

Universität Kassel
An das Bundesministerium der Justiz
Dienstsitz Berlin
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Nur via e-mail an: poststelle@bmj.bund.de

Prof. Dr. Nikolaj Fischer
Leiter des Sachgebietes
Bürgerliches Recht und
Zivilprozeßrecht

Leiter der Forschungsstelle für
Zwangsvollstreckungs- und
Justizrecht

Universität Kassel
Postanschrift: Mönchebergstr. 19
34125 Kassel

e-mail: Nikolaj.Fischer@uni-kassel.de
Telefon +49 561 804 3644 / -3636

Stellungnahme

der Forschungsstelle für Zwangsvollstreckungs- und Justizrecht am Sachgebiet Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht zum Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Zuständigkeitskonzentration der zivilrechtlichen Mobiliarvollstreckung bei den Gerichtsvollziehern und zu Zuständigkeitserweiterungen für die Rechtspfleger in Teilungs- und Nachlaßsachen“ (im Folgenden: Referentenentwurf, RefE)

Ihr Az.: 374100#0009#0010

Sehr geehrter Herr Minister Dr. Wissing,

in o.g. Sache nehme ich als Leiter der zum 01.07.2024 neu eingerichteten „Forschungsstelle für Zwangsvollstreckungsrecht und Justizrecht“ am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Kassel wie folgt Stellung, wobei sich diese im Wesentlichen auf die den Gerichtsvollzieher betreffenden Teile des Reformvorhabens fokussiert.

Der zum 01.10.2024 von Ihrem Haus vorgelegte (Referenten-) Entwurf ist ganz überwiegend positiv zu beurteilen (I.) und nur in Detailfragen änderungsbedürftig (siehe II.), auch wenn mit diesem Reformvorhaben die ebenfalls dringend notwendige Modernisierung der Ausbildung und des Berufsrechts der Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher noch nicht aufgegriffen worden ist (III.). Klar abzulehnen ist hingegen die im RefE vorgesehene (hier sog.) Verzögerungsoption für die Länder für das (noch spätere) Inkrafttreten dieses wichtigen Reformgesetzes (siehe Art. 2 § 47 Abs. 2 EGZPO-RefE). Denn nach hiesiger wissenschaftlicher

Auffassung - und unter Berücksichtigung rechtspraktischer und rechtspolitischer Aspekte - existiert für dieses Gesetzesvorhaben zum einen ein dringendes rechtstatsächliches Bedürfnis, zum anderen würde eine (noch) spätere - zudem bundeslandabhängige - Geltung des Reformgesetzes nur zu einer neuen Rechtszersplitterung in diesem wichtigen Bereich der Mobiliarvollstreckung und damit der Rechtsdurchsetzung führen. Dies läuft der Zielsetzung des Reformvorhabens diametral zuwider. Die bereits im RefE vorgesehene Übergangsfrist bis zum Inkrafttreten von fünf Jahren (gem. Art. 6 RefE) trägt allen erkennbaren Anpassungsbedarfen mehr als ausreichend Rechnung (siehe dazu näher unter II.5.).

I. Grundsätzlich positiv zu bewerten ist an dem Reformvorhaben die Aufwertung des Gerichtsvollziehers als zentrales Organ der Zwangsvollstreckung um Entscheidungs- und Beschlußkompetenzen. Dessen zentrale Stellung wird durch § 753 Abs. 1 ZPO hervorgehoben, wonach „die Zwangsvollstreckung“ (...) „durch Gerichtsvollzieher“ durchgeführt wird, wenn keine andere Zuständigkeit gesetzlich angeordnet ist. Folgerichtig zu der bereits längst vorhandenen Zuständigkeit für die Vorpfändung gem. § 845 ZPO sieht der RefE vor, den Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollziehern die Zuständigkeit für Zwangsvollstreckungen in bewegliches Vermögen weitgehend zu übertragen, so daß diesen künftig eine fast ausschließliche Zuständigkeit in der Mobiliarzwangsvollstreckung zukommt. Dies gilt auch bezogen auf die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts bei der Forderungspfändung (vgl. § 828 Abs. 2 S. 1 ZPO-RefE, s. zu dessen Begründung S. 9): Das bedeutet, daß künftig sowohl der Erlaß und die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses als auch alle mit der Geldforderungsvollstreckung im Zusammenhang stehenden Folgeanträge in der Hand eines Vollstreckungsorgans gebündelt werden, das wohnortnah und damit bürgerfreundlich den Vollstreckungsschuldner und seine Verhältnisse oftmals besser kennt als das Vollstreckungsgericht gem. § 764 ZPO.

Gemäß §§ 828, 829 ZPO-RefE sollen Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher für den Standardfall der Pfändung von Geldforderungen die Zuständigkeit und Kompetenz erhalten, Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse zu erlassen. Dies gilt auch für Pfändungen wegen Unterhaltsforderungen (vgl. § 850d ZPO) und Forderungen aus unerlaubten Handlungen (siehe 850f Abs. 2 ZPO). Nur wenn es um die Vollstreckung in Herausgabeansprüche (vgl. §§ 846 ff. ZPO) und in andere Vermögensrechte als Geldforderungen (siehe §§ 857 ff. ZPO) geht, soll die diesbezügliche Zuständigkeit gemäß dem RefE künftig weiterhin bei den Vollstreckungsgerichten verbleiben. Dies wird von Ihrem Haus damit begründet, daß die diesbezügliche Forderungsvollstreckung „größere rechtliche Schwierigkeiten“ aufweisen würde (so die Begründung des RefE im ersten Abs. auf S. 18: „Die Vollstreckung in Herausgabeansprüche (...) und in andere Vermögensrechte (...) bleiben hingegen wegen der erhöhten rechtlichen Schwierigkeit in der Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts.“).

II. Zur Stellungnahme im Einzelnen

1. Zur geplanten Zuständigkeitsverteilung zwischen Gerichtsvollzieher und Rechtspfleger bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen (RefE, S. 1 ff.)

a) Mit dem RefE wird vorgeschlagen, die zahlenmäßig bedeutsamen „Massenverfahren“ der Vollstreckung in Geldforderungen, die bisher nach §§ 828, 829 ZPO den Vollstreckungsgerichten zugewiesen sind (§ 828 Abs. 2 ZPO), auf die Gerichtsvollzieher zu übertragen. Begrüßenswert ist dies bereits deswegen, um damit die durch eine längst veränderte Vollstreckungswirklichkeit frei gewordenen Kapazitäten bei den Gerichtsvollziehern sinnvoll

nutzen zu können und zugleich dessen Rolle als zentrales Vollstreckungsorgan, wie sie in § 753 Abs. 1 ZPO bereits rechtssystematisch angelegt ist, zu stärken. Dies ist zuletzt im Zuge der Reform der Sachaufklärung erfolgt und hat zu dessen Kompetenzerweiterung insbesondere in den §§ 802a ff. ZPO geführt. Mithin wird mit dem Reformvorhaben nicht nur angemessen auf die bereits seit vielen Jahren zu beobachtenden Veränderungen in der Vollstreckungswirklichkeit reagiert, sondern es sind auch nach hiesiger Prognose weitere Effizienzgewinne zu erwarten, da die „Zwangsvollstreckung in Geldforderungen“ des Zweiten Abschnitts im Achten Buch der ZPO (§§ 802a ff. ZPO) dann (nahezu) in nur einer Hand - der des Gerichtsvollziehers - liegen wird. Derzeit wird der Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung in Geldforderungen bereits zeitlich vor dem Vollstreckungsgericht, insbesondere bei der Vermögensermittlung (siehe §§ 802a ff. ZPO), und neben dem Vollstreckungsgericht, im Rahmen von Zustellungen (vgl. §§ 750, 166 ff. ZPO), tätig. Das damit verbundene, aus der Mobilarvollstreckung bekannte und gerade für den juristischen Laien oft nur schwer nachvollziehbare, „Springen“ zwischen den Zuständigkeiten von Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsgericht (handelnd durch den Rechtspfleger, § 20 Abs. 1 Nr. 17 RPflG) würde damit (endlich) aufgelöst werden; das Vollstreckungsverfahren würde damit zugleich gestrafft und beschleunigt werden. Durch die Übertragung der Zuständigkeit für die Mobilarvollstreckung in Geldforderungen werden auf Seiten der Vollstreckungsgerichte, konkret beim Rechtspflegerpersonal, aber auch bei den Geschäftsstellen, wiederum Kapazitäten frei, die zur anderweitigen (amts-) richterlichen Entlastung genutzt werden können - und ausweislich der mit dem RefE verfolgten Änderungen des RPflG (für den richterlichen Bereich) auch sollen (s. die Begr. des RefE, S. 2, 17, 31 ff.).

b) Da der RefE das rechtsdogmatisch wie rechtspraktisch erstrebenswerte Ziel der Vermeidung von Zuständigkeitszersplitterung im Bereich der Mobilarvollstreckung verfolgt, könnte alternativ eine vollständige Übertragung der umfassenden Zuständigkeit für die Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher erfolgen. Damit wäre dieser auch für die Pfändung von Herausgabeansprüchen (§§ 846 bis 849 ZPO) und sonstigen Vermögensrechten (§§ 857 bis 863 ZPO) zuständig. Dies hätte den Vorteil, daß die Mobilarvollstreckung umfassend und einheitlich durch den Gerichtsvollzieher als zentrales Organ der Zwangsvollstreckung gem. § 753 Abs. 1 ZPO erfolgen würde. Ausweislich der Begründung des RefE (S. 2) sollen bei dieser Regelungsalternative jedoch die Verfahrenseffizienzverluste überwiegen. Dies wird damit begründet, daß diese Vollstreckungsarten sich in den erforderlichen Vorkenntnissen mit anderen amtsgerichtlichen Zuständigkeiten „überlappen“ würden, insbesondere bei dem dort geführten Handelsregister oder des Grundbuchamts, beispielsweise bei der Pfändung von gesellschaftsrechtlichen Ansprüchen (Gesellschaftsanteil an einer GmbH) oder z.B. der Pfändung von Nießbrauchsrechten gem. § 1059 BGB bzw. beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten nach § 1092 BGB. Dies soll dazu führen, daß eine Zuweisung an den Gerichtsvollzieher nicht die „angestrebte Effizienz“ erzielen würde. Es stellt sich hier jedoch die Frage, auf welcher empirischen Grundlage diese Prognose des BMJ basiert, ist diese jedenfalls nicht im Begründungsteil des RefE (vgl. dessen S. 18 und S. 39) aufgeführt. Im Hinblick auf die derzeit längst den Gerichtsvollziehern obliegende Vorpfändung (§ 845 ZPO), bei der keine solchen Rückausnahmen im Gesetz vorgesehen sind, ist zumindest eine vollständige Übertragung der Forderungspfändung auf die Gerichtsvollzieher grundsätzlich denkbar. Auch ist der Gerichtsvollzieher für die Herausgabevollstreckung (§§ 883 ff. ZPO) zuständig und muß sich daher auch in diesen Rechtsmaterien auskennen. Mit Blick auf die berechnete Folgefrage nach erforderlichen Schulungsmaßnahmen (siehe dazu S. 21 f. des RefE) und die damit

unweigerlich verbundene Frage nach einer zeitgemäßen Gerichtsvollzieherausbildung im 21. Jahrhundert (dazu nachfolgend unter III.) wird diese Frage hier nicht näher vertieft. Abgesehen davon ist die mit dem RefE verfolgte ganz überwiegende Übertragung der Forderungspfändung jedenfalls ein Schritt in die richtige Richtung einer Vermeidung von Zuständigkeitszersplitterung im Bereich der Mobiliarvollstreckung (vgl. *Homann*, DGVZ 2024, S. 171 ff., 171 f. m.w.N.).

c) Als keine erwägenswerte Alternative erscheint dagegen die im RefE (S. 2) als solche angesprochene Übertragung allein der selbständigen Vollstreckungsmaßnahmen der Pfändung (§ 829 ZPO) und Überweisung (§ 835 ZPO) der Geldforderungen unter Beibehaltung der Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts für die (unselbständigen) Folgeentscheidungen zu den Vollstreckungsmaßnahmen, die die Überprüfung, Dauer oder die Auswirkungen derselben betreffen (vgl. hierzu §§ 850f, 850g ZPO). Eine solche Änderung wird - im Einklang mit Ihrem Haus - als jedenfalls nicht verfahrenseffizient beurteilt, da damit zusätzliche „Schnittstellen“ zwischen den Vollstreckungsorganen Gerichtsvollzieher (bei Antragseingang) und Vollstreckungsgericht (bei Folgeanträgen) neu geschaffen würden und damit eine doppelte Prüfung der Voraussetzungen für Pfändung und Überweisung von Forderungen durch zwei verschiedene Vollstreckungsorgane erfolgen würde. Weiterhin würde dies unterschiedliche Zuständigkeiten (einschließlich unterschiedlicher Rechtswege) erst neu etablieren, und zwar abhängig davon, ob der Folgeantrag (zum Beispiel ein Antrag gem. § 850d ZPO) gekoppelt mit dem Pfändungs- und bzw. oder Überweisungsantrag gestellt würde oder erst nachträglich (siehe dazu die Begründung des RefE, S. 2).

2. Zur Neufassung des Rechtsbehelfs der Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO

Zu Art. 3 Nr. 2 des RefE, die Neufassung von § 766 ZPO („Erinnerung gegen Art und Weise der Zwangsvollstreckung“), ist folgendes anzumerken:

a) Durch die in Art. 3 Nr. 2 RefE vorgeschlagenen Änderungen wird der Anwendungsbereich des § 766 ZPO erweitert und die Vorschrift neu geordnet (siehe die Begründung des RefE, S. 17, 35 ff.). Zudem beinhaltet die Neufassung eine Überschrift, die den erweiterten Regelungsgehalt der Norm für die Rechtsanwender besser zum Ausdruck bringt. Positiv zu beurteilen ist dabei auch die damit verbundene bessere Abgrenzung zur sofortigen Beschwerde gem. § 793 ZPO, die derzeit immer wieder zu komplexen Fragen der Abgrenzung beider Rechtsbehelfe in der Vollstreckung führt (siehe dazu m.w.N. *Keller*, DGVZ 2023, S. 237 ff., 239): Die Erinnerung gem. § 766 ZPO ist der statthafte Rechtsbehelf zur Geltendmachung der Rechtswidrigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen. Damit werden Einwände erhoben, die die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher zu beachtende Verfahren betreffen. Zugleich ist die Vollstreckungserinnerung ein Rechtsbehelf gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers, einem Vollstreckungsauftrag Folge zu leisten, sowie gegen den Kostenansatz des Gerichtsvollziehers, siehe § 766 Abs. 2 ZPO. Gegenstand der Erinnerung sind mithin Handlungen und Unterlassungen des Gerichtsvollziehers, aber nach h.M. auch Vollstreckungsmaßnahmen des Vollstreckungsgerichts (s. hier m.w.N. exemplarisch *Zöllner*, 34. Aufl., *Herget* zu § 766 ZPO, Rn. 2; *Anders/Gehle*, 82. Aufl., *Vogt-Beheim* zu § 766 ZPO, Rn. 12 f.; jew. m.w.N.). § 793 ZPO eröffnet gegen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts (§ 764 ZPO), die im Vollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung ergehen können, die sofortige Beschwerde. Nach vorherrschender Auffassung stellt eine Vollstreckungshandlung des Vollstreckungsgerichts dann eine beschwerdefähige Entscheidung iSv. § 793 ZPO dar, wenn

zuvor angehört worden ist (vergleiche insoweit BGH, Beschluß vom 06.05.2004, Az.: IX ZB 104/04, NZI 2004, S. 447 f., 447; s.a. Zöller, 34. Aufl., *Herget* zu § 766 ZPO, Rn. 2; jeweils m.w.N.). Fehlt es an einer vorherigen Anhörung, soll es sich danach nicht um eine Entscheidung iSv. § 793 ZPO, sondern um eine Vollstreckungsmaßnahme iSv. § 766 ZPO handeln (dazu krit. *Keller*, DGVZ 2023, S. 237 ff., 239). Positiv ist zu bewerten, daß diese - iE. streitige - Abgrenzung zu § 766 ZPO nicht auf die Entscheidungen des Gerichtsvollziehers bei der Vollstreckung in Geldforderungen übertragen wird, sondern daß mit dem RefE eine verfahrensrechtsdogmatisch verbindliche Klärung dieser Abgrenzungsfrage erfolgt: Jegliche Vollstreckungsmaßnahme und -entscheidung der Gerichtsvollzieher soll damit künftig - rechtssystematisch folgerichtig - der Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO-RefE unterfallen (vgl. dazu auch die Ausnahme in § 882d ZPO für die Vollziehung der Eintragungsanordnung gem. § 882c ZPO: Widerspruch des Schuldners beim Vollstreckungsgericht, der von den Änderungen des RefE unberührt bleibt. Mit § 882d Abs. 1 S. 5 ZPO besteht hier bereits normativ eine Abhilfebefugnis des Gerichtsvollziehers, siehe dazu nur Zöller, 34. Aufl., *Seibel* zu § 882d ZPO, Rn. 4 m.w.N.).

b) Rechtssetzungstechnisch konsequent ist daher die neu eingeführte Regelung gem. § 766 Abs. 2 Nr. 2 ZPO-RefE, mit der explizit bestimmt wird, daß die Entscheidungen des Gerichtsvollziehers bei der Vollstreckung in Geldforderungen der Vollstreckungserinnerung unterfallen. Dafür spricht kompetentiell, daß der Gerichtsvollzieher als eigenständiges Organ der Rechtspflege (§ 753 ZPO, s.a. §§ 154, 155 GVG) handelt. Es ist daher systematisch stimmig, daß künftig sämtliche Vollstreckungsakte des Gerichtsvollziehers in der erstmaligen gerichtlichen Tatsacheninstanz mit dem Rechtsbehelf der Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO dem sachnäheren Vollstreckungsgericht - und nicht etwa dem Beschwerdegericht - vorzulegen sind. Dafür spricht auch, daß das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen Entscheidungen des Gerichtsvollziehers bei der Vollstreckung in Geldforderungen bereits deswegen ausgeschlossen ist, da eine sofortige Beschwerde (nach § 793 ZPO) grundsätzlich eine gerichtliche Entscheidung voraussetzt.

c) Die danach auch rechtssystematisch überzeugende Erweiterung des Regelungsinhalts der Vollstreckungserinnerung mittels der Neufassung des § 766 ZPO-RefE bringt ausweislich ihrer neuen Überschrift dabei deutlich zum Ausdruck, daß sich die Vorschrift aufgrund der Aufgabenerweiterung bei den Gerichtsvollziehern nicht mehr (nur) auf Einwendungen gegen Vollstreckungsmaßnahmen beschränkt: Während die bisherige (Norm-) Überschrift „Erinnerung gegen Art und Weise der Zwangsvollstreckung“ lautete, heißt die neue Überschrift nur noch (schlicht) „Vollstreckungserinnerung“; am Anwendungsbereich des Rechtsbehelfs im Übrigen hat sich damit nichts geändert. Positiv zu bewerten ist auch, daß das BMJ die Neufassung zum Anlaß genommen hat, die noch aus dem 19. Jahrhundert stammende Vorschrift sprachlich moderner zu fassen. Der bisher in § 766 Abs. 1 ZPO enthaltene Pleonasmus „Anträge, Einwendungen und Erinnerungen“ (s. dazu krit. *Keller*, DGVZ 2023, S. 237 ff., 241) wird damit künftig aufgelöst. Ebenfalls ist aus rechtswissenschaftlichem wie rechtspolitischem Blickwinkel erfreulich, daß mit § 766 Abs. 3 ZPO-RefE die dem Vollstreckungsgericht seit Jahrzehnten von der h.M. (s. insb. BGH, Beschluß vom 02.12.2021, Az.: IX ZB 10/21, NJW-RR 2022, S. 561 ff., 562; Zöller, 34. Aufl., *Herget* zu § 766 ZPO, Rn. 24 m.w.N.) zugebilligte Abhilfebefugnis nunmehr normativ festgeschrieben wird und sich diese Möglichkeit auch explizit auf den Gerichtsvollzieher erstrecken soll. Gemäß § 766 Abs. 3 ZPO-RefE kann das jeweilige

Vollstreckungsorgan (Vollstreckungsgericht oder Gerichtsvollzieher) der Vollstreckungserinnerung abhelfen. Dies ist auch im Hinblick auf die Gerichtsvollzieherpraxis nur konsequent, denn bereits derzeit wird dem Gerichtsvollzieher eine Abhilfemöglichkeit in Fällen des § 766 Abs. 2 ZPO (extra legem) eingeräumt (siehe hier nur Zöllner, 34. Aufl., *Herget* zu § 766 ZPO, Rn. 23). Soweit darüber hinausgehend bisher eine Abhilfemöglichkeit unter Heranziehung von §§ 775, 776 ZPO mit der Begründung abgelehnt wird, daß dort der Fall der (begründeten) Erinnerung nicht benannt sei (s.a. Zöllner, 34. Aufl., *Herget* zu § 766 ZPO, Rn. 23), wird dies nunmehr künftig ebenfalls normativ korrigiert, indem diese Abhilfebefugnis unabhängig von § 775 ZPO in § 766 ZPO-RefE aufgenommen wird. Dieser Neuregelung ist ebenfalls unter rechtssystematischem Aspekt zuzustimmen: Die vorgenannte Ausdehnung der Abhilfemöglichkeit dient der verfahrenseffizienten Ermöglichung der Selbstkorrektur des Gerichtsvollziehers als staatliches Justiz- und Vollstreckungsorgan, die bereits angesichts von Artt. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG geboten ist (s. grds. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 291 ff. m.w.N.). Dies führt künftig dazu, daß die bei dem zuständigen Vollstreckungsgericht eingelegte Vollstreckungserinnerung zunächst dem Gerichtsvollzieher zur Abhilfe vorgelegt werden muss. Dies ist aber nur konsequent, weil der Gerichtsvollzieher gerade auch ein eigenständiges Organ der Rechtspflege ist (§ 753 ZPO, s.a. §§ 154, 155 GVG). Der mögliche Einwand einer damit verbundenen neuen „Schnittstelle“ ist angesichts einer (im Rahmen einer sinnvollen Digitalisierung der Zwangsvollstreckung jedenfalls anzustrebenden) künftigen elektronischen Aktenführung bei Vollstreckungsgericht und beim Gerichtsvollzieher nicht so überzeugend, wie er zunächst erscheint. Zudem überwiegen auch hier die Vorteile einer normativ eindeutig geregelten „Selbstkorrektur“ aller Vollstreckungsorgane - sowie die damit verbundene Entlastung insbesondere der Vollstreckungs- und Beschwerdegerichte. Eine Befristung der Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO ist mit dem RefE weiterhin - zu Recht - nicht vorgesehen. Wie bisher auch, findet § 573 Abs. 1 Satz 1 ZPO, der seit dem 01.01.2002 die Fristgebundenheit der Erinnerung gegen Entscheidungen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle regelt (vgl. hier nur Zöllner, 34. Aufl., *Heßler* zu § 573 ZPO, Rn. 4), hier keine Anwendung (s. dazu *Keller*, DGVZ 2023, S. 237 ff., 241); ein rechtspraktisches Bedürfnis ist dafür auch nicht zu erkennen.

d) Als verbleibendes unklares Regelungsanliegen in dem neugefaßten § 766 ZPO-RefE ist noch die Bestimmung des § 766 Abs. 2 Nr. 3 ZPO-RefE zu nennen, da damit das Verhältnis zu § 5 Abs. 2 GvKostG weiterhin normativ offen bleibt: § 5 Abs. 2 GvKostG nennt zwar in seinem S. 1 die Vorschrift des § 766 ZPO („soweit nicht nach § 766 ZPO das Vollstreckungsgericht zuständig ist“), regelt als Spezialvorschrift des Kostenrechts auch hinsichtlich der Zuständigkeit das Rechtsmittelverfahren gegen einen Kostenansatz. Fraglich ist angesichts dessen also die verbleibende Bedeutung von § 766 Abs. 2 Nr. 3 ZPO-RefE (s. dazu die Begründung des RefE, S. 36). Für den RefE ist mithin zu prüfen, ob (und inwieweit) § 766 Abs. 2 Nr. 3 ZPO-RefE nicht künftig ersatzlos wegfallen kann, wenn der Normwortlaut ohnehin mit dem RefE modernisiert werden soll.

3. Zur Nichtanwendbarkeit gütlicher Erledigung bei Vollstreckung in Geldforderungen

Fraglich ist die mit dem RefE angenommene Anwendbarkeit der Regelung zur gütlichen Erledigung (§ 802b ZPO) im Falle der an den Gerichtsvollzieher übertragenen Vollstreckung in Geldforderungen (s. dazu nur die Begründung des RefE, S. 17 im zweiten Absatz).

a) Der RefE sieht bei der Übertragung der Vollstreckung in (Geld-) Forderungen in § 828 ZPO-RefE (vgl. zur Begründung S. 40 ff. RefE) keine explizite Rückausnahme zur grundsätzlichen Befugnis des Gerichtsvollziehers zur gütlichen Regelung in §§ 802a Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 802b ZPO vor, die mit § 802b Abs. 2 und Abs. 3 ZPO auch die Möglichkeit von Ratenzahlungen beinhaltet. Dies könnte zu der (normativ gegebenen, aber systematisch wie praktisch problematischen) Rechtslage führen, daß die Gerichtsvollzieher auch in diesen Fällen zu einer gütlichen Einigung via Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Vollstreckungsschuldner befugt sein sollen (was die Begründung des RefE explizit stützt, siehe dazu S. 17 im zweiten Absatz). Dies würde jedoch rechtsdogmatische und rechtspraktische Probleme in der Vollstreckung aufwerfen: Mit Erlaß und Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses entsteht ein rangwahrendes Pfandrecht für den Vollstreckungsgläubiger. Ein zuvor vorgenommener Einigungsversuch iSv. §§ 802a Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 802b ZPO könnte aber den Erfolg der Vollstreckung gerade gefährden, da der Vollstreckungsschuldner dadurch von der beabsichtigten Pfändung seiner Forderung gegenüber einem Dritten vorab informiert werden würde. Im Falle des Zusammentreffens von Aufträgen verschiedener Vollstreckungsgläubiger gegen denselben Vollstreckungsschuldner würden zudem weitere Probleme entstehen: So wird realistischerweise kein Vollstreckungsgläubiger die Gewährung einer Zahlungsvereinbarung vom Verhalten anderer Gläubiger abhängig machen (und dies aufgrund der Bedingungsfeindlichkeit infolge des Formalismus in der Zwangsvollstreckung auch nicht rechtswirksam können). Bei mehreren Verfahren ist zudem die Überwachung der (rangwahrenden) Ruhendstellung der ausgebrachten Pfändung durch den Gerichtsvollzieher faktisch unmöglich. Ebenso kann von keinem Vollstreckungsgläubiger verlangt werden, bei bestehenden Zahlungsvereinbarungen anderer Gläubiger mit demselben Vollstreckungsschuldner auf die (noch mögliche) Pfändung einer Forderung zu verzichten, nur um deren Zahlungsvereinbarungen nicht zu beeinträchtigen. Das ohne eine solche Rückausnahme (normative mögliche) Zusammenspiel der gütlichen Einigung iSv. §§ 802a Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 802b ZPO mit der Systematik der Forderungspfändung ist daher als rechtssystematisch störend zu vermeiden. Aus diesem Grund sollte bei der Pfändung und Überweisung von Forderungen die gütliche Erledigung - im Normwortlaut von §§ 802a, 802b ZPO bzw. §§ 828, 829 ZPO-RefE - künftig explizit ausgenommen werden. Eine entsprechende Ergänzung des RefE wird hiermit angeregt.

b) Zu bedenken ist dabei allerdings auch folgendes: Eine gütliche Einigung läßt sich an der „Nahtstelle“ von sog. gestuften Aufträgen des Vollstreckungsgläubigers (auf Vermögensauskunft, Drittauskunft, Forderungspfändung) aus einem einzigen Auftragsformular praktisch kaum ausschließen: Wenn in einem vorangehenden Verfahren zur Vermögensauskunft (§§ 802a Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 802c ff. ZPO) eine Zahlungsvereinbarung (§ 802b Abs. 2 S. 1 ZPO) mit dem Gerichtsvollzieher getroffen wird, hindert dies kraft Gesetzes den Erlaß eines späteren Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (vgl. § 802b Abs. 2 S. 2 ZPO). Auch diesbezüglich besteht die Gefahr, daß ein anderer Vollstreckungsgläubiger zwischenzeitlich im Rang zuvorkommt. Diese Gesetzesystematik wird aber derzeit mit den Regelungen des RefE nicht geändert (siehe Art. 3 Nr. 4 RefE zu den geplanten Anpassungen in §§ 802a, 802b ZPO-RefE, s. dazu S. 38 f. der Begründung).

Rechtsdogmatisch wie rechtspraktisch erwägenswert ist angesichts dessen folgende Möglichkeit einer Gesetzesänderung: Der Gerichtsvollzieher erhält künftig die Befugnis, zur Sicherung einer zu pfändenden Forderung diese durch bloßen Pfändungsbeschuß iSv. § 829 ZPO zu arrestieren

und diese Forderungspfändung anschließend „ruhend zu stellen“. Der Drittschuldner muß in diesem Fall den Pfändungsrang beachten, ist aber einstweilen nicht verpflichtet, pfändbare Beträge abzuführen (man denke hier an die praktisch überwiegenden Fälle von Pfändungen in Arbeitslohn oder Bankkonten). Unter rechtssystematischem Aspekt ist dies auch ohne Anwendung von § 845 ZPO möglich, da der Überweisungsbeschluß iSv. § 835 ZPO auch getrennt vom Pfändungsbeschluß erlassen werden darf (s.a. Zöller, 34. Aufl., *Herget* zu § 829 ZPO, Rn. 6; *ders.* zu § 835 ZPO, Rn. 3 f.; jew. m.w.N.)

4. Zur Wahl der Zustellungsart durch den örtlich zuständigen Gerichtsvollzieher

Weiterhin sollte mit dem RefE - mit einer Änderung des § 840 Abs. 2 ZPO - dem örtlich zuständigen Gerichtsvollzieher die Wahl der Zustellungsart übertragen werden, zumal der RefE diesbezüglich keine besondere Regelung bei der Übertragung der Vollstreckung in (Geld-) Forderungen trifft.

Rechtstatsächlich ist dafür zunächst zu berücksichtigen, daß die ursprüngliche Intention der Regelung des § 840 ZPO, wonach der Drittschuldner sogleich bei Zustellung seine Erklärung iSv. § 840 Abs. 1 ZPO gegenüber dem Gerichtsvollzieher abgeben kann, laut Auskunft des DGVB e.V. in der Praxis der Gerichtsvollzieher keine größere praktische Relevanz mehr hat, da der Drittschuldner regelmäßig nicht in der Lage ist, die notwendigen Auskünfte unmittelbar zu erteilen. So sollte die derzeitige Pflicht gem. § 840 Abs. 2 S. 1 1. Hs. ZPO, wonach die Aufforderung zur Abgabe der Drittschuldnererklärung (gem. § 840 Abs. 1 ZPO) direkt in die Zustellungsurkunde mit aufgenommen werden muß, ersetzt werden durch die (bereits in § 840 Abs. 2 S. 1 2. Hs. ZPO) für die Zustellung von elektronischen Dokumenten (§ 193a ZPO) geschaffene Möglichkeit, diese Aufforderung zusammen mit dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß (in Textform) zu übermitteln. Mit dem RefE sollte daher mit einer Änderung des § 840 Abs. 2 ZPO die Möglichkeit genutzt werden, dem örtlich zuständigen Gerichtsvollzieher die Wahl der Zustellungsart zu übertragen. Dies eröffnet dem „schuldnernahen“ Gerichtsvollzieher vor Ort sowohl die Möglichkeit zur persönlichen Zustellung in seinem Amtsgerichtsbezirk, als auch die bundesweite elektronische Zustellung gem. § 193a ZPO oder die Postzustellung (§ 194 ZPO). Damit wird das von der Zielsetzung des Reformvorhabens intendierte Ergebnis erreicht, wonach die beabsichtigte Zuständigkeitskonzentration für den gesamten Verfahrensablauf von der Ermittlung der Forderung über den Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bis zu dessen Zustellung an alle Beteiligten tatsächlich bei dem für den Wohnort des Schuldners zuständigen Gerichtsvollzieher erfolgt (sog. „one-stop-shop“ bzw. „all-in-one“-Auftragszuständigkeit, siehe dazu die Begründung des RefE, S. 1 f., 19 f., 38 ff., 43). Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn der Gerichtsvollzieher, welcher den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erläßt, diesen anschließend auch selbst an den Drittschuldner zustellt. Drittschuldner im eigenen Amtsgerichtsbezirk (z.B. der arbeitgebende Handwerksbetrieb oder der private Vermieter) könnten weiterhin persönlich angeschrieben werden, und alle nicht elektronisch erreichbaren Drittschuldner können vom Gerichtsvollzieher via Post adressiert werden. Eines der Ziele des Reformvorhabens, die Konzentration der Zuständigkeit sowie die Bündelung und damit Straffung des gesamten Vollstreckungsverfahrens beim Gerichtsvollzieher im Bezirk des Wohnortes des Schuldners, wäre damit gewährleistet.

Zu empfehlen ist daher, daß § 840 Abs. 2 S. 1 ZPO mit dem RefE dahingehend geändert wird, daß die Aufforderung zur Erteilung einer Drittschuldnererklärung in einem vom Gerichtsvollzieher erstellten Anschreiben erfolgt, das zusammen mit dem Pfändungs- und

Überweisungsbeschuß an den Drittschuldner zugestellt wird. Zusätzlich erscheint es angesichts der mittlerweile überwiegend fehlenden praktischen Relevanz als vertretbar, mit dem RefE die Regelung des § 840 Abs. 3 ZPO aufzuheben. Gemäß § 840 Abs. 1 ZPO würde die Drittschuldnererklärung gem. § 840 Abs. 2 fortan alleine gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger (bzw. einem vorhandenen Vertreter) erfolgen; darauf kann (und sollte) im Aufforderungsschreiben des Gerichtsvollziehers hingewiesen werden.

5. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens gem. Art. 6 RefE und zur Option für die Bundesländer zum (noch) späteren Inkrafttreten der Reform gem. Art. 2 § 47 Abs. 2 EGZPO-RefE

a) Sollten die Änderungen gemäß dem Reformvorhaben noch in diesem Jahr verkündet werden (was allerdings derzeit aufgrund der bundespolitischen Situation fernliegend ist), würden diese gem. Art. 6 RefE erst zum 01.01.2029 in Kraft treten (s.a. Begründung des RefE, S. 26 f., 30, 48). Dies erscheint insgesamt, gerade auch im Hinblick auf die Schulungsmaßnahmen, als noch angemessen, jedenfalls aber als ausreichender Übergangszeitraum für die Justizverwaltungen der Länder. Bei einer (derzeit wahrscheinlicheren) Verkündung erst (bzw. frühestens) im Laufe des Jahres 2025 würden die reformbedingten Neuerungen erst zum 01.01.2030 in Kraft treten. Dies erscheint selbst unter Betrachtung der Anpassung von IT-Prozessen und Schulungsmaßnahmen (siehe dazu die Begründung des RefE auf S. 48) für die hauptsächlich betroffenen Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher deutlich zu lange. Weitergehend wird aus wissenschaftlicher Sicht - und gerade mit Blick auf das rechtspolitisch wichtige Reformziel der Modernisierung des Vollstreckungsrechts bei gleichzeitigem Abbau der derzeitigen Zuständigkeits(rechts)zersplitterung in der Mobiliarvollstreckung - hier sogar ein Inkrafttreten der Reformbestimmungen binnen dreier Jahre ab Verkündung des Reformgesetzes als vertretbar erachtet; dies wäre bei Verkündung im Jahr 2025 ein Inkrafttreten der Reform bereits zum 01.01.2028. Der Rest des Jahres 2025 und die gesamten Jahre 2026 und 2027 würden dann für die reformbedingten Umstellungen zur Verfügung stehen. Bei alledem ist jedoch derzeit entscheidend die aktuelle bundespolitische Lage einer baldigen Neuwahl des Bundestages zu Beginn des Jahres 2025 (vor. am 23.02.2025) und die damit verbundene Diskontinuität von eingebrachten Gesetzesvorhaben zu berücksichtigen. Dies gilt ganz ungeachtet dessen, daß das rechtspolitisch wichtige Reformziel der Modernisierung des Vollstreckungsrechts und die damit verbundene Herstellung von (mehr) Bürgernähe, Transparenz und Rechtsvereinfachung des wichtigsten Rechtsdurchsetzungsrechts parteiübergreifend verfolgt werden dürfte bzw. sollte.

b) Bereits vor diesem Hintergrund ist jedenfalls die mit dem RefE ebenfalls vorgesehene Möglichkeit für eine weitere Verzögerung des Inkrafttretens der Reform durch eine Optionsklausel der Länder kritisch zu sehen - und daher jedenfalls abzulehnen: Diese mit Art. 2 RefE vorgesehene Optionsklausel gem. § 47 Abs. 2 EGZPO-RefE (s. dazu die Begründung des RefE, S. 6, 34 f.) wird jedenfalls schädlich zur Erreichung der Ziele des Reformvorhabens angesehen. Nach § 47 Abs. 2 EGZPO-RefE soll den Ländern in ihrem jeweiligen Bereich über das Inkrafttreten der Neuregelungen hinaus die Möglichkeit gegeben werden, das Reformgesetz weitere fünf Jahre nicht anzuwenden, um den organisatorisch-technischen Umsetzungserfordernissen Rechnung tragen zu können (siehe dazu die Begründung des RefE auf S. 35, in dem paradoxerweise auf die unterschiedliche Ausgestaltung der Gerichtsvollzieherausbildung in den Bundesländern abgestellt wird; dieser Aspekt sollte aber gerade den Anlaß für einen dringend notwendigen bundeseinheitlichen Ausbildungsrahmen in

Gestalt eines neu zu schaffenden „Gerichtsvollziehergesetzes“ bieten, und nicht dazu dienen, die Umsetzung der wichtigen Ziele dieser Reform zu verschieben, s. dazu auch unter III.): Das „Ausscheren“ einzelner Bundesländer gem. § 47 Abs. 2 EGZPO-RefE (mit dem Ergebnis, daß das Reformvorhaben bundesweit uU. erst zum 31.12.2033 bzw. 2034 in Kraft treten würde) widerspricht vielmehr dem auf S. 1 des RefE erklärten zentralen Ziel der Transparenz und Nachhaltigkeit justizieller Abläufe. Insbesondere ist zu befürchten, daß jedes einzelne der 16 Bundesländer das Reformgesetz zeitlich individuell, d.h. zeitlich unterschiedlich, umsetzt. Das bedeutet konkret, daß es möglicherweise Bundesländer geben wird, die insgesamt zehn Jahre nach Inkrafttreten der reformbedingten Gesetzesänderungen für deren Implementierung benötigen werden. Dies stellt einen insgesamt viel zu langen Zeitraum für die effektive Verwirklichung der wichtigen Ziele des Reformvorhabens dar. Damit setzt die geplante Optionslösung nicht nur falsche Anreize einer Reformverzögerung, sondern widerspricht auch einer zügigen, bundeseinheitlichen Regelung, die gerade mit dem RefE Ihres Hauses intendiert ist. Dies gilt ungeachtet des auch hier gesehenen Bedarfes der Bundesländer, ihre jeweilige Gerichtsvollzieherausbildung umzustellen und ihr Gerichtsvollzieherpersonal durch geeignete Schulungsmaßnahmen auf die neue Aufgabe vorzubereiten (vgl. zur nötigen Anpassung von IT-Prozessen und Schulungsmaßnahmen bei den Gerichtsvollziehern die Begründung des RefE auf S. 48). Dafür wird - auch in Anbetracht der bereits bestehenden Kompetenz der Gerichtsvollzieher für die Vorpfändung gem. § 845 ZPO - jedoch ein Zeitraum von Verkündung bis zum Inkrafttreten von drei Jahren (s.o.) aus hiesiger Sicht als völlig ausreichend angesehen. Eine weitere, daran anschließende Phase einer optionalen Anwendung des Gesetzes durch die Bundesländer wird somit aus den o.g., grundsätzlichen Erwägungen als reformschädlich abgelehnt. Auch unter dem Aspekt der bundeseinheitlichen Anwendung eines modernisierten Zwangsvollstreckungsrechts (siehe nur arg. ex Art. 72 Abs. 2 2. Hs. GG) ist die Möglichkeit einer zeitverzögerten Einführung des Reformgesetzes in den jeweiligen Bundesländern nicht förderlich; im Gegenteil würden die gebotenen Umsetzungsregelungen zusätzlich zu einem Bürokratieaufbau statt -abbau in diesem Bereich führen.

6. Zur künftigen Entlastung der Vollstreckungsgerichte

Für den Inhalt des RefE im Übrigen ist hier noch zusammenfassend zu bilanzieren, daß die nach dem aktuellen RefE des BMJ geplante Zuständigkeitsübertragung der Zwangsvollstreckung von Geldforderungen auf die Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher eine beachtliche Entlastung der Vollstreckungsgerichte zur Folge hat, die sich insbesondere bei der Zuständigkeit der Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zeigt. Damit einher geht nach dem RefE die Entlastung der Richterinnen und Richter in Gestalt einer Aufgabenübertragung auf die Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger in sog. Nachlaß- und Teilungssachen (siehe dazu Art. 1 RefE zu den Änderungen des Rechtspflegergesetzes, zur Begründung des RefE, S. 2, 16 ff., 29, 31 ff.). Die Entscheidung und Ausgestaltung hierüber ist derzeit den einzelnen Bundesländern übertragen, die davon bisher in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht haben – mit der bundesstaatlich letztlich nicht wünschenswerten Rechtszersplitterung (auch) in diesem Bereich. Rechtspraktisch wie rechtspolitisch berechtigt sollen mit dem RefE daher die bestehenden Öffnungsklauseln in Nachlaß- und Teilungssachen, mit denen bestimmte Angelegenheiten derzeit durch Rechtsverordnungen der Länder auf die Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger übertragen werden können, aufgehoben und diese Geschäfte in Nachlaß- und Teilungssachen bundesweit auf das Rechtspflegerpersonal übertragen werden. In sinnvoller rechtstechnischer Umsetzung dieses - auch rechtswissenschaftlich zu begrüßenden - Reformziels sollen dem

Rechtspflegergesetz mit dem RefE Länderöffnungsklauseln hinzugefügt werden, mit denen die Bundesländer ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung Richtervorbehalte aufzuheben und somit Aufgaben den Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern zu übertragen, für die die Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger bereits derzeit kraft ihres dualen Hochschulstudiums grundsätzlich angemessen vorbereitet sind. Dies gilt ungeachtet auch hier relevanter Schulungsmaßnahmen für die Aus- und Fortbildung des Rechtspflegerpersonals (siehe dazu die Begründung des RefE, S. 25 f.).

III. Als Fazit dieser Stellungnahme läßt sich zusammenfassend bilanzieren, daß die mit dem aktuellen RefE des BMJ geplante Zuständigkeitsübertragung der Zwangsvollstreckung von Geldforderungen auf die Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher unter rechtspraktischem, rechtswissenschaftlichen wie rechtspolitischen Aspekt zu begrüßen ist - und auch jeder künftigen Bundesregierung im Sinne einer bundeseinheitlichen Anwendung eines modernen und (möglichst) bürgernahen Zwangsvollstreckungsrechts uneingeschränkt zu empfehlen ist. Die dagegen (teilweise obergerichtlich vorgebrachten) reinen Traditions- oder Standesargumente, die (soweit erkennbar) sämtlich vergangenheits- oder rein gegenwartsbezogen (aber nicht zukunftsorientiert) sind - würden dagegen zu einem weiteren „Reformstau“ in der auch unter europäischem Aspekt dringend notwendigen Modernisierung unseres nationalen Verfahrensrechtes führen.

Wünschenswert wäre darüber hinaus eine Initiative des BMJ zur Regelung einer bundesweiten hochschulmäßigen Ausbildung der Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher nach dem Vorbild des Landes Baden-Württemberg sowie in Gestalt eines (neu zu schaffenden) bundesweiten „Gerichtsvollziehergesetzes“ nach dem Vorbild des Rechtspflegergesetzes. Dies ist dem Bund gerade auch vor dem Hintergrund europäischer Ausbildungsstandards bei einer bestehenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) jedenfalls dringend anzuraten. Ich erlaube mir, diesbezüglich auf folgenden Beitrag (aus der Feder des Unterzeichners) zu verweisen: „Zwangsvollstreckung, Gerichtsvollzieher und Reformen – Plädoyer für ein zeitgemäßes Berufsrecht des Gerichtsvollziehers“ (DGVZ 2014, S. 229-236).

Für Rückfragen stehe ich (auch im Rahmen weiterer Anhörungen) gerne zur Verfügung.

Mit einer eventuellen Veröffentlichung dieser Stellungnahme auf der Interpräsenz des Deutschen Bundestages oder derjenigen Ihres Hauses erkläre ich mich für die Forschungsstelle bereits vorsorglich einverstanden. Ich erlaube mir zudem, diese Stellungnahme später auch den Fraktionsvorsitzenden aller im (nächsten) Deutschen Bundestag vertretenen Parteien zur Verfügung zu stellen sowie interessierten Fachzeitschriften (wie z.B. DGVZ, ZAP und NZM).

Ich verbleibe einstweilen

mit freundlichen Grüßen



Kassel, den 15.11.2024

gez. Prof. Dr. Nikolaj Fischer