmt (vgl. BT-Drucksache 11/3621, Anlage 3 Zu 14):

Die Annahme der Bundesregierung, für eine Vorpfändung durch die Vollstreckungsbehörden bestehe kein Bedürfnis, da der Zeitverlust, vor dessen nachteiligen Folgen § 845 ZPO den privaten Gläubiger schützt, bei der Vollstreckung nach der Justizbetriebsordnung nicht entstehe, trifft nicht zu. Zwar kann die Vollstreckungsbehörde den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß selbst erlassen und zustellen lassen. Der Zeitverlust, vor dem § 845 ZPO schützen soll, liegt in diesen Fällen jedoch zwischen der Feststellung des Drittschuldners durch den Vollziehungsbeamten und der Unterrichtung der Vollstreckungsbehörde über diese Feststellung. Während dieser Zeitspanne besteht ein Bedürfnis für die Vollstreckungsbehörde, sich durch eine Vorpfändung einen besseren Rang zu sichern.

Vor allem spricht jedoch für die Änderung, daß sie eine Benachteiligung der Justizbehörden gegenüber privaten Gläubigern beseitigt. Während der Gerichtsvollzieher im Auftrag eines privaten Gläubigers eine Vorpfändung von Geldforderungen des Schuldners durchführen kann, von denen er anlässlich eines Pfändungsversuchs Kenntnis erlangt, ist dies bisher bei gleichzeitig versuchter Mobiliarvollstreckung nach der Justizbetriebsordnung nicht zulässig. Damit kann der private Gläubiger seine Forderung im Wege der Vorpfändung vorrangig sichern. Die Änderung hat daher zum Ziel, zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Gläubigern Chancengleichheit herzustellen.

Zu Nummer 2 (§ 6 Abs. 3 Satz 4 — neu — JBeitrO)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 1 Buchstabe b. Zustellungen, die anlässlich der Beitreibung erforderlich werden, werden nach § 3 JBeitrO durch die Vollstreckungsbehörde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Zustellungen von Amts wegen veranlaßt; danach händigt die Vollstreckungsbehörde das zu übergebende Schriftstück einem Gerichtswachtmeister oder der Post zur Zustellung aus (§ 211 ZPO). Der Vollziehungsbeamte ist nach der geltenden Regelung in § 6 Abs. 3 JBeitrO dagegen nicht Zustellungsorgan. Damit die Vorpfändung, die durch Einfügung des § 845 ZPO in den Katalog der nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 JBeitrO sinngemäß geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung ermöglicht wird, von den Vollziehungsbeamten durchgeführt werden kann, ist deshalb anzuordnen, daß sie

die Benachrichtigung mit den Aufforderungen im Sinne des § 845 Abs. 1 Satz 1 ZPO zuzustellen haben. Die Zustellung nach den Vorschriften der §§ 166ff. ZPO über die Zustellung auf Betreiben der Parteien wird angeordnet, weil die Vollziehungsbeamten nur nach dieser Vorschrift die gemäß § 845 Abs. 1 Satz 2 ZPO selbst angefertigte Benachrichtigung mit den Aufforderungen zustellen können; § 211 ZPO erlaubt nur die Zustellung eines dem Zustellungsorgan von der Vollstreckungsbehörde ausgehändigten Schriftstücks. Zugleich erleichtert diese Regelung eine Vorpfändung durch Gerichtsvollzieher, die gemäß § 260 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher als Vollziehungsbeamte bei Beitreibungen nach der Justizbetriebsordnung mitwirken, weil diese damit nach den für sie auch sonst maßgeblichen Zustellungs Vorschriften zu verfahren haben.

Zu Absatz 7 (§ 58 Abs. 2 und 3 BRAGO)

Zu Nummer 1 (§ 58 Abs. 2 Nr. 3 BRAGO)

Ebenso wie die Entscheidung nach § 761 ZPO soll auch die Entscheidung nach § 758a ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 6 keine besondere Angelegenheit i. S. des § 58 Abs. 2 BRAGO sein.

Zu den Nummern 2 bis 4 (§ 58 Abs. 3 Nr. 3, 4 a und 12 BRAGO)

Es handelt sich um Folgeänderungen zu Artikel 1 Nr. 18, 19 und 37 Buchstabe b.

Zu Absatz 8 (§ 592 Satz 3 BGB)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die Änderung nach Artikel 1 Nr. 14.

Zu Absatz 9 (§ 99 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen)

Der durch Artikel 1 Nr. 26 Buchstabe b neu angefügte Absatz 3 des § 867 ZPO ist auf ein Arrestpfandrecht nach § 99 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen nicht (sinngemäß) anwendbar. Die Verweisung in § 99 Abs. 2 Satz 3 ist daher entsprechend anzupassen.

Zu Absatz 10 (§ 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Beiordnung von Patentanwälten bei Prozeßkostenhilfe)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die Änderung nach Artikel 1 Nr. 2.

Zu Absatz 11 (§ 284 Abs. 1, 6 und 7 AO)

Zu den Nummern 1 bis 4 (§ 284 Abs. 1 Satz 3, Abs. 6, 7 Satz 1 AO)

Es handelt sich um Folgeänderungen zu den Änderungen nach Artikel 1 Nr. 14, 30 Buchstabe a und Nr. 37 Buchstabe b.

Zu Nummer 5 (§ 284 Abs. 7 Satz 2 AO)

Die Änderung ergibt sich als Folge der Aufhebung des § 908 ZPO durch Artikel 1 Nr. 35 und der Übernahme dieser Bestimmung in § 901 ZPO durch Artikel 1 Nr. 32. Damit wird die Grundlage für den Erlaß eines Haftbefehls durch das von der Vollstreckungsbehörde ersuchte Amtsgericht erhalten, der den Gläubiger, den Schuldner und den Grund der Verhaftung zu bezeichnen hat. Durch die Verweisung auf § 901 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 32 wird gleichzeitig festgelegt, daß es einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollstreckung nicht bedarf.

Zu Artikel 3 (Überleitungsvorschriften)

Zu Absatz 1

Es ist sachgerecht, die Neufassung des § 708 Nr. 11 ZPO nur für diejenigen Verfahren gelten zu lassen, in denen der Schluß der mündlichen Verhandlung oder der entsprechende Zeitpunkt im schriftlichen Verfahren nach Inkrafttreten der Vorschrift liegt.

Zu Absatz 2

Diese Übergangsvorschrift soll sicherstellen, daß der Räumungsschuldner sich rechtzeitig auf die Zwei-Wochen-Frist des § 765a Abs. 3 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 9 Buchstabe c einstellen kann.

Zu Absatz 3

Die durch Artikel 1 Nr. 11 Buchstabe a eingeführte gesamtschuldnerische Haftung der als Gesamtschuldner verurteilten Vollstreckungsschuldner für die Kosten der Zwangsvollstreckung soll nur für diejenigen Kosten gelten, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes entstehen. Die Schuldner können sich damit hinreichend auf die neue Rechtslage einstellen.

Zu Absatz 4

Diese Überleitungsvorschrift stellt sicher, daß notariellen (oder gerichtlichen) Urkunden nicht nachträglich die Qualität als Vollstreckungstitel „verliehen“

werden kann. In der Praxis wird diese Vorschrift kaum Bedeutung haben, weil nicht davon auszugehen ist, daß ein deutscher Notar (oder ein deutsches Gericht) vor Inkrafttreten des Gesetzes Urkunden mit Unterwerfungsklausel aufnimmt, die über den Rahmen des geltenden § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO hinausgehen.

Zu Absatz 5

Die Überleitungsvorschrift stellt sicher, daß die Verpflichtung zur Vorlage des Vermögensverzeichnisses nach § 807 Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 4 ZPO nicht an eine Verweigerung der Durchsuchung durch den Schuldner oder an Vollstreckungsversuche des Gerichtsvollziehers geknüpft wird, die vor Inkrafttreten des Gesetzes stattgefunden haben. Da auch die Verweigerung der Durchsuchung einen Vollstreckungsversuch voraussetzt, bedarf es dafür keiner gesonderten Überleitungsvorschrift.

Zu Absatz 6

Die Pfändungserstreckung nach § 833 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Artikels 1 Nr. 22 Buchstabe a des Entwurfs soll sich nicht auf Arbeits- oder Dienstverhältnisse beziehen, die bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes beendet waren. Diese Überleitungsvorschrift dient dem Vertrauensschutz der Neugläubiger, die andernfalls rückwirkend Altgläubigern im Rang weichen müßten. Ferner gewährleistet sie, daß sich der Arbeitgeber-Drittschuldner rechtzeitig auf die neue Rechtslage einstellen kann.

Zu Absatz 7

Es erscheint sachgerecht, die erhöhten Anforderungen an die Eintragung einer Zwangshypothek nur auf die Fälle anzuwenden, in denen der Eintragungsantrag nach Inkrafttreten dieses Gesetzes gestellt wird.

Zu Absatz 8

Die Überleitungsvorschrift gewährleistet, daß der Schuldner die durch § 885 Abs. 4 in der Fassung des Artikels 1 Nr. 27 Buchstabe b eingeführte Frist zur Abforderung auf jeden Fall voll ausschöpfen kann.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Das Gesetz soll insgesamt am . . . in Kraft treten. Anlaß für ein gestaffeltes Inkrafttreten ist nicht gegeben.

Anlage 2

Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung sieht es als vordringliche Aufgabe an, das Vertrauen der Rechtsuchenden in den Rechtsstaat und das Funktionieren seiner Institutionen zu stärken. Neben einer Vereinfachung und Beschleunigung der gerichtlichen Verfahren gehört hierzu auch die effektive Durchsetzung vollstreckungsfähiger Titel im Wege der Zwangsvollstreckung. Die Bundesregierung begrüßt daher die Zielrichtung des Gesetzentwurfs des Bundesrates und stimmt ihm mit folgenden Ausnahmen zu:

1. Zu Artikel 1 Nr. 1, 2 (§§ 117, 119 ZPO), Artikel 2 Abs. 10

- a) Auch nach Auffassung der Bundesregierung sollte die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen alle Vollstreckungshandlungen im Bezirk des Vollstreckungsgerichts einschließlich des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung umfassen.

Der in Artikel 1 Nr. 1 vorgesehenen Ergänzung des § 117 ZPO bedarf es jedoch nicht. Daß das für die Zwangsvollstreckung zuständige Gericht über die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe entscheidet, ist unbestritten. § 117 Abs. 1 ZPO besagt zwar, daß der Antrag auf Bewilligung der Prozeßkostenhilfe bei dem Prozeßgericht zu stellen ist. Als Vorschrift des Allgemeinen Teils der Zivilprozeßordnung wird sie aber allgemein so verstanden, daß die Prozeßkostenhilfe in den in der Zivilprozeßordnung geregelten besonderen Verfahren (z. B. selbständiges Beweisverfahren, Unterhaltsfestsetzungsverfahren, Mahnverfahren, Arrest, einstweilige Verfügung) bei dem für das betreffende Verfahren zuständigen Gericht zu beantragen ist. Eine klarstellende Regelung nur für die Zwangsvollstreckung könnte zu Mißverständnissen führen. Artikel 1 Nr. 1 sollte deshalb entfallen.

Zu Artikel 1 Nr. 2 ist zu bemerken, daß Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften über die Prozeßkostenhilfe (§§ 114 bis 127 ZPO) nach der Systematik jeweils bei den Vorschriften über das Verfahren eingeordnet sind, auf das sie sich beziehen (z. B. § 624 Abs. 2 ZPO, §§ 379, 397 a, 406 g Abs. 3, 4 StPO, § 73 a SGG, § 142 Abs. 2 FGO, §§ 129 bis 138 PatG). Die Vorschrift sollte deshalb nicht als § 119 Abs. 2, sondern an geeigneter Stelle in das Achte Buch der Zivilprozeßordnung eingestellt werden.

Es wird angeregt, Artikel 1 Nr. 1 und 2 zu streichen und in Artikel 1 nach Nr. 7 einzufügen:

- 7a. Nach § 764 wird folgender § 764 a eingefügt:

„§ 764 a

Die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen umfaßt alle Vollstreckungshandlungen im Bezirk des Vollstreckungsgerichts einschließlich des Verfahrens auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.“

- b) Als Folgeänderung zu der zu a) vorgeschlagenen Einfügung eines § 764 a ZPO anstelle der Änderung des § 119 ZPO ist in Artikel 2 Abs. 10 die Angabe „§ 119 Abs. 1 Satz 1“ zu ersetzen durch die Angabe „§ 764 a“.

2. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 775 Nr. 5 ZPO) .

Zur Erleichterung des Verständnisses der Vorschrift wird angeregt, die Worte „nach Erlaß des Urteils“ zu streichen. Maßgebend für den Zeitpunkt, der sich aus dem Einzahlungs- oder Überweisungs nachweis ergeben muß, ist nicht der Erlass des Urteils, sondern der Schluß der mündlichen Verhandlung. Daß es sich um eine Leistung nach diesem Zeitpunkt handeln muß, ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit bereits aus den Worten „der zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Betrag“. Mit der vorgeschlagenen Streichung würde insbesondere der nicht seltene Fall besser erfaßt, daß eine vom Antragsgegner im Mahnverfahren vor Erlass des Vollstreckungsbescheides angewiesene Zahlung erst nach diesem Zeitpunkt dem Konto des Antragstellers gutgeschrieben und deshalb im Vollstreckungsbescheid nicht mehr abgesetzt wird. Es wäre mißlich, wenn der Nachweis in diesen Fällen nicht anerkannt würde und das Mahnverfahren zur Korrektur des Vollstreckungsbescheides in das streitige Verfahren überleitet werden müßte.

3. Zu Artikel 1 Nr. 14 (§ 811 ZPO), Artikel 1 Nr. 13 Buchstabe c, Nr. 15, 16, Artikel 2 Abs. 2, 8

- a) Die Bundesregierung hält eine Einschränkung des Kreises der gemäß § 811 ZPO unpfändbaren Gegenstände in der in Artikel 1 Nr. 14 vorgesehenen Form nicht für unbedenklich.

§ 811 ZPO, der vor der sogenannten „Kahlpfändung“ schützen soll, ist eine Konkretisierung

der Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes und eine Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips. Eine Einschränkung dieser Vorschrift bedarf eines dieser Schutzzwecke überragenden Interesses. Das Ziel einer rascheren und effektiveren Zwangsvollstreckung mag zwar ein solches Interesse sein können, ob dies aber durch die vorgeschlagene Regelung erreicht werden kann, erscheint zweifelhaft.

Bei einer Vollstreckung wegen der titulierten Kaufpreisforderung in die dem Pfändungsverbot des § 811 ZPO unterliegenden Gegenstände müssen im Vollstreckungsverfahren materiellrechtliche Fragen der Voraussetzungen eines Herausgabeanspruches, die von denen des titulierten Kaufpreisanspruches abweichen können, geklärt werden, was vor allem bei Anwendbarkeit des Verbrauchercreditgesetzes (VerbrKrG) zu beachten ist. Bei Kreditverträgen ist der Rücktritt nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 13 i. V. m. § 12 VerbrKrG möglich. Wenn in Fällen von Abzahlungsgeschäften wegen einer Forderung aus einem Kreditvertrag vollstreckt wird, wäre der vorgeschlagene § 811 Abs. 2 ZPO mit dem Grundgedanken des § 13 Abs. 3 VerbrKrG allenfalls dann vereinbar, wenn die Rücktrittsvoraussetzungen gemäß § 13 i. V. m. § 12 VerbrKrG vorlägen. Der Gerichtsvollzieher als zur sofortigen Entscheidung in diesen Fällen nach der vorgeschlagenen Regelung zuständiges Organ dürfte regelmäßig nicht in der Lage sein, dies nachzuprüfen.

Im übrigen steht den durch die vorgesehene Regelung privilegierten Gläubigern bereits nach geltendem Recht die Möglichkeit der Herausgabeklage zu, wenn sie ihr unter Vorbehalt veräußertes Eigentum vom Schuldner zurückerhalten wollen. Führt diese zu einem entsprechenden Titel, so kann er vollstreckt werden, ohne daß § 811 ZPO dem entgegensteht.

Darüber hinaus begegnet die Einbeziehung der nach § 811 Nr. 4 ZPO unpfändbaren Sachen in den Katalog des vorgeschlagenen § 811 Abs. 2 ZPO weiteren Bedenken. Die Unpfändbarkeit der in § 811 Nr. 4 ZPO genannten Sachen dient auch dem Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung landwirtschaftlicher Betriebe. Dieses Interesse steht der Einschränkung der Unpfändbarkeitsbestimmung hier ebenso entgegen, wie es für das einer Einschränkung entgegenstehende öffentliche Interesse an einem funktionierenden Gesundheitswesen bezüglich der Unpfändbarkeit nach § 811 Nr. 9 ZPO in der Begründung des Gesetzentwurfs (zu Nr. 14) angenommen wird.

- b) Die in Artikel 1 Nr. 13 Buchstabe c, Nr. 15, 16, Artikel 2 Abs. 2, 8 vorgesehenen Folgeänderungen zu Artikel 1 Nr. 14 sind in eine Änderung von Artikel 1 Nr. 14 einzubeziehen.

4. Zu Artikel 1 Nr. 21 Buchstabe b (§ 829 Abs. 4 ZPO)

Das Bundesministerium der Justiz entwickelt in Zusammenarbeit mit den Landesjustizverwaltungen und unter Beteiligung der interessierten Kreise und Verbände Antragsformulare, die den Gläubigern zur Benutzung auf freiwilliger Grundlage an die Hand gegeben werden sollen.

5. Zu Artikel 1 Nr. 26 Buchstabe b (§ 867 Abs. 3 ZPO)

Die Bundesregierung begrüßt die Regelung. Sie weist aber darauf hin, daß dem Schuldner eigene Gegenrechte gegen die Zwangshypothek zustehen können, z. B. sogenannte eigentümerbezogene Einreden aus dem persönlichen Verhältnis zum Gläubiger in bezug auf die Hypothek, wie ein pactum de non petendo. Insoweit besteht ein Rechtsschutzbedürfnis des Schuldners, das zu befriedigen ist. Der geeignete Weg hierzu ist die analoge Anwendung von § 767 ZPO in diesen Fällen.

6. Zu Artikel 1 Nr. 27 Buchstabe b (§ 885 Abs. 4 ZPO)

Die Bundesregierung stimmt der Regelung grundsätzlich zu. Sie gibt jedoch zu bedenken, daß nach der vorgesehenen Regelung der Schuldner vor Verkauf oder Vernichtung der Sachen nicht unterrichtet wird, was bei der Intensität des Eingriffs in die Rechte des Schuldners, die nicht durch das Vollstreckungsgericht angeordnet wird, zumindest tunlich sein dürfte.

Die Bundesregierung regt daher als Ergänzung an:

In Artikel 1 Nr. 27 Buchstabe b wird nach § 885 Abs. 4 Satz 2 folgender Satz 3 angefügt:

„Vor dem Verkauf oder der Vernichtung der Sachen ist dem Schuldner Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben; dies gilt nicht, wenn eine öffentliche Zustellung erforderlich wäre.“

7. Zu Artikel 1 Nr. 30 Buchstabe b (§ 899 Abs. 3 ZPO)

Wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt, haben einige Landesjustizverwaltungen bereits einen entsprechenden Vordrucksatz entwickelt und erfolgreich eingeführt. So wurden im ersten Halbjahr 1994 durch die Landesjustizverwaltungen mehrere Vordrucke zum Vermögensverzeichnis im Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bundeseinheitlich festgestellt, die auf freiwilliger Basis bereits nutzbar sind.

8. Zu Artikel 1 Nr. 37 (§ 915 ZPO)

Das Recht der Schuldnerverzeichnisse ist durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis vom 15. Juli 1994 (BGBl. I S. 1566) umfassend neu geregelt worden. Diese Neuregelung umfaßt auch die hier betroffenen Fragen. Artikel 1 Nr. 37 ist daher als gegenstandslos zu streichen.

9. Zu Artikel 2 Abs. 3 (§ 33 Abs. 3 Satz 5 FGJ)

Da § 909 ZPO i. d. F. von Artikel 1 Nr. 36 lediglich zwei Absätze hat, ist in Artikel 2 Abs. 3 die Angabe „§§ 901, 904 bis 906, 909 Abs. 1 und 2, §§ 910, 913“ durch die Angabe „§§ 901, 904 bis 906, 909, 910, 913“ zu ersetzen.

10. Zu Artikel 2 Abs. 4 und 5 (GKG und GvKostG)

Das Gesetz zur Änderung von Kostengesetzen und anderen Gesetzen vom 24. Juni 1994 (Kostenrechtsänderungsgesetz 1994 — KostRÄndG 1994, BGBl. I S. 1325), das unter anderem das Gerichtskostengesetz (GKG) und das Gesetz über die Kosten der Gerichtsvollzieher (GvKostG) ändert, ist am 1. Juli 1994 in Kraft getreten. Dies macht die nachfolgenden Anpassungen in Artikel 2 Abs. 4 und 5 erforderlich.

a) Artikel 2 Abs. 4 Nr. 2 und 3 wird wie folgt neu gefaßt:

2. In Nummer 1640 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz) wird die Angabe „885 Abs. 4“ gestrichen.

3. In Nummer 1642 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz) wird die Angabe „§ 813a“ durch die Angabe „§ 813b“ ersetzt.

b) Artikel 2 Abs. 5 Nr. 1 Buchstabe b wird wie folgt neu gefaßt:

b) Absatz 5 wird wie folgt gefaßt:

„(5) Auf die Verwertung einer gepfändeten Sache nach § 825 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung ist Absatz 1 anzuwenden. Für die Mitwirkung bei der Verwertung nach § 825 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung wird die volle Gebühr nach dem Betrag des Erlöses, höchstens jedoch ein Betrag in Höhe des Dreifachen der Festgebühr erhoben; nimmt das Geschäft mehr als eine Stunde in Anspruch, so erhöht sich die Gebühr für jede angefangene weitere Stunde um einen Betrag in Höhe der Festgebühr.“

c) In Artikel 2 Abs. 5 Nr. 2 wird die Angabe „§ 36 Abs. 1 Nr. 5“ durch die Angabe „§ 36 Abs. 1 Nr. 3“ ersetzt.

11. Zu Artikel 2 Abs. 6 Nr. 1 Buchstabe b und Nr. 2 (§ 6 JBeitO)

a) Die durch Artikel 2 Abs. 6 Nr. 1 Buchstabe b vorgesehene Einführung der Vorphändung (§ 845 ZPO) in das den Vollstreckungsbehörden nach der JBeitO zur Verfügung stehende Instrumentarium war bereits Gegenstand eines Änderungsvorschlages des Bundesrates zum Entwurf des Rechtspflege-Vereinfachungsgesetzes, Drucksache 11/3621. Die Bundesregierung wiederholt hierzu ihre in Drucksache 11/3621, Anlage 3, zu Nummer 14 abgegebene Stellungnahme, die auch durch die Begründung des Entwurfs nicht widerlegt wird:

„Für die Möglichkeit einer Vorphändung nach § 845 ZPO durch die Vollstreckungsbehörden besteht kein Bedürfnis. Sie paßt nicht in das System der Verwaltungsvollstreckung. Auch das in der Abgabenordnung geregelte Zwangsvollstreckungsverfahren kennt die Vorphändung nicht.“

Die Vorphändung soll als private Maßnahme der Zwangsvollstreckung den Zeitverlust ausgleichen, der bis zur Erwirkung eines gerichtlichen Pfändungsbeschlusses und seiner Zustellung an die Beteiligten eintreten kann. Sie erfolgt durch Zustellung einer Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung an den Schuldner und den Drittschuldner mit der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten, und an den Drittschuldner, nicht an den Schuldner zu leisten. Ihr wird die Wirkung eines Arrests beigelegt (§ 930 ZPO), sofern die Pfändung der Forderung binnen eines Monats seit der Zustellung bewirkt wird.

Der Zeitverlust, vor dessen nachteiligen Folgen § 845 ZPO den privaten Gläubiger schützt, entsteht bei der Vollstreckung nach der Justizbeitragsordnung nicht, da die Vollstreckungsbehörde (als Gläubigerin) selbst den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß erlassen und zustellen lassen kann.“

Ferner werden Vollstreckungsbehörden als Gläubiger gegenüber privaten Gläubigern nicht benachteiligt, was durch diese Regelung beseitigt werden soll. Da ein Pfändungsbeschuß die genaue Bezeichnung des zu pfändenden Gegenstandes beinhalten muß, im Falle einer Forderungspfändung also auch die Angabe des Drittschuldners als zur Leistung Verpflichtetem ist jeder Gläubiger auf die Kenntnis dieser Angaben angewiesen. Sobald ein Vollziehungsbeamter diese Kenntnis hat, kann innerhalb kürzester Frist durch die Vollstreckungsbehörde ein entsprechender Pfändungsbeschuß erlassen und sogleich zugestellt werden. Diese Möglichkeit hat ein privater Gläubiger nicht. Er ist im Falle der Erlangung entsprechender Kenntnis auf die Aus-

bringung einer Vorphändung angewiesen, um die Zeit bis zur Erlangung und Zustellung des Pfändungsbeschlusses ohne Rechtsnachteile zu überbrücken. Auch die Vorphändung wird jedoch erst mit der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher an den Schuldner und an den Drittschuldner wirksam. Da also die Vorphändung durch einen privaten Gläubiger ebenso wie die Pfändung durch eine Vollstreckungsbehörde erst mit der Zustellung an Schuldner und Drittschuldner wirksam wird, liegt eine Besserstellung privater Gläubiger gegenüber öffentlich-rechtlichen Gläubigern nicht vor.

- b) Die in Artikel 2 Abs. 6 Nr. 2 vorgesehene Anfügung eines § 6 Abs. 3 JBeitO stellt eine Folgeänderung zu der vorgesehenen Einführung der Vorphändung in die Verwaltungsvollstreckung dar und ist wie diese abzulehnen.

12. Zu Artikel 2 Abs. 7 Nr. 4 (§ 58 Abs. 3 Nr. 12 BRAGO)

Es handelt sich bei der vorgesehenen Änderung um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nr. 37 (dazu oben Nr. 8). Da Artikel 1 Nr. 37 wegen der Neuregelung durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis vom 15. Juli 1994, BGBl. I S. 1566, gegenstandslos geworden ist, ist die hier vorgesehene Änderung wie folgt anzupassen:

- „4. In Absatz 3 Nr. 12 wird die Angabe „(§ 915 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung)“ durch die Angabe „(§ 915a der Zivilprozeßordnung)“ ersetzt.“

13. Zu Artikel 2 Abs. 11 (AO)

Artikel 2 Abs. 11 sieht eine Änderung der Abgabenordnung (AO) vor. Diese beschränkt sich jedoch nur auf eine redaktionelle Anpassung der in § 284 AO enthaltenen Verweisungen auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Daneben bedarf es jedoch auch noch der Berücksichtigung der Änderung des § 807 ZPO, durch den die Voraussetzungen für die Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung neu geregelt werden. Diese Voraussetzungen, unter denen der Schuldner die eidesstattliche Versicherung abzugeben hat, waren bisher in der Zivilprozeßordnung und in der Abgabenordnung übereinstimmend geregelt. Hieran sollte auch in Zukunft festgehalten werden.

Darüber hinaus besteht aus den vorgenannten Gründen die Notwendigkeit, eine Reihe weiterer Vorschriften der Abgabenordnung dem Gesetzentwurf anzupassen.

Artikel 2 Abs. 11 wird daher wie folgt neu gefaßt:

„(11) Die Abgabenordnung vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 613; 1977 I S. 269), die zuletzt durch . . . geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 284 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Der Vollstreckungsschuldner hat der Vollstreckungsbehörde auf Verlangen ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen und für seine Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen, wenn

1. die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht zu einer vollständigen Befriedigung geführt hat,
2. anzunehmen ist, daß durch die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen eine vollständige Befriedigung nicht zu erlangen sein wird,
3. der Vollstreckungsschuldner die Durchsuchung (§ 287) verweigert hat oder
4. der Vollziehungsbeamte den Vollstreckungsschuldner wiederholt in seinen Wohn- und Geschäftsräumen nicht angetroffen hat, nachdem er einmal die Vollstreckung mindestens eine Woche vorher angekündigt hatte; dies gilt nicht, wenn der Vollstreckungsschuldner seine Abwesenheit genügend entschuldigt und den Grund glaubhaft macht.“

- b) Die Sätze 2 und 3 des bisherigen Absatzes 1 werden Absatz 2, die bisherigen Absätze 2 bis 8 werden Absätze 3 bis 9.

- c) Der neue Absatz 4 wird wie folgt geändert:

- aa) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Der in Absatz 1 genannten Voraussetzungen bedarf es nicht.“

- bb) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.

- cc) In dem neuen Satz 3 werden die Wörter „oder daß gegen ihn die Haft zur Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung angeordnet ist“ gestrichen.

- d) In dem neuen Absatz 7 Satz 1 wird die Angabe „§ 899“ durch die Angabe „§ 899 Abs. 1“ ersetzt.

- e) Der neue Absatz 8 wird wie folgt geändert:

- aa) In Satz 1 wird die Angabe „Absatz 4“ durch die Angabe „Absatz 5“ und die Angabe „§ 899“ durch die Angabe „§ 899 Abs. 1“ ersetzt.

- bb) In Satz 2 wird die Angabe „§§ 902, 904 bis 906, 908, 910 und 913 bis 915h“ durch die Angabe „§§ 901, 902, 904 bis 906, 909 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, §§ 910 und 913 bis 915h“ ersetzt.

- cc) Satz 4 wird gestrichen; die bisherigen Sätze 5 bis 7 werden Sätze 4 bis 6.
- dd) In dem neuen Satz 5 wird die Angabe „Absatz 4“ durch die Angabe „Absatz 5“ ersetzt.
- ee) Der neue Satz 6 wird wie folgt gefaßt:
„Absatz 3 Satz 2 gilt entsprechend.“
2. § 287 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 4 wird wie folgt gefaßt:
„(4) Die Wohn- und Geschäftsräume des Vollstreckungsschuldners dürfen ohne dessen Einwilligung nur auf Grund einer richterlichen Anordnung durchsucht werden. Dies gilt nicht, wenn die Einholung der Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde. Für die richterliche Anordnung einer Durchsuchung ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Durchsuchung vorgenommen werden soll.“
- b) Nach Absatz 4 werden folgende Absätze angefügt:
„(5) Willigt der Vollstreckungsschuldner in die Durchsuchung ein, oder ist eine Anordnung gegen ihn nach Absatz 4 Satz 1 ergangen oder nach Absatz 4 Satz 2 entbehrlich, so haben Personen, die Mitgewahrsam an den Wohn- oder Geschäftsräumen des Vollstreckungsschuldners haben, die Durchsuchung zu dulden. Unbillige Härten gegenüber Mitgewahrsamsinhabern sind zu vermeiden.
(6) Die Anordnung nach Absatz 4 ist bei der Vollstreckung vorzuzeigen.“
3. Dem § 313 wird folgender Absatz 3 angefügt:
„(3) Endet das Arbeits- oder Dienstverhältnis und begründen Vollstreckungsschuldner und Drittschuldner innerhalb von neun Monaten ein solches neu, so erstreckt sich die Pfändung auf die Forderung aus dem neuen Arbeits- oder Dienstverhältnis.“
4. § 315 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 2 werden nach Satz 1 folgende Sätze angefügt:
„Erteilt der Vollstreckungsschuldner die Auskunft nicht, ist er auf Verlangen der

Vollstreckungsbehörde verpflichtet, sie zu Protokoll zu geben und seine Angaben an Eides statt zu versichern. Die Vollstreckungsbehörde kann die eidesstattliche Versicherung der Lage der Sache entsprechend ändern. § 284 Abs. 5, 6, 8 und 9 gilt sinngemäß.“

- b) In Absatz 3 werden die Sätze 2 und 3 durch folgenden Satz ersetzt:

„Absatz 2 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.“

14. Zu Artikel 2 Abs. 12 (EGAO)

Aus den oben zu Nummer 12 ausgeführten Gründen, die eine über das in Artikel 2 Abs. 11 des Entwurfs hinausgehende Änderung der Abgabenordnung erforderlich machen, ist eine Änderung des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung (EGAO) erforderlich.

Es ist daher nach Artikel 2 Abs. 11 folgender Absatz 12 anzufügen:

„(12) Das Einführungsgesetz zur Abgabenordnung vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3341), das zuletzt durch . . . geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

In Artikel 97 werden nach § 17 a folgende §§ 17 b und 17 c eingefügt:

„§ 17 b

Eidesstattliche Versicherung

§ 284 Abs. 1 Nr. 3 und 4 der Abgabenordnung in der Fassung des Artikels 2 Abs. 11 Nr. 1 Buchstabe a des Zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften vom . . . (BGBl. I S. . . .) gelten nicht für Verfahren, in denen der Vollziehungsbeamte die Vollstreckung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes versucht hat.

§ 17 c

Pfändung fortlaufender Bezüge

§ 313 Abs. 3 der Abgabenordnung in der Fassung des Artikels 2 Abs. 11 Nr. 3 des Zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften vom . . . (BGBl. I S. . . .) gilt nicht für Arbeits- und Dienstverhältnisse, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes beendet waren.“