IB Vollstreckung

Infobrief Zwangsvollstreckung

3. Jahrgang
FEB 2022
01

Editorial

Herausgeber:
Harald Minisini, Aidenbach und Burkhard Engler, Schmadebeck

Liebe Leserinnen und Leser,

das Jahr 2022 beginnt mit einer Vielzahl von Änderungen. BeA heißt das Zauberwort. Seit dem 1. Januar 2022 sind alle Rechtsanwälte, Notare und Behörden verpflichtet, mit den Gerichten elektronisch zu kommunizieren.

Einige Kanzleien nutzen beA auch in der Vollstreckung schon seit seiner Einführung vor ca. fünf Jahren. Die meisten Kanzleien beginnen jedoch erst jetzt mit der Vollstreckung über beA.

Unter der Rubrik Aktuelles beschäftigen wir uns eingehend mit diesem Thema und weisen auf bereits vorhandene praktische Möglichkeiten der elektronischen Vollstreckung hin. Wir zeigen aber auch eindeutig auf, dass der Gesetzgeber noch an vielen Stellen nachbessern muss, um einen reibungslos elektronischen Rechtsverkehr in der Zwangsvollstreckung zu gewährleisten.

Außerdem wird in dieser Ausgabe des Infobriefs das Thema Einstweiliger Rechtsschutz (auch Eilverfahren genannt) fortgesetzt. Detailliert werden sowohl die Notwendigkeit, das erforderliche Hintergrundwissen, bedeutsame Fristen als auch die praktische Durchsetzbarkeit dargelegt.

Viele gute Anregungen und Erkenntnisse beim Lesen wünschen Ihre Herausgeber

Harald Minisini und Burkhard Engler

Inhalt

Editorial

Elektronischer Rechtsverkehr und Zwangsvollstreckung – geht das zusammen?.....2

Einstweiliger Rechtsschutz – Teil II

Einstweilige Verfügung 8

Rück- und Ausblick

DeutscherAnwaltVerlag

Autor: Harald Minisini, Aidenbach

Elektronischer Rechtsverkehr und Zwangsvollstreckung – geht das zusammen?

3. Stufe elektronischer Rechtsverkehr

Zum 1.1.2022 wurde der elektronische Rechtsverkehr in der 3. Stufe nunmehr flächendeckend eingeführt. Daher ist die Anwaltschaft verpflichtet, das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA)

- nicht nur passiv (also für den Empfang),
- sondern auch aktiv (zum Versenden)

zu nutzen.

In diesem Beitrag geht es nicht um sämtliche rechtliche Besonderheiten des elektronischen Rechtsverkehrs, insbesondere im Hinblick auf Datenformate, elektronische Signaturen, Ausnahmeregelungen im Falle von Ersatzeinreichungen usw. Es geht schwerpunktmäßig um die durch den elektronischen Rechtsverkehr entstehenden Probleme in der Zwangsvollstreckung.

Probleme in der Zwangsvollstreckung unberücksichtigt

Dass es einen Beitrag dieser Art überhaupt braucht, ist schon mehr als enttäuschend. Man dürfte eigentlich vom Gesetzgeber erwarten, sämtliche Problemstellungen der einzelnen Rechtsgebiete in den Blick genommen zu haben, wenn er den elektronischen Rechtsverkehr schon mit einer Vorlaufzeit von über fünf Jahren einführt. Für den Bereich der Zwangsvollstreckung gilt jedoch eher Blindheit, als Durchblick.

I. Ausgangssituation

Nach derzeit geltender Rechtslage kommt der elektronische Rechtsverkehr – mehr oder weniger praxistauglich – nur aufgrund zweier Vorschriften in der ZPO in Betracht.

Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher

Einmal für den Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher:

§ 754a ZPO Vereinfachter Vollstreckungsauftrag bei Vollstreckungsbescheiden

(1) Im Fall eines elektronisch eingereichten Auftrags zur Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid, der einer Vollstreckungsklausel nicht bedarf, ist bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen die Übermittlung der Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides entbehrlich, wenn

1. die sich aus dem Vollstreckungsbescheid ergebende fällige Geldforderung einschließlich titulierter Nebenforderungen und Kosten nicht mehr als 5 000 EUR beträgt; Kosten der Zwangsvollstreckung sind bei der Berechnung der Forderungshöhe nur zu berücksichtigen, wenn sie allein Gegenstand des Vollstreckungsauftrags sind;

2. die Vorlage anderer Urkunden als der Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides nicht vorgeschrieben ist;

3. der Gläubiger dem Auftrag eine Abschrift des Vollstreckungsbescheides nebst Zustellungsbescheinigung als elektronisches Dokument beifügt und

4. der Gläubiger versichert, dass ihm eine Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides und eine Zustellungsbescheinigung vorliegen und die Forderung in Höhe des Vollstreckungsauftrags noch besteht.

Sollen Kosten der Zwangsvollstreckung vollstreckt werden, sind dem Auftrag zusätzlich zu den in Satz 1 Nummer 3 genannten Dokumenten eine nachprüfbare Aufstellung der Kosten und entsprechende Belege als elektronisches Dokument beizufügen.

(2) Hat der Gerichtsvollzieher Zweifel an dem Vorliegen einer Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides oder der übrigen Vollstreckungsvoraussetzungen, teilt er dies dem Gläubiger mit und führt die Zwangsvollstreckung erst durch, nachdem der Gläubiger die Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides übermittelt oder die übrigen Vollstreckungsvoraussetzungen nachgewiesen hat.

(3) (weggefallen)

Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses

Die zweite Vorschrift betrifft den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses:

§ 829a ZPO Vereinfachter Vollstreckungsantrag bei Vollstreckungsbescheiden

(1) Im Fall eines elektronischen Antrags zur Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid, der einer Vollstreckungsklausel nicht bedarf, ist bei Pfändung und Überweisung einer Geldforderung (§§ 829, 835) die Übermittlung der Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides entbehrlich, wenn

1. die sich aus dem Vollstreckungsbescheid ergebende fällige Geldforderung einschließlich titulierter Nebenforderungen und Kosten nicht mehr als 5 000 EUR beträgt; Kosten der Zwangsvollstreckung sind bei der Berechnung der Forderungshöhe nur zu berücksichtigen, wenn sie allein Gegenstand des Vollstreckungsantrags sind;

2. die Vorlage anderer Urkunden als der Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides nicht vorgeschrieben ist;

3. der Gläubiger eine Abschrift des Vollstreckungsbescheides nebst Zustellungsbescheinigung als elektronisches Dokument dem Antrag beifügt und

4. der Gläubiger versichert, dass ihm eine Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides und eine Zustellungsbescheinigung vorliegen und die Forderung in Höhe des Vollstreckungsantrags noch besteht.

Sollen Kosten der Zwangsvollstreckung vollstreckt werden, sind zusätzlich zu den in Satz 1 Nr. 3 genannten Dokumenten eine nachprüfbare Aufstellung der Kosten und entsprechende Belege als elektronisches Dokument dem Antrag beizufügen.

(2) Hat das Gericht an dem Vorliegen einer Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides oder der übrigen Vollstreckungsvoraussetzungen Zweifel, teilt es dies dem Gläubiger mit und führt die Zwangsvollstreckung erst durch, nachdem der Gläubiger die Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides übermittelt oder die übrigen Vollstreckungsvoraussetzungen nachgewiesen hat.

(3) (weggefallen)

Ergebnis: Gläubiger muss Aufträge/Anträge sortieren

Fasst man diese im Wortlaut nahezu identischen Vorschriften einmal zusammen, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass ein Gläubiger seine Aufträge bzw. Anträge sortieren muss, nämlich einmal nach

- Titelart (Vollstreckungsbescheide ohne qualifizierte Vollstreckungsklausel) und zum anderen nach
- Forderungshöhe (bis 5.000,00 EUR)

II. Zulässige Vollstreckungstitel

klausellose Vollstreckungsbescheide

Wie den genannten Vorschriften unmissverständlich zu entnehmen ist, sind für die elektronische Antragstellung zugelassene Vollstreckungstitel ausschließlich klauselllose Vollstreckungsbescheide, die sodann als elektronisches Dokument beizufügen sind.

In typisch deutscher Manier sieht der Gesetzgeber auch hier zusätzlich einen „doppelten Boden" vor. Nach Absatz 2 kann also das Vollstreckungsorgan gleichwohl die Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides anfordern, wenn es Zweifel am Bestand des Vollstreckungsbescheides oder den Vollstreckungsvoraussetzungen hat. Dass dies nicht generell und ohne Begründung durch das Vollstreckungsorgan erfolgen darf, hat zumindest das AG Kassel mit Beschluss v. 28.7.2017, 630 M 546/17 in Bezug auf § 754a ZPO entschieden.

innovative, zukunftsweisende Lösungen fehlen

Weshalb eine solche Beschränkung in Bezug auf Vollstreckungsbescheide als einzig zugelassene Titel, die als elektronisches Dokument beigefügt werden dürfen, seitens des Gesetzgebers erfolgt ist, ist nicht nachvollziehbar. Sinnvoll wäre eine solche Regelung allenfalls dann, wenn man bei der Titelart „Vollstreckungsbescheid" gänzlich auf die Beifügung eines solchen zum Vollstreckungsauftrag bzw. eines Pfändungs.- und Überweisungsbeschlusses hätte verzichten können. Ein vom Gesetzgeber z.B. geschaffenes elektronisches Titelregister, bei dem sämtliche Titel der zentralen Mahngerichte für die jeweiligen Vollstreckungsorgane abrufbar bzw. einsehbar wären, hätte Abhilfe schaffen können. Ein solches Titelregister oder auch sonst eine irgendwie geartete praktikable zukunftsweisende Lösung, die tatsächlich einmal als innovativ gewertet werden könnte, ist nicht in Sicht.

Unstimmigkeiten in der Praxis

Letztlich soll also der Originaltitel durch einen PDF-Scan als elektronisches Dokument ersetzt werden. Dann wiederum erschließt sich nicht, weshalb ein PDF-Scan eines Urteils, eines gerichtlichen Vergleichs, einer Urkunde, eines Kostenfestsetzungsbeschlusses etc. nicht den gleichen Zweck eines eingescannten Vollstreckungsbescheides erfüllen soll. Auch ist bislang ungeklärt, wie künftig der in diesen Fällen nach § 757 ZPO erforderliche Teilzahlungsvermerk auf den „elektronischen" Titeln erfolgen soll bzw. die in § 757 ZPO normierte Titelaushändigung an den Schuldner.

Ziel ist es hier nicht, den elektronischen Rechtsverkehr schlecht zu reden, sondern den Gesetzgeber zum Nachdenken zu bewegen, um den in der Zwangsvollstreckung beteiligten Personen und Organen einen praxistauglichen Weg zu eröffnen.

Praxisbeispiel:

Ein Gläubiger erwirkt einen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg über 3.200,00 EUR. Der Antragsgegner legt gegen den Vollstreckungsbescheid Einspruch ein und dieser wird vom Prozessgericht verworfen. In diesem Verfahren ergeht sodann ein Kostenfestsetzungsbeschluss gegen den Antragsgegner über die Verfahrenskosten des Einspruchstermins.

Dieses Beispiel macht deutlich, dass eine gemeinsame Vollstreckung beider Titel in der Praxis in Form einer elektronischen Antragstellung ohne Vorlage der Ausfertigung des Titels nicht möglich ist. Zwar liegt dem Gläubiger ein Vollstreckungsbescheid ohne Klausel vor, der auch betragsmäßig i.S.d. §§ 754a, 829a ZPO zur Vollstreckung geeignet wäre. Eine gemeinschaftliche Beauftragung im Wege der elektronischen Antragstellung ohne Vorlage des Original-Titels scheitert jedoch an dem Kostenfestsetzungsbeschluss.

Folgeprobleme

Mehraufwand Teil I und Mehrkosten

Durch eine getrennte Vollstreckung entsteht nicht nur ein Mehraufwand durch Führung zweier Forderungskonten, sondern tatsächlich auch **erhebliche Mehrkosten** in Form von Gerichts- und Gerichtsvollzieherkosten, welche auch einer Nachprüfung im Hinblick auf die Notwendigkeit nach § 788 ZPO standhalten müssen.

Diese Folgeprobleme würden sich erübrigen, wenn der Gesetzgeber die Einschränkungen bei der Titelart in den §§ 754a, 829a ZPO für den elektronischen Rechtsverkehr aufheben würde.

wegen Unstimmigkeiten im gesamten Prozedere

Ein weiteres **Praxisproblem** stellt sich durch die Einführung der zwingenden aktiven Nutzungspflicht. Gemäß §§ 753 Abs. 5, 130d ZPO ist man als Rechtsanwalt verpflichtet, den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bzw. den Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher in elektronischer Form einzureichen und zwar unabhängig davon, welcher Titel zugrunde liegt. Dies bedeutet aber dann denklogisch weiter, dass in jedem Falle – sofern die Voraussetzungen der §§ 754a, 829a ZPO nicht erfüllt sind – ein mangelhafter Antrag vorliegt, da schlicht und ergreifend der Vollstreckungstitel als allgemeine Vollstreckungsvoraussetzung fehlt. Dieser muss nach der aktuellen Gesetzeslage sodann im **Original** vorgelegt werden.

Dies führt in der weiteren Konsequenz dazu, dass das Gericht den Vorgang anlegt, ein Aktenzeichen vergibt, jedoch zwingend eine Monierung erfolgen muss, da schließlich die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, also weder der Titel noch die Klausel, noch die Zustellung durch die elektronische Einreichung des Antrages geprüft werden kann.

Mehraufwand Teil II

Der **Mehraufwand entsteht auf beiden Seiten**:

- auf Seiten des Gerichtes bzw. des Gerichtsvollziehers durch Verfassen eines Monierungsschreibens und
- auf Seiten des Gläubigervertreters der Aufwand, zunächst den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses elektronisch bei Gericht bzw. beim Gerichtsvollzieher einzureichen und im Anschluss die zwingende Monierung des Gerichtes zu bearbeiten sowie die Vollstreckungstitel auf dem Postwege (!) nachzusenden.

Eine gleichzeitige Übersendung bei der Übermittlung des Antrages via beA und des Titels via Post scheidet wohl deshalb aus, weil eine Zuordnung mangels Vorliegens eines gerichtlichen Aktenzeichens nicht möglich sein wird. Die Anträge auf Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen werden sich häufen, da Titel verloren gehen.

Zeitverlust zu Lasten des Gläubigers

Ein weiterer Aspekt ist zudem der Zeitverlust, der ausschließlich zu Lasten des Gläubigers geht.

Der Gläubigervertreter muss die Monierung abwarten, muss sodann den Vollstreckungstitel nachsenden, dieser muss bei Gericht wiederrum zugeordnet werden und erst jetzt beginnt die eigentliche Prüfarbeit des Rechtspflegers bzw. Gerichtsvollziehers, ob der Antrag sämtlichen Voraussetzungen entspricht oder ob weitere Monierungen inhaltlich erforderlich werden.

Fazit: Ziel verfehlt – mögliche Auswege

Wollte der Gesetzgeber mit dem elektronischen Rechtsverkehr nicht eigentlich die Gerichte und Vollstreckungsorgane entlasten und das Verfahren beschleunigen?

Vor diesem Hintergrund könnte man sich durchaus auf den Standpunkt stellen, dass eine Pflicht zur Einreichung des Antrages auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses auf elektronischem Wege nur dann besteht, sofern die Voraussetzungen des § 829a ZPO erfüllt sind, also ein klauselloser Vollstreckungsbescheid mit einer Forderung bis zu 5.000,00 EUR zugrunde liegt. In allen anderen Fällen könnte man überlegen – solange keine höchstrichterliche gegenteilige Rechtsprechung vorliegt – weiterhin auf dem Postweg einzureichen. Schließlich hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen für den elektronischen Rechtsverkehr in diesen Fällen schlicht und ergreifend nicht geschaffen.

Alternativ könnte man auch überlegen die Anträge/Aufträge, die nicht unter die Voraussetzungen der §§ 754a, 829a ZPO fallen, trotzdem weiterhin postalisch einzureichen. Damit liegt dem Vollstreckungsorgan der Original-Titel wenigstens bereits vor. Der sodann vom Vollstreckungsorgan gemäß § 139 ZPO zu monierende Formmangel ließe sich im Anschluss durch Einreichung des jeweiligen Antrags/Auftrags via beA unter Angabe des Aktenzeichens beheben.

Beachte:

Dieser Weg birgt allerdings für den Gläubiger das nicht erhebliche Risiko, dass die Formvorschriften nicht eingehalten wurden, und damit der Schuldner die Vollstreckungsmaßnahme angreifen könnte, sofern das Vollstreckungsorgan auf Basis des „Papier-Auftrages" die Vollstreckungsmaßnahme ausführt.

Wir können davon ausgehen, dass diese Frage in der nächsten Zeit die Gerichte beschäftigen wird und man darf gespannt sein, wie lange sich künftig Vollstreckungen hinziehen.

III. Forderungshöhe

Auch bezüglich der Forderungshöhe bis 5.000,00 EUR bestehen in der Praxis unterschiedliche Sichtweisen.

unterschiedliche Sichtweisen in der Praxis

Stellt man tatsächlich auf die zum Zeitpunkt des Antrages zu vollstreckende Forderung – also mit Kosten und Zinsen – ab, so kann es durchaus sein, dass zunächst die Einreichung des Antrags bzw. Auftrags im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs erst möglich ist, wenn die Folgemaßnahme durch zwischenzeitliche Erhöhung der Vollstreckungskosten und laufender Zinsen die 5.000,00 EUR Grenze übersteigt. Damit ist dann eine Einreichung per elektronischem Rechtsverkehr in der gleichen Fallkonstellation nicht mehr möglich.

auf titulierte Gesamtforderung abstellen

Diese Sichtweise ist allerdings m.E. mit dem Gesetzestext nicht in Einklang zu bringen. Diese Problematik stellt sich nämlich nur dann, wenn ausschließlich nicht titulierte Kosten der Vollstreckung vollstreckt werden. Richtigerweise wird man auf die im Vollstreckungsbescheid titulierte Gesamtforderung (also Hauptsache, Kosten und titulierte Zinsen) abstellen müssen. Ein nachvollziehbarer Grund für diese betragsmäßige Beschränkung ist nicht ersichtlich.

IV. Bisherige Rechtsprechung zu den §§ 829a, 754a ZPO

2 BGH-Entscheidungen sorgen für Ernüchterung

Im nachfolgenden wollen wir uns noch mit der bisherigen Rechtsprechung zu den §§ 829a, 754a ZPO beschäftigen. Der Bundesgerichtshof hat aktuell mit zwei Entscheidungen für deutliche Ernüchterung gesorgt und dabei zutage gefördert, wie unausgereift der elektronische Rechtsverkehr in der Zwangsvollstreckung ausgearbeitet wurde.

1. BGH-Entscheidung vom 23.9.2021, I ZB 9/21 zu § 754a ZPO

der Fall

In dieser Entscheidung hatte sich der BGH mit der Frage zu beschäftigen, ob sich bei einem erteilten Kombiauftrag (Vermögensauskunft Modul G und Haftbefehlsantrag Modul H) das Vollstreckungsgericht im Rahmen der Erteilung eines Haftbefehls wegen nicht wahrgenommenen Termins zur Abgabe der Vermögensauskunft mit dem als elektronisches Dokument eingereichten Vollstreckungsbescheid i.S.d. § 754a ZPO begnügen muss.

die Entscheidung

Dabei hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung folgenden Leitsatz aufgestellt:

„Die Regelung des § 754a Abs. 1 ZPO erfasst ausschließlich an den Gerichtsvollzieher gerichtete Vollstreckungsaufträge und nicht auch einen an das Vollstreckungsgericht gerichteten Antrag auf Erlass eines Erzwingungshaftbefehls."

Bewertung

Die in der Sache selbst völlig richtige Entscheidung des Bundesgerichtshofes zeigt ein weiteres Mal, dass der elektronische Rechtsverkehr im Bereich der Zwangsvollstreckung nicht ansatzweise durchdacht ist. Es kann doch nicht ernsthaft gewollt sein, dass ein Gläubiger einerseits verpflichtet wird elektronisch einen Vollstreckungsauftrag zu erteilen, wenn sodann innerhalb dieses Auftrages doch wiederrum die Vorlage des Originaltitels mangels gesetzlicher Regelungen erforderlich wird. Es liegt auf der Hand, dass dadurch weder die Ziele nach Entlastung der Vollstreckungsorgane, noch die Beschleunigung des Vollstreckungsverfahrens erreicht wird – im Gegenteil!

a.A. AG Kiel v. 16.9.2021

Das AG Kiel hatte noch mit Beschluss v. 16.9.2021, 21 M 1194/21 die Auffassung vertreten, dass die ebenfalls etwas merkwürdige und nicht eindeutige Neuregelung des Gesetzgebers in § 753a S. 2 ZPO, wonach für den Erlass eines Haftbefehls eine Original-Vollmacht vorzulegen ist, gerade nicht für Rechtsanwälte gelte. Diese Einschränkung gelte nur für die in § 79 Abs. 2 ZPO genannten Personen, also beispielsweise Inkassounternehmen. Die Auffassung des AG Kiel einmal als zutreffend unterstellt: Sie hilft dem Anwalt dann wiederum nicht weiter, wenn er nach der genannten Entscheidung des BGH vom 23.9.2021 den Original-Titel auf dem Postwege übersenden muss. Auch steht die Entscheidung des AG Kiel konträr zur Entscheidung des LG Zwickau, Beschluss v. 18.10.2021, 8 T 204/21, wonach Rechtsanwälte zumindest die ordnungsgemäße Bevollmächtigung zu versichern haben.

Originaltitel dem Gerichtsvollzieher vorlegen?

Auch hier stellt sich die wohl berechtigte Frage, ob es nicht insgesamt zielführender wäre, schon dem Gerichtsvollzieher den Originaltitel auch in den Fällen des § 754a ZPO vorzulegen, um derartige Mehrbelastung und Zeitverlust zu Lasten des Gläubigers zu vermeiden.

2. BGH-Entscheidung vom 29.9.2021, VII ZB 25/20 zu § 829a ZPO

Auch die weitere Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist für den elektronischen Rechtsverkehr in der Zwangsvollstreckung mehr als ernüchternd. So konnte man sich bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofes im Hinblick auf die oben umfangreich dargestellten Einschränkungen in den §§ 754a, 829 a ZPO auf den Standpunkt stellen, dass hier vom Gesetzgeber bewusst eine Erleichterung und Effizienzsteigerung bei den unbestrittenen Kleinstforderungen erreicht werden soll. Wenn man berücksichtigt, dass gerade diese unbestrittenen Kleinstforderungen in einer großen Anzahl von Inkassounternehmen bearbeitet werden, so kann die Entscheidung des Bundesgerichtshofes nicht nur als Tiefschlag für die Inkassounternehmen, sondern für die gesamte Justiz in diesem Bereich gewertet werden.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat wieder – rechtlich nicht zu beanstanden – festgestellt, dass auf Basis der geltenden Rechtslage zum Zeitpunkt der Antragstellung eine elektronische Antragstellung nach § 829a ZPO durch ein Inkassounternehmen nicht zulässig ist, da diese die ordnungsgemäße Bevollmächtigung nicht versichern können, sondern stets i.S.d. §§ 80, 88 Abs. 2 ZPO die Vollmacht nachzuweisen haben.

Bewertung

Wenn man bedenkt, dass der Gesetzgeber noch mit der Reformierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes (vgl. Infobrief 4/2021) die Gleichstellung von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen im Forderungseinzugsmandat entscheidend vorangetrie-

ben hat, so stellt doch diese Entscheidung des Bundesgerichtshofes einen Rückschritt dar, zumal ferner für die Anwaltschaft flächendeckend zum 1.1.2022 der elektronische Rechtsverkehr verpflichtend wurde.

effiziente Bearbeitung darf erwartet werden

Im Ergebnis können sich die Inkassounternehmen zwar glücklich schätzen, dass sie sich mit den oben aufgeführten Problemstellungen an sich nicht auseinandersetzen müssen, jedoch fällt ein wesentlicher Anteil der genannten Forderungen in die Zuständigkeit der Inkassounternehmen. Eine entsprechende effiziente und kostenoptimierte Bearbeitung auf elektronischem Wege darf selbstverständlich auch von dort erwartet werden.

Wettbewerbsvorteil durch Zeitersparnis

Genau genommen ergibt sich zugunsten der Inkassounternehmen gegenüber der Anwaltschaft sogar ein Wettbewerbs-, zumindest Zeitvorteil, weil diese (noch) nicht zwingend den elektronischen Rechtsverkehr nutzen müssen. Sie können also den Titel im Original auf dem Postwege vorlegen, ohne Zeit dadurch zu verlieren, dass bei elektronischer Antragstellung erst das Original eines Titels durch das Vollstreckungsorgan angefordert werden muss. Nicht zu Unrecht hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass es am Gesetzgeber liegt hier die entsprechenden Voraussetzungen zu schaffen, dass es auch Inkassounternehmen möglich wird den Antrag nach § 829a ZPO elektronisch einzureichen. Dies ist erfreulicherweise durch die Einführung des § 753a ZPO geschehen.

erhoffter Ausblick

Es bleibt zu hoffen, dass sich die Vollstreckungsgerichte nunmehr nicht auf die Entscheidung des BGH stützen und wiederum Original-Vollmachten der Inkassounternehmen anfordern werden. Nach der Definition „bewegliches Vermögen" fallen auch Forderungen hierunter, sodass die am 1.1.2021 in Kraft getretene Vorschrift des § 753a ZPO auch auf den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses Anwendung findet. Damit können auch Inkassounternehmen die ordnungsgemäße Bevollmächtigung versichern. Der Weg eines Inkassounternehmens, einen elektronischen Antrag nach § 829a ZPO einzureichen, sollte daher wieder möglich sein.

V. Fazit

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Gesetzgeber gut daran täte, hier kurzfristig den elektronischen Rechtsverkehr auch in der Zwangsvollstreckung praktikabel und zeitgemäß zu gestalten, wenn dieser Erfolgsgeschichte schreiben soll.

Einstweiliger Rechtsschutz – Teil II

Burkhard Engler, Schmadebeck

Einstweilige Verfügung

I. Einstweilige Verfügung bezüglich eines Streitgegenstandes (§§ 935 ff. ZPO)

zweite Sicherungsform im einstweiligen Rechtsschutzverfahren

Geht es nicht um Geld und muss etwas sehr schnell geregelt werden, ist meist die einstweilige Verfügung die zu treffende Maßnahme. Neben dem Arrest (§§ 916-934 ZPO) ist die einstweilige Verfügung die zweite Sicherungsform im sogenannten einstweiligen Rechtsschutzverfahren.

Sicherungs- und Regelungsverfügung

Im Gegensatz zum Arrest, der stets auf eine Geldforderung gerichtet ist (§ 916 ZPO), zielt die einstweilige Verfügung der Sicherung des Anspruchs

- auf eine gegenständliche Leistung, die sogenannten **Sicherungsverfügung**, und zum anderen

- auf die Regelung eines einstweiligen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, der **Regelungsverfügung**.

Arrestvorschriften gelten

Für die Anordnung der einstweiligen Verfügungen und das weitere Verfahren gelten gemäß § 936 ZPO die Arrestvorschriften, sofern die §§ 935 ZPO nicht abweichende Vorschriften beinhalten.

Die einstweilige Verfügung ist systematisch bewusst nach dem Arrest geregelt, da sie nur greift, wenn Arrestgründe nicht in Betracht kommen.

Verfügungsgrund und Verfügungsanspruch

Zum Anspruch muss ein Verfügungsgrund hinzutreten. Begründet ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, wenn Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund glaubhaft gemacht sind.

Anmerkung:

Im Gegensatz zum Beweis, bei dem das Gericht von der Richtigkeit überzeugt werden muss, reicht bei einer Glaubhaftmachung überwiegende Wahrscheinlichkeit (§ 294 ZPO)

Ein Verfügungsanspruch ist jeder zivilrechtliche Individualanspruch, der im Hauptverfahren durchgesetzt werden kann. Es darf sich aber **nicht** um eine Geldforderung handeln, da hierfür der Arrest vorgesehen ist.

Verfügungsansprüche, Bsp.

Verfügungsansprüche zielen demgemäß auf

- handeln,
- dulden,
- unterlassen

ab. Der Rechtsgrund kann sich aus schuld-, sachen-, familien- oder erbrechtlichen Ansprüchen ergeben (ZPO-Kommentar *Anders/Gehle*, 80. Auflage 2022, § 935 Rn 3).

Beispiele für Verfügungsansprüche:

- das Begehren des Gläubigers auf Bewilligung einer Vormerkung oder einer Bauhandwerkersicherungshypothek,
- Duldungsanspruch,
- Rückgabe eines geleasten Kraftfahrzeugs nach Vertragsende,
- Geltendmachung des Vermieterpfandrechts,
- Herausgabeanspruch aufgrund einer Sicherungsübereignung,
- Zulassung eines Sportvereins zur Bundesliga,
- Unterlassung einer Wettbewerbsverletzung.

Verfügungsgrund ist Prozessvoraussetzung

Auch muss der Verfügungsgrund vorhanden sein. Es handelt sich hierbei um eine von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung.

Achtung:

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung muss für den Gläubiger so eilbedürftig sein, dass ohne eine Sofortmaßnahme die Durchsetzung des Verfügungsanspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert würde.

Der Verfügungsgrund liegt also nur dann vor, wenn dem Antragsteller ohne die beantragte einstweilige Regelung eine konkrete, schwerwiegende Beeinträchtigung

seiner rechtlichen Interessen droht (Hamm NZG 2020, 986; LG Karlsruhe NJW-RR 2021, 882 Rn 36).

Gefährdung, Bsp.

Außerdem spielt die Gefährdung eine große Rolle. Die den Verfügungsgrund prägende Gefährdung setzt voraus, dass eine bestehende Zustandsveränderung droht.

Beispiele:

- wenn der Schuldner z.B. einen Doppelverkauf plant,
- wenn einer schlecht verwahrten Sache ihre Vernichtung droht,
- wenn der Schuldner Wohnungsinventar wegschaffen will, obwohl es dem Vermieterpfandrecht unterliegt,
- bei geplanter Zerstörungsabsicht.

zuständiges Gericht

Welches Gericht ist für die einstweilige Verfügung zuständig?

Zuständig ist das Gericht der Hauptsache (§ 937 ZPO). Da es sich um ein Eilverfahren handelt, sieht das einstweilige Verfügungsverfahren eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss vor. Kommt es zu einem Termin, endet das Verfahren mit einem Urteil.

Inhalt, Auswirkungen – Bsp.

Inhalt und Auswirkung der einstweiligen Verfügung:

Dem Gegner kann auf schnellstem Wege etwas geboten oder verboten werden.

Beispiele:

- Herausgabe einer geleasten Sache an den Leasinggeber,
- Herausgabe des Reisepasses, den der Schuldner dem Gläubiger als Sicherheit gab,
- Gebot, einen Vorgang zum Handelsregister anzumelden, etwa den Eintritt der Abwicklung einer Firma,
- Verbot, den Gewerbebetrieb des Antragstellers zu stören,
- Herausgabe von Buchhaltungsunterlagen an den Insolvenzverwalter.

Gebot oder Verbot

Das Verfügungsgericht darf also tatsächliche oder rechtliche Handlungen jeder Art gebieten oder verbieten.

II. Einstweilige Verfügung zur Regelung eines einstweiligen Zustandes (§§ 940 ff. ZPO)

häufigste Form der einstweiligen Verfügung – Regelungsverfügung

Mit Abstand die häufigste Form der einstweiligen Verfügung ist die Regelung eines Zustandes. Hier dient die einstweilige Verfügung weniger der künftigen Verwirklichung eines Anspruchs, sondern vielmehr der Regelung zur Sicherung eines Rechtsfriedens. Deshalb wird diese Art der einstweiligen Verfügung auch als Regelungsverfügung bezeichnet.

Dringlichkeit ist Verfügungsgrund

Hier ist die Dringlichkeit der Verfügungsgrund. Für den Antrag genügt jedes ernstliche Bedürfnis des Gläubigers.

Die Dringlichkeitsfrist beginnt, wenn der Antragsteller Kenntnis von der Verletzungshandlung und dem hierfür Verantwortlichen hat und alle Informationen und Glaubhaftmachungsmittel besitzt, um mit Aussicht auf Erfolg den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragen zu können.

Dringlichkeit fehlt, wenn

Es kann an der Dringlichkeit fehlen, wenn nicht innerhalb eines Monats nach Kenntnis der Gründe der Verfügungsantrag gestellt wird (Ffm NJOZ 2021, 59). Bei einem Unterlassungsanspruch hat der Antragsteller grundsätzlich auch die Wiederholungsgefahr glaubhaft zu machen.

Achtung:

Die Dringlichkeitsfrist beginnt nicht mit dem Kenntnisstand des Anwaltes, sondern derjenigen der Partei!

Gründe, Bsp.

Beispiele für Gründe:

- Zutrittsverbot (Düsseldorf FamRZ 1992, 663; Köln VersR 1997, 468),
- Sicherung eines einsturzgefährdeten Hauses,
- Unterlassung ehrverletzender Äußerungen (Ffm NJW-RR 2005, 54),
- Ausübung verbotener Eigenmacht bzw. Aneignung (Saarbrücken MDR 2003, 1198),
- Zugang des Energieversorgers zum Netz (LG Dortmund GRUR-RR 2001, 44),
- Untersagung des Besuches eines Inkassobüros (AG Kamen NJW 2004, 3639),
- Gebot, den Zutritt zum Heizungskeller zu verschaffen, auch im Sommer (AG Münster WoM 1987, 256),
- Verbot, dem Mieter das Haustürschloss auszutauschen,
- Gebot an den Vermieter, für störungsfreie Beheizung zu sorgen (AG Bochum, WoM 2013, 351),
- Gebot der Unterlassung,
- Verbot des Absperrens der Wasserversorgung,
- nächtliche Tiergeräusche (Ffm NJW-RR 1987, 1166; AG Hamburg-Wandsbek ZMR 2002, 130).

zuständiges Gericht

Welches Gericht ist zuständig?

Zuständig ist das Amtsgericht der belegenen Sache. In dringenden Fällen kann das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet, eine einstweilige Verfügung erlassen (§ 942 ZPO).

Muster eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

An das Amtsgericht

26382 Wilhelmshaven

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

des Herrn Uwe Janssen, Gökerstraße 231 a, Wilhelmshaven

Antragsteller

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Heinrich Advocatus, Bismarckallee 2, Wilhelmshaven,

gegen

Herrn Heinrich Müller, Graf-Ulrich-Weg 71, Wilhelmshaven

Namens und im Auftrag meines Mandanten beantrage ich,

auf dem Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, dass der Antragsgegner dem Antragsteller den Zugang zu der im Keller des Antragsgegners befindlichen Heizungstherme, die die Wärmeversorgung des gesamten Hauses vornimmt, zu Wartungszwecken zuzulassen.

Begründung:

Der Antragsteller ist Eigentümer des Mehrfamilienhauses in Wilhelmshaven, Graf-Ulrich-Weg 71. Der Antragsgegner ist Mieter der sich links im Erdgeschoss des Hauses befindlichen Wohnung.

Beweis: der Mietvertrag vom …

Im Keller des Antragsgegners, der zur Wohnung des Antragsgegners gehört, befindet sich die Heizungstherme, die für die Wärmeversorgung des gesamten Hauses zuständig ist.

Es sind trotz permanenter Wartungen Abgasprobleme in der Form aufgetaucht, dass es verstärkt im gesamten Haus nach Abgasen riecht.

Der Antragsteller verlangte schriftlich vom Antragsgegner den Zugang zur Heizung.

Beweis: das Schreiben vom …

Der Antragsgegner verweigert durch mündliche Erklärung gegenüber dem Antragsteller und weiteren Mietern den Zugang grundlos.

Beweis: Zeugnis …

beigefügte Eidestattliche Versicherung des Antragstellers

Der etwaige vorhandene Schaden muss dringend behoben werden, so dass zur Abwehr weiteren Schadens die Eilbedürftigkeit gegeben ist, so dass antragsgemäß zu entscheiden ist.

Rechtsanwalt.

Vollziehung durch Zustellung, Frist

Genauso wie der Arrest erfolgt die Vollziehung (§§ 936, 928, 929 ZPO) der einstweiligen Verfügung durch Zustellung an den Gegner. Die Frist beträgt einen Monat. Die Frist beginnt mit der Zustellung an die Kanzlei oder Aushändigung an den Gläubiger.

Zustellung durch Gerichtsvollzieher

In der Regel erhält die Kanzlei den Beschluss vom Gericht zugestellt, der sodann durch den Gerichtsvollzieher dem Gegner zugestellt werden muss. Nur die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher lässt den Vollzugswillen des Gläubigers eindeutig erkennen. Eine Zustellung von Amts wegen, also durch das Gericht würde nicht ausreichen!

Auch dem Gerichtsvollzieher ist klar, dass einstweilige Verfügungen sehr eilbedürftig sind, so dass in der Praxis der Erhalt durch das Gericht und die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher noch am selben Tag erfolgen kann.

keine Vollstreckungsklausel

Die einstweilige Verfügung bedarf in der Regel keiner Vollstreckungsklausel. Diese wäre lediglich bei der Rechtsnachfolge erforderlich.

Zusammenfassung:

Da einstweilige Verfügungen oder Arreste, die in der Regel oder glücklicherweise nicht täglich vorkommen, absolute Eilverfahren sind, haben sie Vorrang vor allen anderen Bürotätigkeiten, es sei denn, die Chefin/der Chef wünschen eine andere Reihenfolge.

Rück- und Ausblick

Wenn schnell vollstreckt werden muss, möglichst heute noch, und noch kein Titel besteht – damit haben wir uns im letzten Infobrief unter dem Thema „der Arrest" und in diesem Infobrief unter dem Thema „die einstweilige Verfügung" befasst.

Was kann aber veranlasst werden, wenn zwar ein Titel vorliegt und das Urteil gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist, aber der Mandant die Sicherheitsleistung nicht erbringen kann? Das wird u.a. Thema der nächsten Ausgabe unseres Infobriefes sein. Bleiben Sie gespannt.

Impressum

Herausgeber:

Harald Minisini
Fuchsleite 12
94501 Aidenbach
info@mh-foma.de
www.vollstreckung-für-Anwälte.de

Burkhard Engler
Satower Straße 16
18236 Schmadebeck
Burkhard.Engler@gmx.de

Erscheinungsweise:
6x jährlich, nur als PDF, nicht im Print.

Bestellungen:
Über den Verlag unter
https://kostenlos.anwaltverlag.de/fachgebiete/zwangsvollstreckung.

DeutscherAnwaltVerlag

Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn
Tel.: 02 28-9 19 11-38 · Fax: 02 28-9 19 11-23

Ansprechpartnerin im Verlag: Anne Krauss

Hinweis:
Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

Hinweise zum Urheberrecht:
Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der Deutsche Anwaltverlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen" sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherungskopien dürfen nur als eine solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.