



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 35 Dezember 2019

zum Gesetzentwurf des Bundesrates zur Ausweitung der Auskunftsrechte der Gerichtsvollzieher (BT-Drs. 19/12085 v. 31.07.2019)

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG:

Rechtsanwalt und Notar Horst Droit (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Dr. Sabine Hohmann
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Lauer
Rechtsanwalt Jan K. Schäfer
Rechtsanwalt Lothar Schmude
Rechtsanwalt beim BGH Dr. Michael Schultz
Rechtsanwalt Dr. Michael L. Ultsch
Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Vorsitzender

Rechtsanwältin Jennifer Witte, BRAK Berlin

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Lucas F. Flöther, Vorsitzender
Rechtsanwältin Christine Frosch
Rechtsanwalt Dr. Frank Kebekus
Rechtsanwältin Dr. Karen Kuder
Rechtsanwalt Markus M. Merbecks
Rechtsanwalt Rolf G. Pohlmann (Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Dr. Wilhelm Wessel
Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Daniela Neumann, BRAK Berlin

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Rechtsausschuss des Bundesrates (fdf)
Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik des Bundesrates
Ausschuss für Innere Angelegenheiten des Bundesrates
Wirtschaftsausschuss des Bundesrates

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktion
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Patentanwaltskammer
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Deutscher Gerichtsvollzieherbund
Deutsche Rechtspflegevereinigung
Bund Deutscher Rechtspfleger
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, JZ, DRiZ, FamRZ, MDR, FAZ, Süddeutsche Zeitung,
Die Welt, taz, dpa, Spiegel, Focus, Handelsblatt
online-Redaktionen Beck, Jurion, Juris, Legal Tribune

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Der Bundesrat hat einen Gesetzentwurf zur Ausweitung der Auskunftsrechte der Gerichtsvollzieher (BT-Drs. 19/12085 v. 31.07.2019) vorgelegt, zu dem die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) initiativ Stellung nimmt. Die BRAK begrüßt die Zielsetzung der Gesetzesinitiative des Bundesrates, die Auskunftsrechte der Gerichtsvollzieher zu erweitern, da damit die Rechtsdurchsetzung im Interesse der Mandanten verbessert wird.

Zu den im Gesetzentwurf des Bundesrates vorgesehenen Neuregelungen im Einzelnen:

1. Erleichterung der Einsichtnahme der Gerichtsvollzieher in das Grundbuch (§ 802 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 ZPO-E)

Durch die Erweiterung der Befugnisse des Gerichtsvollziehers auf Einsichtnahme in das Grundbuch ist eine deutliche Steigerung der Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung zu erwarten.

Allerdings pflichtet die BRAK den in ihrer Stellungnahme dargelegten Einwänden der Bundesregierung¹ bei, dass der vorgeschlagene Regelungsinhalt zu hohe Anforderungen stellt, um einer wirksamen Zwangsvollstreckung dienlich zu sein. Insbesondere mit dem Erfordernis des Vorliegens tatsächlicher Anhaltspunkte, die die Vermutung begründen, dass ein eingetragenes Recht des Schuldners an einem Grundstück besteht, dürfte das mit der Gesetzesänderung beabsichtigte Ziel, die Beitreibung von Außenständen zu optimieren, nicht zu erreichen sein. Insofern stellt es keine Erleichterung dar, wenn der Gläubiger – wie in § 802 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 ZPO-E vorgesehen – das einzusehende Grundbuchblatt konkret bezeichnen muss.

Denn in größeren Gemeinden bestehen regelmäßig mehrere Grundbücher (etwa für Stadtteile), die von einem Grundbuchamt geführt werden. Eine konkrete Bezeichnung des (Stadtteil-)Grundbuch, aus dem er Auskünfte begehrt, wird für Gläubiger regelmäßig nicht zu leisten sein. Daher besteht für Gläubiger – wie auch die Bundesregierung ausführt – kaum ein Mehrwert.

Darüber hinaus weist die Bundesregierung zu Recht darauf hin, dass der Gläubiger, wenn er über diese Kenntnisse verfügt, bereits selbst Einsichtnahme in das Grundbuch nehmen könnte, da er als Gläubiger ein berechtigtes Interesse i. S. v. § 12 Abs. 1 GBO geltend machen kann. Daher ist es für den Gläubiger entscheidend, ihm eine Möglichkeit zu eröffnen, auch bei fehlender Kenntnis des einzusehenden Grundbuchs seine Rechte durchzusetzen.

¹ BT-Drs. 19/12085, S. 21.

Die Forderung, dass tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen müssen, die die Vermutung begründen, dass ein eingetragenes Recht des Schuldners an einem Grundstück besteht, steht zudem im Widerspruch zu der ebenfalls im Gesetzentwurf vorgesehenen Einbeziehung des Gerichtsvollziehers in § 43 Abs. 2 Satz 1 GBV-E.² Denn hiermit soll der Gerichtsvollzieher in den Kreis derjenigen Einsichtsberechtigten aufgenommen werden, bei welchen das Vorliegen eines berechtigten Interesses an der Grundbucheinsicht unterstellt wird. Bereits durch die Einbeziehung in § 43 GBV ist eine Grundbuchrecherche unabhängig vom Kenntnisstand über möglicherweise vorhandenes Grundeigentum möglich.

Nach Ansicht der BRAK sollte der Gerichtsvollzieher in die Lage versetzt werden, von Amts wegen Einsicht in das Grundbuch nehmen zu können. In der Gesetzesbegründung wird die Befugnis zur Abfrage lediglich auf Antrag des Gläubigers u. a. damit begründet,³ dass hinsichtlich der Grundbucheinsicht keine zentrale Auskunftsstelle besteht und eine bundesweite Suche nach Vermögenswerten in allen Grundbüchern derzeit nicht möglich ist.

Die BRAK spricht sich dafür aus, den Gerichtsvollziehern die Möglichkeit einzuräumen, überregional Einsicht in das Grundbuch zu nehmen. Nur auf diesem Weg kann ihnen eine effektive Grundbuchrecherche gewährleistet werden. Insoweit steht die BRAK dem Vorschlag der Bundesregierung offen gegenüber, den Gerichtsvollziehern die Teilnahme am automatisierten Grundbuchabrufverfahren nach § 133 GBO zu ermöglichen. Auf diese Weise wäre zumindest eine bundesweite Abfrage möglich.

Durch die Teilnahme am automatisierten Grundbuchverfahren würde auch datenschutzrechtlichen Anforderungen Genüge getan. Gemäß § 133 Abs. 1 Nr. 2 GBO ist die Einrichtung eines automatisierten Verfahrens, das die Übermittlung der Daten aus dem maschinell geführten Grundbuch durch Abruf ermöglicht, nur zulässig, sofern sichergestellt ist, dass die Zulässigkeit der Abrufe auf der Grundlage einer Protokollierung kontrolliert werden kann.

2. Auskünfte bei den berufsständischen Versorgungseinrichtungen (§§ 755 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 802I Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 805m ZPO-E)

Die Möglichkeit für Gerichtsvollzieher zu schaffen, bei den berufsständischen Versorgungseinrichtungen den aktuellen Aufenthaltsort sowie den derzeitigen Arbeitgeber des Schuldners erheben zu können, erscheint einer effektiven Zwangsvollstreckung förderlich und wird von der BRAK grundsätzlich begrüßt.

Bedenken im Hinblick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Schuldners und den Schutz seiner personenbezogenen Daten ergeben sich nicht, da es um die Sachverhaltsaufklärung im Rahmen der Zwangsvollstreckung geht. Die zu ermittelnden Informationen müsste der Schuldner bei korrektem Handeln selbst offenbaren. Er kann deshalb prinzipiell in seinen Rechten nicht unzulässig beeinträchtigt werden, wenn die Informationen in einem geregelten Verfahren durch den Gerichtsvollzieher erhoben werden.

² BT-Drs. 19/12085, Artikel 3, S. 8.

³ BT-Drs. 19/12085, S. 14.

Die BRAK teilt jedoch die in ihrer Stellungnahme geäußerten Bedenken der Bundesregierung,⁴ wonach es nicht zielführend erscheint, die Befugnis zur Einholung von Informationen bei berufsständischen Versorgungseinrichtungen davon abhängig zu machen, dass der Gläubiger eine bestimmte Einrichtung bezeichnet. Zwar dürfte es zutreffen, dass der Gerichtsvollzieher nicht verpflichtet ist, eine bestimmte Versorgungseinrichtung zu ermitteln. Insofern mag es im Einzelfall zweckmäßig sein und im Eigeninteresse des Gläubigers liegen, die in Betracht kommende Einrichtung zu benennen. Aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen erforderlich erscheint diese Einschränkung hingegen nicht. Vielmehr ist der Stellungnahme der Bundesregierung beizupflichten, dass dadurch die Ermittlungsbefugnis des Gerichtsvollziehers derart eingeengt würde, dass sie ihren vollstreckungsrechtlichen Effekt weitgehend verliert.

Inwiefern die vom Bundesrat vorgesehene Neuregelung zur Übermittlungsbefugnis der Versorgungseinrichtungen an Gerichtsvollzieher in der Zivilprozessordnung (§ 805m Abs. 1 ZPO-E) hingegen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfällt oder einer eigenen landesrechtlichen Regelung bedarf, möchte die BRAK an dieser Stelle nicht abschließend beurteilen.

3. Einholung von Fremdauskünften durch das Insolvenzgericht

3.1 Allgemeines

Der BRAK begrüßt die Zielsetzung des Bundesrates, den Insolvenzgerichten erweiterte Auskunftsrechte durch Verweis auf die bestehenden und durch den Entwurf ergänzten Auskunftsrechte der Gerichtsvollzieher zu gewähren. Dadurch wird die Sachaufklärung in Insolvenzverfahren im Interesse der Gläubiger effektiver und einfacher gestaltet, wodurch im Ergebnis die Insolvenzgerichte entlastet werden. Gleichzeitig wird die Wirksamkeit der Verfahren erhöht, denn Informationsdefizite hinsichtlich unbekannt gebliebener Vermögenswerte führen im Insolvenzeröffnungsverfahren dazu, dass Insolvenzanträge mangels Masse abgewiesen werden (§ 26 InsO), obwohl das Insolvenzverfahren eröffnet und eine quotale Gläubigerbefriedigung erreicht werden könnte. Das schadet auch der Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens, namentlich der geordneten Abwicklung insolventer Schuldner unter Prüfung von z. B. Stammeinlageverpflichtungen und Haftungstatbeständen und der etwaigen Inanspruchnahme Verantwortlicher. Die derzeitige Rechtslage animiert deshalb Schuldner bzw. deren organschaftliche Vertreter mitunter dazu, sich insolvenzrechtlichen Auskunftspflichten (§§ 20 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 InsO) zu entziehen.

Jedoch sind nach Auffassung der BRAK die Anforderungen an die Auskunftseinholung durch die Insolvenzgerichte niedrigschwelliger auszugestalten, als das der Gesetzesentwurf unter Hinweis auf informelle Selbstbestimmungsrechte der Schuldner vorsieht. Denn bereits die Zulassung des Insolvenzantrags hat, insbesondere bei Fremdanträgen hohe Voraussetzungen (§§ 11 InsO ff.). Wenn aber das Gericht den Insolvenzantrag zugelassen hat, hat der Schuldner bzw. haben dessen organschaftliche Vertreter umfassende Auskunfts- und Mitwirkungspflichten gegenüber dem Insolvenzgericht und einem etwaig bestellten vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. dem Insolvenzverwalter (§§ 20 Abs. 1, 22 Abs. 3 Satz 3, 97 Abs. 1, 101 InsO). Die Auskunftspflicht ist denkbar weit. Der Schuldner hat über „alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse“ umfassend Auskunft zu erteilen und er muss selbst solche Auskünfte erteilen, die geeignet sind, eine Verfolgung gegen ihn wegen einer Ord-

⁴ BT-Drs. 19/12085, S. 20.

nungswidrigkeit oder Straftat herbeizuführen (§ 97 Abs. 1 Satz 2 InsO). Die Auskunftspflicht kann das Gericht zwangsweise mittels Vorführung und Erzwingungshaft durchsetzen (§ 98 Abs. 2 Nr. 1 InsO). Wenn aber die Hürde für die Zulassung des Insolvenzantrags bereits hoch ist und der Schuldner im Insolvenz(antrags)verfahren mit Zwangsmitteln zur weitreichenden Auskunftserteilung und Mitwirkung bewegt werden kann, ist nicht ersichtlich, weshalb erhöhte Anforderungen an die Auskunftseinholung bei Behörden und Dritten bestehen sollen.

Die Aufklärung der schuldnerischen Vermögensverhältnisse bereitet im Insolvenz(antrags)verfahren regelmäßig Schwierigkeiten, sowohl in Fällen, in denen sich der Schuldner seinen Auskunftspflichten gänzlich entzieht, als auch dann, wenn der Schuldner nur unzureichende oder unvollständige Informationen erteilt. Das führt nach aktueller Rechtslage bei den Insolvenzgerichten aufgrund der im Insolvenzverfahren maßgeblichen Amtsermittlungspflicht (§ 5 Abs. 1 Satz 1 InsO) zu einer erheblichen Belastung der Gerichte und der in diesen Fällen zumeist bestellten vorläufigen Insolvenzverwalter. Denn in bisheriger Ermangelung entsprechender Auskunftsrechte behelfen sich Gerichte und Insolvenzverwalter erforderlichenfalls durch

- Auskunftersuchen an Banken, Sozialversicherungsträger, Behörden etc. „ins Blaue hinein“,
- Anordnungen vorläufiger Postsperren (§§ 21 Abs. 2 Nr. 4, 99, 101 Abs. 1 Satz 1 InsO), um hieraus weitere Ermittlungsansätze zu gewinnen,
- Anordnung der Durchsuchung der schuldnerischen Geschäftsräume (§ 22 Abs. 3 InsO), auch hier um weitere Ermittlungsansätze zu gewinnen,
- Anordnung sog. „starker“ vorläufiger Insolvenzverwaltung, weil der „starke“ vorläufige Insolvenzverwalter, auf den die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners übergeht (§§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 22 Abs. 1 InsO), aus eigenem Recht Auskünfte von Dritten verlangen kann oder
- Erlass von Vorführungs- und Haftbefehlen (§§ 21 Abs. 3, 98 Abs. 3 InsO).

Es liegt auf der Hand, dass diese Maßnahmen mit ganz erheblichem Aufwand verbunden sind und Ressourcen binden und zudem vielfach nicht zum gewünschten Erfolg führen, etwa weil der Schuldner „abgetaucht“ ist, keine Geschäftsräume mehr bestehen und der Verbleib der schuldnerischen Geschäftsunterlagen unbekannt ist etc. Zudem sind diese Maßnahmen mit relevanten Kosten verbunden, die die Staatskasse (z. B. Kosten der Vorführung, Haft, Ausfallhaftung für Verwaltervergütung) oder die Gläubiger (Kosten der vorläufigen Insolvenzverwaltung) unnötig belasten, weil die begehrten Auskünfte mit den vorgeschlagenen Maßnahmen erheblich einfacher und kostengünstiger zu erlangen sind.

3.2 Zu § 98 Abs. 2 InsO-E im Einzelnen

Die Verweisungsnorm sollte alle Auskunftsrechte des Gerichtsvollziehers in Bezug nehmen, auch die Auskunftsrechte zur Ermittlung des Aufenthaltsorts des Schuldners nach § 755 ZPO. Die Auskunftsrechte würden über § 101 Abs. 1 InsO in denjenigen Fällen, in denen der Schuldner keine natürliche Person ist, auch die organschaftlichen Vertreter etc. miteinbeziehen.

Die Voraussetzungen, unter denen das Insolvenzgericht Auskünfte über § 5 InsO hinaus einholen kann, sind in § 98 Abs. 2 Satz 1 InsO-E bereits hinreichend eng ausgeführt. Die weiteren einschränkenden Voraussetzungen in § 98 Abs. 2 Satz 2 InsO-E mit Verweis auf §§ 802m Satz 2 Nr. 1 bis 2, Satz 4 ZPO-E erscheinen für das Insolvenzverfahren nicht treffend, denn die Pflicht zur Abgabe der Vermögensauskunft (siehe § 802m Satz 2 Nr. 1 ZPO-E) besteht im Insolvenzverfahren für den Schuldner nicht und eine vollständige Befriedigung der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners ist im Insolvenzverfahren regelmäßig ausgeschlossen, da das Insolvenzverfahren vom Mangelfall gekennzeichnet ist. Das scheint auch die Begründung des Gesetzesentwurfs – jedoch in Hinblick auf die vergleichbare Konstellation in § 802l ZPO – selbst so zu sehen.⁵

Die BRAK hält die direkte Auskunftseinholung durch die Insolvenzgerichte im Sinne der Wirksamkeit und Effektivität des Verfahrens für erforderlich. Die Auskunftseinholung über die Beauftragung der Gerichtsvollzieher, die derzeit in der Praxis in Einzelfällen erfolgt,⁶ belegt, dass hierdurch das Verfahren unnötig in die Länge gezogen wird und eine solche Handhabung völlig ineffizient ist. Denn das Gericht muss zunächst durch entsprechenden Beschluss den Gerichtsvollzieher beauftragen, dieser erhebt die geforderten Daten und leitet sie an das Insolvenzgericht weiter, worauf hin das Insolvenzgericht bei Nachfragen oder sich aus den Antworten ergebenden Neuabfragen erneut den Gerichtsvollzieher beauftragen muss, die entsprechenden Auskünfte einzuholen, der sie sodann wiederum erhebt und zurückleitet etc. Nachdem der Gerichtsvollzieher bei der gerichtlichen Anfrage auch keinerlei eigene Prüfungszuständigkeit hat, wird er gleich einem reinen Boten tätig, ohne jede hiermit verbundene Arbeitserleichterung für das Gericht. Auch mit Blick auf die ohnehin vielfach bestehende hohe Arbeitsbelastung der Gerichtsvollzieher böte diese Vorgehensweise keinerlei ersichtliche Vorteile.

Insoweit überzeugt auch das Argument der Bundesregierung in deren Stellungnahme⁷ nicht, wonach eine unmittelbare Abfrage durch die Insolvenzgerichte ohne Beauftragung von Gerichtsvollziehern die Anzahl der Abfrageberechtigten erhöhen würde, was etwa beim Bundeszentralamt für Steuern und den Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung zu einem erhöhten Aufwand führen könnte. Denn die Zahl der Abfragen bleibt grundsätzlich gleich, unabhängig davon, ob das Gericht die Abfrage selbst tätigt oder es sich des Gerichtsvollziehers bedient. Dass sich die Zahl der Abfrageberechtigten erhöhen würde, mag zutreffen; nicht ersichtlich ist jedoch, warum hiermit ein erhöhter Arbeitsaufwand einhergeht. Angesichts der bundesweit etwa 4.500 Gerichtsvollzieher dürften die insgesamt rund 200 Insolvenzgerichte als zusätzliche Abfrageberechtigte auch nicht erheblich ins Gewicht fallen. Mit dem Argument der Bundesregierung müssten die Abfragen daher insgesamt von den Gerichtsvollziehern auf die Insolvenz- und Vollstreckungsgerichte übertragen werden. Auch das Argument, dass die Gerichtsvollzieher bereits über die entsprechende EDV für einen Teil der Abfragen verfügen und deren Kenntnisse von den Verfahrensabläufen nutzbar wären, überzeugt nicht. Für die rund 200 Insolvenz-

⁵ vgl. BT-Drs. 19/12085, S. 17.

⁶ vgl. BT-Drs. 19/12085, S. 16.

⁷ Vgl. BT-Drs. 19/12085, S. 22.

gerichte dürften die entsprechenden EDV-Programme und Schnittstellen einzurichten sein, wenn das bei rund 4.500 Gerichtsvollziehern bereits möglich gewesen sein sollte. Ggf. könnte erwogen werden, den Insolvenzgerichten freizustellen, die Abfrage selbst oder über den Gerichtsvollzieher zu tätigen, sollten die Insolvenzgerichte nicht sämtlich rasch genug mit der erforderlichen EDV-Ausstattung ausgestattet werden können.

Ist ein (vorläufiger) Insolvenzverwalter bestellt, hat er dieselben Auskunftsrechte gegenüber dem Schuldner, wie das Gericht (§ 97 Abs. 1 Satz 1, § 22 Abs. 3 Satz 3 InsO). Er (und nicht etwa das Insolvenzgericht) erhält im Rahmen einer angeordneten (vorläufigen) Postsperre (§§ 21 Abs. 2 Nr. 4, 99, 101 Abs. 1 Satz 1 InsO) die an ihn umgeleitete Schuldnerpost oder Post an die organschaftlichen Vertreter, die er öffnen und zur Kenntnis nehmen darf (§ 99 Abs. 2 InsO). Im Interesse einer effektiven Verfahrensabwicklung und zur Entlastung der Insolvenzgerichte erscheint es daher zweckmäßig, den (vorläufigen) Insolvenzverwalter durch entsprechenden gerichtlichen und zu begründenden Beschluss zu ermächtigen, Auskünfte selbst einzuholen. Eine solche Ermächtigung könnte in § 98 Abs. 2 InsO-neu – unter Verweisung auf § 22 Abs. 3 InsO für den vorläufigen Insolvenzverwalter – geregelt werden.

4. Änderung des § 74 SGB X-E

Im Übrigen bestehen von Seiten der BRAK weder Bedenken gegen die in § 74a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 SGB X-E vorgesehene Abschaffung der Wertgrenzen noch gegen die Änderung des § 74 Abs. 3 SGB X-E zur Informationsübermittlungsbefugnis der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung auf Ersuchen des Insolvenzgerichts.

* * *