

§ 18

Voraussetzungen der Vollstreckung

(1) Verwaltungsakte, mit denen eine Geldleistung gefordert wird, können unter den Voraussetzungen des § 2 vollstreckt werden, wenn

1. der Verwaltungsakt dem Pflichtigen zugestellt worden ist; in Abgabesachen genügt die Bekanntgabe des Bescheides,
2. die Geldleistung fällig ist,
3. dem Pflichtigen die Vollstreckung durch eine Mahnung angedroht worden ist, es sei denn, dass diese nach § 19 nicht erforderlich ist,
4. die in der Mahnung bestimmte Zahlungsfrist oder in den Fällen des § 19 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 und Abs. 4 Nr. 1 eine Zahlungsfrist von einer Woche, gerechnet vom Zeitpunkt der Fälligkeit, verstrichen ist.

(2) Verwaltungsakten, mit denen eine Geldleistung gefordert wird, stehen gleich:

1. die vom Pflichtigen abgegebene Selbstberechnungserklärung, wenn der Pflichtige seine Leistung auf Grund einer Rechtsvorschrift einzuschätzen hat und
2. die Beitragsnachweisung, wenn die vom Träger einer gesetzlichen Krankenversicherung einzuziehenden Beiträge zur Sozialversicherung oder zur Arbeitslosenversicherung nach dem wirklichen Arbeitsverdienst berechnet werden und die Satzung des Krankenversicherungsträgers die Abgabe einer Beitragsnachweisung durch den Arbeitgeber vorsieht.

(3) Von dem Erlass eines Verwaltungsakts kann bei Nebenleistungen wie Säumniszuschlägen, Zinsen und Kosten abgesehen werden, wenn bei Forderung der Hauptleistung auf Säumniszuschläge und Zinsen dem Grunde nach hingewiesen worden ist.

Erläuterungen

Der § 18 nennt die Voraussetzungen (zwingend), unter denen Verwaltungsakte vollstreckt werden können. Daneben sind jedoch auch die Bestimmungen des § 2 (Unanfechtbarkeit, aufschiebende Wirkung) zu beachten. Zu dem Begriff „Verwaltungsakt“ siehe Erl. zu § 1. 1

Absatz 1 Nr. 1 differenziert zwischen der Bekanntgabe und der Zustellung des Verwaltungsaktes. Der zweite Halbsatz von Abs. 1 Nr. 1 wurde neu eingefügt (GVBl. I 1990 S. 228), da durch Art. 39 Nr. 4 des Einführungsgesetzes zur AO vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3351) der § 17 VwZG, der nach früherem Recht (§ 2 Satz 2 HessVwZG) für die Zustellung von Abgaben Gültigkeit hatte, aufgehoben wurde. Somit genügt in „Abgabesachen“ nunmehr analog § 122 2

§ 18 Voraussetzungen der Vollstreckung

AO die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an den Pflichtigen. Bestreitet allerdings der Pflichtige, den Verwaltungsakt erhalten zu haben, so muss die Vollstreckungsbehörde im Zweifel den (rechtzeitigen) Zugang beweisen. Der Pflichtige kann sich aber nicht lediglich durch einfaches Bestreiten des Zugangs begnügen. Er muss vielmehr schon Umstände dartun, aus denen die Möglichkeit geschlossen werden kann, dass der Verwaltungsakt nicht oder nicht rechtzeitig zugegangen ist.³³

- 3 Bezieht sich der Verwaltungsakt auf eine öffentlich-rechtliche Forderung, die keine Abgabe ist, so muss dieser zugestellt werden. Die Zustellung richtet sich insoweit nach dem HessVwZG. In diesen Fällen ist die Zustellung zwingendes Erfordernis.
- 4 Die Geldleistung ist fällig, wenn sie von dem Pflichtigen nach materiellem Recht verlangt werden kann. Grundsätzlich ist eine Leistung bei der Anforderung von Abgaben einen Monat (plus drei Tage) nach Absendung des Leistungsbescheids fällig. Ansonsten ist der Anspruch fällig, wenn der Pflichtige ohne weitere Anforderung zu sofortiger Zahlung verpflichtet worden ist.
- 5 Eine Stundung schiebt die Fälligkeit hinaus. Durch die Schonfrist (vgl. § 240 Abs. 3 AO) wird der Fälligkeitstermin nicht verschoben. Es verzögert sich lediglich die Vollstreckung.
- 6 Abgesehen von den Fällen des § 19 Abs. 3 ist der Pflichtige vor der Vollstreckungsmaßnahme schriftlich zu mahnen (zur Mahnung siehe Erl. zu § 19). Auch dann, wenn von einer Mahnung abgesehen werden kann, ist die Zahlungsfrist von einer Woche zu beachten.
- 7 Wurde der Pflichtige bei der Forderung der Hauptleistung auf Säumniszuschläge und Zinsen dem Grunde nach hingewiesen und ergeben sich die Nebenforderungen, wie z. B. Säumniszuschläge und Mahngebühren aus dem Gesetz, kann ein schutzwürdiges Interesse des Pflichtigen am Erlass eines Verwaltungsakts, mit dem diese Nebenleistungen geltend gemacht werden, nicht anerkannt werden. Unter diesem Gesichtspunkt können Säumniszuschläge, Zinsen, Kosten und andere Nebenforderungen beigetrieben werden, wenn im Leistungsbescheid über die Hauptforderung oder bei deren Anmahnung auf sie dem Grunde nach hingewiesen worden ist.

33 Vgl. BFH, BStBl. II 1977 S. 321.

§ 19 Mahnung

(1) Der Pflichtige ist unter Einräumung einer Zahlungsfrist von mindestens einer Woche schriftlich zu mahnen. Die Mahnung ist erst zulässig nach Ablauf einer Woche seit Bekanntgabe des Verwaltungsaktes oder nach Fälligkeit der Leistung, wenn die Leistung erst nach Bekanntgabe des Leistungsbescheides fällig wird.

(2) Die Mahnung muß die Vollstreckungsbehörde bezeichnen. Sie ist dem Pflichtigen schriftlich zu übermitteln. Als Mahnung gilt auch ein Postnachnahmeauftrag. Bei der elektronischen Übermittlung der Mahnung sind Verschlüsselungsverfahren anzuwenden, wenn allgemein zugängliche Netze benutzt werden.

(3) Von der Mahnung kann abgesehen werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass

1. der Erfolg der Vollstreckung durch die Mahnung gefährdet würde
oder

2. die Mahnung infolge eines in der Person des Pflichtigen liegenden Hindernisses diesem nicht zur Kenntnis kommen wird.

(4) Ohne Mahnung können vollstreckt werden:

1. Zwangsgelder und Kosten einer Ersatzvornahme,

2. Nebenleistungen wie Säumniszuschläge, Zinsen und Kosten, wenn die Vollstreckung wegen der Hauptleistung eingeleitet worden ist.

(5) Geldleistungen, die zu bestimmten Zeitpunkten periodisch zu erbringen sind, können durch ortsübliche öffentliche Bekanntmachung angemahnt werden.

Erläuterungen

Abgesehen von Abs. 3 ist die Mahnung ein zwingendes Erfordernis. Die Mahnung ist eine schriftliche Mitteilung an den Pflichtigen, einen bestimmten Betrag bis zu einem festgesetzten Termin zu zahlen. Gleichzeitig wird für den Fall der Nichtzahlung die zwangsweise Einziehung angedroht. 1

Nach § 1 GemKVO ist für die Mahnung grundsätzlich die Kasse zuständig. 2

Da die Mahnung selbst noch keine Vollstreckungshandlung darstellt (es handelt sich hierbei nicht um einen anfechtbaren Verwaltungsakt), braucht sie nicht von der Vollstreckungsbehörde auszugehen, sondern kann auch von dem Gläubiger selbst vorgenommen werden. 3

§ 20 Vollstreckung bei Haftungs- und Duldungspflichten

- 4 Nach Abs. 2 ist die Mahnung dem Pflchtigen in verschlossenem Umschlag zu übermitteln. Eine Postkarte ist demgemäß nicht zulässig. Als Mahnung gilt auch ein Postnachnahmeauftrag. Vor Einleitung der zwangsweisen Einziehung empfiehlt es sich, zunächst zu prüfen, ob die Forderung für eine Einziehung durch Postnachnahmeauftrag geeignet ist und ob diese Form der Einziehung Aussicht auf Erfolg hat.
- 5 Geldbeträge, die zu bestimmten Zeitpunkten periodisch zu erbringen sind (Grundbesitzabgaben, Vorauszahlung Gewerbesteuer usw.), können auch öffentlich in ortsüblicher Weise gemahnt werden. Diese Verfahrensweise bietet sich insbesondere dann an, wenn Pflichtige regelmäßig erklären, die für die Vollstreckung erforderliche Mahnung nicht erhalten zu haben. Auch bei der öffentlichen Mahnung ist die Mahnfrist von einer Woche genauestens einzuhalten. Die öffentliche Mahnung erfolgt durch einmaliges Einrücken in das für amtliche Veröffentlichungen der zuständigen Behörde bestimmte Blatt oder durch Aushang. Sie ist wie die schriftliche Mahnung ebenfalls erst nach Fälligkeit der Forderung zulässig. Sie hat die für die Einziehung zuständige Kasse zu bezeichnen.
- 6 Für die Mahnung wird gem. § 1 Vollstreckungskostenordnung zum HessVwVG eine Mahngebühr erhoben, wenn der Pflichtige nach Ablauf von einer Woche nach Eintritt der Fälligkeit der Leistung gemahnt wird. Die Höhe der Gebühr ergibt sich aus der Vollstreckungskostenordnung.
- 7 Rechtsbehelfe, die sich gegen die Erhebung oder Höhe der Mahngebühr richten, haben nach § 16 des hessischen Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung keine aufschiebende Wirkung.
- 8 Für die öffentliche Mahnung wird keine Gebühr erhoben. Wird aber wegen der gleichen Forderung eine persönliche Mahnung wiederholt, so entsteht die Gebühr nach § 1 Vollstreckungskostenordnung.
- 9 Als schriftliche Geltendmachung des Anspruchs unterbricht die Mahnung die Verjährung bei Abgaben (§ 231 AO). Zur Auslösung des verjährungsunterbrechenden Tatbestands empfiehlt es sich allerdings, die Mahnung in diesem Fall per Postzustellungskurkunde zuzustellen.

§ 20

Vollstreckung bei Haftungs- und Duldungspflichten

- (1) Ist der Pflichtige zu einer Geldleistung aufgefordert worden, weil er
1. für die Geldleistung, die ein anderer schuldet, persönlich haftet oder
 2. die Vollstreckung wegen einer Geldleistung aus Mitteln, die seiner Verwaltung unterliegen, zu dulden hat oder

3. als Eigentümer eines Grundstücks oder als Inhaber eines grundstücksgleichen Rechts wegen der dinglichen Haftung für eine Abgabe, die als öffentlich-rechtliche Last auf dem Grundstück oder dem Recht ruht, die Vollstreckung in das Grundstück oder Recht zu dulden hat,

so ist die Vollstreckung über die Fälle des § 3 Abs. 1 hinaus auch dann einzustellen, wenn die Haftung oder die Duldungspflicht nach Erlass des Verwaltungsakts entfällt.

(2) Zugunsten der Vollstreckungsbehörde gilt in Fällen des Abs. 1 Nr. 3 im Zweifel als Eigentümer oder Inhaber des Rechts, wer als solcher im Grundbuch eingetragen ist.

Erläuterungen

Nennt § 3 die Gründe, unter denen eine Vollstreckung einzustellen ist, so erfährt diese Bestimmung eine Ergänzung in § 20 für den „Haftungs- und Duldungsschuldner“.

Als Haftungsschuldner kann derjenige in Anspruch genommen werden, der kraft Gesetzes für eine Leistung, die ein anderer schuldet (Selbstschuldner/Erstschuldner) – grundsätzlich mit seinem gesamten Vermögen – haftet. Kraft Gesetzes kann die Haftung auf Tatbeständen beruhen, die sowohl in Steuer-/Abgabegesetzen als auch anderen Gesetzen bzw. Satzungen normiert sind. Das Abgaberecht kennt sowohl allgemein (§§ 69 – 76 AO) wie auch speziell (z. B. § 11 GrdStG) das Rechtsinstitut der Haftung. Die Haftung kraft Vertrags begründet keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Wer sich demzufolge durch Vertrag verpflichtet hat, für die Forderung eines anderen einzustehen, kann gem. § 192 AO nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Anspruch genommen werden.

Die Haftung bezieht sich insbesondere auf die gesetzlichen Vertreter sowie die Verfügungsberechtigten und Vermögensverwalter gem. §§ 34 und 35 AO (z. B. Geschäftsführer der GmbH i. V. m. § 35 GmbHG; Vorstand der AG i. V. m. § 78 AktG; Vorstand des Vereins i. V. m. § 26 Abs. 2 BGB; Insolvenzverwalter, Zwangsverwalter usw.).

Während die gesetzlichen Vertreter nach § 69 AO allerdings nur haften, soweit ihnen grobe Fahrlässigkeit oder gar Vorsatz bei der Ausübung der ihnen obliegenden Pflichten nachgewiesen werden kann, besteht der Haftungsanspruch nach § 11 GrdStG auch ohne dieses Tatbestandsmerkmal.

Allerdings ist die Haftung des § 11 GrdStG an eine zeitliche Begrenzung gebunden.

Die Haftung wird durch Haftungsbescheid begründet (§ 191 AO). Zum Haftungsschuldner siehe auch Erl. zu § 4.

§ 20a Rechte Dritter

- 7 Duldungsschuldner sind Personen, die entweder nach den Vorschriften des öffentlichen oder des bürgerlichen Rechts verpflichtet sind, die Verbindlichkeiten eines anderen aus den Mitteln, die sie verwalten, zu erfüllen und wegen dieser Verbindlichkeiten die Vollstreckung in die Vermögenswerte zu dulden.
- 8 Eine Duldungspflicht kommt vor allem bei den in den §§ 34 und 35 AO genannten Personen in Betracht (§ 7 Abs. 1 AO). Die Duldungspflicht bei diesen Personen (gesetzliche Vertreter) besteht jedoch nur insoweit, wie diese den Gewahrsam über die von ihnen verwalteten Mittel auch tatsächlich haben.
- 9 Wegen einer Abgabe, die als öffentliche Last auf Grundbesitz ruht, hat der jeweilige Eigentümer (derjenige, der im Grundbuch als solcher eingetragen ist) die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz zu dulden (§ 77 Abs. 2 AO). Die Inanspruchnahme erfolgt durch Duldungsbescheid (§ 191 AO).
- 10 Zu dem Begriff der „Öffentlichen Lasten“ siehe ausführlich Erl. zu § 58.

§ 20a Rechte Dritter

(1) Behauptet ein Dritter, dass ihm am Gegenstand der Vollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, oder werden Einwendungen nach den §§ 772 bis 774 der Zivilprozessordnung erhoben, so ist der Widerspruch gegen die Vollstreckung erforderlichenfalls durch Klage vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Als Dritter gilt auch, wer zur Duldung der Vollstreckung in ein Vermögen, das von ihm verwaltet wird, verpflichtet ist, wenn er geltend macht, dass ihm gehörende Gegenstände von der Vollstreckung betroffen seien. Welche Rechte die Veräußerung hindern, bestimmt sich nach bürgerlichem Recht.

(2) Für die Einstellung der Vollstreckung und die Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen gelten die §§ 769 und 770 der Zivilprozessordnung.

(3) Die Klage ist ausschließlich bei dem Amts- oder Landgericht zu erheben, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt. Wird die Klage gegen den Rechtsträger, dem die Vollstreckungsbehörde angehört, und gegen den Pflichtigen gerichtet, so sind sie Streitgenossen.

Erläuterungen

- 1 Die Bestimmung entspricht der Regelung in § 262 AO bzw. § 771 ZPO.
- 2 Vollstreckt werden darf grundsätzlich nur in das Vermögen des Pflichtigen. Ob ein Gegenstand zum Vermögen des Pflichtigen gehört, ist jedoch von der Vollstreckungsbehörde nicht abschließend zu prüfen. Die Zwangsvollstreckung ist vielmehr bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen

und in das unbewegliche Vermögen schon dann zulässig, wenn äußere Umstände für die Zugehörigkeit zum Vermögen des Pflichtigen sprechen (Gewahrsamsvermutung), bei der Vollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte, wenn die Zugehörigkeit zum Vermögen des Pflichtigen schlüssig vorge-
tragen wird. Der Dritte, der behauptet, an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung stehe ihm ein die Veräußerung hinderndes Recht zu, hat dieses Recht im Wege der Widerspruchsklage geltend zu machen.³⁴

Mit dem Begriff „Veräußerung hinderndes Recht“ sind Rechte gemeint, die be- 3
wirken, dass der Gegenstand nicht zum Vermögen des Pflichtigen gehört. Dies können z. B. das Eigentum, beschränkte dingliche Rechte oder schuldrechtliche Ansprüche sein. Bei einem die Veräußerung hindernden Recht wird die Vollstreckungsbehörde daran gehindert, die Sache im Wege der Vollstreckung zu verwerten, weil sie nicht zum Vermögen des Pflichtigen gehört.

Die Einwendung des Dritten wirkt nur, wenn sie geltend gemacht wird. Auch 4
wenn dagegen verstoßen wird, sind alle Vollstreckungsmaßnahmen zunächst voll wirksam.

Da die Geltendmachung des Anspruchs bzw. von Einwendungen bei der Voll- 5
streckungsbehörde und die Drittwiderspruchsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten, gibt Abs. 2 dem Dritten die Möglichkeit, beim ordentlichen Gericht vorläufigen Rechtsschutz durch eine einstweilige Anordnung über Einstellung und Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen zu beantragen und zu erhalten.

§ 21 Vollstreckung gegen Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner

Für die Vollstreckung gegen Ehegatten sowie Lebenspartnerinnen und Lebenspartner gilt § 739 der Zivilprozessordnung entsprechend. Für die Vollstreckung gegen Ehegatten sind auch die Vorschriften der §§ 740, 741, 743, 744a und 745 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden.

Erläuterungen

Erforderlich ist, dass die Ehegatten bzw. Lebenspartner nicht getrennt leben. 1
Dafür ist die bloße Behauptung des Schuldners oder seines Ehegatten, man lebe getrennt, nicht ausreichend. Die Richtigkeit der Behauptung ist vielmehr anhand objektiver Kriterien zu bestimmen, wobei die Beweislast beim Ehegatten

34 Vgl. Zöller, ZPO, Rdn. 3 zu § 771.

§ 21 Vollstreckung gegen Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner

des Schuldners liegt. Dabei reicht die Tatsache, dass der Schuldner noch am Wohnsitz seines Ehegatten gemeldet ist, für sich allein jedoch nicht aus. Andererseits steht auch eine längere Haftstrafe der Gewahrsamsvermutung des § 739 ZPO nicht entgegen.

- 2 Eine analoge Anwendung der Gewahrsamsvermutung des § 739 ZPO auf nicht-eheleiche Lebensgemeinschaften hat in der Rechtsprechung trotz der verfassungsrechtlichen Problematik bislang keine Anerkennung gefunden.
- 3 Die Bestimmung des § 21 bzw. § 739 ZPO gilt nur für die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen und zur Erwirkung der Herausgabe einer solchen Sache oder der Leistung vertretbarer Sachen. Keine Bedeutung erlangt die Vorschrift dagegen bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte sowie in das unbewegliche Vermögen.
- 4 Die Vermutung wird dann eingeschränkt, wenn die Eheleute erkennbar nicht nur vorübergehend räumlich getrennt leben, sodass der Partner keinen Zugang zu den Sachen mehr hat, die sich im Besitz des anderen Ehegatten befinden. Ferner greift die Vermutung auch dann nicht, wenn es sich um Sachen handelt, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmt sind und dieser Ehegatte nicht der Schuldner ist.
- 5 Befinden sich die Gegenstände, für die entweder die Vermutung des § 1362 Abs. 1 Satz 1 BGB oder diejenige des § 1362 Abs. 2 BGB bzw. diejenige des § 8 Abs. 1 Satz 1 LPartG spricht, zum Zeitpunkt der Vollstreckung im Besitz eines der Ehegatten bzw. Lebenspartner, so wird im Hinblick auf die §§ 808, 883 ZPO vermutet, dass der Ehe- bzw. Lebenspartner, der Vollstreckungsschuldner ist, alleiniger Gewahrsamsinhaber ist. Die Vermutung ist im Vollstreckungsverfahren nicht widerlegbar.
- 6 Die Gewahrsamsfiktion des § 739 ZPO (§ 1362 BGB) gilt für die Güterstände der Zugewinnngemeinschaft und der Gütertrennung; bei der Gütergemeinschaft nur insoweit, als das Vorbehaltsgut betroffen wird.
- 7 Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Ehegatten bzw. Lebenspartner hat der Vollziehungsbeamte lediglich zu prüfen, ob mindestens einer der Ehegatten bzw. Lebenspartner (gleichgültig, ob der Vollstreckungsschuldner oder der andere Ehegatte bzw. Lebenspartner) Gewahrsam an der Sache hat. Er darf die Pfändung oder Wegnahme der Sache nicht deshalb ablehnen, weil die zu pfändende oder wegzunehmende Sache sich nicht im Alleingewahrsam des Schuldners, sondern im (Mit-)Gewahrsam des anderen Ehegatten bzw. Lebenspartners befindet.
- 8 Nach § 1357 BGB ist jeder Ehegatte berechtigt, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen („Schlüsselgewalt“). Anders als im Recht der Stellvertretung, wo die (eigene) Willenserklärung des Vertreters Wirkungen (nur) beim

Vertretenen und damit eine Wirkungsverschiebung auslöst, tritt bei § 1357 BGB eine Wirkungserweiterung ein. Die im eigenen Namen abgegebene Willenserklärung des einen Ehegatten löst Wirkungen bei ihm und dem anderen Ehegatten aus. Voraussetzung ist hierbei, dass die Ehegatten bei bestehender Ehe im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht getrennt gelebt haben. Dem Begriff der „angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie“ lassen sich vom Wortlaut her alle Geschäfte subsumieren, die sich innerhalb des verfügbaren Familieneinkommens halten. Hierzu gehören insbesondere die Beschaffung von Lebensmitteln, Heizung, Beleuchtung, Hausrat, Kosten für die Hinzuziehung eines Arztes, Krankenhauskosten sowie Kosten für die Erziehung des Kindes (z. B. Kindergartengebühren, Hortgebühren, Musikschulgebühren, Kursgebühren der Volkshochschule u. a. m.). Bei rückständigen Forderungen i. S. v. § 1357 BGB ist die Vollstreckungsbehörde berechtigt, jeden der Ehegatten im Rahmen der Gesamtschuldnerschaft (§ 421 BGB) zur Zahlung heranzuziehen.

§ 22

Vollstreckung gegen den Nießbraucher

Für die Vollstreckung in Gegenstände, die dem Nießbrauch an einem Vermögen unterliegen, ist die Vorschrift des § 737 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden.

Erläuterungen

Die Zwangsvollstreckung nach § 737 ZPO setzt voraus, dass der Nießbrauch erst nach der Entstehung der Forderung bestellt ist. Anstelle des im Zivilrecht geforderten Titels muss ein Leistungsbescheid an den Pflichtigen und ein Duldungsbescheid an den Nießbraucher, mit dem er zur Duldung der Zwangsvollstreckung aufgefordert wird, ergehen. 1

§ 23

Vollstreckung gegen Erben

(1) Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ist die Vollstreckung wegen einer Forderung, die sich gegen den Nachlass richtet, nur in den Nachlass zulässig. Wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben ist eine Vollstreckung in den Nachlass vor der Annahme der Erbschaft nicht zulässig.

(2) Die Vorschriften der §§ 747, 748, 781 bis 784 und 863 der Zivilprozessordnung sind entsprechend anzuwenden.

Erläuterungen

- 1 Wie die §§ 21 und 22, so beinhaltet auch § 23 eine Verweisung auf das Zivilrecht.
- 2 Grundsätzlich „haftet“ der Erbe neben den Nachlassverbindlichkeiten auch mit seinem eigenen Vermögen. Zum Schutz des Eigenvermögens des Erben besteht jedoch die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung.
- 3 Diese gewinnt erst an Bedeutung, wenn die Erbschaft angenommen wurde. Vor der Erbschaftsannahme ist ein Zwangszugriff in das Eigenvermögen des Erben nicht möglich.
- 4 Der Nachlass fällt dem Erben zunächst nur vorläufig zu. Durch öffentlich beglaubigte Erklärung kann der Erbe die Erbschaft gegenüber dem Nachlassgericht binnen sechs Wochen ausschlagen (§§ 1944, 1945, 1954 BGB).
- 5 Die Ausschlagung (und die Annahme) wird gegenüber dem Nachlassgericht erklärt. Das Ausschlagungsverfahren ist in den §§ 1942 ff. BGB geregelt und verläuft in zwei Abschnitten, nämlich
 - zunächst Mitwirkung des Nachlassgerichts oder eines Notars bei Abgabe der Erklärungen. Die in § 1945 Abs. 1 BGB vorgeschriebene Niederschrift des Rechtspflegers beim Nachlassgericht über das mündlich Erklärte sowie die notarielle Beglaubigung der Unterschrift unter dem schriftlich Erklärten sind materielle Wirksamkeitserfordernisse der Erklärungen. Fehlen sie, ist die Ausschlagung/Anfechtung nichtig (§ 125 BGB);
 - Entgegennahme und weitere Behandlung der Ausschlagungs-/Anfechtungserklärung durch das Nachlassgericht.
- 6 Oft hat der Erbe noch keinen Überblick über die Zahl der Gläubiger und die Höhe der Forderungen. Er ist daher nach § 2014 BGB berechtigt, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bis zum Ablauf der ersten drei Monate nach Annahme der Erbschaft zu verweigern.
- 7 Die Vollstreckung, die zur Zeit des Todes des Erblassers gegen diesen bereits begonnen hatte, kann gem. § 4 Abs. 3 Satz 2 ohne Weiteres in den Nachlass fortgesetzt werden, ohne dass es einer Umschreibung des Titels bzw. eines erneuten Leistungsbescheids bedarf.
- 8 Dabei darf die Vollstreckung nicht nur in die Gegenstände fortgesetzt werden, in die sie bereits begonnen hat, sondern sie kann sich auch auf alle zum Nachlass gehörigen Gegenstände erstrecken.³⁵

35 LG Dortmund, NJW 1973, 374; LG Stuttgart, DGVR 1987, 12; LG München, MDR 1979, 853; App, BB 1984, 273.

- Ist für die einzelne Maßnahme des Vollstreckungsgläubigers die Mitwirkung des Erben erforderlich, ein solcher jedoch noch nicht vorhanden (z. B. mangels Annahme der Erbschaft) und auch kein Pfleger gem. §§ 1960, 1961 BGB bestellt, wird ein besonderer Vertreter gem. § 779 Abs. 2 ZPO vom Vollstreckungsgericht bestellt. 9
- Vor der Annahme der Erbschaft darf wegen einer Nachlassverbindlichkeit nur in den Nachlass, nicht aber in das Eigenvermögen des Erben vollstreckt werden, weil noch nicht sicher ist, ob der Nachlass auch tatsächlich bei dem Erben verbleibt. 10
- Allerdings ist hierbei eine Zwangsvollstreckung nur zulässig, sofern der Erblasser einen Testamentsvollstrecker eingesetzt oder das Nachlassgericht einen Nachlassverwalter oder – evtl. auf Antrag des Nachlassgläubigers (§ 1961 BGB) – einen Nachlasspfleger bestellt hat. 11
- Der dann erforderliche Leistungsbescheid ist an den oder die „unbekannten Erben, vertreten durch den Nachlasspfleger“ zu richten. 12
- Ermächtigungsgrundlage für den Leistungsbescheid gegen den Rechtsnachfolger ist bei zivilrechtlichen Forderungen § 727 ZPO; bei öffentlich-rechtlichen Forderungen, z. B. den Abgaben, § 45 AO. 13
- Um nun gegen die Erben vollstrecken zu können – gleichgültig, ob nun in den Nachlass oder auch in das persönliche Vermögen des Erben – bedarf es eines Leistungsbescheids an den oder die Erben. Sind mehrere Erben vorhanden, so muss bis zur Teilung des Nachlasses der Leistungsbescheid gegen alle Erben ergehen. 14
- Eine Vollstreckung wegen einer eigenen Verbindlichkeit des Erben ist nur in dessen eigenes Vermögen, nicht dagegen in den Nachlass zulässig (§ 778 Abs. 2 ZPO). 15
- Hat der Erbe die Erbschaft angenommen und ist ihm ein entsprechendes Leistungsgebot erteilt worden (d. h. die Vollstreckungsvoraussetzungen müssen grundsätzlich – Ausnahme: wenn die Vollstreckung gegen den Erblasser bereits begonnen hat – vorliegen), so kann nicht nur in den Nachlass, sondern auch in das Eigenvermögen des Erben solange vollstreckt werden, bis dieser eventuell die Beschränkungen seiner Haftung auf den Nachlass oder seinen Erbteil im Wege der Klage geltend macht. 16