



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Zwangsvollstreckungsmoratorien“

Dissertation vorgelegt von Laura Köpf

Erstgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Zweitgutachter: Prof. Dr. Matthias Siegmann

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

Zusammenfassung der Dissertation

zum Thema „Zwangsvollstreckungsmoratorien“

von Laura Köpf

A. Einleitung

Die Dissertation „Zwangsvollstreckungsmoratorien“ von Laura Köpf hat sich zur Aufgabe gemacht, dem Forschungsdesiderat der Zwangsvollstreckungsmoratorien die ihm gebührende Aufmerksamkeit zuteilwerden zu lassen. Sie hat dazu zu Beginn die verschiedenen, im geltenden deutschen Recht verstreuten Ermächtigungsgrundlagen zur Anordnung von Zwangsvollstreckungsmoratorien gesammelt, das Zwangsvollstreckungsmoratorium einer einheitlichen Definition zugeführt und ihm Kategorien zur Einteilung zugewiesen. Dabei hat sie den Anspruch erhoben, durch die Eingliederung der gerichtlich angeordneten Zwangsvollstreckungsmoratorien als Justizverwaltungsakte mit einem, die Gewaltenteilung berücksichtigenden, aber ehrlichen Blick einen Bereich der Exekutivtätigkeit der Gerichte zu untersuchen und dadurch auch an der, mehrheitlich mit Skrupel begegneten, generellen Einordnung von gerichtlicher Zwangsvollstreckungstätigkeit als Exekutivtätigkeit mitzuwirken.

Sich mit Zwangsvollstreckungsmoratorien zu beschäftigen ist aufgrund vieler Gesichtspunkte spannend: Erstens ist die Dogmatik von Zwangsvollstreckungsmoratorien bisher noch nicht einheitlich untersucht worden. Das ist damit zu erklären, dass der Begriff des Zwangsvollstreckungsmoratoriums bisher unscharf war und uneinheitlich verwendet wurde. Außerdem haben Zwangsvollstreckungsaufschübe auch praktisch eine große Relevanz. Insbesondere auch durch die europäische Richtlinie über den präventiven Restrukturierungsrahmen, die im März dieses Jahres beschlossen wurde, und die in Art. 6 ein Vollstreckungsmoratorium vorsieht, ist es wichtig zu wissen, wie genau solche Moratorien wirken. Denn spätestens ab 2022 wird es in Deutschland den präventiven Restrukturierungsrahmen geben. Und schließlich führt die Beschäftigung mit Zwangsvollstreckungsmoratorien zu einer Erforschung eines Querschnittsrechtsgebietes zwischen materiellen und Prozessrecht. Aus der Arbeit lassen sich damit insgesamt Erkenntnisse ableiten für das Verhältnis zwischen formellem und materiellem Recht, die an einer Vielzahl von Schnittstellen zwischen diesen beiden Gebieten fruchtbar gemacht werden können.

B. Begriffsbestimmung und Kategorien von Zwangsvollstreckungsmoratorien

Damit für die weitere Diskussion einheitliche Begriffe verwendet werden können, hat die Verfasserin Zwangsvollstreckungsmoratorien zunächst definiert: Sie ist dazu gekommen, ein Zwangsvollstreckungsmoratorium zu verstehen, als ein von dritter, hoheitlicher Seite angeordneter höchstpersönlicher Aufschub der ansonsten möglichen, nicht durch gesetzlich anerkannte materiell-rechtliche Zweifel beeinträchtigten und zulässigen Zwangsvollstreckung einzelner oder sämtlicher Forderungen gegen einen Schuldner in sein gesamtes Vermögen.

Außerdem wurden zur leichteren Handhabung Kategorien von Zwangsvollstreckungsmoratorien gebildet: Zunächst ist die Unterteilung in Spezial- und

Generalzwangsvollstreckungsmoratorien aufzuführen. Ein Spezialmoratorium betrifft dabei einen einzelnen Schuldner und führt zu einem Aufschub für einzelne Forderungen oder alle Forderungen des Schuldners, wohingegen ein Generalmoratorium sich auf alle Schuldner oder zumindest auf bestimmte Klassen von Schuldnern erstreckt. Generalmoratorien waren früher insbesondere zu Kriegszeiten sehr verbreitet, heutzutage findet man sie nicht mehr im geltenden deutschen Recht. Die Spezialzwangsvollstreckungsmoratorien können weiter unterteilt werden in umfassende und singuläre Zwangsvollstreckungsmoratorien. Umfassende Zwangsvollstreckungsmoratorien erfassen sämtliche Forderungen eines Schuldners von einem, mehreren oder allen seinen Gläubigern. Singuläre Zwangsvollstreckungsmoratorien bieten dagegen die Möglichkeit nur zum Aufschub der Zwangsvollstreckung einer einzelnen, bestimmten Forderung gegen den Schuldner. Als Beispiel für ein singuläres Zwangsvollstreckungsmoratorium die Räumungsfrist nach § 721 ZPO aufzuführen; diese setzt nämlich nur für den Räumungsanspruch die Zwangsvollstreckung aus.

Sowohl bei umfassenden als auch bei singulären Zwangsvollstreckungsmoratorien gibt es echte und unechte Zwangsvollstreckungsmoratorien. Echte Zwangsvollstreckungsmoratorien liegen vor, wenn keine Form der Zwangsvollstreckung – also weder Einzelzwangsvollstreckung noch Gesamtvollstreckung – möglich ist. Bei unechten Zwangsvollstreckungsmoratorien wird dagegen lediglich die Einzelzwangsvollstreckung ausgesetzt, während die Zwangsvollstreckung insgesamt im Rahmen der Gesamtvollstreckung weiter abläuft. Damit ist etwa § 89 Abs. 1 InsO ein unechtes Zwangsvollstreckungsmoratorium. Im deutschen geltenden Recht sind Einzelzwangsvollstreckungsaufschübe verbreiteter, aber teilweise finden sich auch Gesamtvollstreckungsaufschübe, wie etwa in § 306 Abs. 1, Abs. 3 InsO oder in Art. 6 der Richtlinie über den präventiven Restrukturierungsrahmen.

C. Einordnung in Handlungsformen

Nach der Kategorisierung von Zwangsvollstreckungsmoratorien hat die Verfasserin die Zwangsvollstreckungsmoratorien in bekannte Handlungsformen eingeordnet. Vor Allem im Hinblick auf den Rechtsschutz ist diese Einordnung entscheidend. Dazu ist als erstes Ergebnis festzuhalten, dass behördlich angeordnete Moratorien Verwaltungsakte darstellen. Etwas komplizierter ist dagegen die Einordnung eines von einem Gericht angeordneten Zwangsvollstreckungsmoratoriums. Dabei stellt sich generell die Frage, ob man gerichtliche Zwangsvollstreckungstätigkeit als Verwaltungstätigkeit einstufen kann. Dass Gerichte nicht nur rechtsprechende, sondern auch vollziehende Gewalt ausüben, ist anerkannt. Allerdings wird zum Teil zu bedenken geben, ob gerichtliche vollziehende Gewalt tatsächlich einheitlich als Verwaltung zu verstehen ist oder ob nicht einerseits die Wahrnehmung von Aufgaben – primär – im öffentlichen Interesse Verwaltung sein soll. Unterschieden werden soll dazu andererseits die Wahrnehmung von gerichtlichen Aufgaben – hauptsächlich – im Privatinteresse. Letzteres gerichtliche Handeln soll aus dem Verwaltungshandeln ausgeklammert werden. Statt dessen wird „eine Art vierte Gewalt“ als „Gewalt der Privatrechtspflege“ als Zwischenkategorie zwischen Judikative und Exekutive kreiert. Die vorliegende Dissertation wendet sich gegen eine solche Aufspaltung. Nach Auffassung der Verfasserin können vor dem Hintergrund, dass die Verfassung nur die drei bekannten Gewalten kennt und in Art. 20 Abs. 3 GG aufzählt, nicht neue Gewalten oder Zwischenkategorien von Gewalten willkürlich geschaffen werden. Wenn man es zulässt, dass gerichtliches Verwaltungshandeln aus dem Bereich der Exekutive herausgenommen wird, steht zu befürchten, dass ursprüngliches Verwaltungshandeln nicht mehr unter Art. 19 Abs. 4 GG fallen würde. Außerdem gibt es auch kein Bedürfnis, die Anordnung von Zwangsvollstreckungsmoratorien mit Mühe und etwas künstlich aus dem Bereich der Verwaltung auszuklammern: Die Einordnung von gerichtlicher Zwangsvollstreckungstätigkeit als Verwaltungstätigkeit ist nämlich auch nicht unpraktisch, wie

es zum Teil kritisiert wird, weil eine klare Abgrenzung nicht möglich sei. Eine Abgrenzung zur Judikativtätigkeit kann man trennscharf über das Merkmal der „Rechtsgewinnung“ vornehmen. Rechtsgewinnung liegt dabei dann vor, wenn das Gericht zur Entscheidung von Streitigkeiten oder bei Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung von Gesetzen angerufen wird. Auch aus der Tatsache, dass verwaltungsrechtliche Anfechtungsklagen gegen den Staat zu richten sind, aber etwa die Erinnerung nach § 766 ZPO gegen den Gläubiger adressiert wird, hat allein den praktischen Hintergrund, dass in einem Fall auch der Gläubiger in seinen Interessen berührt ist. Ob man den Rechtsbehelf gegen den Gläubiger richtet oder statt dessen etwa den gegebenenfalls beeinträchtigten Dritten zum Verfahren beilädt, ist eine gesetzgeberische Entscheidung. Daraus lässt sich jedoch nichts für die Gewalteneinordnung erkennen. Nach all dem ordnet die Verfasserin gerichtlich angeordnete Zwangsvollstreckungsmoratorien als Justizverwaltungsakte nach ein.

D. Prozessuale Wirkungen von Zwangsvollstreckungsmoratorien

In einem zweiten Teil beschreibt die Verfasserin die prozessualen Wirkungen von Zwangsvollstreckungsmoratorien. Sie kommt zu dem Schluss, dass ein Zwangsvollstreckungsmoratorium aus prozessualer Sicht ein von Amts wegen zu beachtendes allgemeines Verfahrenshindernis für das Zwangsvollstreckungsverfahren im Sinne einer Negativvoraussetzung der Zwangsvollstreckung entfaltet. Wenn keine anderslautende inhaltliche Reichweite beim einzelnen Zwangsvollstreckungsmoratorium getroffen wurde, führt das echte Zwangsvollstreckungsmoratorium zu einem „Einfrieren“ des Verfahrens der Zwangsvollstreckung. Ein Zwangsvollstreckungsmoratorium ist außerdem je nach Ziel- und Zweckrichtung vom Willen des Schuldners zur Wirkungsentfaltung abhängig. Liegt das, vom Zwangsvollstreckungsmoratorium zu schützende Gut allein in seiner Dispositionsbefugnis, kann er auf die Wirkungen des Moratoriums verzichten. Bei von Amts wegen anzuordnenden Zwangsvollstreckungsmoratorien zum Schutze der Gläubigergemeinschaft oder Interessen Dritter sowie zum Schutze der Gesamtwirtschaft oder zur Aufrechterhaltung der Effektivität der behördlichen Aufsicht über Kredit- und Versicherungsunternehmen hängt der Eintritt der Wirkungen des Zwangsvollstreckungsmoratoriums dagegen mangels Dispositionsbefugnis nicht vom Willen des Schuldners oder seiner Geltendmachung ab. Bestehende Pfändungspfandrechte bleiben bestehen, dürfen für die Zeit des Zwangsvollstreckungsmoratoriums aber nicht verwertet werden. Entgegen dem Zwangsvollstreckungsmoratorium erfolgende Vollstreckungshandlungen haben zwar die Verstrickung zur Folge, ein Pfändungspfandrecht entsteht wegen des entgegenstehenden Vollstreckungshindernisses nicht. Geheilt wird der Mangel der Vollstreckung entgegen eines Zwangsvollstreckungsmoratoriums im Zeitpunkt dessen Aufhebung *ex nunc*. Zwangsvollstreckungsmoratorien sind darüber hinaus in ihrer Reichweite durch ihren gesetzlich vorgegebenen Wortlaut und Zweck inhaltlich beschränkt. Es kommt auf das jeweilige Zwangsvollstreckungsmoratorium an, die genaue Reichweite zu bestimmen.

E. Materiell-rechtliche Wirkungen von Zwangsvollstreckungsmoratorien

Der umfassendste Abschnitt der Dissertation nimmt die Erforschung der materiell-rechtlichen Wirkungen von Zwangsvollstreckungsmoratorien ein. Die Verfasserin hat sich hier etwa um die Beantwortung der Frage der Beeinflussung der Fälligkeit der vom dem Zwangsvollstreckungsmoratorium betroffenen Forderungen bemüht. Aber auch andere Fragen der Auswirkung auf das materielle Recht, wie etwa die Entstehung eines Rechts zum Besitz bei § 721 ZPO werden beleuchtet.

Für die Beeinflussung der Fälligkeit kommen im Wesentlichen drei Optionen in Betracht: Ein Zwangsvollstreckungsmoratorium könnte entweder wie eine oktroyierte Stundung wirken. Es könnte auch als ein oktroyiertes *pactum de non petendo* verstanden werden, das nur die Klagbarkeit der betroffenen Forderung vorübergehend ausschließt. Zuletzt kommt die Folgenlosigkeit des Moratoriums für das materielle Recht in Betracht. Die verschiedenen Möglichkeiten wirken sich auf die einzelnen Sachfragen unterschiedlich aus wie etwa im Rahmen des Anfalls von Verzugszinsen während des Moratoriums, bei der Möglichkeit der Ausübung von Gestaltungs- und Zurückbehaltungsrechten und der Möglichkeit zur Verwertung bestehender Sicherheiten. Auch das Entstehen von Schadensersatzansprüchen wegen moratoriumsbedingter Leistungsstörungen sowie die Auswirkungen auf Gesamtschuldner sind bei den drei verschiedenen Optionen unterschiedlich zu beurteilen.

Die Verfasserin kommt zum Ergebnis, dass die Anordnung eines Zwangsvollstreckungsmoratoriums keinerlei Auswirkungen auf das materielle Recht haben kann. Dabei widerspricht sie der erkennbaren Mehrheit in der bisherigen Literatur, die zumindest bei den Zwangsvollstreckungsaufschüben, bei denen die materiell-rechtlichen Wirkungen überhaupt diskutiert werden – also insbesondere beim Moratorium nach § 46 Abs. 1, S. 2 Nr. 4, Abs. 2, S. 5 KWG –, von einer Stundungswirkung ausgeht. Zu dem KWG-Moratorium hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12. März 2013, Az.: XI ZR 227/12, NJW 2013, 3437, in Abkehr zur bisherigen Rechtsprechung, die bis auf Rechtsprechung des Reichsgerichts zurück reicht, jedenfalls im Ergebnis im Sinne der Verfasserin entschieden. Er hat nämlich angenommen, dass während der Zeit des Moratoriums Verzugszinsen anfallen. Allerdings leitet der Bundesgerichtshof dieses Ergebnis nicht daraus ab, dass die Anordnung der BaFin sich auf das materielle Recht nicht auswirkt. Dem Weg, den der Bundesgerichtshof zur Begründung seines Ergebnisses eingeschlagen hat, wird von der Verfasserin daher nicht gefolgt.

Zur Begründung ihrer Auffassung zieht die Verfasserin zum einen Verfassungsrecht heran: Die hohe Grundrechtsrelevanz bei der hoheitlichen Anordnung von Zwangsvollstreckungsmoratorien eröffnet zumindest die Schutzbereiche von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und den der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Grundalge der Privatautonomie. Wenn hoheitliches Handeln zu einer „Korrektur eines privatrechtlichen Vertrages“ führen würde, dann ist die Privatautonomie evident tangiert. Aber der Schutzbereich ist auch dann berührt, wenn nur die Zwangsvollstreckung aufgeschoben wird, denn ohne effektive Durchsetzungsmöglichkeit des privatautonom Vereinbarten wird das Ergebnis der Ausnutzung der Vertragsfreiheit zunichte gemacht. Als bürgerlich-rechtliche Parallele zur allgemeinen Handlungsfreiheit wird die Privatautonomie auch über den Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ geschützt. Ohne Not darf die Vertragstreue und die Unabänderlichkeit der Zuweisung des vertraglichen Risikos nicht angetastet werden. Die Grundrechtseingriffe, die mit dem Zwangsvollstreckungsmoratorium verbunden sind, müssen in ihrer Wirkung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, damit sie verfassungsgerecht sind. Dazu hat die Verfasserin die gesamten beteiligten Interessen gegenüber gestellt und gewürdigt. Am Beispiel des Zwangsvollstreckungsmoratoriums nach § 46 Abs. 1, S. 2 Nr. 4, Abs. 2, S. 5 KWG sei daher beispielsweise aufgeführt, dass dessen Ziel ist, dass der Schuldner eine „Atempause“ bekommt um ein Sanierungskonzept zu eruiieren und zu erstellen. Dass Verzugszinsen während dieser Zeit anfallen, hindert den Zweck des Moratoriums daher nicht. Auch das Interesse der Gläubigergemeinschaft am Schutz der späteren Insolvenzmasse erfordert keine Stundungswirkung des von der BaFin angeordneten Zwangsvollstreckungsmoratoriums, denn dieser Schutz wird unabhängig von einem Moratorium über §§ 88, 129 ff. InsO gewährleistet. Schließlich würde eine Stundungswirkung auch die einzelnen Gläubiger ungleich behandeln, indem sie zu einem nicht zu rechtfertigenden Vermögenstransfer von einzelnen Gläubiger an den Schuldner führen würde etwa für den Fall,

dass entgegen der praktischen Wirklichkeit das Moratorium nach § 46 Abs. 1, S. 2 Nr. 4, Abs. 2, S. 5 KWG tatsächlich zu einer Vermeidung des Insolvenzverfahrens des Schuldners führt. Dann nämlich wäre dieser Sanierungserfolg zwangsweise mitfinanziert von den Gläubigern, ohne Rücksicht auf die unterschiedliche Höhe deren Zinsansprüche. Auch wenn es später zu einem Insolvenzverfahren des Schuldners kommt, widerspräche die Stundungswirkung dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, denn egal wie unterschiedlich hoch die Verzugszinsen während der Zeit des Moratoriums ausfallen würden, wären sie bei einer Stundungswirkung alle pauschal ausgeschlossen, also der Gläubiger mit hohen Verzugszinsansprüchen würde mehr verlieren als der Gläubiger mit niedrigen oder keinen Verzugszinsansprüchen. Dass nur deswegen ein Insolvenzverfahren des Schuldners verhindert werden kann, wenn während der Zeit des Zwangsvollstreckungsmoratoriums keine Verzugszinsen anfallen, ist in der Rechtstatsächlichkeit – auch weil § 5 Abs. 1 S. 2 AnlEntG, die BaFin dazu anhält, den Anlegerentschädigungsfall dann festzustellen, wenn Maßnahmen nach § 46 KWG länger als sechs Wochen andauern – nicht denkbar.

Diese Überlegungen zum Moratorium nach § 46 Abs. 1, S. 2 Nr. 4, Abs. 2, S. 5 KWG werden von der Verfasserin auch auf andere Zwangsvollstreckungsmoratorien übertragen.

Neben der Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseingriffe durch ein Zwangsvollstreckungsmoratorium muss aus verfassungsrechtlicher Sicht auch der Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt werden, der nach Art. 20 Abs. 3 GG erfordert, dass Eingriffe in Grundrechte auf einer hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage beruhen müssen. In den Ermächtigungsgrundlagen für Zwangsvollstreckungsmoratorien, müsste daher eine materiell-rechtliche Veränderung der Forderung bereits angelegt sein müsste. Dass der Gesetzgeber auch hoheitliche Stundungsanordnungen kennt, ergibt sich zum Beispiel aus § 1382 Abs. 2 und § 2331a BGB.

Danach kommt die Verfasserin zu dem Schluss, dass nach bisherigem Recht bereits aus verfassungsrechtlicher Perspektive nur ein das materielle Recht unangetastet lassendes Zwangsvollstreckungsmoratorium verhältnismäßig sein kann.

Aber auch der Blick auf die Systematik unterstützt dieses Ergebnis: Dass die Fälligkeit der betroffenen Forderungen durch das Zwangsvollstreckungsmoratorium nach § 89 I InsO unberührt bleibt, ist etwa in § 41 InsO geregelt, sodass vom unechten Zwangsvollstreckungsmoratorium des § 89 I InsO schon bereits gesetzlich angeordnet keine Stundung ausgehen kann. Genauso bleibt auch eine Aufrechnungslage nach § 94 InsO durch die Insolvenzeröffnung unberührt.

Auch wenn man auf die Eröffnungsgründe für ein Insolvenzverfahren blickt, zeigt sich, dass: § 17 InsO fällige Zahlungspflichten erfordert. Damit würde etwa eine Stundungswirkung des Moratorium nach § 46 Abs. 1, S. 2 Nr. 4, Abs. 2, S. 5 KWG den Eröffnungsgrund entfallen lassen. Das kann offensichtlich nicht gewollt sein. Deswegen wird teils vorgeschlagen, der Gesetzgeber solle tätig werden, und normieren, dass die Eröffnungsgründe vom Moratorium unberührt bleiben sollen. Diesen Regelungsbedarf hat man freilich nicht, wenn man richtigerweise annimmt, dass vom Zwangsvollstreckungsmoratorium keine Stundungswirkung ausgeht.

Zudem bietet auch die Regelung des § 103 InsO einen Ansatzpunkt für die Beurteilung der materiell-rechtlichen Beeinflussung der Forderung durch ein Zwangsvollstreckungsmoratorium: Bei beiderseitig nicht erfüllten Verträgen stellt sich nämlich ebenfalls die Frage, ob die Insolvenzeröffnung sich materiell-rechtlich auf die Forderungen auswirkt. Die Literatur ging schon immer überwiegend davon aus, dass keine materiell-rechtlichen Auswirkungen von der Insolvenzeröffnung ausgehen. Der Bundesgerichtshof hatte hingegen entschieden – vermutlich zur Erreichung massfreundlicherer Ergebnisse bei der

Erfüllungswahl hinsichtlich Abtretungen und Aufrechnungen –, dass die gegenseitigen Erfüllungsansprüche mit der Eröffnung erlöschen und dann durch die Erfüllungswahl neu entstehen. Später hat der Bundesgerichtshof aber auf die massive Kritik der Literatur hin wieder eingelenkt erkannt, dass durch die Regelung des § 103 InsO und die Insolvenzeröffnung keine materielle Umgestaltung stattfindet. Aus diesem Vergleich mit § 103 InsO lassen sich zwei Dinge ablesen: Erstens ist festzustellen, dass wenn schon die insolvenzrechtlichen Regelungen nicht zur materiellen Beeinflussung führen, auch keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, warum bankaufsichtsrechtliche Normen oder sonstige Zwangsvollstreckungsmoratorien ohne gesetzliche Anhaltspunkte zu einer materiell-rechtlichen Beeinflussung führen sollten. Und zweitens lässt sich § 103 InsO als Beispiel dafür anführen, dass auch an einem sehr eindeutigen Gesetzgeberwille nicht gehaftet werden muss. Denn genau wie bei § 103 InsO ist aus den Gesetzgebungsmaterialien etwa zum Zwangsvollstreckungsmoratorium nach § 46 Abs. 1, S. 2 Nr. 4, Abs. 2, S. 5 KWG zu entnehmen, dass der Gesetzgeber selbst bei § 103 InsO von einem Erlöschen ausgegangen ist und beim Moratorium nach § 46 Abs. 1, S. 2 Nr. 4, Abs. 2, S. 5 KWG von einer Stundungswirkung.

Als weiterer systematischer Vergleich lohnt sich jener zu anerkannten hoheitlichen Stundungen. Das Gesetz kennt diese zum Beispiel in § 1382 Abs. 2 BGB für den Zugewinnausgleichsanspruch und in § 2331a BGB für den Pflichtteilsanspruch. Diese beiden Ermächtigungsgrundlagen hat er auch richtigerweise im materiellen Recht verankert. Dass dies kein Zufall war, sieht man auch daran, dass der Gesetzgeber mit § 362 FamFG auch eine verfahrensrechtliche Pendantregelung geschaffen hat. Auch der Standort der Zwangsvollstreckungsmoratorien im Prozessrecht gibt daher Anhaltspunkte für ihre mangelnde Kraft, materielles Recht zu beeinflussen.

Schließlich kann man auch vergleichen, welche Regelungen Gläubiger und Schuldner miteinander vereinbaren würden, wenn es kein hoheitliche angeordnetes Zwangsvollstreckungsmoratorium gäbe. Dazu hat bereits der Bundesgerichtshof entschieden, dass in der Regel in der Zusage einer Partei im Prozess, dass sie bis zum Ablauf der Rechtsmittelfristen und bis um rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens nicht gegen die andere Partei vollstrecken werde, keine Stundung und kein Hinausschieben der Fälligkeit gesehen werden kann. Wenn aus Effektivitätsgründen das Gericht oder eine Behörde diese Anordnung trifft, dann kann diese nicht weitergehende materiell-rechtliche Auswirkungen haben, als eine stattdessen getroffene privatautonome Vereinbarung.

Erneut mit Blick auf die angesprochene notwendige Verhältnismäßigkeit hoheitlicher Eingriffe in Grundrechte lohnt sich ein Vergleich zu §§ 103 Abs. 2 S. 1 InsO und § 172 Abs. 1 S. 1 InsO. Sowohl bei noch nicht beiderseitig erfüllten Verträgen als auch in dem Fall, dass der Insolvenzverwalter bewegliche Sachen, an denen Gläubigerrechte bestehen, weiter für die Insolvenzmasse nutzt, liegt ein Grundrechtseingriff in Gläubigergrundrechte vor. In beiden Fällen sieht das Gesetz vor, dass der Wertverlust durch Zahlungen an den Gläubiger ausgeglichen werden muss bzw. dass Schadenersatz verlangt werden kann. Eine entsprechende Regelung zu § 172 Abs. 1 S. 1 InsO findet sich etwa auch in § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO. Diese Regelungen zeigen, dass der Gesetzgebern Gläubigern, die auf Kosten der Gläubigergesamtheit rechtliche Opfer erbringen müssen, wenigstens Nutzungsentschädigung oder Schadenersatzansprüche zubilligt. Solche gläubigerentschädigenden Ausgleichsregelungen sind aber Zwangsvollstreckungsmoratorien nicht normiert. Dass ein Gläubiger auf Verzugs- und Fälligkeitszins- sowie Schadenersatzansprüche und Aufrechnungsmöglichkeiten während eines Zwangsvollstreckungsmoratoriums ohne Kompensationsmöglichkeit zu verzichten haben soll, aber er in anderen Fällen, in denen er zugunsten des Schuldners und der Gläubigergemeinschaft Einschränkungen seiner Rechtsposition hinzunehmen hat, einen Ausgleich dafür bekommt, lässt sich nicht miteinander vereinbaren.

F. Rechtsschutz und staatliche Entschädigung

Den letzten Teil der Arbeit widmet die Verfasserin dem Rechtsschutz in Bezug auf Zwangsvollstreckungsmoratorien und der staatlichen Entschädigung. Die Möglichkeiten des Vorgehens gegen die Anordnung eines Zwangsvollstreckungsmoratoriums an sich oder gegen die Unterlassung der Anordnung hängt davon ab, ob sich das Zwangsvollstreckungsmoratorium aus dem Gesetz ergibt oder von einer Behörde oder einem Gericht angeordnet wurde oder werden soll. Eine Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG in Verbindung mit §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG gegen das Eingreifen eines gesetzlichen Zwangsvollstreckungsmoratoriums verspricht keine Erfolgsaussichten, denn die bisher vom Gesetzgeber geregelten gesetzlichen Zwangsvollstreckungsmoratorien begegnen – legt man die hier vertretene Auffassung zugrunde, dass von einem Zwangsvollstreckungsmoratorium keine materiell-rechtlichen Auswirkungen ausgehen – keinen verfassungsrechtlichen Zweifeln. Die klare gesetzliche Anspruchsausgestaltung bei § 270b Abs. 3 Hs. 2 InsO stellt einen Einzelfall dar. Bezüglich der sonstigen Zwangsvollstreckungsmoratorien gilt, dass ein Anspruch auf gerichtliche oder behördliche Anordnung eines Zwangsvollstreckungsmoratoriums wegen des Ermessenscharakters der jeweiligen Entscheidung nicht besteht. Die Anwendung der Schutznormtheorie, führt zu dem Ergebnis, dass dann, wenn ein Zwangsvollstreckungsmoratorium zumindest auch im Interesse des Rechtsschutzsuchenden erlassen wird oder werden soll und die Eingriffsbefugnis eine Einbeziehung seiner Interessen erfordert, ein subjektiv-öffentliches Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Anordnung besteht. Ein subjektiv-öffentliches Recht führt für dessen Träger zu einem Bescheidungsanspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Anordnung oder Versagung eines Zwangsvollstreckungsmoratoriums. Der statthafte Rechtsbehelf richtet sich dabei nach der für die Anordnung des Zwangsvollstreckungsmoratoriums zuständigen Stelle. Bei behördlich anzuordnenden Zwangsvollstreckungsmoratorien sind die allgemein gegen Verwaltungsakte möglichen Rechtsbehelfe auch gegen die Entscheidung der Behörde über ein Anordnen oder Unterlassen der Anordnung eines Zwangsvollstreckungsmoratoriums statthaft. Aus der Qualifikation der Entscheidung über die Anordnung eines gerichtlichen Zwangsvollstreckungsmoratoriums als Justizverwaltungsakt ergibt sich der statthafte Rechtsbehelf gegen die Unterlassung oder Anordnung eines gerichtlichen Zwangsvollstreckungsmoratoriums aus §§ 23 ff. EGVVG. Alternativ zieht die Verfasserin die Möglichkeit, einer analogen Anwendung von § 6 InsO in Betracht.

Für den Schuldner und den subjektiv-öffentlich-rechtlich geschützten Gläubiger besteht bei Vollstreckungshandlungen entgegen einem Zwangsvollstreckungsmoratorium die Möglichkeit der Einlegung einer Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO. Wegen der größeren Sachnähe der Insolvenzgerichte ist bei Maßnahmen nach § 21 Abs. 2 InsO in Analogie zu § 89 Abs. 3 InsO für die Erinnerung das Insolvenzgericht statt des Vollstreckungsgerichts zuständig. Für Zwangsvollstreckungsmoratorien ohne Insolvenzbezug bleibt es dagegen bei der Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts.

Bezüglich der möglichen Ansprüche auf staatliche Entschädigung kommt die Verfasserin zu dem Ergebnis, dass ein Gläubiger grundsätzlich keine Staatshaftungsansprüche wegen der Anordnung eines Zwangsvollstreckungsmoratoriums hat. Nur im Einzelfall kann ihm ein Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff gegen die Anstellungskörperschaft des das Zwangsvollstreckungsmoratorium anordnenden Amtsträgers zugestanden werden, wenn er durch die Anordnung ein Sonderopfer zu erleiden hat, das über die zwangsvollstreckungsrechtliche Undurchsetzbarkeit seiner Forderung hinausgeht.