

Beitrag zum Mietgerichtstag 2007

Welche prozessualen und materiellen Neuregelungen zur Vermeidung und Verminderung von Mietausfällen sind rechtsstaatlich sinnvoll?

- Neuregelungen im Bereich der Zwangsvollstreckung -

- PD Dr. Nikolaj Fischer, Universität Frankfurt/M. - *

- I. Einführung: Optimierungsbedarf ineffizienten Vollstreckungsrechts? (*Diagnose*)
- II. Tatsächliche und (verfahrens-) rechtliche Optimierungsmöglichkeiten (*Therapie*)
 1. Fehlende Perspektive besserer Justizausstattung
 2. Zweites Justizmodernisierungsgesetz
 3. Gesetz zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens (Diskussionsentwurf)
 4. Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung (Entwurf)
- III. Ineffiziente Vollstreckung und (legislatorische) Lösungsvorschläge (*Heilung?*)
 1. Beschleunigung der Zwangsvollstreckung durch Verbesserung der Sachaufklärung?
 2. Optimierung der Räumungsvollstreckung (Novellierung des § 885 Abs. 2 ZPO)
 3. Angemessener Vollstreckungsschutz (Novellierung des § 765a ZPO)
 4. Verbesserung der Vollstreckungsmöglichkeiten gegen Dritte (Novellierung des § 758 ZPO)
- IV. Fazit und Ausblick

* Der Verfasser lehrt als Privatdozent am Institut für Rechtsvergleichung (c/o Professur für Privatrecht, Verfahrensrecht und Rechtsvergleichung) der J.W. Goethe-Universität Frankfurt/M. Vgl. dazu http://www.jura.uni-frankfurt.de/1_Personal/priv_do/fischer/index.html. Der Verf. dankt dem DGVB und insb. OGV Werner Blaskowitz (DGVZ-Redaktion) für die informationelle Unterstützung. Dem Beitrag liegt der überarbeitete Einführungsvortrag des Verf. zur Podiumsdiskussion des 09. Mietgerichtstages am 10.3.2007 zugrunde. Der Stand der Nachweise ist der 15.03.2007.

I. Einführung: Optimierungsbedarf ineffizienten Vollstreckungsrechts? (*Diagnose*)

Ausgangspunkt des Themas ist die immer häufiger vorkommende Situation, daß es zu Mietausfällen kommt, weil Mieter teilweise oder überhaupt keine Miete zahlen, es aber oft lange dauert, bis Erkenntnisverfahren und anschließende Zwangsvollstreckung zum Erfolg, d.h. Zahlung oder Räumung, führen.¹ Was den rechtstatsächlichen Hintergrund dieser Entwicklung betrifft, sei nur darauf hingewiesen, daß für das Jahr 2006 30.562 Unternehmensinsolvenzen und ca. 93.000 Verbraucherinsolvenzen gezählt wurden. Während die Zahl der Unternehmensinsolvenzen zurückgeht, steigt die Zahl der Verbraucherinsolvenzen (wie auch im Jahr 2005) immer weiter an.² Aus diesem Grund steht die Frage, welche prozessualen und materiellen Neuregelungen zur Vermeidung und Verminderung von Mietausfällen rechtsstaatlich sinnvoll sind, im Zentrum der aktuellen (miet-) rechtspolitischen Diskussion, zuletzt auf dem 09. Mietgerichtstag vom 09.-10.03.2007 in Dortmund³. Die damit einhergehende Fragestellung und Zielsetzung - die Optimierung nicht effizienten Vollstreckungsrechts⁴ - bedarf zwar grundsätzlich einer rechtstatsächlichen Diagnose.⁵ Für den Beitrag, der vor allem Anrei-

¹ Vgl. dazu bereits den Vortrag auf dem Mietgerichtstag 2005 von *N. Fischer* zum Thema „Anfechtung von Willenserklärungen im Mietrecht“ (im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/fischer.pdf>); s.a. WuM 2006, S. 3 ff. Vgl. zudem auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage bzgl. „Maßnahmen zur Vermeidung des so genannten Mietnomadentums“ BT-Dr. 16/1844 vom 16.06.2006, (vgl. im Internet unter: <http://dip.bundestag.de/btd/16/018/1601844.pdf>). Danach hält die Bundesregierung jedoch keine rechtstatsächliche Untersuchung des „Phänomens des Mietnomadentums“ für geboten, da es sich um eine „Randerscheinung“ handle. Allerdings wird auch darauf hingewiesen (S. 6), daß zwei Bund-Länder-Arbeitsgruppen - zur Organisation des Gerichtsvollzieherwesens einerseits, zur Modernisierung der Zwangsvollstreckung andererseits - „Ansätze für wirksame Reformen“ prüfen. Hier (BT-Dr. 16/1844, S. 3) findet sich auch ein Hinweis auf die aus rechtsvergleichender Sicht wohl einmalige Erledigungsquote deutscher Gerichte (im Jahr 2003 betrug die durchschnittliche Dauer aller vor den Amtsgerichten erledigten Zivilprozeßsachen zwischen 4 und 6,9 Monate), wobei anzumerken ist, dass auch die Richterdichte in Deutschland (20395 Richterinnen und Richter im Jahr 2004) weltweit einmalig ist. Vgl. dazu *Haas*, in *Gilles* (Hg.), *Prozeßrecht an der Jahrtausendwende*, 1999, S. 33 ff., 35; *Eylmann*, *Beiträge zur Justizreform – Reform des Zivilprozesses*, S. 1 (im Internet: <http://www.zr1.jura.uni-erlangen.de/justizreform/eylmann.htm>); sowie <http://www.destatis.de/basis/d/recht/rechts2.php>.

² Zwar steht die unverändert starke Zunahme der Verbraucherinsolvenzen auch im Zusammenhang mit der Ende 2001 neugeschaffenen Möglichkeit, die Kosten für das Insolvenzverfahren stunden zu lassen (vgl. §§ 4a ff. InsO), jedoch ist dies auch als Ausdruck einer aktuellen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der Verbraucher zu werten, vgl. z.B. die Pressemitteilung des Stat. Bundesamts v. 07.03.2007, S. 1 (s.a. im Internet unter: <http://www.destatis.de/indicators/d/lrins01ad.htm>).

³ Vgl. für die Themen und Vorträge des 09. Mietgerichtstages in Dortmund im Internet: <http://www.mietgerichtstag.de/mgt05/00000097950a2bb03/index.html>.

⁴ Siehe die Beschlüsse der Herbstkonferenz der Justizminister am 30.11.2006 in Brüssel (zu TOP I.2.), wonach Einigkeit bestehe, daß das Recht der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen und Forderungen der Überprüfung bedarf, so daß die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts“ beauftragt wird, das diesbezügliche Vollstreckungsrecht einer „Schwachstellenanalyse zu unterziehen und Lösungsvorschläge für eine Harmonisierung und Vereinfachung des bestehenden Normengefüges insbesondere im Bereich der Pfändungsschutzbestimmungen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen von Schuldner, Gläubigern, Drittschuldnern und Justiz zu erarbeiten“ (<http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2006/herbstkonferenz06>).

⁵ Dies gilt auch im Hinblick auf ebenfalls wichtige Frage der „Angleichung“ der europäischen Vollstreckungsrechte, die ebenfalls eine vertiefte rechtsvergleichende Betrachtung erfordert, die hier jedoch nicht zu leisten ist. Siehe zu einem rechtsvergleichenden Überblick zu Belgien und Deutschland *Hester-*

ze für die weitere Diskussion liefern will, soll die Reformbedürftigkeit des Vollstreckungsrechts jedoch unterstellt werden. Die Themenstellung ist daher auf eine Skizze der Neuregelungen im Bereich der Zwangsvollstreckung beschränkt.

II. Tatsächliche und (verfahrens-) rechtliche Optimierungsmöglichkeiten (*Therapie?*)

Anzumerken ist zunächst, daß Klagen über ineffektive Zwangsvollstreckung⁶ mindestens so alt sind, wie es - rechtsstaatliche - Zwangsvollstreckung gibt. Der Umstand, daß effektive Zwangsvollstreckung nicht immer auch rechtsstaatlich ist, zeigt bereits die rechtspolitische Diskussion um private Alternativen zur staatlichen Vollstreckung – in Gestalt „schwarzer Schatten“, die den Rechtsstaat „in seinem Fundament erodieren“ lassen⁷. Hinzuweisen ist hier vor allem auf den Boom privater Auskunfteien und der zunehmende Einsatz von Außendienstmitarbeitern von Inkassounternehmen, von dubiosen Beitreibungsunternehmen, deren Namensgebung bereits einschüchternd wirken soll, einmal ganz abgesehen. Gründe für den Boom privater Vollstreckung gibt es viele, ebenso zahlreich sind die damit verbundenen rechtlichen Probleme (vgl. hier nur § 229 BGB).⁸ Es sind also Lösungen gefragt, die gleichermaßen effizient und rechtsstaatlich sind. Die Folgen der Nichtbeachtung rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung sind bekannt.⁹ Als Lektüre hierzu ist insbesondere die amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu empfehlen (BVerfGE)¹⁰, das teilweise massiv in die Vollstreckungspraxis eingegriffen hat.¹¹

berg/Schmitz, DGVZ 2006, S. 84 ff.; vgl. krit. zur Methodologie der „Rechtsangleichung“ vor dem Hintergrund des hier maßgeblichen Art. 65 EG-Vertrag *N. Fischer*, VuR 2003, S. 374 ff. m.w.N.

⁶ Diese Klagen sind angesichts der Rechtstatsachen zu hinterfragen: So wurden im Jahr 2004 von den Gerichtsvollziehern in Deutschland auf Grund von Sachpfändungsaufträgen 14051 Versteigerungen durchgeführt und insgesamt mehr als 1,6 Mrd. Euro eingezogen und an die Gläubiger abgeführt (vgl. zur Übersicht DGVZ 2005, S. 43). Der DGVB hat im Jahr 1986 eine interne Erhebung durchgeführt, wonach die Erledigung der Sachpfändungsaufträge durch Zahlung bei 38% lag (siehe dazu *Jakobs*, DGVZ 1986, S. 33 ff., 39 f. m.w.N.). Zu vergleichbaren Ergebnissen kommt die Untersuchung der Universität Konstanz in Zusammenarbeit mit der Praktikerforschungsgruppe beim OLG Stuttgart in ihrem Bericht vom 30.4.1997 (im Internet zu finden unter: <http://www.uni-konstanz.de/rf/praktfg/praktfg.html>), wonach im Untersuchungszeitraum eine Erfolgsquote bis zu 38,5% ermittelt wurde (vgl. S. 26 des Berichts von *Schedler/Treuer/Legler/Kober*); s.a. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23 m.w.N.

⁷ Vgl. *Paulus*, ZRP 2000, S. 296 f.

⁸ Siehe m.w.N. *Paulus*, ZRP 2000, S. 296 f.; s.a. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozeßrecht, 16. Auflage, S. 2 f. m.w.N.

⁹ Nachdem der Einfluß der Grundrechte auf das Zwangsvollstreckungsrecht zunächst lange Zeit nicht gesehen oder zumindest nicht ausreichend gewürdigt worden ist, hat sich die Situation - auch und insbesondere aufgrund der intensiven Beschäftigung des BVerfG mit diesem Rechtsgebiet - in das genaue Gegenteil verkehrt, siehe dazu z.B. *Quack*, Rpfleger 1975, S. 185 f. Anstelle der früher monierten „Grundrechtsblindheit“ im Vollstreckungsrecht ist mittlerweile eine „Hypersensibilität für verfassungsrechtlich motivierte Probleme“ (so *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen in der Zwangsvollstreckung, 1996, S. 111 ff., 114) vorherrschend, die angesichts der „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte auf das einfache Recht (BVerfGE 7, 198 ff.) sogar als „Grundrechtsblendung“ kritisiert werden kann, s. dazu auch *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 62 ff. m.w.N.

¹⁰ Entscheidenden Anstoß erhielt diese Entwicklung dadurch, daß das BVerfG seit 1976 eine „aufsehenerregende Serie von Entscheidungen zum Grundrechtsschutz in der Zwangsvollstreckung“ produziert hat

1. Fehlende Perspektive besserer Justizausstattung

Im Rahmen der Suche nach Therapien für den Patienten namens „Vollstreckung“ ist zunächst einmal an haushaltsrechtliche Optimierungsmöglichkeiten durch Verbesserung der Personal-, Sach- und Finanzmittel des staatlichen Vollstreckungswesens zu denken. Die Realisierung dieser Option ist aber wegen der Haushaltslage und der jeweils geringen Justizetats der Länder¹² nicht wahrscheinlich.¹³ Damit bleibt es im wesentlichen bei verfahrensrechtlichen (d.h. legislatorischen) Lösungsmöglichkeiten, nämlich einer Novellierung des Vollstreckungsrechts mit dem Ziel dessen Optimierung. Zu nennen sind hier insbesondere drei Novellen, wobei nur die erste bereits Gesetz geworden ist.

2. Zweites Justizmodernisierungsgesetz

Hierbei handelt es sich um das jüngst in Kraft getretene „2. Justizmodernisierungsgesetz“¹⁴ zu nennen. Diese Novelle soll ausweislich der Ankündigung des Bundesjustizministeriums zu „mehr Effizienz in Zivilprozessen und Zwangsvollstreckung“ führen. Ausreichend ist die Anmerkung, daß die hier interessierende Effizienzsteigerung im wesentlichen auf die Abschaffung der baren Sicherheitsleistung in der Zwangsversteigerung beschränkt ist (vgl. zur Änderung des ZVG Art. 11 des „2. Justizmodernisierungsgesetzes“).¹⁵

(vgl. dazu *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1). Vgl. insb. BVerfGE 42, 64 ff.; 46, 325 ff.; 49, 220 ff.; 49, 252 ff.; 51, 150 ff. (zur Zwangsversteigerung); BVerfGE 51, 97 ff.; 57, 346 ff.; 76, 83 ff. (zur Wohnungsdurchsuchung); 52, 214 ff.; 89, 1 ff. (zur Räumungsvollstreckung); 48, 396 ff.; 61, 126 ff. (zur Haftanordnung); 20, 323 ff.; 58, 159 ff.; 84, 82 ff. (zur Unterlassungsvollstreckung); sowie BVerfGE 56, 139 ff. (zur PKH-Gewährung für die Vollstreckung). S.a. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, dort insb. S. 65 ff. m.w.N.

¹¹ Diese Entwicklung kann darin begründet liegen, daß gerade in Deutschland die Problematisierung des Verhältnisses von Verfassungsrecht und Zivilprozeßrecht im allgemeinen und Verfassungsrecht und Zwangsvollstreckungsrecht im besonderen im Vergleich zu anderen Ländern und dem internationalen Diskussionsstand spät, mit dem Ende der siebziger Jahre eingesetzt. Vgl. zum europäischen und internationalen Vergleich nur die Beiträge in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen in der Zwangsvollstreckung, S. 235 ff.; s.a. *Gilles*, in *Beys* (Hg.), Grundrechtsverletzungen in der Zwangsvollstreckung, S. 111 ff., 113 f.; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 97, jeweils m.w.N.

¹² Vgl. zu „leeren Kassen“ z.B. *Mackenroth*, DRiZ 2002, S. 438; *Voss*, DRiZ 1996, S. 202 („schlanke Justiz“, die an „Magersucht“ leidet); s.a. *Kühn*, ZRP 2002, S. 124 ff. m.w.N.; s.a. das ZRP-Rechtsgespräch mit *Mackenroth*, DRiZ 2003, S. 24 ff. („Die Stimmung in der Justiz ist mies“); s.a. *Kerscher*, DRiZ 1995, S. 322; vgl. zu den „knappen Justizetats“ auch *Peschel-Gutzeit*, DRiZ 2002, S. 345 ff., 350 (zwischen 2% und 5 % der Etats der Länder und des Bundes entfallen auf die Justiz); s.a. *Hoffmann-Riem*, DRiZ 1996, S. 169 ff., 170; vgl. zur „Kostenstruktur“ der Gerichte *Vultejus*, DRiZ 1994, S. 150 ff. m.w.N.; zu den „Kosten der Justiz“ *Krumsiek*, ZRP 1995, S. 173 ff. m.w.N.; krit. dazu *Huff*, DRiZ 1995, S. 282; zum „Sterben“ der (kleinen) Amtsgerichte *Vultejus*, ZRP 2003, S. 10 ff.

¹³ Siehe zur „knappen Ressource Recht“ (bzw. Justizgewährung) auch den Einführungsvortrag von *Börstinghaus* (S. 4) zur Podiumsdiskussion am 10.03.2007 (vgl. im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/boerstinghaus07.pdf>).

¹⁴ 2. JModG vom 22.12.2006, BGBl. I 3416 (vgl. <http://217.160.60.235/BGBl/bgb11f/bgb1106s3416.pdf>); s. dazu m.w.N. *von Preuschen*, NJW 2007, S. 321 ff.

¹⁵ Vgl. dazu die Pressemitteilung des BMJ vom 15.12.2006, insb. zur „Beschränkung des baren Zahlungsverkehrs bei den Justizkassen: Die weitgehende Umstellung auf den unbaren Zahlungsverkehr spart Ar-

3. Gesetz zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens (Diskussionsentwurf)

Vielversprechender erscheinen dagegen die Bestrebungen zur Privatisierung der Tätigkeit der Gerichtsvollzieher (nach dem Vorbild der Notare) in Gestalt des „Diskussionsentwurfes eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens“¹⁶ – als Teilbereich einer Großen Justizreform.¹⁷

Danach soll der Vollstreckungsgläubiger künftig zwischen mehreren konkurrierenden - vom Staat beliehenen - Gerichtsvollziehern auswählen dürfen, wodurch eine „stärkere Orientierung“ am Vollstreckungserfolg zu erwarten sei.¹⁸ Durch eine flankierende Reform des Gerichtsvollzieherkostenrechts wird u.a. eine neue Gebühr geschaffen. Diese soll jedoch nur dann anfallen, „wenn und soweit der Gläubiger befriedigt wird“¹⁹ – und stellt in diesem Sinne ein echtes Erfolgshonorar²⁰ dar. Damit erhöhen sich allerdings auch die Gerichtsvollziehergebühren (aus der Sicht der Auftraggeber insgesamt um den Faktor 3,13 - auch unter Berücksichtigung der Vergütung der anfallenden Umsatzsteuer). Rechtsstaatlich zulässig ist diese

beitsaufwand für die Justiz und mindert Sicherheitsrisiken. Das gilt insbesondere für die Abschaffung der baren Sicherheitsleistung in der Zwangsversteigerung. Wer bei einer Grundstücksversteigerung mitbieten will, muss derzeit häufig eine Sicherheitsleistung in bar erbringen und deshalb große Geldbeträge bei sich tragen – ein vermeidbares Risiko. Nach dem neuen Recht kann man dem Gericht vorsorglich einen Betrag überweisen, wenn man bei einer Zwangsversteigerung mitbieten will. Wird das Geld später nicht als Sicherheitsleistung benötigt, überweist es das Gericht unmittelbar nach dem Versteigerungstermin zurück. Wer diesen Weg nicht wählen möchte, kann die Sicherheitsleistung nun unter vereinfachten Voraussetzungen durch Vorlage bestimmter Schecks oder durch eine Bankbürgschaft erbringen.“

¹⁶ Nach dem neuesten Stand wurde diese Novelle als Gesetzgebungsvorhaben der Länder Niedersachsen, Baden-Württemberg, Hessen und Mecklenburg-Vorpommern am 09.10.2007 in den Bundesrat eingebracht (vgl. BR-Dr. 149/07 vom 01.03.2007 - für die 831. Sitzung des Bundesrates). Vgl. dazu auch die Medieninformation des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 27.02.2007 zur „Bundesratsinitiative zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens“ sowie die Beschlüsse der Herbstkonferenz der Justizminister am 30.11.2006 in Brüssel (zu TOP I.1.), wonach die Diskussionsentwürfe der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ zustimmend zur Kenntnis genommen werden. Die JuMiKo ist der Auffassung, daß das Gerichtsvollzieherwesen entsprechend dem Beleihungsmodell umgestaltet werden soll, „um die Effizienz der Zwangsvollstreckung mittel- und langfristige zu erhalten und zu verbessern“. Daher sind die Bundesländer Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern gebeten worden, Vorbereitungen dafür zu treffen, die Diskussionsentwürfe in ein förmliches Gesetzgebungsverfahren einzubringen und 2007 zu berichten. Vgl. dazu im Internet: <http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2006/herbstkonferenz06> ; <http://www.gerichtsvollzieherbund-brandenburg.de/aktuelles/061201%20DiskEntw%20Gerichtsvollzieherreform%20Gesetz%202.pdf> ; s.a. <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1205192/index.html?ROOT=1153239> .

¹⁷ Vgl. dazu im Internet:

http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2005/fruehjahrenskonferenz05/I_1.pdf .

¹⁸ Siehe dazu das Papier der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ zum Diskussionsentwurf (Stand 16.10.2006), S. 1.

¹⁹ Vgl. das Papier der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ zum Diskussionsentwurf, S. 2 und 4.

²⁰ Siehe zur Durchbrechung des anwaltlichen Erfolgshonorarverbots (vgl. für die derzeitigen Vergütungsmöglichkeiten insb. §§ 1, 2, 4 RVG) nur BVerfG, Beschluß vom 07.03.2007, Az.: 2 BvR 2576/04. Die (teilweise) erfolgreiche Verfassungsbeschwerde einer Rechtsanwältin (bzgl. Art. 12 Abs. 1 GG), die mit ihren US-amerikanischen Auftraggebern eine erfolgsabhängige Vergütung vereinbart hatte, führt nun-

Reform bei entsprechender Änderung des Grundgesetzes, die ebenfalls geplant ist (vgl. den Entwurf eines neuen Art. 98a GG).²¹ Ohne auf die damit verbundenen weitreichenden Änderungen der Vollstreckungspraxis eingehen zu können, sei angemerkt, daß die Realisierung dieser Reform schon angesichts der damit erwarteten Einsparungen in Höhe von ca. 198 Millionen Euro²² sehr wahrscheinlich ist.

4. Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung (Entwurf)

Weitere Optimierungsmöglichkeiten bieten sich bei den Regeln über die Vollstreckung wegen Geldforderungen (vgl. §§ 803 ff. ZPO): Nach dem „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (Stand: 1.1.2006)²³ soll künftig deutlich zwischen der Sachaufklärung als „wichtigem Hilfsmittel der Vollstreckung“²⁴ und den Rechtsfolgen ergebnisloser Vollstreckung unterschieden werden.²⁵ Dieser Gesetzesentwurf greift erheblich in den Aufbau des Achten Buches der ZPO (§§ 704 ff. ZPO) ein, da zahlreiche neue Normen vorgesehen sind, während einige entfallen und andere im Wortlaut geändert wer-

mehr dazu, daß das Verbot von Erfolgshonoraren zumindest in den Fällen gesetzlich gelockert werden muß, in denen ohne eine solche Vergütung keine zumutbare Rechtsverfolgung möglich wäre.

²¹ Seit dem 16.10.2006 liegt ein Diskussionsentwurf vor, dessen Umsetzungsmöglichkeiten zwischen den Länderjustizministerien von Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Baden-Württemberg und den Bundestagsfraktionen ausgelotet wird. Siehe den Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung“ (Stand 16.10.2006), S. 3 (Art. 1 des Gesetzes); vgl. zur Frage der Notwendigkeit einer Grundgesetzänderung auch den Diskussionsbericht der 80. Landesvertreterversammlung des DGVB 21./22.10.2006 in Koblenz: DGVZ-Redaktion, DGVZ 2005, S. 177 ff., 179.

²² Dieses Einsparungspotential berechnet sich nach dem Wegfall des Bürokostenzuschusses an die Gerichtsvollzieher nach Abzug der Gebühreneinnahmen: Im Jahr 2002 bestand ein diesbzgl. Zuschußbedarf für das staatliche Gerichtsvollzieherwesen in Höhe von ca. 198 Mio. Euro, vgl. BR-Dr. 149/07 vom 01.03.2007, Begründung, S. 2.

²³ Vgl. dazu die Beschlüsse der Herbstkonferenz der Justizminister am 30.11.2006 in Brüssel (zu TOP I.2.) bezüglich des Diskussionsentwurfes der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts“, die aus Ministerialbeamten mehrerer Landesjustizverwaltungen sowie des BMJ besteht (vgl. unter: <http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2006/herbstkonferenz06>). Dazu lag zur Herbstkonferenz am 17.11.2005 in Berlin auch ein Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe (Berichterstattung: Bundesländer Baden-Württemberg und Bayern) zur „Reform der Sachaufklärung in der Geldvollstreckung“ vor, der von der JuMiKo (gem. Beschluß zu TOP I.2.) als zielführend angesehen wurde, vgl. dazu im Internet: <http://www.justiz.bayern.de/ministerium/jumiko/beschluss/>) sowie http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/ministerium/ministerium/gesetzgebung/entwurf_reform_sachaufklaerung.pdf.

²⁴ Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (Stand: 01.01.2006), S. 1 f.

²⁵ Mit der am 1.1.1999 in Kraft getretenen 2. Zwangsvollstreckungsnovelle (Gesetz vom 17.12.1997, BGBl. I S. 3039) wurden die Voraussetzungen zur Einleitung des Offenbarungsverfahrens durch Novellierung von § 807 ZPO ausgeweitet. Zugleich wurde die Zuständigkeit für das Verfahren auf den Gerichtsvollzieher übertragen. Der o.g. Gesetzesentwurf läßt § 807 ZPO nunmehr wegfallen und als einzige Voraussetzung für den Antrag auf Einleitung des Offenbarungsverfahrens, im Entwurf „Vermögensauskunft“ genannt, die Vorlage eines vollstreckbaren Titels gelten. Die Zuständigkeit für das Verfahren verbleibt beim Gerichtsvollzieher, vgl. dazu näher *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23 m.w.N.

den.²⁶ Nicht aufgegriffen werden jedoch (seit langem vorliegende) Reformvorschläge der Praxis zur Einführung eines sog. vorgerichtlichen Mahnverfahrens²⁷ bzw. zur Übertragung der Forderungspfändung (§§ 828 ff. ZPO) auf den Gerichtsvollzieher²⁸.

III. Ineffiziente Vollstreckung und (legislatorische) Lösungsvorschläge (*Heilung*?)

Insbesondere wegen der weitreichenden Umgestaltung des geltenden Vollstreckungsrechts ist auf die geplanten Verbesserungsmöglichkeiten hinsichtlich der Sachaufklärung einzugehen. Fraglich ist jedoch, ob diese Reform Abhilfe (d.h. Heilung) gewährleisten kann.

1. Beschleunigung der Zwangsvollstreckung durch Verbesserung der Sachaufklärung?

Nach diesem Gesetzesentwurf (hier im folgenden „ZPO-Diskussionsentwurf“ - DiskE - genannt) sollen die Möglichkeiten der Informationsbeschaffung für den Gläubiger möglichst frühzeitig einsetzen²⁹ und durch die Einholung von Auskünften bei Dritten ergänzt werden. Die wesentlichen Änderungen im Überblick betreffen erstens die Informationsbeschaffung des Gläubigers bei Vollstreckungsbeginn (a.), zweitens die Modernisierung des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft (b.), drittens die Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses (c.) sowie viertens Novellierungen im allgemeinen Vollstreckungsrecht (d.).

a) Zur Informationsbeschaffung des Gläubigers bei Vollstreckungsbeginn

Zur Verbesserung der als unzureichend angesehenen Informationsbeschaffung des Gläubigers bei Vollstreckungsbeginn soll dieser - in Durchbrechung des bisherigen Systems - die Mög-

²⁶ Vgl. näher *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 1 sowie S. 7 (bzgl. des unnötigen Eingriffs in die bestehende Gesetzssystematik). An diesem Gesetzesentwurf, der die Vermögensoffenbarung in „Vermögensauskunft“ umbenennt, wird bereits seit dem Jahr 2003 gearbeitet, vgl. *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 567.

²⁷ Siehe (mit einem konkreten Gesetzesvorschlag) *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 7 f. m.w.N. Inhalt und Zweck dieses Reformvorschlags (neben dem gerichtlichen Mahn- und Klageverfahren, z.B. für Forderungen in geringer Höhe) ist es, die Kompetenz des Gerichtsvollziehers dahingehend zu erweitern, daß er den Schuldner auch ohne gerichtlichen Titel im Auftrag des Gläubigers unter Vorlage einer Rechnung oder Mahnung zur Zahlung auffordern und Zahlungen im Gläubigerauftrag entgegennehmen kann. Nach dem vom DGVB vorgestellten Vorschlag zur Einführung eines neuen § 687 ZPO soll die Zahlungsaufforderung eine „Rechtsmittelbelehrung“ sowie einen Hinweis zur fehlenden Schlüssigkeitsprüfung enthalten, wobei der Schuldner nach dem Vorbild des Mahnverfahrens gem. §§ 68 ff. ZPO innerhalb von zwei Wochen widersprechen kann.

²⁸ Vgl. dazu z.B. *App*, DGVZ 2006, S. 53 f. m.w.N.; s.a. *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 8, der auch darauf hinweist, daß die Gerichtsvollzieher hierzu fachlich in der Lage seien, da sie aufgrund ihrer Zuständigkeit für die Vorphändung gem. § 845 ZPO auch bzgl. der Forderungspfändung ausgebildet sind und über praktische Erfahrung verfügen.

²⁹ Siehe zu dem nachvollziehbaren Argument der raschen tatsächlichen „Überholung“ eines Vermögensverzeichnisses nur *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 2. Wie *Seip* (a.a.O., S. 2 f.) hervorhebt, kommt die Verkürzung der Schutzfrist von derzeit 3 Jahren (vgl. § 903 S. 1 ZPO) auf 12 Monate den Vollstreckungsgläubigern entgegen, die bisher oft mit wiederholten Nachbesserungsanträgen (unter „konstruierten“ Begründungen) den Schuldnern vor Ablauf der Schutzpflicht zu einer wiederholten eidestattlichen Versicherung heranziehen wollen.

lichkeit erhalten, schon vor Einleitung von Beitreibungsmaßnahmen Informationen bezüglich der Vermögensverhältnisse des Schuldners zu erlangen. Dies soll zum einen durch den Vollstreckungsschuldner selbst erfolgen (vgl. § 802c ZPO-DiskE), zum anderen - bei Unergiebigkeit - durch Dritte, wobei insbesondere Arbeitgeber, Sozialleistungsträger, Versicherungsunternehmen und das „Zentrale Fahrzeugregister“ in Betracht kommen (siehe § 802l Abs. 1 ZPO-DiskE). Für beides ist die Zuständigkeit des örtlichen Gerichtsvollziehers gegeben (§ 802e ZPO-DiskE).

Auf der einen Seite ist daran vorteilhaft, daß die Befugnisse zur Auskunftseinholung künftig vom Vollstreckungsantrag gesetzlich mit umfaßt sein sollen (§ 802a Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3 ZPO-DiskE), die Möglichkeiten sofortiger Sachpfändung jedoch unberührt bleiben (§ 807 ZPO-DiskE).³⁰ Auf der andere Seite wird besonders von Praktikern der Zwangsvollstreckung³¹ kritisiert, daß die Vermögensauskunft als die Zwangsvollstreckung einleitende Maßnahme grundsätzlich vorgeschaltet sei, so daß auf die vorherige Sachpfändung regelmäßig verzichtet werde. Dies wird als nachteilig angesehen, da durch das persönliche Erscheinen des Gerichtsvollziehers beim Schuldner (bzw. bei persönlicher Zustellung der Zahlungsaufforderung) in vielen Fällen Vollstreckungserfolge erzielt werden könnten.³² Weiterhin wird kritisiert, daß eine persönliche Zustellung der Zahlungsaufforderung nebst Terminladung bisher nicht vorgesehen ist.³³ Erfahrungsgemäß erzeugen postalische Zusendungen bei zahlungsunfähigen Schuldnern weitaus weniger Druck als das persönliche Erscheinen des Gerichtsvollziehers. Nachteilig an der Übersendung ist zusätzlich, daß der Gerichtsvollzieher dabei weitaus weniger mit dem Schuldner in Kontakt kommt und von dessen persönlichen Verhältnissen geringere Kenntnisse erlangt.³⁴ In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß der (oft rechtsstaatlich zweifelhafte) „Erfolg“ privater Vollstreckung auf diesem persönlichen Kontakt

³⁰ In diesem Zusammenhang wird auch das Verfahren des Gerichtsvollziehers zur Abnahme der Vermögensauskunft des Schuldners neuregelt (§ 802 f. ZPO-DiskE), wobei jedenfalls die Erzwingungshaft auch weiterhin statthaft sein (§§ 802g ff. ZPO-DiskE). Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (Stand: 01.01.2006), S. 24 f., vgl. zu § 802g ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs vom 01.01.2006, S. 40 f.

³¹ Dies gilt insbesondere für die jeweiligen Berufsverbände, vgl. insbesondere den Deutschen Gerichtsvollzieherbund, DGVB, s. dazu im Internet unter: <http://www.dgvb.de/>.

³² Siehe dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802a ZPO n.F.), S. 1.

³³ Nach § 802f Abs. 1-4 ZPO-DiskE (vgl. dazu Einzelbegründung des Entwurfs vom 01.01.2006 zu § 802f ZPO-DiskE, S. 38 f.) sind dem Schuldner die Zahlungsaufforderung, die Ladung, die amtlichen Vordrucke zur Abgabe der Vermögensauskunft sowie die erforderlichen Hinweise und Belehrungen (Androhung von Haft) gleichzeitig zuzustellen. Dabei ist ihm eine Zahlungsfrist von zwei Wochen zu setzen und für den Fall, dass diese erfolglos bleibt, zugleich ein Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft zu bestimmen, der alsbald nach Fristablauf liegen soll. Ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. die Einzelbegründung zu § 802f ZPO-DiskE, S. 39, mit dem Hinweis auf die Zustellung im Parteibetrieb gem. §§ 191 ff. ZPO, was die Postzustellung einschließt, vgl. § 194 ZPO) kann die Zahlungsaufforderung und Terminladung per Post zugestellt werden; vgl. dazu krit. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23.

(durch den Einsatz von Außendienstmitarbeitern) und der daraus folgenden Konfrontations- bzw. „Druck“-Situation für den Schuldner folgt. Problematisch wäre daher ein künftiges Vollstreckungsszenario mit staatlicher Auskunftseinholung und anschließender „privater“ Vollstreckung, die auch bei fehlender Beleihung von Inkassounternehmen mit Gerichtsvollzieheraufgaben zu befürchten wäre.

Weitere Probleme können in der späteren Vollstreckungspraxis auch dadurch auftreten, daß der Diskussionsentwurf zwar den sofortigen Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft vorsieht, daneben aber dem Gläubiger in § 802a ZPO-DiskE die Möglichkeit eingeräumt wird, den Vollstreckungsantrag auf einzelne Maßnahmen zu beschränken.³⁵ Dies führt dazu, daß ein Gläubiger nach wie vor „nur“ einen Sachpfändungsantrag stellen oder (wie bisher auch) einen Sachpfändungsantrag mit dem Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft verbinden kann. Diese Wahlfreiheit kann den Vollstreckungsgläubiger aber im „Wettlauf der Gläubiger“ benachteiligen, wenn z.B. ein Gläubiger nur einen Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft stellt, während ein anderer zur gleichen Zeit bereits die Sachpfändung begehrt. Probleme können sich für den Gerichtsvollzieher auch dann ergeben, wenn er einen uneingeschränkten Vollstreckungsantrag ausführt. Ergreift der Gerichtsvollzieher eine - später nicht erfolgreiche - Maßnahme nach seiner Wahl, besteht die Gefahr, daß der die Kosten tragende Gläubiger die Wahl der Mittel moniert.³⁶ Angesichts dieser Kritik ist zu überlegen, ob nicht ein - nach geltendem Recht möglicher und der Formularpraxis entsprechender - kombinierter Auftrag zur Sachpfändung und (bei deren Erfolglosigkeit) zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 900 Abs. 2 ZPO regelmäßig zu einem schnelleren Vollstreckungserfolg führt.

Problematisch ist weiterhin, daß die Auskunftsrechte des Gerichtsvollziehers auf die Fälle beschränkt werden sollen, in denen die Hauptforderung mindestens 500 Euro beträgt (vgl. § 802I Abs. 1 S. 2 ZPO-DiskE)³⁷, da damit die Gläubiger von Kleinforderungen (dies sind oft mittelständische Unternehmen oder Einzelkaufleute) ausgeschlossen bleiben. Diese Gläubigergruppe wäre damit rechtlich und tatsächlich benachteiligt, was im Hinblick auf Art. 3 Abs.1 GG und präventive Überlegungen bei der Vollstreckung zu beanstanden ist.³⁸ In diesem

³⁴ So zutreffend *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23.

³⁵ Vgl. zu § 802a ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 31 f.

³⁶ Siehe nur *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 23 f.

³⁷ Vgl. zu § 802I ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 48 f.

³⁸ Siehe dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802I ZPO n.F.), S. 2; s.a. *Seip*, DGVZ 1/2006, S. 1 ff., 4.

Zusammenhang ist an die rechtsstaatlich und rechtspolitisch gleichermaßen fragwürdige Ver-
sagung der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“³⁹ zu denken.

b) Zur Modernisierung des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft

Weiterhin soll das Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft modernisiert werden (§ 802k ZPO-DiskE),⁴⁰ wobei die diesbezüglichen Stichworte lauten: „Elektronifizierung“ und Zentralisierung. Das Ergebnis der Vermögensauskunft des Vollstreckungsschuldners, das dem jetzigen Vermögensverzeichnis nach § 807 ZPO entspricht, soll danach vom Gerichtsvollzieher als elektronisches Dokument (vgl. dazu insbesondere §§ 130a, 130b ZPO)⁴¹ aufgenommen und in die Datenbank eines einzurichtenden zentralen Vollstreckungsgerichts eingestellt werden (§ 802f Abs. 5 ZPO-DiskE), auf deren Inhalt alle Gerichtsvollzieher Zugriff haben. Damit besteht die Möglichkeit, daß die Gerichtsvollzieher weiteren Gläubigern den Inhalt des Verzeichnisses zu Vollstreckungszwecken zugänglich machen können (vgl. § 802k Abs. 2 S. 1 ZPO-DiskE). Davon abgesehen, sind auch diejenigen staatlichen Stellen, die schon derzeit auf Vermögensverzeichnisse zugreifen können, im Rahmen ihrer Aufgaben einsichtsbefugt (§ 802k Abs. 2 S. 2 ZPO-DiskE). Geplant ist, daß das einzelne Vermögensverzeichnis für ein Jahr abrufbar ist (vgl. § 802k Abs. 1 ZPO-DiskE).⁴² Bei (glaubhaft gemachter) Veränderung der Vermögensverhältnisse soll der Schuldner erst danach verpflichtet sein, auf Antrag erneut eine Vermögensauskunft abzugeben (vgl. § 802d ZPO-DiskE).⁴³

c) Zur Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses

Die damit einhergehende Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses verfolgt das Ziel, anstelle der derzeit örtlichen ein landesweites Zentralverzeichnis einzurichten und dieses durch

³⁹ Vgl. für die Rspr. nur LG Köln DGVZ 1991, S. 75 (keine Vollstreckung eines Haftbefehls wegen 2, 10 DM); dazu krit. *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 8 f.; s.a. *N. Fischer*, Rpfleger 2004, S. 599 ff., 603 m.w.N.

⁴⁰ Hierbei ist auch der Hinweis von *Seip* (JurBüro 2006, S. 567 ff., 567) beachtenswert, wonach die Vermögensauskunft im Hinblick auf die vollstreckungsrelevanten Ergebnisse praktisch oft überschätzt werde. Von Bedeutung sei das Offenbarungsverfahren daher vor allem als Druckmittel, das insbesondere dann erfolgreich sei, wenn der Vollstreckungsschuldner die negativen Folgen der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis mittels Zahlung abwenden will.

⁴¹ Vgl. zur Elektronifizierung des Zivilverfahrensrechts bereits *N. Fischer*, Justiz-Kommunikation, 2004, siehe dort insb. S. 11 ff. zu ersten Schritten der Elektronifizierung der Vollstreckung (E-Vollstreckungsrecht, e-execution law); s.a. für den Verweis auf das „Justizkommunikationsgesetz“ auch die Einzelbegründung (zu § 802d ZPO-DiskE) des Entwurfs, S. 37.

⁴² Siehe zu § 802k ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 43-48.

⁴³ Diesbezüglich wird gefordert, daß sowohl die Zustellung einer Zahlungsaufforderung, als auch die Zustellung der Ladung zur Abgabe der Vermögensauskunft vom Gerichtsvollzieher persönlich vorzunehmen ist. Dies wird einerseits mit der Bedeutung und den Folgen der Abnahme einer Vermögensauskunft begründet, andererseits mit Klagen aus der Praxis über Zustellungsprobleme der Zustellung durch die Post AG oder andere private Unternehmen. Vgl. dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802f ZPO n.F.), S. 1; s.a. *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 3.

ein zentrales Vollstreckungsgericht zu führen (§ 882h Abs. 1 ZPO-DiskE). Damit werden die Vollstreckungsgerichte mit der Einrichtung einer zentralen Datenbank von der derzeitigen Aufgabe der Verwaltung der Vermögens- und Schuldnerverzeichnisse entlastet,⁴⁴ was letztlich nicht nur den Vollstreckungsrichtern und Rechtspflegern (vgl. § 20 Nr. 17 RPflG), sondern auch den Vollstreckungsgläubigern zugutekommt. Gläubigerfreundlich ist auch die angedachte bundesweite Vernetzung dieser Datenbanken auf Länderebene.⁴⁵ Insbesondere erhalten die Vollstreckungsgläubiger mit geringem Aufwand landesweit gültige und relativ aktuelle Informationen, die zum Vollstreckungserfolg oder jedenfalls zur Kostenminimierung beitragen können.⁴⁶ Denkbar wäre dabei der bundesweite Zugang zu den einzelnen Landesregistern durch ein gemeinsames Internetportal.⁴⁷ Dies hätte für die Gläubiger bundesweit Informationsvorteile, ohne daß die Notwendigkeit besteht, ein zentrales Vollstreckungsgericht einzuführen.⁴⁸

Geändert wird dabei auch der Anknüpfungspunkt für eine Eintragung⁴⁹ in ein solches Register, da künftig nicht mehr formale Tatbestände (wie die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherungen oder die Anordnung von Erzwingungshaft, vgl. § 915 Abs. 1 ZPO), sondern die Nichterfüllung vollstreckungsrechtlicher Auskunftspflichten oder die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung maßgebend sind (vgl. §§ 882b, 882c ZPO-DiskE).⁵⁰ Einsichtnahme in das - über das Internet zugängliche - Register erhält derjenige, der einen legitimen Informati-

⁴⁴ Siehe die Begründung des Entwurfs, S. 27.

⁴⁵ Vgl. dazu die Begründung des Entwurfs, S. 26.

⁴⁶ Siehe den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, Begründung, S. 25.

⁴⁷ Vgl. dazu den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 26.

⁴⁸ Siehe dazu „E 31“ - Entwurf einer ZPO, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931 (E 1931); siehe Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rn. 128 ff.; *Behr*, Rpfleger 1981, S. 417 ff.; jeweils m.w.N.

⁴⁹ Über eine Eintragung entscheidet grundsätzlich der Gerichtsvollzieher (vgl. für die Eintragungsanordnung § 882c ZPO-DiskE), in den Fällen der §§ 26 Abs. 2 InsO, 882b Abs. 1 Nr. ZPO-DiskE das Insolvenzgericht, vgl. die Einzelbegründung (zu § 882b ZPO-DiskE) des „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 53 ff.

⁵⁰ Vgl. zu §§ 802a, 802b ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 31-34. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Kritik von *Seip* (DGVZ 2006, S. 1 ff., 7), wonach die Warnfunktion des Schuldnerverzeichnisses durch dessen Neuregelung gemindert werde: Gemäß § 882c Abs. 1 Nr. 1 ZPO-DiskE soll die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis bereits erfolgen, wenn der Vollstreckungsschuldner der Terminladung zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht gefolgt ist oder die Abgabe verweigert hat, während die Eintragung des Haftbefehls (wie bisher, vgl. § 915 Abs. 1 S. 1 ZPO) unterbleiben soll. Damit wird der säumige Vollstreckungsschuldner früher als derzeit vom Verzeichnis erfasst. Jedoch wird künftig die Eintragung der Schuldner, die die Vermögensauskunft abgegeben haben, deutlich später erfolgen, da diesen gem. § 882 Abs. 1 Nr. 3 ZPO-DiskE eine weitere Frist von einem Monat zur Begleichung der Schuld (mit der Folge der Abwendung der Eintragung) gewährt wird.

onszweck verfolgt (§ 882f S. 1 Nr. 1-5 ZPO-DiskE), wobei die Anforderungen des Datenschutzes⁵¹ zu beachten sind (§ 882f S. 2 ZPO-DiskE).⁵²

Im Zusammenhang mit der Neukonzeption des Schuldnerverzeichnisses werden auch die geplanten Neuregelungen zu Erzwingungshaft und Haftvollstreckung (vgl. § 802g und § 802h ZPO-DiskE)⁵³ kritisiert. Die Kritik gilt insbesondere dem Vorhaben, die derzeitige Wirkungsdauer eines Haftbefehls von drei Jahren auf ein Jahr zu verkürzen (vgl. § 802h ZPO-DiskE).⁵⁴ Diese Bedenken sind auch im Hinblick auf die Neuregelung der Ratenzahlung berechtigt: Werden etwa Ratenzahlungen über 12 Monate vereinbart und wird diese Vereinbarung kurz vor Fristablauf nicht mehr eingehalten, müßte ein neues Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft eingeleitet werden, wenn der Haftbefehl bereits nach 12 Monaten seine Gültigkeit verlieren soll. Dies ist aber weder praxisgerecht, noch eine Optimierung der Zwangsvollstreckung.⁵⁵

d) Zu den Novellierungen im allgemeinen Vollstreckungsrecht

Schließlich sind im Rahmen der Reform der Sachaufklärung auch weitere Novellierungen des allgemeinen Vollstreckungsrechts vorgesehen.⁵⁶ Hier finden sich neben (sachgerechten) Detailänderungen, wie z.B. die Änderung von § 755 ZPO, die dem Gerichtsvollzieher die Kompetenz zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Schuldners durch Einholung von Auskünften

⁵¹ Siehe zu Zivilprozeß und Datenschutz grds. *G. Wagner*, ZZZ 108 (1995), S. 193 ff. m.w.N.; s.a. *N. Fischer*, Justiz-Kommunikation, 2004, S. 50 ff. (zur „Datenvertraulichkeit“).

⁵² Soweit es um Daten in zivilgerichtlichen Verfahren geht, wurden bereits 1996 (auf dem EDV-Gerichtstag) Fragen des Datenschutzes in der Rechtspflege in dem Spannungsfeld zwischen den Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder (siehe zur Novellierung des BDSG „im Zeichen des Gemeinschaftsrechts“ z.B. *Tinnefeld*, NJW 2001, S. 3078 ff. m.w.N.) und den für die Justiz geltenden rechtsstaatlichen Grundsätzen diskutiert. Siehe *Viefhues*, DRiZ 1996, S. 347 f., 348; zum 4. EDV-Gerichtstag ebenfalls *Viefhues*, DRiZ 1995, S. 433 ff.; vgl. m.w.N. auch *G. Wagner*, ZZZ 108 (1995), S. 193 ff.; s.a. *Prütting*, ZZZ 106 (1993), S. 427 ff.; *Dauster/Braun*, NJW 2000, S. 313 ff.; s.a. die Tagung des DRB v. 18.-19.11.1986 zum Thema „Justiz, Datenverarbeitung und Datenschutz“ (s. zum Programm DRiZ 1986, S. 278). Auch in diesem Zusammenhang wurden (und werden) Form- und Sicherheitsfragen thematisiert, und zwar insbesondere betreffend Computer-Viren und das mangelnde Sicherheitsbewußtsein der Benutzer - siehe *Viefhues*, DRiZ 1996, S. 347 f., 348; sowie *Burchard*, Anwaltsreport WebGuide 2002, S. 22 ff.; siehe zur Sicherheit im E-Mail-Verkehr z.B. *Bertsch/Stark*, DuD 25 (2001), S. 711 ff. m.w.N. Nach wie vor werden die grundsätzlichen Fragen im Hinblick auf den Zivilprozeß als „Informations- und Kommunikationssystem“ und die daraus folgende Rolle des Datenschutzes im Zivilprozeß nicht angemessen berücksichtigt (vgl. dazu m.w.N. *Werner*, NJW 1997, S. 293 ff.; *Gilles*, FS Németh, 2003, S. 557 ff., 567), ganz zu schweigen von der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung.

⁵³ Siehe zu §§ 802g, 802h ZPO-DiskE die Einzelbegründung des Entwurfs, S. 40-42.

⁵⁴ Vgl. dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802h ZPO n.F.), S. 1 f.

⁵⁵ So auch *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 6 f. m.w.N.

⁵⁶ Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 26 f.

aus dem Melderegister (vgl. § 21 Melderechtsrahmengesetz) zuweist,⁵⁷ auch gesetzessystematisch relevante Neuregelungen.⁵⁸

Hervorzuheben ist insbesondere die Normierung eines Grundsatzes der „effektiven Vollstreckung“ (in § 802a Abs. 1 ZPO-DiskE), der die derzeit verstreuten Einzelvorschriften zur gütlichen Erledigung des Vollstreckungsauftrages zusammenfaßt.⁵⁹ Dieser Grundsatz der „effektiven Vollstreckung“ kann insbesondere relevant für Entscheidungsspielräume und Abwägungsfragen sein, während die erweiterten Regelbefugnisse (§ 802a Abs. 2 ZPO-DiskE) dazu beitragen können, Vollstreckungsverzögerungen durch nötige weitere Anträge des Gläubigers bzw. Rückfragen zu verhindern. Im Rahmen der „Leitlinie“⁶⁰ der gütlichen Erledigung gem. § 802b ZPO-DiskE kann der Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsschuldner eine Zahlungsfrist einräumen oder eine Tilgung durch Ratenzahlung gestatten. Zwar ist es sinnvoll, mit dem Vollstreckungsantrag die Befugnis für den Gerichtsvollzieher vorzusehen, mit Wirkung für den Gläubiger Stundungsvereinbarungen zu treffen (vgl. § 755 ZPO-DiskE).⁶¹ Dies ist insbesondere für den Vermieter als Gläubiger von Zahlungstiteln (vgl. insbesondere § 535 Abs. 2 BGB) sachgerecht, da der Gerichtsvollzieher vor Ort oft die aktuelle finanzielle Situation des Schuldners beurteilen kann.

Die Kritik hierzu betrifft Details wie Grundsatzfragen der Novellierungen des allgemeinen Vollstreckungsrechts: Beispielsweise wird die Frist von 12 Monaten für die Abwicklung von Ratenzahlungen als zu starr und nicht praxisgerecht angesehen (insbesondere im Hinblick auf die geplante Verkürzung der Wirkungsdauer des Haftbefehls, s.o., unter c). Anzuraten ist vielmehr, für Ratenzahlungsvereinbarungen keine gesetzliche Zeitbegrenzung (vgl. § 802b Abs. 3

⁵⁷ Siehe Art. 1 Nr. 4 des „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 4 und S. 7 (sowie zu § 755 ZPO-DiskE die Einzelbegründung, S. 30, und zu § 802e ZPO-DiskE die Einzelbegründung, S. 37 f.). Dies ist insbesondere für Gläubiger von Zahlungstiteln (bzgl. Miete, Schadensersatz) sinnvoll (Zeitvorteil), da häufige Ortwechsel ehemaliger Mieter mit Schulden die Vollstreckung oft verzögern oder den Vollstreckungserfolg ganz in Frage stellen. Ein zentrales Problem hierbei ist, daß der Meldeort nicht identisch mit dem tatsächlichen Wohnort (vgl. §§ 7-11 BGB) ist, der iSv. § 13 ZPO relevant ist (vgl. hierzu auch Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 13 ZPO, Rn. 3 m.w.N.).

⁵⁸ Positiv zu bewerten sind z.B. die erweiterten Regelbefugnisse des Gerichtsvollziehers für die Vollstreckung von Zahlungstiteln (§ 802a Abs. 2 ZPO-DiskE). Zu diesen Regelbefugnissen zählen ausweislich des § 802a ZPO-DiskE die gütliche Erledigung (§ 802b ZPO-DiskE), die Einholung einer Vermögensauskunft (§ 802c ZPO-DiskE) sowie Drittauskünfte über das Schuldnervermögen (§ 802l ZPO-DiskE) sowie eine erleichterte Vorpfindung (§ 845 ZPO-DiskE) ohne Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und Zustellung des Schuldtitels. Siehe dazu den neuen Ersten Titel in Abschnitt 2 gem. Art. 1 Nr. 7 des „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 4 ff. siehe dazu auch die Kritik von *Seip* (DGvZ 2006, S. 1 ff., 6), wonach die geplante Streichung von § 845 Abs. 1 S. 3 ZPO zu „Irritationen“ führen könne.

⁵⁹ Vgl. zu § 802a ZPO-DiskE die Einzelbegründung, S. 31 f.

⁶⁰ Siehe zu § 802b ZPO-DiskE die Einzelbegründung, S. 32 ff.

⁶¹ Vgl. dazu Art. 1 Nr. 3 des „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, S. 4.

S. 3 ZPO-DiskE: Rückstand von sieben Tagen), sondern die Möglichkeit vorzusehen, daß diese Frage von den Gerichtsvollziehern grundsätzlich in Absprache mit den Parteien individuell geregelt werden kann. In diesem Zusammenhang wird für den Zahlungsverzug eine Frist von 14 Tagen als praxisgerecht angesehen.⁶²

Bedenken in gesetzessystematischer Hinsicht bestehen im Zusammenhang mit der (ebenfalls) geplanten Einschränkung der Teilzahlungsgewährung:⁶³ Nach dem Willen der Entwurfsverfasser sollen die bisherigen Bestimmungen der §§ 806b, 813a, 813b, 900 Abs. 3 ZPO durch die Bestimmung des § 802b ZPO-DiskE ersetzt werden, wonach der Gerichtsvollzieher dem Schuldner im Einverständnis mit dem Gläubiger eine ratenweise Tilgung seiner Schuld in bis zu 12 Monatsraten ermöglichen kann. Damit ist der Schuldner jedoch diesbezüglich auf das Wohlwollen des Gläubigers angewiesen.⁶⁴ Problematisch ist dabei insbesondere, daß - ungeachtet der verschiedenen Funktionen der Regelungen in §§ 806b, 813a, 813b, 900 Abs. 3 ZPO einerseits und in §§ 765a, 766 ZPO⁶⁵ andererseits - die Regelungsaufgaben der §§ 813b, 900 Abs. 3 ZPO durch §§ 765a, 766 ZPO mit übernommen werden sollen.⁶⁶ Dies beinhaltet eine Verschlechterung der Rechtslage für den Vollstreckungsschuldner, die zwar möglicherweise rechtsstaatlich noch zu rechtfertigen ist, jedoch im Hinblick auf die dafür gegebene gesetzessystematische Begründung nicht überzeugt: Ausweislich von Wortlaut und Zielsetzung lassen nach derzeitiger Rechtslage § 813b ZPO (=§ 813a ZPO a.F.) und § 900 Abs. 3 ZPO zu, daß der Schuldner unter Abwägung der beiderseitigen Interessen auch dann ratenweise seine Schuld tilgen darf, wenn der Vollstreckungsgläubiger nicht einverstanden ist (Ausnahme von § 266 BGB).⁶⁷ Demgegenüber greift der Schutz gemäß § 765a ZPO ausweislich des restriktiven Wortlauts nur dann ein, wenn die Zwangsvollstreckungsmaßnahme auf Grund „ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist“⁶⁸. Bereits dieser Vergleich impliziert eine grundlegende Verschiedenheit der Regelungsaufgaben. Insbesondere begründet der Regelfall einer Versteigerung gepfändeter Gegenstände nicht eine mit

⁶² Vgl. dazu das Papier des DGVB zur „Reform der Zwangsvollstreckung“ (zu § 802b ZPO n.F.), S. 1 sowie zur Einzelbegründung zu § 802b ZPO-DiskE, S. 32-34.

⁶³ Siehe *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24 f. m.w.N.

⁶⁴ So auch (m.w.N.) *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 5; *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 570.

⁶⁵ Vgl. zu der für den Schuldner bestehenden praktischen Schwierigkeit der zutreffenden Auswahl zwischen beiden Rechtsbehelfen *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 571.

⁶⁶ Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“, dort die Einzelbegründung S. 32 f.

⁶⁷ Wie *Seip* mit Blick auf den historischen Gesetzgeber zutreffend feststellt, sind die Regelungen der § 813b ZPO (=§ 813a ZPO a.F.) sowie § 900 Abs. 3 ZPO zeitgleich mit § 765a ZPO geschaffen worden, was wiederum Rückschlüsse auf deren unterschiedliche Regelungsaufgaben zulässt; vgl. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24 f. m.w.N.

⁶⁸ Vgl. zur Auslegung nur Baumbach/Lauterbach, 64. Aufl., *Hartmann* zu § 765a ZPO, Rn. 2, 12 ff. m.w.N.

den guten Sitten unvereinbare Härte iSv. § 765a ZPO (vgl. dazu nur die §§ 811 ff. ZPO). Damit ist die intendierte „Aufgabenübertragung“ auf § 765a ZPO bei Wegfall des § 813b ZPO jedenfalls bedenklich. Der Wegfall von Schutznormen verschlechtert somit die Schuldnersituation. Entsprechendes gilt für die Vertagung des Termins zur Abgabe der Vermögensauskunft gem. § 900 Abs. 3 ZPO: § 765a ZPO wird im Regelfall ebenfalls nicht anwendbar sein, da die Abgabe der Vermögensauskunft im allgemeinen keine unbillige Härte begründet. Verfehlt, da systematisch widersprüchlich, ist auch die beabsichtigte Aufgabenübertragung auf die Vollstreckungserinnerung: Ausweislich des Wortlauts von § 766 Abs. 1 S. 1 ZPO geht es hierbei nur um Fehler, die Art und Weise der Zwangsvollstreckung sowie das vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen. Eine Versagung der ratenweisen Schuldentilgung durch den Gläubiger wäre aber durch § 802b ZPO-DiskE legitimiert, so daß gerade kein formeller Verfahrensfehler vorliegt. Diese Bedenken münden in die Forderung, daß die speziellen Schutzbestimmungen der §§ 806b, 813a, 813b, 900 Abs. 3 ZPO ungeachtet der Existenz der §§ 765a, 766 ZPO beibehalten werden sollten, um einem rechtsstaatlichen Vollstreckungsverfahren gerecht zu werden.⁶⁹

Abschließend zu diesem gesetzgeberischen Vorhaben ist aus rechtsstaatlicher Sicht der Fokus auf dessen Verfassungsmäßigkeit zu richten, und zwar im Hinblick auf die Voranstellung der Vermögensauskunft als zentrales Reformanliegen:⁷⁰ Fraglich ist nämlich, ob es zulässig ist, dem Gläubiger freizustellen, die Vermögensauskunft als erste Maßnahme zu beantragen. Bedenken können sich insbesondere aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betreffend die Erzwingungshaft zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 901 ZPO) ergeben.⁷¹ Das BVerfG bejahte die Verfassungsmäßigkeit von § 901 ZPO (im Hinblick auf Artt. 2 Abs. 2 S. 2; 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG) im wesentlichen deshalb, weil der Schuldner jederzeit die eidesstattliche Versicherung abgeben und damit seine Inhaftierung abwenden könne. In dem vom BVerfG entschiedenen Fall⁷² war jedoch der Ladung zur Vermögensoffenbarung (gesetzeskonform) eine erfolglose Sachpfändung vorausgegangen (vgl. §§ 807, 900 ZPO). Damit stellt sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Haftanordnung möglicherweise erneut, wenn es gemäß dem Reformentwurf zu einer sofortigen Erzwingung der Ver-

⁶⁹ So bereits *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 5 m.w.N.

⁷⁰ Siehe m.w.N. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24; s.a. m.w.N. *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 6; *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 568 f.

⁷¹ Vgl. zur Judikatur des BVerfG zum Zwangsvollstreckungsrecht im Allgemeinen *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 62 ff., sowie zur Entscheidung des BVerfG vom 19.10.1982, Az.: 1 BvL 34, 55/80 (BVerfGE 61, 126 ff.), im Besonderen S. 135 ff.

⁷² Siehe zum Sachverhalt der Entscheidung BVerfGE 61, 126 ff., vgl. für eine Entscheidungsanalyse *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 135 ff. m.w.N.

mögensauskunft kommt. Dabei ist einerseits zu bedenken, daß der zur Vermögensauskunft geladene Schuldner die Haft dadurch abwenden kann, daß er die geforderte Auskunft erteilt. Im Hinblick auf den vom BVerfG - (auch) in diesem Fall herangezogenen - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁷³ kann es jedoch andererseits Probleme aufwerfen, wenn ein säumiger Schuldner sofort mit einer Zahlungsaufforderung und für den Fall der Nichtzahlung mit einer Ladung zur Vermögensauskunft konfrontiert wird, deren Nichtbefolgung Haft bis zu sechs Monaten zur Folge haben kann (vgl. dazu de lege lata § 913 ZPO sowie de lege ferenda § 802j ZPO-DiskE).⁷⁴ Die (regelmäßige) Voranstellung der Vermögensauskunft an den Vollstreckungsbeginn - die allerdings ein Kernstück des Gesetzesentwurfs darstellt - sollte daher im Zweifel entfallen, um neue verfassungsrechtliche Probleme gar nicht erst aufzuwerfen.⁷⁵

2. Optimierung der Räumungsvollstreckung (Novellierung des § 885 Abs. 2 ZPO)

Im Hinblick auf die Optimierung der Räumungsvollstreckung⁷⁶ ist - auch für die hier relevanten sog. Kostensenkungsmodelle der „Hamburger“⁷⁷, „Frankfurter“⁷⁸ und „Berliner“⁷⁹ Räu-

⁷³ Vgl. m.w.N. zur Kritik *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 136 f.; s.a. *N. Fischer*, Rpfleger 2004, S. 599 ff.

⁷⁴ S.a. *Seip*, ZRP 2007, S. 23 ff., 24. Vgl. dazu auch den Vorschlag von *Seip*, wonach die Zustellung von Zahlungsaufforderung und Terminladung durch den Gerichtsvollzieher in persona zu erfolgen hat, weil dadurch gleich zu Beginn eine persönliche Kontaktaufnahme mit dem Vollstreckungsschuldner möglich sei. In historischer Sicht ist zudem anzumerken, daß die Voranstellung der Vermögensoffenbarung an den Vollstreckungsbeginn schon bei Vorbereitung der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle diskutiert, von der damaligen Arbeitsgruppe (vgl. dazu den Schlußbericht der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung des Zwangsvollstreckungsrechts vom 23.09.1992, S. 218) jedoch gerade wegen verfassungsrechtlicher Bedenken abgelehnt wurde (vgl. zur Diskussion z.B. *Behr*, Rpfleger 1981, S. 19 ff.; *Münzberg*, Rpfleger 1987, S. 269 ff., 275; jew. m.w.N.); s.a. *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 569.

⁷⁵ Vgl. *Seip*, DGVZ 2006, S. 1 ff., 6. Erwägenswert ist auch der Vorschlag von *Seip* (a.a.O.), wonach die zweiwöchige Frist des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO auf eine Woche verkürzt werden kann. Nach der Ladung zur Vermögensoffenbarung steht dem Vollstreckungsschuldner noch ausreichend Zeit zur Regulierung zur Verfügung (vgl. dazu § 900 Abs. 2 S. 4 ZPO). Denkbar ist auch ein persönlicher Besuch des Gerichtsvollziehers beim Schuldner, und zwar im Rahmen einer vorangehenden Zahlungsaufforderung (u.a. mit der Möglichkeit, sogleich eine Ratenzahlungsvereinbarung abzuschließen), s. dazu *Seip*, JurBüro 2006, S. 567 ff., 570 m.w.N.

⁷⁶ Vgl. zu Systematik und Praxis der Räumungsvollstreckung jüngst umfassend und m.w.N. *Gilleßen*, DGVZ 2006, S. 145 ff.; *ders.*, DGVZ 2006, S. 165 ff.; *ders.*, DGVZ 2006, S. 185 ff.; s.a. *Riecke*, FS Blank, 2006, S. 563 ff.; *N. Fischer*, FS Blank, 2006, S. 491 ff.

⁷⁷ Das „Hamburger Modell“ sieht vor, daß der Gerichtsvollzieher zunächst nur den Schuldner persönlich aus der Wohnung setzt und ihm durch Installation eines neuen Türschlosses den Zutritt zur Wohnung verwehrt. Die neuen Schlüssel händigt der Gerichtsvollzieher jedoch nicht dem Gläubiger aus, um einer Beendigung der Zwangsvollstreckung vorzubeugen, sondern übergibt diese den Mitarbeitern einer von ihm beauftragten Spedition, die die weitere Veranlassung hinsichtlich des Räumungsguts übernimmt. Diese räumt die Wohnung nicht unmittelbar, sondern wartet ca. zwei Wochen ab. Meldet sich der Schuldner innerhalb dieses Zeitraums und teilt mit, daß er eine neue Wohnung gefunden hat, in das Mobiliar zu verbracht werden soll, verweist ihn der Gerichtsvollzieher an den Spediteur und weist diesen gem. § 180 Nr. 4 III GVGA - bei ausreichendem Kostenvorschuss oder Kostentragung durch den Schuldner - an, das Mobiliar des Schuldners in dessen neue Wohnung zu verbringen. Andernfalls sichtet der Spediteur die in der Wohnung befindlichen Sachen, entsorgt den Müll und nimmt das verbliebene Mobiliar in sein Lager (zur weiteren Veranlassung durch den Gerichtsvollzieher). Der Spediteur kann, da er die Organisation des Transports übernimmt, die Kosten deutlich reduzieren. Siehe *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 684 m.w.N.

mungsmodelle - zunächst an den Vortrag von *Schuschke* auf der Herbstveranstaltung des Mietgerichtstages 2005 (in Stuttgart) zu erinnern.⁸⁰ Bezüglich der dort vorgestellten Kostensenkungsmodelle sind bisher - soweit ersichtlich - keine gesetzgeberischen Initiativen erkennbar⁸¹, und zwar ungeachtet der damit verbundenen Probleme⁸². Dies gilt sowohl für den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ (s.o.), als

⁷⁸ Demgegenüber verbringt der Gläubiger im Rahmen der Zwangsräumung nach dem „Frankfurter Modell“ - unter Beachtung strenger Auflagen des Gerichtsvollziehers - das Schuldnermobiliar mit seinem eigenen Personal in eigene verschließbare, für den Gerichtsvollzieher zugängliche Kellerräume zur Einlagerung. Dieses Modell kann ebenfalls einen deutlich geringeren Kostenvorschuß begründen. Siehe m.w.N. *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 684; s.a. *Riecke*, FS Blank, 2006, S. 563 ff., 573. Danach sollen bzgl. der Anwendung dieser Kostensenkungsmodelle keine Bedenken bestehen, wenn Gläubiger und Schuldner mit einer Räumung nach einem der drei dargestellten Modelle zum Zwecke der Kostenersparnis einverstanden sind. Zulässig ist danach jedenfalls eine Ablehnung einer „Hamburger“ oder „Frankfurter“ Räumung durch den Gerichtsvollzieher, wenn eine der Parteien dem widerspricht, da dieser bei der Vollstreckung die berechtigten Interessen der Betroffenen beachten muß. S.a. *Riecke*, DGVZ 2005, S. 81 ff.; *ders.*, DGVZ 2006, S. 81 ff.

⁷⁹ Nach dem „Berliner Modell“ macht der Gläubiger an allen Gegenständen in der Schuldnerwohnung des Schuldners sein Vermieterpfandrecht gem. § 562 BGB geltend. Aufgrunddessen setzt der Gerichtsvollzieher nur den Schuldner persönlich aus dem Besitz, und der Gläubiger leert danach selbst die Wohnung im Wege der Pfandverwertung bzw. der Entrümpelung. Dieses Modell erweist sich aber bei einem Widerspruch des Schuldners als problematisch, wenn in der Wohnung nur unpfändbare Sachen (vgl. § 562 Abs. 1 S. 2 BGB iVm. §§ 811 ff. ZPO) zurückgeblieben sind. In diesen Fällen kommt nämlich verbotene Eigenmacht in Betracht (vgl. § 858 BGB, u.U. iVm. § 823 Abs. 2 BGB). Siehe für die Rspr. insb. KG NZM 2005, S. 422 f.; s.a. BGH NZM 2006, S. 149 f. (auch m.w.N. zum diesbzgl. Meinungsstreit). Zutreffend stellt der VIII. BGH-Senat darauf ab, daß der Gerichtsvollzieher keine Prüfung vornehmen könne, ob die bei Durchführung der Herausgabevollstreckung in der Wohnung befindlichen Gegenstände vom Vermieterpfandrecht erfaßt werden, da dieser als Vollstreckungsorgan grundsätzlich nicht zuständig ist, materiell-rechtliche Ansprüche und Rechte (vgl. §§ 562 ff. BGB) im Rahmen der Vollstreckung zu klären. Dies gilt auch für die Frage, ob das jeweilige Mobiliar wegen Unpfändbarkeit nach § 562 Abs. 1 S. 2 BGB iVm. §§ 811 ff. ZPO dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegt. Über diese Frage haben nämlich bei einem Streit der Parteien die Gerichte und nicht die Vollstreckungsorgane zu entscheiden; s.a. *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; *ders.*, NZM 2005, S. 681 ff., 688.

⁸⁰ Vgl. für den Vortrag bei der Herbstveranstaltung am 09.09.2005 in Stuttgart, im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/schuschke2005raeumung.pdf> (siehe NZM 2005, S. 681 ff.).

⁸¹ Im Gegenteil sieht die Bundesregierung bei der Räumungsvollstreckung keinen „gesetzgeberischen Handlungsbedarf“ (u.a. unter Hinweis auf BGH, Beschluß vom 17.11.2005, Az.: I ZB 45/04) – vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage bzgl. „Maßnahmen zur Vermeidung des so genannten Mietnomadentums“ BT-Dr. 16/1844 vom 16.06.2006 (S. 6), vgl. im Internet unter: <http://dip.bundestag.de/btd/16/018/1601844.pdf>.

⁸² Zu berücksichtigen sind hier auch mögliche Schadensersatzansprüche des im Rahmen der Räumung geschädigten Mieters gegen den Umzugsunternehmer oder im Falle des „Frankfurter“ Räumungsmodells gegen den Gläubiger (vgl. §§ 823 Abs. 1, 831 BGB, während § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 242 StGB oder § 246 StGB eher in Ausnahmefällen gegeben sein wird). Als Anspruchsgegner kommt grundsätzlich auch der für die jeweiligen Gerichtsvollzieher einstandspflichtige (Landes-) Justizfiskus in Betracht (Haftung nach § 839 BGB iVm. Art. 34 GG), wobei allerdings (für § 831 BGB) auf die Exkulpationsmöglichkeit gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB hinzuweisen ist. Denkbar ist hier zwar auch ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB gegen den Justizfiskus aus Schlechterfüllung (ohne Exkulpationsmöglichkeit, vgl. § 278 BGB) eines öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses (vgl. dazu *Riecke*, DGVZ 2005, S. 81 ff., 89, krit. dazu *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 685). Hierbei ist jedoch im Einzelfall genau zu prüfen, inwieweit (bei den jeweiligen Räumungsmodellen) von einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis auszugehen ist (vgl. § 885 Abs. 3 ZPO), wobei eine Pflichtverletzung u.U. bereits bei der Auswahl eines unzuverlässigen Verwahrers durch den Gerichtsvollzieher bejaht werden kann.

auch für die ebenfalls geplante Novelle zum „Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG)⁸³.

Insbesondere wird der Vorschlag von *Schuschke* bisher nicht aufgegriffen,⁸⁴ § 885 Abs. 2 ZPO zu ändern, um eine Rechtsgrundlage für eine Räumungsvollstreckung gegen die dort genannten Personen - sowie weitere Mitbesitzer der Wohnung iSv. § 866 BGB - aus einem Räumungstitel allein gegen den Mieter zu schaffen.⁸⁵ Daher ist eine derartige gesetzgeberische Klarstellung auch weiterhin zu fordern, wobei § 93 ZVG⁸⁶ teilweise als Vorbild dienen kann. Eine solche Novellierung würde die Vollziehung eines Räumungstitels gegen einen säumigen Mieter oder zu Gunsten eines (dringend auf den Wohnraum wegen Eigenbedarfs) angewiesenen Vermieters erheblich erleichtern, da dann aus einem Titel gegen den Mieter auch die mit dem Mieter die Wohnung teilenden Familienmitglieder⁸⁷ aus dem Besitz der Wohnung⁸⁸ gesetzt werden können. Dies sollte entsprechend auch für die von dem Mieter ohne Zustimmung des Vermieters bzw. unberechtigt in die Wohnung aufgenommenen Personen gelten. Damit wird auch „Verzögerungstaktiken“ im Rahmen von Räumungsstreitigkeiten vorgebeugt, die häufig darin bestehen, anlässlich der Räumung neue, dem Vermieter bisher nicht bekannte Untermieter oder sonstige Besitzer zu „präsentieren“⁸⁹. Dem Vorschlag

⁸³ Vgl. bereits den Hinweis von *Schuschke* (NZM 2005, S. 681 ff., 688); s. zur Novelle auch *Brehm*, FPR 2006, S. 401 ff.; *Giers*, FGPrax 2006, S. 195 ff. (vgl. zur Novelle im Internet unter: http://www.brak.de/seiten/pdf/Gesetzesentwurfe/FamFG_FGG_Reformgesetz.pdf).

⁸⁴ Zu Recht weist *Schuschke* darauf hin, daß „dem BGH der Mut fehlte, § 885 Abs. 2 ZPO als Norm zu interpretieren, die die Räumungsvollstreckung gegen die dort genannten Personen aus einem Titel allein gegen den Mieter ermöglicht“. Eine solche gesetzliche Regelung ist daher zur Kostensenkung einerseits und zur Vorbeugung gegen Mißbrauchs der durch die Rechtsprechung geschaffenen Lage zu empfehlen. Siehe *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; *ders.*, NZM 2005, S. 681 ff., 688.

⁸⁵ Vgl. dazu den Vortrag von *Schuschke*, a.a.O., S. 22, insbesondere im Hinblick auf die BGH-Rspr. (dazu BGH, Beschl. vom 25.6.2004, Az: IXa ZB 29/04 (BGH NZM 2004, S. 701 f.); s.a. *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; *ders.*, NZM 2005, S. 681 ff., 688.

⁸⁶ Nach § 93 ZVG (iVm. § 869 ZPO) kann aus dem Zuschlagsbeschuß in der Zwangsversteigerung die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe gegen den Grundstückbesitzer stattfinden.

⁸⁷ Die mit dem Mieter dort lebenden Personen können dort gemäß ihren familienrechtlichen Bindungen zum Schuldner als dessen Ehegatte, Verlobter oder Lebenspartner i.S. des LPartG, erwachsene Kinder, Eltern oder Geschwister usw. leben oder im Rahmen einer Beziehung, etwa als Lebensgefährte oder Freund(in). Hierbei muß der Gläubiger (Vermieter) den Mitbesitz dieser Personen an der Wohnung auch ohne eigene vertragliche Beziehungen zu ihnen und ohne Kenntnis ihrer Existenz solange dulden, wie er den Besitz des Mieters an der Wohnung duldet, etwa im Falle der Aufnahme engster Familienangehöriger (vgl. Art. 6 GG), vgl. dazu (sowie zu den Fällen vom Vermieter nicht angezeigten und von ihm nicht genehmigten Aufnahme von Lebensgefährten) *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

⁸⁸ Übersehen wird hierbei häufig, daß es im Rahmen von § 885 Abs. 1 ZPO um den Besitz als tatsächliche Sachherrschaft über die Räumlichkeiten geht. Diese tatsächliche Sachherrschaft (siehe dazu §§ 854, 855 BGB) besteht - im Gegensatz zu dem Recht auf Besitz - jedoch unabhängig davon, ob diese aufgrund rechtlicher Gestattung bzw. ohne oder sogar gegen den Willen des Berechtigten ausgeübt wird. Das bedeutet, daß auch Personen ohne jede vertragliche Rechtsbeziehung zum Vermieter Besitzer der Räumlichkeiten sein können und damit auch „Hausbesitzer“ oder „Dauerbesucher“. Vgl. *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

⁸⁹ Vgl. zu einem solchen Fall die Entscheidung des AG Hamburg-St. Georg, Beschuß vom 21.02.2007, Az.: 903 a M 1682/06 (nicht rkr., demnächst in ZMR veröffentlicht), das angesichts des fehlenden Räu-

Schuschkes folgend,⁹⁰ ist ebenfalls anzuraten, dies mit der Möglichkeit für den Dritten (vgl. § 885 Abs. 2 ZPO) zu verbinden, dem Räumungsrechtsstreit zwischen Vermieter und Mieter beitreten zu können (vgl. §§ 66 ff. ZPO für die Nebenintervention). Es würde ihnen damit freigestellt werden, sich als Streithelfer des Mieters im Räumungsprozeß zu beteiligen.⁹¹ Diese Lösung ist gegenüber der auf dem 09. Mietgerichtstag erhobenen (innovativen) Forderung nach einem „wohnungbezogenen“ Vollstreckungstitel vorzugswürdig, zumal ein solcher Räumungstitel nicht mit der (derzeitigen) Systematik des deutschen Vollstreckungsrechts vereinbar ist.

3. Angemessener Vollstreckungsschutz (Novellierung des § 765a ZPO)

Um diese Optimierung der Räumungsvollstreckung auch rechtsstaatlich angemessen auszugestalten, sollte flankierend in § 765a ZPO (z.B. als neuer Satz 2 in Abs. 3, vgl. dazu bereits § 758a Abs. 3 S. 2 ZPO) geregelt werden, daß auch Belange dieser Personen der Räumung - befristet - entgegenstehen können.⁹² Insbesondere wird durch solche Regelung des Räumungsvollstreckungsschutzes auch ein angemessener Interessenausgleich erreicht. Diese Novellierungen der Räumungsvollstreckung sind gegenüber den bisherigen Vollstreckungsmöglichkeiten gegen mitbesitzende Dritte⁹³ - auch gemäß dem vom BGH befürworteten Verfahren - vorzugswürdig:⁹⁴ Seit dieser BGH-Rechtsprechung⁹⁵ ist nämlich für die Praxis geklärt, daß

mungstitels gegen eine „neue“ (wie die Mieterin im Prostitutionsgewerbe tätige) Untermieterin die Räumung auf der Grundlage der Generalklausel des § 242 BGB zugelassen hat. Dieser vollstreckungssystematisch fragliche Ausweg („Billigkeitsvollstreckung“) verdeutlicht sowohl die Unpraktikabilität der diesbzgl. BGH-Rspr. (s.u.), als auch die Notwendigkeit gesetzgeberischen Tätigwerdens.

⁹⁰ Vgl. nur *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

⁹¹ Siehe m.w.N. nur *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozeßrecht, 16. Auflage, S. 302 ff.

⁹² Vgl. dazu bereits *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12 m.w.N.; siehe zum Vollstreckungsschutz bei Räumung *N. Fischer*, FS Blank, 2006, S. 491 ff., ebenfalls m.w.N.

⁹³ Auf die Nachteile des bisherigen Verfahrens hat bereits *Schuschke* hingewiesen: Für unredliche Mieter ergeben sich neue Möglichkeiten, die Räumung zu verzögern. Die Dritten werden mit den Kosten des Räumungsprozesses belastet. Ab Geltendmachung eines gegen sie gerichteten Räumungsverlangens kommt zusätzlich ein Anspruch auf Zahlung von Nutzungsentgelt für die Wohnung gem. §§ 989, 990 BGB in Betracht. Siehe *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; *ders.*, NZM 2005, S. 681 ff., 688.

⁹⁴ Weiterhin werden bei einer gesetzlichen Neuregelung auch typische Gefahren der „Hamburger“ bzw. „Frankfurter“ Räumung vermieden: Eine besondere Gefahr für die Beteiligten beim „Hamburger“ wie beim „Frankfurter“ Modell folgt daraus, daß Hilfspersonen (des Umzugsunternehmens oder des Gläubigers) u.U. ohne Aufsicht des Mieters oder Gerichtsvollziehers die Sachherrschaft über die bewegliche Habe des Mieters ausüben. Für den (oft später festgestellten) Fall, daß Wertgegenstände vermisst oder Sachen beschädigt werden, ergeben sich erhebliche Beweisführungs- und Beweislastprobleme und Haftungsfragen: Insbesondere der Mieter wird regelmäßig Schwierigkeiten haben, seinen (früheren) Besitz bzw. den Erhaltungszustand zu beweisen. Oft kann es dann (bei entgegenstehenden Zeugenaussagen der beteiligten Helfer) zu schwierigen Beweiswürdigungsfragen kommen, ob Schmuckstücke, verstecktes Bargeld oder kleine Elektronikgeräte (z.B. Digitalkameras, Mobilfunkgeräte oder Speicherkarten) nicht vorhanden waren oder bei der Räumung übersehen wurden. Diesbezüglich ist ein Bestandsaufnahmeprotokoll des Gerichtsvollziehers zur Besitzübergabe an den Umzugsunternehmer zwar anzuraten, praktisch aber nicht immer ergiebig. Vgl. *Schuschke*, NZM 2005, S. 10 ff., 12; *ders.*, NZM 2005, S. 681 ff., 688; s.a. *Riecke*, DGVZ 2005, S. 81 ff., 89; *Riecke*, FS Blank, 2006, S. 563 ff., 571.

⁹⁵ Vgl. BGH, Beschl. vom 25.6.2004, Az: IXa ZB 29/04 (BGH NZM 2004, S. 701 f.).

gegen alle Personen, die Besitz an den iSv. § 885 Abs. 1 ZPO herauszugebenden Räumlichkeiten haben, ein eigener Räumungstitel erforderlich ist, auch wenn es sich um die im § 885 Abs. 2 ZPO genannten nahen Angehörigen handelt. Nach dem Grundsatz des „sichersten Weges“ (Unzulässigkeit einer Klage gegen „Unbekannt“) ist daher für den Räumungsrechtsstreit und Räumungsvollstreckung daher im Zweifel von Mitbesitz (§ 866 BGB) auszugehen, wenn nur feststeht, daß neben dem Mieter weitere Personen leben, deren (fehlender) Besitzwille (z.B. als Besitzdiener, vgl. § 855 BGB) nicht sicher angenommen werden kann. Dies gilt auch für Untermieter, selbst wenn die Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters erfolgt sein sollte (vgl. dazu § 540 BGB sowie § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 2. Var. BGB). In diesem Zusammenhang ist für die Prozeßvorbereitung auch an die diesbezügliche Auskunftspflicht des Mieters (als Nebenpflicht des Mietvertrages, vgl. §§ 535, 241 Abs. 1, 242 BGB) zu erinnern. Als „Rettungsmöglichkeit“ bietet sich für den Räumungsrechtsstreit schließlich ein Räumungsvergleich an, in den auch zustimmende Dritte aufgenommen werden können, vgl. §§ 779 BGB, 794 Abs. 1 Nr. 1, 794a ZPO.⁹⁶

4. Verbesserung der Vollstreckungsmöglichkeiten gegen Dritte (Novellierung des § 758 ZPO)

Praktische Probleme wirft schließlich auch die Vollstreckung gegen Dritte auf, so daß auch hier an die Optimierung der Vollstreckungsmöglichkeiten durch den Gesetzgeber zu denken ist.⁹⁷ Über die in § 758a Abs. 3 S. 1 ZPO geregelte Duldungspflicht der Mitbewohner des Vollstreckungsschuldners bei Durchsuchungen hinaus existiert in der ZPO derzeit keine vergleichbare Regelung. Das bedeutet: Es fehlt an einer Vollstreckungspflichtigkeit von Dritten, d.h. von anderen Personen als dem Vollstreckungsschuldner, im Hinblick auf Durchsuchungen oder Verhaftungen nach §§ 901, 909 ZPO.⁹⁸

Aus der grundgesetzlichen Vorgabe in Art. 13 Abs. 2 GG, dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung in der ZPO für die Fälle der Durchsuchung fremder Wohnungen und der nicht gegebenen Analogiefähigkeit der strafprozessualen Norm des § 103 StPO schließt die überwiegende Ansicht, daß eine Verhaftung des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher in schuld-

⁹⁶ Siehe *Schuschke*, NZM 2005, S. 681 ff., 686.

⁹⁷ Vgl. zur Verhaftung des Vollstreckungsschuldners (§§ 901 ff. ZPO) und insbesondere zum Problem des „Asyls“ des Vollstreckungsschuldners bei Dritten den gleichnamigen Beitrag von *N. Fischer/M. Weinert*, DGVZ 2006, S. 33 m.w.N.

⁹⁸ Zutreffend *Christmann*, DGVZ 1988, S. 91, 92; *Bittmann*, DGVZ 1989, S. 65, 68; *Nies*, Praxis der Mobiliarvollstreckung, Kap. IX, Rn. 113. Problematisch daher im Hinblick auf die fehlende Eingriffsbefugnis für die Durchsuchung bei Dritten: AG Flensburg DGVZ 1995, S. 60, in dem Bemühen, vollstreckungs-

nerfremden Wohnungen mangels der Möglichkeit des Erlangens einer richterlichen Durchsuchungsanordnung unzulässig ist, wenn der Wohnungsinhaber dem Gerichtsvollzieher den Zutritt verweigert.⁹⁹ Selbst bei Räumen, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht sind, haben es die Inhaber durch eine ausdrückliche Beschränkung der Zutrittserteilung in der Hand, Vollstreckungsorgane von vornherein auszuschließen. Dieser „vollstreckungsfreie“ Raum darf auch nicht über den Rückgriff auf Eingriffsbefugnisse aus dem Strafprozeßrecht oder aus dem Polizei- und Ordnungsrecht betreten werden. Demgegenüber wird aber auch die Ansicht vertreten, eine Durchsuchung der Wohnung des Dritten sei in bestimmten Fällen nötig und mit der entsprechenden richterlichen Anordnung (Art. 13 Abs. 2 GG) möglich.¹⁰⁰ Auf welcher einfachgesetzlichen Grundlage diese richterliche Anordnung gegen den Dritten erfolgen sollte, bleibt dabei jedoch offen.¹⁰¹ Eine darüber noch hinausgehende Position hält allein die Existenz des Haftbefehls gegen den Vollstreckungsschuldner für ausreichend, um jeden Dritten zum Adressaten eines möglichen Vollstreckungszwanges in Gestalt des gewaltsamen Betretens und Durchsuchens der Wohnung werden zu lassen.¹⁰² Das Grundrecht des betroffenen Wohnungsinhabers aus Art. 13 Abs. 1 GG sei in diesen Fällen nicht verletzt, sondern nur „tangiert“, da sich die Maßnahme nicht gegen den Dritten richtet. Überdies sei ein bösgläubiger Dritter, der den Vollstreckungsschuldner in Kenntnis der drohenden Verhaftung aufnimmt, nicht schutzwürdig.¹⁰³

Um Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten, sollte es eine zivilprozessuale Rechtsgrundlage für Durchsuchungen und Verhaftungen in Räumen Dritter jedoch zukünftig geben (vgl. für das Vorbild im Strafprozeßrecht: § 103 StPO). Derartige Forderungen wurden schon früher erhoben.¹⁰⁴ Beispielsweise trat *J. Goebel* (im Rahmen der Reformdiskussion vor Verabschiedung der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle¹⁰⁵) dafür ein, die Entwurfsfassung des §

vereitelndes Verhalten des Schuldners zu unterbinden (dieser hatte seinen Pkw auf dem Grundstück des Dritten abgestellt), nicht besteht.

⁹⁹ Vgl. *Siegel*, DGVZ 1987, S. 151 ff., 153; *Christmann*, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92; *Bittmann*, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68; s.a. MK-ZPO, 2. Aufl., *Eickmann* zu § 909 ZPO, Rn. 8; Stein/Jonas, 22. Aufl., *Münzberg* zu § 909 ZPO, Rn. 14; *Wieczorek/Schütze*, 3. Aufl., *Storz* zu § 901 ZPO, Rn. 21; *Zöller*, 25. Aufl., *Stöber* zu § 909 ZPO, Rn. 2; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 466.

¹⁰⁰ Siehe *Noack*, JurBüro 1980, S. 1131 ff., 1136 f.; *ders.*, JurBüro 1981, S. 481 ff., 485. Die zuvor unter Verweis auf ältere Rspr. vertretene Position, daß ein erlassener Haftbefehl vom Gerichtsvollzieher überall, also auch in der Wohnung eines Dritten, ohne Einschränkung durchsetzbar sein muss (so noch in MDR 1967, S. 894 ff., 895) – hat *Noack* aufgegeben. Ebenso pauschal zur Möglichkeit einer richterlichen Anordnung *E. Schneider*, NJW 1980, S. 2377 ff., 2379 f.; *Keller*, Die eidesstattliche Versicherung nach §§ 807, 899 ZPO, 2. Aufl., Rn. 290a; *Nies*, Praxis der Mobilienvollstreckung, Kap. IX, Rn. 116.

¹⁰¹ Vgl. bereits krit. *Bittmann*, DGVZ 1989, S. 65 ff., 66.

¹⁰² Siehe *Brendel*, DGVZ 1982, S. 179 ff., 181.

¹⁰³ Vgl. *Brendel*, DGVZ 1982, S. 179 ff., 181.

¹⁰⁴ *Siegel*, DGVZ 1987, S. 151 ff., 154; *Christmann*, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92 f.; *Bittmann*, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68 f.

¹⁰⁵ „Zweites Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften“ vom 17.12.1997, BGBl. 1997 I, S. 3039.

758a Abs. 3 ZPO um eine Anordnung gegen Dritte, die Alleingewahrsam an Räumen haben, zu erweitern.¹⁰⁶ Dennoch hat der Gesetzgeber diese existierenden Vorschläge¹⁰⁷ bis heute nicht aufgegriffen. Unter Berücksichtigung dessen, daß nicht nur die Schuldnerrechte geschützt, sondern auch und gerade die Rechte des Gläubigers durch das Zwangsvollstreckungsrecht effektiv gewährleistet werden müssen (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG¹⁰⁸), ist der Ruf nach einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für den Vollstreckungszugriff durch Gerichtsvollzieher in Räumen Dritter zu erneuern.¹⁰⁹ Die Zurückhaltung gegenüber der Verfügung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen Nichtschuldner ist bereits von *Münzberg*¹¹⁰ und *Wesser*¹¹¹ für die Wohnungsdurchsuchung zu Recht in Frage gestellt und § 758a Abs. 3 ZPO als Anordnungsermächtigung gegen Mitgewahrsamsinhaber begriffen worden. Dieser Gedanke ist verallgemeinerungsfähig: Als Standort einer allgemeinen Regelung bietet sich § 758 Abs. 1 ZPO an, der durch eine Streichung des einschränkenden Zusatzes „des Schuldners“ auch für alle anderen Räumlichkeiten anwendbar gemacht werden könnte. Als Folge einer solchen Novellierung müßte § 758a Abs. 1 ZPO entsprechend angepaßt werden; § 758a Abs. 3 ZPO wäre obsolet. Schutz würde der betroffene Dritte durch das Verfahren selbst erhalten, d.h. primär durch die präventive richterliche Kontrolle des Vollstreckungszugriffs. In Folge einer solchen Ausweitung werden sich jedoch zwangsläufig Überschneidungsprobleme mit dem bestehenden System der Vollstreckung ergeben, so daß auch § 886 ZPO in seinem Anwendungsbereich überdacht und in ein zukünftiges System des Vollstreckungszugriffs gegen Dritte eingebunden werden muß.¹¹²

IV. Fazit und Ausblick

Das Urteil bezüglich möglicher Neuregelungen im Bereich der Zwangsvollstreckung fällt daher differenziert aus: Aktuelle Gesetzesvorschläge - insbesondere der „Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ - sind zum Teil brauchbar, müssen aber für die Frage der Rechtsstaatlichkeit noch teilweise überarbeitet werden (vgl. III.1.). Andere zentrale Forderungen an den Gesetzgeber im Hinblick auf die Räumungsvollstreckung und Vollstreckung gegen Dritte, z.B. bei Durchsuchung und Verhaftung

¹⁰⁶ Vgl. *J. Goebel*, KTS 1995, S. 143 ff., 162.

¹⁰⁷ *Siegel*, DGVZ 1987, S. 151 ff., 154; *Christmann*, DGVZ 1988, S. 91 ff., 92 f.; *Bittmann*, DGVZ 1989, S. 65 ff., 68 f.

¹⁰⁸ Siehe zum Recht auf „effektiven“ Rechtsschutz als Teilverbürgung des Art. 19 Abs. 4 GG BVerfGE 40, 272 ff., 275; s.a. *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 9; *ders.*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 12 ff. m.w.N.

¹⁰⁹ Vgl. *N. Fischer/M. Weinert*, DGVZ 2006, S. 33 ff., 46 m.w.N.

¹¹⁰ Siehe *Stein/Jonas*, 22. Aufl., *Münzberg* zu § 758a ZPO, Rn. 7; *ders.*, DGVZ 1999, S. 177 ff., 179.

¹¹¹ Vgl. *Wesser*, NJW 2002, S. 2138 ff., 2145.

¹¹² Siehe *N. Fischer/M. Weinert*, DGVZ 2006, S. 33 ff., 46 m.w.N.

- insbesondere die Reformvorschläge zu §§ 885 Abs. 2, 765a, 758 Abs. 1 ZPO -, sind bisher nicht umgesetzt (siehe III.2.-4.). An diesen Forderungen ist festzuhalten und dieser Appell kann hier nur bekräftigt werden. Abzuwarten bleibt nunmehr, ob und wie der Gesetzgeber reagiert. Ein Diskussionsforum besteht in Gestalt des bereits vorliegenden „Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ und der am 09.03.2007 im Bundesrat eingebrachten Novelle zur Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens¹¹³. Im Rahmen dieser aktuellen Reformprojekte können (und sollten) weitere - rechtsstaatliche - Vorschläge zur Effizienzsteigerung der Zwangsvollstreckung eingebracht werden. Wie die Podiumsdiskussion am 10.03.2007 auf dem Mietgerichtstag 2007 gezeigt hat, scheint insbesondere der „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens“ trotz seiner Aktualität im Hinblick auf die weitreichende Umgestaltung des staatlichen Gerichtsvollzieherwesens noch nicht angemessen intensiv diskutiert zu sein.¹¹⁴ Zu empfehlen ist also, daß sich Mieter wie Vermieter, Gläubiger wie Schuldner (einschließlich der jeweiligen Verbände) in die beiden aktuellen Vollstreckungsreformvorhaben noch rechtzeitig einbringen.

¹¹³ Vgl. <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1205192/index.html?ROOT=1153239> .

¹¹⁴ Siehe für die Teilnehmer der Podiumsdiskussion am 10.03.2007 zustimmend *Horst* (vgl. im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/horst07.pdf>), tendenziell ablehnend dagegen *Rips* (vgl. im Internet unter: <http://www.mietgerichtstag.de/downloads/rips07.pdf>).