Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

JANUAR 1996 · 111. JAHRGANG · NR. 1/96

Softwarepakete als Vollstreckungsgut unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Gerichtsvollzieher

Von Rechtsanwalt Dr. Martin Weimann, Berlin

Bei der Zwangsvollstreckung in Software bestehen viele offene Rechtsfragen[1]), weil die Abgrenzung zwischen Sachen und Rechten noch offen ist[2]). Diese Abhandlung befaßt sich nach dieser Vorfrage mit den Vollstreckungsarten, für die der Gerichtsvollzieher zuständig ist. Einen Schwerpunkt bilden die Vollstreckungsschritte, bei denen softwarebezogene Besonderheiten bestehen[3]). Am Ende folgen kurze Hinweise auf Hardware.

I. Vorfragen

1. Softwarerecht – Softwarepaket

Das Immaterialrechtsgut Software existiert als Softwarerecht und Softwarepaket. Das Softwarerecht erfaßt die bei der Softwareerstellung erbrachte geistige Leistung. Dabei handelt es sich um einen anderen Vermögensgegenstand nach § 857 ZPO. Das Softwarepaket setzt der Anwender in seiner EDV-Anlage für ein bestimmtes Leistungsergebnis ein. Das Softwarepaket besteht aus mehreren körperlichen Sachen gemäß §§ 808 ff., 883 ff. ZPO. Neben der tatsächlichen und rechtlichen Hauptsache, dem Computerprogramm auf einem Daten-

---

[1]) Die vorliegende Untersuchung stützt sich im wesentlichen auf die folgenden Abhandlungen, auf die nachfolgend aus Raumgründen nur vereinzelt verwiesen wird: *Breidenbach* Computersoftware in der Zwangsvollstreckung, CR 1989, 873; 971; 1074; *Brox/Walker* Zwangsvollstreckungsrecht, 4. Auflage München 1993, § 26; *Forkel* Grundfälle zu den Immaterialrechtsgütern, Jus 1988, 869 und 1989, 721; *Göttlich* Die Zwangsvollstreckung in Schutzrechte, MDR 1957, 11; *Heidland* Software in der Insolvenz unter besonderer Berücksichtigung der Sicherungsrechte, KTS 1990, 183; *Heilmann* Software im Entwicklungsstadium als Teil der Konkursmasse, KTS 1990, 437; *Hubmann* Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, FS H. Lehmann II, Berlin 1956, 812; *ders.* Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Auflage München 1988; *Hubmann/Rehbinder* Urheber- und Verlagsrecht (UrhR.), 7. Auflage 1991; *Koch* Software in der Zwangsvollstreckung, KTS 88, 49; *ders.* Zivilprozeßpraxis in EDV-Sachen, Köln 1990; *Münzberg* Die Abhängigkeit der Vollstrekkungsreife eines Zahlungstitels von der Herausgabe bestimmter Software, BB 1990, 1011; *Paulus* Die Software in der Insolvenz, in Lehmann (Hrsg.) Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Auflage, Köln 1993, Teil XVII, S. 831 ff.; *ders.* Die Pfändung von EDV-Anlagen, DGVZ 1990, 151; *Petzoldt* Gedanken zur Vollstreckung von Titeln auf Herausgabe von Software, Jur-PC 1990, 857; *Redeker* Vollstreckungsfähige Titel über die Herausgabe von Programmträgern, CR 1988, 277; *ders.* Vollstreckung im Softwareverletzungsprozeß, in Bartsch Softwareüberlassung und Zivilprozeß, Köln 1991, S. 105; *Schuschke* Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Band I, Köln 1992; *Stöber* Forderungspfändung, 10. Auflage, 1993; sowie folgende Kommentare zur ZPO: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, 53. Aufl., 1995, Zitierweise: Bearbeiter in BLAH; *Stein/Jonas* 4. Bd, Teilbd 1, 20. Aufl., 1986 und 4. Bd, Teilbd 2, 20. Aufl. 1988; *Wieczorek/Schütze* 4. Band, 2. Aufl., 1981; *Zöller* 18. Aufl. 1993.

[2]) Zur Notwendigkeit der Unterscheidung s. a. BVerfGE 79, 29, 41. Der Gesetzentwurf der §§ 69 a ff. UrhG behält die Abgrenzung der Rechtsprechung vor, BR-Drucks 629/92, S. 18.

[3]) Entgegen der Auffassung von *Koch* KTS 88, 81 ist keine Gesetzesanpassung erforderlich, s. a. BLAH-*Hartmann* Grdz. § 704 Rz. 68, 102, Übers. § 803 Rz. 3, § 811 Rz. 36, 39.

träger[4]), enthält es erläuterndes Begleitmaterial sowie gegebenenfalls Sicherheitssperren. Die Zusammenstellung und Ausgestaltung der einzelnen Bestandteile hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalls ab[5]).

Einige Hersteller beschränken die Nutzungsberechtigung eines Softwarepaketes auf den ersten Erwerber oder auf einen begrenzten Zeitraum. Solche Vereinbarungen sichern Sicherheitssperren in Software- oder Hardwareausführung. Ihre Beseitigung ist im Rahmen der zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarung im Wege der Handlungsvollstreckung nach §§ 887 ff. ZPO zu vollstrecken. Eine Rechtspfändung kann gegenüber dem Anwender dann erforderlich sein, wenn er als Inhaber des Softwarerechts das Softwarepaket verbreiten, vervielfältigen oder an mehr als einem Arbeitsplatz nutzen darf.

Die Informatik unterscheidet zwischen Individual-, Standard- und Massensoftware. Individualsoftware löst die Datenverarbeitungsprobleme des Anwenderkreises, für den sie speziell entwickelt wurde. Standardsoftware ist eine technisch ausgereifte Weiterentwicklung von Individualsoftware. Nach geringen Umarbeitungen setzen sie viele Anwender ein. Massensoftware ist auf Datenverarbeitungsaufgaben eines unbestimmt großen Anwenderkreises zugeschnitten. Sie bedarf über die Installation hinaus keiner weiteren individuellen Anpassung.

2. *Sacheigenschaft des Computerprogramms*

Bei den Bestandteilen eines Softwarepakets handelt es sich um körperliche Gegenstände nach § 90 BGB beziehungsweise körperliche Sachen gemäß §§ 808 ff., 883 ff. ZPO. Besonderer Erörterung bedarf das Computerprogramm. Sachen sind nach der Verkehrsauffassung im Raum abgrenzbar und wahrnehmbar[6]). Bei einer Speicherung durch Magnetisierung auf einer Festplatte, Diskette oder Band ist das Computerprogramm beherrschbar[7]). Spannungsmeßgeräte und Magnetsonden machen es wahrnehmbar.

Der BGH kommt in nunmehr gefestigter Rechtsprechung zu einem ähnlichen Ergebnis[8]). Er unterscheidet zwar nicht zwischen Recht und Sache, umschreibt allerdings das Computerprogramm. Wie der VIII. Senat schon in BGHZ 102, 135, 143 f., in Übereinstimmung mit dem Beschluß des I. Zivilsenats des BGH vom 2. Mai 1985 ausgesprochen hat[9]), stellen Datenträger mit dem darin verkörperten Programm körperliche Sachen im Sinne des § 90 BGB dar. Dabei diene der Datenträger dazu, das Programm nutzbar zu machen[10]).

3. *Zubehör zum Computerprogramm*

Die anderen Bestandteile des Softwarepakets sind Zubehör des Computerprogramms, der tatsächlichen und rechtlichen Hauptsache gemäß § 97 I 1 BGB. Ein Datenträger dient beim heutigen Stand der Technik einem Computerprogramm meist nicht nur vorübergehend. Die Zubehöreigenschaft ändern auch eingebaute Sicherheitssperren nicht. Sicherheitssperren beruhen auf einer anderen geistigen Leistung als das Computerprogramm. Ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung muß sie der Hersteller oder Händler verändern oder entfernen.

Obwohl Zubehör rechtlich selbständig ist, folgt es im Normalfall dem rechtlichen Schicksal der Hauptsache[11]), siehe z. B. §§ 314, 498 I, 926, 947 II BGB. Dies gilt auch in der Zwangsvollstreckung.

4. *Verbot der Duplizierung*

Bei der Zwangsvollstreckung in ein Softwarepaket besteht die Gefahr, durch Duplizierung des Computerprogramms das Softwarerecht zu beeinträchtigen[12]). Das widerspräche dem Erschöpfungsgrundsatz des Immaterialgüterrechts[13]), siehe §§ 17 II, 69 c Ziff. 3 Satz 2 UrhG. Daher ist dem bisherigen Anwender als Vollstreckungsschuldner der Gewahrsam auch an den Sicherungskopien zu entziehen. Er darf keine weiteren Nutzungsmöglichkeiten behalten.

Der Gerichtsvollzieher muß darauf achten, daß er sämtliche Exemplare erhält. Im Normalfall sind die im Einsatz befindlichen Computerprogramme zu löschen. In Einzelfällen reicht eine software- oder hardwaremäßige Benutzersperre aus. Sie wird gelöscht, wenn es zu keiner Verwertung kommt. Andernfalls wird das Computerprogramm entfernt.

II. *Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das Softwarepaket als körperliche Sache, §§ 808 ff. ZPO*

Das rechtliche Haupthindernis besteht im Pfändungsverbot des § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA. Das tatsächliche Haupthindernis liegt in der Verwertung bei Ermittlung und Erzielung eines angemessenen Marktwertes[14]).

1. *Durchführung der Pfändung*

Der Vollstreckungsgläubiger stellt beim Gerichtvollzieher einen Vollstreckungsauftrag nach §§ 753 ff. ZPO. Der Gerichtsvollzieher schätzt den Wert des Vollstreckungsobjekts und führt die Pfändung durch.

a. *Vollstreckungsauftrag, §§ 753 ff. ZPO, §§ 4 ff. GVGA*

Der Vollstreckungsauftrag bezeichnet bestimmt oder hinreichend bestimmbar das Softwarepaket. Neben den Angaben zu den Bestandteilen des Softwarepakets, eventuellen Sicherungskopien und Sicherheitssperren gehören dazu unter Umständen auch Bedienungshinweise zur EDV-Anlage. Bei noch nicht gebrauchter Massensoftware sind diese Angaben einfacher zu machen als für Individualsoftware oder Standardsoftware. Gegebenenfalls gehören dazu auch Angaben über den

---

[4]) Zum Computerprogramm gehört nicht der Datenträger. Ein Computerprogramm kann in verschiedenen „Aggregatzuständen" transportiert, bearbeitet und gespeichert werden. Bei der Entwicklung und Nutzung besteht zwischen dem Computerprogramm und dem Datenträger kein gegenseitiges konstruktives Abhängigkeitsverhältnis. Etwas anderes gilt für Programmbeschreibung und Begleitmaterial, die das Computerprogramm in seinem jeweiligen Entwicklungsstand darstellt.

[5]) Siehe BGH NJW 1987, 1259 zur Übergabeverpflichtung des Quellprogramms.

[6]) Palandt-*Heinrichs* 54. Auflage 1995, § 90 Rz. 1.

[7]) Etwas anderes gilt im Bearbeitungszustand: Wie Elektrizität ist das Computerprogramm dann nicht körperlich greifbar.

[8]) BGH NJW 1988, 408, zitiert nach *Breidenbach* CR 1989, 873, 875; BGHZ, 109, 97, 100; *König* NJW 1989, 2604; *König* NJW 1990, 1584; *Malzer* CR 1991, 203, 204 m. w. N.

[9]) GRUR 1985, 1055, 1056 = NJW-RR 1986, 219 = LM WZG § 2 Nr. 3.

[10]) So auch Folgeentscheidungen wie BGHZ 109, 97, 100 m. w. N.

[11]) *Dilcher* in Staudinger 12. Auflage 1980 § 97 Rz. 28 ff., bes. Rz. 33; *Holch* in MüKo 3. Auflage 1993 § 97 Rz. 34; *Kregel* in RGRK 12. Auflage 1982 Vor. §§ 97, 98 Rz. 9 ff.; *Mühl* in Soergel 12. Auflage 1988 § 97 Rz. 2, 36 ff.; *A. Schmidt* in Erman 9. Auflage 1993 § 97 Rz. 1.

[12]) *Koch* KTS 1988, 49, 69 f.; *Koch* S. 244 f.

[13]) *Hubmann* Gew Rs §§ 19 III., 40 III.

[14]) *Paulus* in Lehmann, XVII, Rz. 2.

Umfang weiterer Nutzungs- und Verwertungsrechte. Für Computerprogramme auf einer EDV-Anlage sind, soweit bekannt, Dateinamen anzugeben.

Vereinzelt konkretisiert die Rechtsprechung die Anforderungen an Vollstreckungstitel in Softwarepakete[15]). Das OLG Nürnberg forderte in einem Einzelfall zur Programmbezeichnung die Angabe von Angebotswesen, Auftragswesen, Angebotsvorbestellung, Bestellung, Fakturierung sowie Nummer der Festplatte[16]). Dem LG Darmstadt genügt die pauschale Bezeichnung „Software-Kopie" nicht[17]). Vielmehr müsse zur Identifizierung der fragliche Datenträger angegeben werden. Das OLG Hamm vereist in diesem Zusammenhang darauf, daß Software unter dem Vorbehalt und dem Erfordernis der ständigen Weiterentwicklung stehe. Außerdem könne der Erwerber eigene Anpassungen vornehmen[18]).

Nach Übergabe eines Softwarepakets hat der Gerichtsvollzieher es auf seine Vollständigkeit zu überprüfen[19]).

b. Schätzung, § 813 ZPO

Der Gerichtsvollzieher soll den gewöhnlichen Verkaufswert der für die Pfändung in Frage kommenden Sachen schätzen, § 813 I 1 ZPO. In Zweifelsfällen liegt es in seinem Ermessen, dafür einen Sachverständigen zu beauftragen[20]), § 813 I 2 ZPO, §§ 125, 132 Nr. 8 GVGA. Ein Sachverständigenverzeichnis geben die Industrie- und Handelskammern sowie die Handwerkskammern heraus. Das Ergebnis der Schätzung bestimmt den Umfang der Pfändung, § 803 I 2, II ZPO. Für Massensoftware besteht ein überschaubarer Markt, auf dem sich das Preisgefüge von Zeit zu Zeit erkennbar bewegt. Der Verkaufswert orientiert sich an den Einkaufs- und Endverkaufspreisen. Bei neuer und ungebrauchter Massensoftware sind keine oder nur geringe Abschläge vorzunehmen. Die Abschläge erhöhen sich, wenn weiterentwickelte Versionen angekündigt sind oder sich schon auf dem Markt befinden. Bei gebrauchten Softwarepaketen sind also Gebrauchsrisko zum Beispiel Alterung und Verschleiß zu bewerten[21]).

Für Individualsoftware und Standardsoftware bestehen keine vergleichbaren Märkte. In die Herstellungs- oder Anschaffungskosten fließen auch die individuellen Anpassungsleistungen an die Bedürfnisse des einzelnen Anwenders ein. Das hat zur Folge, daß bei anderen Anwendern diese Kosten erneut entstehen können.

c. Pfändungsakt

aa. Zeitliche Grenzen, §§ 761, 188 ZPO, §§ 8, 13, 65 GVGA

Die mit der Sachpfändung verbundene Beeinträchtigung der Schutzbereiche der Art. 2 I, 13 II GG muß innerhalb der zeitlichen Grenzen der §§ 761, 188 ZPO, §§ 8, 13, 65 GVGA erfolgen.

Bei EDV-Anlagen, die von mehreren Anwendern genutzt werden, erhält jeder Nutzer bestimmte Rechenzeiten, aber auch Zeitangaben zur Nutzung bestimmter Geräte der Peripherie wie zum Einlesen oder Ausdrucken. Die Zeitvorgaben bedeuten, daß die Zwangsvollstreckung nur während der Rechen- oder Nutzungszeiten des Vollstreckungsschuldners betrieben werden kann. Diese Rücksichtnahme gegenüber den Mitbenutzern ist insoweit geboten, wie es den Vollstreckungszweck nicht vereitelt.

bb. Gewahrsam, §§ 808, 809 ZPO, §§ 118, 137 GVGA

Das Softwarepaket muß sich in der tatsächlichen Sachherrschaft, dem Gewahrsam des Schuldners, Vollstreckungsgläubigers oder eines herausgabebereiten Dritten befinden, §§ 808, 809 ZPO. Hält ein Dritter Mitgewahrsam, muß er zur Herausgabe bereit sein. Andernfalls scheitert eine Pfändung. In diesem Fall pfändet der Vollstreckungsgläubiger zunächst den Anspruch des Schuldners gegen den Dritten auf Herausgabe der Sache nach §§ 846 f. ZPO. Aus diesem Titel klagt der Vollstreckungsgläubiger dann auf Herausgabe. Das Urteil wird nach § 883 I ZPO vollstreckt. Für juristische Personen halten die Organe den Gewahrsam, bei Personengesellschaften die Gesellschafter.

Der Gewahrsam an EDV-Anlagen steht dem Eigentümer oder Besitzer der Hardware und Software zu. Bei der gemeinschaftlichen Nutzung einer EDV-Anlage durch mehrere Personen steht allen Mitgewahrsam zu. Der Umfang der Zugangsberechtigung ergibt sich zum Beispiel aus einem Gesellschafts- oder Nutzungsvertrag, aber auch aus einer möglicherweise bestehenden Nutzungsordnung.

cc. Kein evidentes Fremdeigentum, arg. ex § 809 ZPO, §§ 118, 137 GVGA

Die Eigentumsverhältnisse untersucht der Gerichtsvollzieher grundsätzlich nicht. Dafür sind die Gerichte in den Verfahren nach §§ 767, 771, 805 ZPO zuständig. Etwas anderes gilt bei evidentem Fremdeigentum, arg. ex. § 809 ZPO, s. a. §§ 118, 137 GVGA. Dann bestehen für den Gerichtsvollzieher vernünftigerweise keine Zweifel daran, daß die Sache nicht dem Vollstreckungsschuldner gehört. In diesen Fällen unterbleibt eine Pfändung[22]).

dd. Auffinden des Softwarepakets, § 758 ZPO, § 131 GVGA[23])

§ 758 I ZPO eröffnet i. V. m. Art. 13 II GG nach vorheriger richterlicher Anordnung, die der Vollstreckungsgläubiger nach § 107 Nr. 3 GVGA zu erwirken hat, für den Gerichtsvollzieher die Befugnis, im Rahmen der Vollstreckung ein Behältnis oder eine Wohnung zu durchsuchen. Als Behältnis im Sinne der § 758 I ZPO, § 131 Nr. 1 Satz 1, 3 GVGA gilt alles, was dem Vollstreckungsschuldner zur Aufbewahrung von Sachen dient[24]).

Dazu gehören auch EDV-Anlagen. Die erstellten Dateien bewahren Speichereinheiten wie Disketten, Fest- und Arbeitsspeicher auf. Soweit der Gerichtsvollzieher die Speichereinheiten nicht sachgerecht durchsuchen kann, zieht er dazu Dritte heran, § 758 II ZPO.

---

15) *Redeker* Der EDV-Prozeß, München, 1992, Rz 161 f.

16) OLG Nürnberg CR 1989, 694, 695.

17) 1. Instanz: AG Offenbach NJW – RR 1989, 445; 2. Instanz: LG Darmstadt CR 1990, 46.

18) OLG Hamm Jur-PC 1989, 592.

19) *Paulus* DGVZ 1990, 151, 153; OLG München CR 1989, 695 f.; *Münzberg* in Stein/Jonas § 756 Rz. 10 f., Fn. 9.

20) BLAH-*Hartmann* § 813 Rz. 4.

21) *Breidenbach* CR 1989, 873, 877; *Paulus* DGVZ 1990, 151, 154.

22) BGH LM Nr. 2 zu § 808 ZPO; BLAH-*Hartmann* § 808 Rz. 1; *Brox/Walker* Rz. 259 f.

23) *Breidenbach* CR 1989, 873, 877; *Paulus* in Lehmann XVII Rz. 13.

24) BLAH-*Hartmann* § 758 Rz. 21.

ee. Inbesitznahme und Kenntlichmachung, §§ 808 f. ZPO, §§ 132, 135 GVGA

Der eigentliche Pfändungsakt liegt in der Inbesitznahme und Kenntlichmachung der im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners stehenden Sache durch den Gerichtsvollzieher, §§ 808 f. ZPO, §§ 132, 135 Nr. 1 Ziff b., Nr. 2 GVGA.

Zur Inbesitznahme entzieht der Gerichtsvollzieher dem Gewahrsamsinhaber die körperliche Sache und verschafft sich unmittelbaren Besitz, § 808 I ZPO. Die Unterbringung der Pfandstücke regeln die §§ 138 ff. GVGA. Unproblematisch ist die Inbesitznahme ungebrauchter Softwarepakete. Das gebrauchte Computerprogramm muß vor der Inbesitznahme aufgefunden und von der Festplatte getrennt werden[25]). Ferner müssen die weiteren Bestandteile des Softwarepakets aufgefunden und gepfändet werden. Um Duplizierungen zu vermeiden, sucht er auch nach Sicherungskopien.

Zur Kenntlichmachung nimmt der Gerichtsvollzieher die Sache entweder weg oder legt ihr ein Siegel an. Bei der Wegnahme setzt der Gerichtsvollzieher seinen Gewahrsam an die Stelle des Gewahrsams des Vollstreckungsschuldners[26]). Der Lagerort zum Beispiel in Pfandkammer muß staubfrei sein. Wichtiger ist, daß nicht Magnetisierungen die Speicherung beseitigen und es nicht zu unberechtigtem Gebrauch kommt[27]), s. a. § 132 Nr. 1 GVGA. Die Vollstreckungsparteien können sich auch auf die Lagerung zum Beispiel in einem Schließfach oder einer anderen Hinterlegungsstelle einigen.

Ein Siegel legt der Gerichtsvollzieher dann an, wenn das Pfandgut beim Vollstreckungsschuldner bleibt, § 808 II 2 ZPO, § 132 Nr. 2, 3 GVGA. Anstelle des Pfandsiegels kann auch eine Pfandanzeige angebracht werden. Beim Softwarepaket ist jeder Bestandteil zu siegeln. Das Computerprogramm als tatsächliche und rechtliche Hauptsache des Softwarepakets ist auf der verwendeten Fassung und auf der Sicherungskopie zu siegeln. Dabei sind die technischen Besonderheiten des Computerprogramms zu berücksichtigen[28]). Das Siegel sollte auf einem Datenträger so angebracht werden, daß es seine technische Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigt. Es genügt auch eine Kenntlichmachung auf der Steuereinheit oder dem Bildschirm, wenn das Computerprogramm nicht auf andere EDV-Anlagen überspielt werden kann. Der Vollstreckungsschuldner kann so das Computerprogramm weiterhin bestimmungsgemäß benutzen[29]).

ff. § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA

Im Pfändungsverbot des § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA liegt das rechtliche Haupthindernis der Zwangsvollstreckung nach den §§ 808 ff. ZPO.

(a.) Ausgangspunkt

Die Pfändung der zur Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände untersagen § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e GVGA bei Personen, die ihren Erwerb aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ziehen.

Die Pfändbarkeit hängt davon ab, ob der Gegenstand für den Vollstreckungsschuldner unter Berücksichtigung der Brancheneigenart, der Konkurrenz und der technischen Entwicklung erforderlich ist[30]). Unentbehrlichkeit im strengen Sinne braucht nicht vorzuliegen. Entscheidend ist der wirtschaftliche Charakter der Tätigkeit, nicht die rechtliche Natur der damit zu erfüllenden Verträge[31]).

Für gegenwärtige und zukünftige Erwerbstätigkeiten gewährt § 811 Nr. 5 ZPO Pfändungsschutz. Künftige Erwerbstätigkeiten wären dem Schuldner verwehrt, wenn die zur Ausübung erforderlichen Gegenstände gepfändet würden[32]).

Der geschützte Personenkreis umfaßt grundsätzlich nur natürliche Personen[33]). Für die OHG und KG gilt der Pfändungsschutz nur insoweit, wie alle Gesellschafter ihren Erwerb aus einer Arbeit im Sinne der § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA beziehen[34]). Einer GmbH steht der Pfändungsschutz der § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA nur dann zu, wenn der einzige Gesellschafter einer Ein-Mann-GmbH in seiner Person diese Voraussetzungen erfüllt[35]). Die persönliche Tätigkeit des Geschäftsführers darf nicht hinter die Kapitalnutzung und den Einsatz seiner Angestellten zurücktreten[36]).

(b.) Zustimmende Beschlüsse

In der bisher veröffentlichten Rechtsprechung kam es für die Unpfändbarkeit auf die Erforderlichkeit der EDV-Anlage für die Erwerbstätigkeit an.

Nach Auffassung des AG Holzminden war der in einem einschlägigen Gewerbebetrieb vom Vollstreckungsschuldner selbst benutzte Computer als zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlich anzusehen und damit nicht pfändbar[37]).

Das AG Bersenbrück stellt bei der Erforderlichkeit darauf ab, ob der Vollstreckungsschuldner unter Berücksichtigung der Brancheneigenart, der Konkurrenz und der technischen Entwicklung auf die EDV-Anlage angewiesen ist[38]). Auf die Möglichkeit einer primitiveren Arbeitsweise brauche sich der Vollstreckungsschuldner nicht verweisen zu lassen, selbst wenn andere Betriebe diese Arbeitsweise praktizierten[39]).

Für das LG Hildesheim ist es bei einer in einem Gewerbebetrieb genutzten EDV-Anlage unerheblich, ob die Abspeicherung von Daten auch anderweitig erfolgen könne oder im Augenblick keine Aufträge vorlägen[40]).

Das LG Heilbronn hält aufgrund der Tätigkeitsbeschreibung bei einem elektrotechnischen Planungsbüro die Erforderlichkeit einer EDV-Anlage für offenkundig gemäß § 291 ZPO[41]).

(c.) Ablehnende Beschlüsse

Das LG Frankfurt/Main stellt bei der Beurteilung der Frage, ob technische Hilfsmittel zur Fortsetzung der Erwerbs-

---

25) Für diese Vorgehensweise spricht sich auch *Paulus* aus, DGVZ 1990, 151, 153.
26) S. a. § 132 Nr. 2 GVGA.
27) *Koch* KTS 1988, 49, 66.
28) *Koch* KTS 1988, 49, 65.
29) *Koch* KTS 1988, 49, 66.
30) BLAH-*Hartmann* § 811 Rz. 36 ff.
31) *Münzberg* in Stein/Jonas § 811 Rz. 43.
32) BLAH-*Hartmann* § 811 Rz. 24, *Stöber*-Zöller § 811 Rz. 26.
33) *Münzberg* in Stein/Jonas § 811 Rz. 43; *Paulus* DGVZ 1990, 151.
34) BLAH-*Hartmann* § 811 Rz. 35 m. w. N.; a. A. *Schuschke* § 811 Rz. 20; *Thomas*-Putzo § 811 Rz. 5.a.
35) *Paulus* CR 1987, 651, 654 f., Fn. 38; *Münzberg* in Stein/Jonas § 811 Rz. 43; *Zöller* § 811 Rz. 26; *App* DGVZ 1985, 97; alle m. w. N.; AG Steinfurt DGVZ, 1990, 62 f.
36) AG Düsseldorf DGVZ, 1991, 175.
37) DGVZ 1990, 30.
38) DGVZ 1990, 78.
39) *Münzberg* in Stein/Jonas § 811 Rz. 45.
40) DGVZ 1990, 31.
41) DGVZ 1994, 55.

tätigkeit erforderlich sind, darauf ab, ob sie branchenüblich seien und die Konkurrenzfähigkeit gewährleisteten[42]). Dies wird bei einem Architektenbüro für das Kopiergerät bejaht, für den „Computer“ aber verneint. Er diente im konkreten Fall nicht dem Entwurf von Zeichnungen, sondern der Buchführung.

Das LG Frankfurt/Main verneint in einem weiteren Beschluß die Unpfändbarkeit einer EDV-Anlage[43]). Die beim Schuldner verbleibende EDV-Anlage reiche für die anfallenden Tätigkeiten aus. Nützlichkeit genüge nicht zur Annahme der Erforderlichkeit im Sinne des § 811 Nr. 5 ZPO.

Für das AG Steinfurt ist der für die Buchhaltung einer GmbH verwendete „Computer“ pfändbar[44]). Das Pfändungsverbot des § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA fände nur auf natürliche Personen Anwendung, die keine Kaufleute nach § 1 HGB seien. Dies ergäbe sich auch aus § 239 IV HGB.

Nach Auffassung des AG Heidelberg schützt § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA auch Sachen, die zur Vorbereitung auf den späteren Beruf erforderlich seien[45]). Dazu zähle aber nicht eine EDV-Anlage, die für Examensvorbereitungen und Arbeiten an einer Dissertation Verwendung fände.

Das LG Koblenz läßt es nicht genügen, daß ein Computer möglicherweise nützlich sei[46]). Vielmehr komme es auf die Büropraxis früherer Zeiten an. Da Versicherungsagenten in früheren Zeiten auch ohne Computer erfolgreich tätig gewesen seien, lägen § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA nicht vor.

(d.) Stellungnahme

Bei der Anwendung der § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA ist der Bedeutung von EDV-Anlagen Rechnung zu tragen. In vielen Bereichen ist ihr Einsatz heute erforderlich. So fällt unter diese Vorschrift nicht nur die Erwerbstätigkeit des Programmierers. Dazu gehört auch jedermann, der sich in seiner Erwerbstätigkeit von EDV-Anlagen unterstützen läßt. Das können Hilfstätigkeiten wie zum Beispiel Buchführung und Aktenverwaltung sein, aber auch Hauptarbeiten, wie zum Beispiel die Erstellung von Zeichnungen und Berechnungen. Neben der Vereinfachung der Arbeitsvorgänge sprechen auch Kostengründe für den Einsatz von EDV-Anlagen. Dieser weite Anwendungsrahmen liegt auch im Interesse des Vollstreckungsgläubigers. Nur mit einer weiteren erwerbswirtschaftlichen Betätigung versetzt sich der Vollstrekkungsschuldner wirtschaftlich in die Lage, seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Die Grenze bestimmt allein der geschützte Personenkreis[47]).

Der Auffassung des LG Frankfurt/Main im ersten Beschluß ist entgegenzuhalten, daß der Einsatz einer EDV-Anlage zur Buchführung weitgehend branchenüblich ist und zur Konkurrenzfähigkeit zum Beispiel eines Architekturbüros beiträgt. Der ablehnenden Auffassung des Landgerichts Frankfurt/Main könnte nur gefolgt werden, wenn ein EDV-Einsatz nicht branchenüblich wäre oder zum Beispiel in der Buchhaltung nur einen unwesentlichen Beitrag erbringen würde. Gerade die Buchführung ist für EDV-Anlagen inzwischen ein typisches Betätigungsfeld.

Dem AG Steinfurt ist mit der Einschränkung zuzustimmen, daß das Betätigungsfeld der GmbH die Voraussetzungen der § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA erfüllen kann.

Entgegen der Auffassung des AG Heidelberg muß der Pfändungsschutz der § 811 Nr. 5 ZPO, § 121 Nr. 1 Ziff. e. GVGA auch auf die Ausbildung ausgedehnt werden. Das gilt zumindest für die Ausbildungsphasen in Prüfungsnähe, die der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unmittelbar vorausgehen.

Diese Überlegungen sprechen auch gegen den Beschluß des LG Koblenz. Auch wenn die Büroabläufe in früheren Zeiten einmal anders waren, führen heute bei den Berechnungen von Versicherungsmodellen und der Abwicklung der erforderlichen Schreibarbeiten andere Arbeitsweisen zu nicht unerheblichen Zeit- und Kosteneinsparungen. Zwar weist das Gericht ausdrücklich darauf hin, daß der Schuldner trotz ausreichender Gelegenheit weder substantiiert oder schlüssig vorgetragen habe, daß seine Tätigkeit als Versicherungsagent nennenswert erschwert oder behindert worden sei. Dies sei auch nicht sonst ersichtlich. Dieser Auffassung muß entgegengehalten werden, daß die weite Verbreitung und die vielfältigen Einsatzmöglichkeiten von EDV-Anlagen heute allgemeinkundig im Sinne des § 291 ZPO sein müßten. Entgegen der Auffassung des Gerichts hätte das Gericht den Einwand des Vollstreckungsschuldners beachten müssen, daß die Anlage veraltet sei und lediglich einen geringen Verkaufserlös erbringen würde. Zwar hängt dieser Einwand nicht mit § 812 ZPO zusammen. Im Hinblick auf §§ 803 II, 817 a ZPO hätte der Frage nachgegangen werden müssen, ob ein marktgerechtes Mindestgebot zur Forderung in einem angemessenen Verhältnis steht.

Dem zweiten Beschluß des LG Frankfurt/Main ist zuzustimmen. Der Schuldner kann auf eine andere EDV-Anlage ausweichen. Eine Pfändung erschwert den Betrieb des Schuldners nicht erheblich mit Auswirkungen auf seine Erwerbsmöglichkeiten.

Das LG Heilbronn entspricht der Bedeutung von EDV-Anlagen im Wirtschaftsleben. Eine schlüssige Tätigkeitsbeschreibung sollte nach meiner Auffassung genügen, um von der Erforderlichkeit als offenkundig gemäß § 291 ZPO auszugehen.

gg. § 811 Nr. 10 ZPO

Bei einer Verwendung als Unterrichtsmittel fallen nach meiner Auffassung auch EDV-Anlagen mit den erforderlichen Softwarepaketen unter das Pfändungsverbot des § 811 Nr. 10 ZPO. Dies entspricht der weiten Verbreitung von EDV-Anlagen im Schul- und Ausbildungsbetrieb[48]).

hh. § 811 Nr. 11 ZPO

Geschäftsbücher im Sinne dieser Vorschrift zeichnen die Geschäftsvorgänge des Vollstreckungsschuldners auf[49]). Dazu gehören zum Beispiel Kundenkarteien sowie Konto- und Beibücher neben Arbeitsbüchern, auch wenn sie abgeschlossen sind[50]).

Ein Hauptanwendungsgebiet für EDV-Anlagen liegt in der Führung von Haushaltungs- oder Geschäftsbüchern. Fraglich ist hier, ob § 811 Nr. 11 ZPO neben den erstellten Datenbeständen auch die dabei eingesetzte Software und Hardware umfaßt. Nach der Auffassung von *Schuschke* fällt Hardware unter § 811 Nr. 5 oder 6 ZPO[51]).

---

42) DGVZ 1990, 58 f.
43) DGVZ 1994, 28.
44) DGVZ 1990, 62 f.
45) CR 1989, 820.
46) JurBüro 1992, 265.
47) Im Ergebnis zustimmend *Paulus* DGVZ 1990, 150, 153.
48) *Paulus* DGVZ 1990, 151, 152 m. w. N.
49) *Schuschke* § 811 Rz. 35.
50) BLAH-*Hartmann* § 811 Rz. 50.
51) *Schuschke* § 811 Rz. 35 a. E.

Dieser Auffassung ist zu widersprechen. Das Pfändungsverbot des § 811 Nr. 11 ZPO erstreckt sich neben dem Softwarepaket auch auf die erforderliche Hardware und die erstellte Software. Sie darf allerdings nicht nur zu Unterstützungshandlungen eingesetzt werden[52]). Das ergibt sich aus dem Rechtsgedanken, der § 119 UrhG trägt. Danach gehören die erforderlichen Abspielvorrichtungen zum Vollstreckungsgut, wenn eine Nutzung ohne sie nicht möglich wäre. Die Datenbestände einer EDV-Anlage haben auf einer Diskette dann keinen Wert, wenn die erforderliche Abspielanlage dem Gebrauch entzogen wurde. Die von Schuschke vorgeschlagene Unterscheidung führt zudem einen einheitlichen Lebensvorgang zwei verschiedenen rechtlichen Wertungen zu. Zudem berücksichtigt er nicht die vielfältigen Verwendungsmöglichkeiten von EDV-Anlagen[53]).

ii. §§ 112 ff. UrhG, § 129 a GVGA

Hier ist zwischen der Software als solcher und der mit Unterstützung einer EDV-Anlage erbrachten urheberrechtsfähigen Leistung zu unterscheiden.

Auf Software, die unter die §§ 2 I Nr. 1, 69 a ff. UrhG fällt, finden die §§ 112 ff. UrhG keine Anwendung. Bei den §§ 69 a ff. UrhG handelt es sich wie bei § 94 UrhG um einen Fremdkörper im Urheberrecht[54]). Es bestehen keine vergleichbaren Persönlichkeitsrechte.

Entsteht eine urheberrechtsfähige Leistung nach §§ 1, 2 UrhG auf einer EDV-Anlage, gelten die Pfändungsschutzbestimmungen der §§ 112 ff. UrhG, § 129 a GVGA. Die Vollstreckung in das Werkoriginal richtet sich nach §§ 114, 115 ff. UrhG. Die EDV-Anlage ist dann eine besondere Vorrichtung im Sinne des § 119 UrhG[55]). Wegen der vielfältigen Besonderheiten bei den verschiedenen Arten von Werken untersucht dieser Aufsatz nicht alle Rechtsfragen. Zudem dürften in der vollstreckungsrechtlichen Praxis solche Fälle nur selten vorkommen.

2. Verwertung, §§ 813 a bis 825, 827 ZPO, §§ 141 ff. 237 ff. GVGA

Für Softwarepakete gibt es mehrere rechtliche Verwertungsmöglichkeiten. Allerdings gibt es oft keine relevanten Märkte. Häufig finden sich nur für neue und ungebrauchte Softwarepakete Abnehmer. Während Massensoftware bei vielen angewendet werden kann, gibt es für Individual- und Standardsoftware meist nur wenige Interessenten[56]). Als Erwerber des Softwarerechts kommen meist nur Mitbewerber in Frage, die so eigenen Entwicklungsaufwand sparen können.

Die öffentliche Versteigerung ist der gesetzliche Normalfall bei körperlichen Sachen, §§ 814 ff. ZPO. Dieses Verfahren bietet sich zum Beispiel für Massensoftware an, wenn ein breiter Markt besteht.

Eine andere Verwertungsart ordnet das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers oder Vollstreckungsschuldners an, § 825 ZPO[57]). Damit gibt es für jedes Softwarepaket eine optimale Verwertungsart, die die jeweiligen Marktstrukturen berücksichtigt.

Die privatrechtliche Versteigerung ist an die Verfahrensausgestaltung in den §§ 814 ff. ZPO nicht gebunden. Diese Verwertungsart bietet sich vor allem für Massensoftware an, für die ein größerer Interessentenkreis besteht und die Formalien das Verfahren erschweren würden.

Den freihändigen Verkauf regeln die §§ 821, 817 a III 2 ZPO, §§ 237 ff. GVGA. Beim freihändigen Verkauf besteht für den Gerichtsvollzieher der größte Spielraum. Er kann schnell gezielte Angebote an einzelne Marktteilnehmer machen. Dies birgt den Nachteil, daß unter Umständen nicht alle Interessenten ermittelt und nur ein verminderter Erlös erzielt werden könnte.

Das Softwarepaket kann auch einer bestimmten Person überwiesen werden. In Einzelfällen besteht beim Vollstreckungsgläubiger, wie bei gepfändetem Geld nach § 815 ZPO, ein besonderes Interesse. Denkbar ist auch ein Angebot an interessierte Konkurrenten.

III. Zwangsvollstreckung zur Herausgabe und Leistung von Sachen, §§ 883 f. ZPO, §§ 179 ff. GVGA

1. Vollstreckungsziel

Vollstreckungsziel ist die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen[58]). Dazu gehört das Softwarepaket als Einheit, aber auch in seinen einzelnen Bestandteilen. Die ZPO unterscheidet nach den vereinbarten Leistungsinhalten, §§ 883 f. ZPO. Unter Umständen empfiehlt es sich, auf Unterlassungs- und Vernichtungsansprüche auszuweichen[59]). Praktischer Hauptfall dürfte die Hilfsvollstreckung in die Ausführungsform im Rahmen der Vollstreckung in das Softwarerecht nach § 857 ZPO sein. Dann wird zur Ausübung des Softwarerechts in die Herausgabe des Softwarepakets vollstreckt. Die Vollstreckung in eine erforderliche Auskunft folgt § 888 ZPO. Einen begleitenden Besichtigungsanspruch enthalten die §§ 809 ff. BGB[60]).

2. Durchführung

Vollstreckungsorgan ist der Gerichtsvollzieher, § 883 I ZPO, § 57 GVGA. Er nimmt wie bei der Sachpfändung nach §§ 808 ff. ZPO dem Vollstreckungsschuldner die Sache weg. Anders als bei der Sachpfändung übergibt der Gerichtsvollzieher das Softwarepaket in der Herausgabevollstreckung dem Vollstreckungsgläubiger, § 883 I ZPO[61]).

Für die Wegnahmehandlung wird auf die Ausführungen zur Zwangsvollstreckung nach §§ 808 ff. ZPO verwiesen.

IV. Zwangsvollstreckung in Hardware

EDV-Anlagen bestehen aus Hardware und Software. Die Zwangsvollstreckung in Hardware erfolgt nach §§ 808 ff., 883 ff. ZPO[62]). Anders als das Softwarepaket ist Hardware einfacher zu verwerten. Ein potentieller Erwerber kann sie einfacher auf ihre Tauglichkeit hin überprüfen. Um eine Duplizierung von Computerprogrammen zu vermeiden, ist die Festplatte zu löschen beziehungsweise zu „Reinigen“.

---

52) *Münzberg* in Stein/Jonas § 811 Rz. 67, Fn. 272 m. w. N.

53) *Paulus* DGVZ 1990, 151, 152 m. w. N.

54) BR-Drucks 629/92 S. 12 ff., 21 f. sowie das gesamte Schrifttum zur Novelle.

55) Für Einzelheiten siehe *Hubmann/Rehbinder* UrhR §§ 61 f.

56) *Paulus* in Lehmann, XVII Rz. 2.

57) Eine vergleichbare Regelung enthält § 844 ZPO.

58) *Redeker* CR 1988, 277; *Koch* KTS 1988, 49, 71 ff.; *Petzoldt* Jur-PC 1990, 857 ff.; Zu den verfahrensrechtlichen Fragen zur Vollstreckungsreife eines Zahlungstitels bei der Herausgabe bestimmter Software siehe *Gravenreuth* BB 1989, 1925 und *Münzberg* BB 1990, 1011.

59) *Petzoldt* Jur-PC 1990, 857.

60) *Redeker* in Bartsch, S. 104, 107, Fn. 3 m. w. N.

61) *Redeker* CR 1988, 277; *Heussen* in Kilian, Computerrechtshandbuch Kap. 49 Rz. 90; *Paulus* DGVZ 1990, 151, 156.

62) Für Einzelheiten wird auf die zuvor gemachten Ausführungen verwiesen.

Nochmals: Zwangsvollstreckung und Betreuung

Von Vors. Richter am LG Dr. Günter Christmann, Wiesbaden

In DGVZ 1995, 66 ff. hatte ich mich mit den Auswirkungen der vormundschaftsgerichtlichen Betreuung auf die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers befaßt. Hierzu hatte ich unter IV. 3. b) zur Zustellung an unter Betreuung stehende Schuldner ausgeführt, daß durch die Betreuerbestellung kein Fall der Geschäftsunfähigkeit und damit auch kein solcher der Prozeßunfähigkeit im Sinne des § 171 Abs. 1 ZPO eintrete mit der Folge, daß hiernach nicht der Betreuer, sondern der Betreute Zustellungsadressat sei. Freilich will dies im Hinblick auf die Bestimmung des § 53 ZPO für den Fall ergänzt sein, daß der prozeßfähige Betreute durch seinen Betreuer vertreten wird. In diesem Falle steht der Betreuer einer nicht prozeßfähigen Person gleich. Die für das materielle Recht in Kauf genommene Möglichkeit konkurrierenden Handelns des geschäftsfähigen Betreuten und seines Betreuers läßt das Verfahrensrecht nicht gelten. Entweder handelt der Betreute, wenn das Verfahren mit dem Aufgabenkreis des Betreuers nichts zu tun hat, selbst, oder er steht, wenn das Verfahren eine Angelegenheit aus dem Aufgabenbereich des Betreuers betrifft, einer prozeßunfähigen Partei gleich. Das hat zur Folge, daß der Gerichtsvollzieher, wenn sich aus dem Rubrum des Vollstreckungstitels die Vertretung des Schuldners durch einen Betreuer ergibt, an den Betreuer zuzustellen hat.

Für die Vermögensoffenbarung nach § 807 ZPO gilt nichts anderes. Auch hier wirkt sich die Vorschrift des § 53 ZPO aus mit der Folge, daß der Betreuer trotz bestehender Geschäftsfähigkeit des Betreuten wegen der Fingierung seiner Prozeßunfähigkeit die eidesstattliche Versicherung abgeben muß, wenn ihm die Sorge für das Vermögen des Betreuten zusteht.

Kostenermäßigung nach dem Einigungsvertrag für Gerichtsvollziehergebühren

Von Justizamtmann Bernd Winterstein, AG Augsburg/Bayerische Justizschule Pegnitz

Im Laufe des letzten Jahres haben wiederholt Gläubiger aus den neuen Bundesländern Gerichtsvollzieher in den alten Bundesländern mit der Zwangsvollstreckung gegen Schuldner in den alten Bundesländern beauftragt und auf ihre angebliche Gebührenermäßigung von 20 % nach dem Einigungsvertrag hingewiesen.

Das Problem der Gebührenermäßigung nach dem Einigungsvertrag hat inzwischen auch die Rechtsprechung beschäftigt. Die vorliegenden Entscheidungen betreffen bisher aber nur Gebühren nach dem Gerichtskostengesetz, wenn ein Kläger aus den neuen BL Klage vor einem Gericht in den alten BL einreicht.

Für eine Gebührenermäßigung in diesen Fällen haben sich ausgesprochen:
OLG Düsseldorf, JurBüro 95/544; OLG Köln, JurBüro 95/315; BGH, 6. Zivilsenat, Der Kostenbeamte, Beschluß vom 31. 03.95, nicht veröffentlicht.
Gegen eine Gebührenermäßigung haben sich ausgesprochen:
LG Dortmund, JurBüro 95/545; OLG München, JurBüro 95/147.

Die Frage ist, ob diese Entscheidungen auch auf das Gerichtsvollzieherkostengesetz anwendbar sind und inwieweit eine Gebührenermäßigung in diesem Bereich in Frage kommt.

Die Meinung, daß hier eine Gebührenermäßigung nicht anfällt, wird vor allem damit begründet, daß durch den Einigungsvertrag das GKG nur in den neuen Bundesländern mit der Maßgabe einer Gebührenermäßigung von 20 % eingeführt wurde. Eine Änderung der Kostengesetze in den alten Bundesländern sei nicht erfolgt und damit die Gebühren wie bisher zu 100 % zu erheben.

Die Gegenmeinung stützt sich darauf, daß die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, jedem Kostenschuldner (Kläger und Beklagten) in den neuen Bundesländern aus sozialen Gründen eine Ermäßigung zu gewähren.

Die entsprechenden Vorschriften des Einigungsvertrags lauten:

GKG (Einigungsvertrag Art. 8, Anl. I Kap. III Sachgeb. A Abschn. III Nr. 19):
„a) Die sich aus den in Kraft gesetzten Vorschriften ergebenden Gebühren ermäßigen sich um 20 vom Hundert, wenn der Kostenschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand in dem in Artikel 3 des Vertrages genannten Gebiet hat. Die Ermäßigung erstreckt sich auf andere Kostenschuldner, die als Zweitschuldner gemäß § 58 Abs. 2 in Anspruch genommen werden. § 11 Abs. 3 bleibt unberührt.
b)…“

GvKostG (Einigungsvertrag Art. 8, Anl. I Kap. II Sachgeb. A Abschn. III Nr. 23):
„a) Die sich aus den in Kraft gesetzten Vorschriften ergebenden Gebühren ermäßigen sich um 20 vom Hundert.
b)…“

Anders gefaßt ist die Regelung hinsichtlich des GvKostG für das Land Berlin (Einigungsvertrag Art. 8, Anl. I Kap. III Sachgeb. A Abschn. IV Nr. 3 h)
„Die sich aus den in Kraft gesetzten Vorschriften ergebenden Gebühren ermäßigen sich um 20 vom Hundert, wenn der Kostenschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand in dem Teil des Landes Berlin, in dem das Grundgesetz bisher nicht galt, hat. Soweit die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung wegen der in Satz 1 vorgesehenen Ermäßigung von dem Vollstreckungsschuldner nicht eingezogen werden können, erstreckt sich die Ermäßigung auf den Auftraggeber.“

In der Regelung hinsichtlich des GvKostG, die für alle neuen Bundesländer gilt, fehlt im Gegensatz zu der Regelung für das GKG und der Regelung für das Land Berlin der Zusatz über den Gerichtsstand des Kostenschuldners im Beitrittsgebiet (bzw. Berlin-Ost). Diese verschiedene Regelung kann nur dann einen Sinn ergeben, wenn beabsichtigt war, die Privilegierung im Bereich des GvKostG ausschließlich auf den Sitz des Gerichtes, also des Gerichtsvollziehers abzustellen.

Es ergibt sich somit für die Praxis folgende Regelung:

a) Im gesamten Beitrittsgebiet, außer Berlin, erhebt der Gerichtsvollzieher Gebühren in Höhe von 80 %.

b) Bei Gerichtsvollziehern in Berlin ermäßigen sich die Gebühren auf 80 % für die dort tätigen Gerichtsvollzieher, soweit der Kostenschuldner seinen Sitz in Berlin-Ost hat. Zusätzlich gilt dies für den Auftraggeber, wenn gegen einen Vollstreckungsschuldner in Berlin-Ost vollstreckt wurde.

Diese zusätzliche Regelung für Berlin ergibt nur dann einen Sinn, wenn einfach beabsichtigt war, daß *nur die Gerichtsvollzieher im Beitrittsgebiet* generell ermäßigte Gebühren erheben. Privilegiert werden sollte damit der *Vollstrekkungsschuldner*. Daß der Auftraggeber insoweit mit einbezogen wird, liegt an der Regelung des § 788 ZPO (s. unten).

In Berlin besteht aber durchaus die Möglichkeit, daß ein Gerichtsvollzieher, der seinen Sitz im früheren Berlin-Ost hat, in Berlin-West vollstreckt oder umgekehrt. Diese Besonderheit sollte offenbar durch die Zusatzregelung berücksichtigt werden, da sonst der Vollstreckungsschuldner in Berlin-West ebenfalls Gebührenermäßigung erhalten würde und im umgekehrten Fall der Vollstreckungsschuldner in Berlin-Ost keine Ermäßigung.

Im übrigen Beitrittsgebiet ist diese Sonderregelung nicht notwendig, da nach § 16 GVO der Gerichtsvollzieher im Beitrittsgebiet auch nur dort vollstrecken kann.

Kostenschuldner nach § 3 GvKostG sind der Vollstrekkungsschuldner und der Auftraggeber als Gesamtschuldner. In den Genuß der Gebührenermäßigung kommen damit:

a) der Vollstreckungsschuldner im Beitrittsgebiet, da nach § 16 GVO der Gerichtsvollzieher im Beitrittsgebiet nur dort vollstrecken kann und

b) jeder Auftraggeber (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG) der einen Gerichtsvollzieher in den neuen Bundesländern beauftragt, unabhängig davon, wo er seinen Wohnsitz hat. Diese Regelung ist auch notwendig, da ansonsten ein Auftraggeber aus den alten Bundesländern mit 100 % der Gebühren belastet würde und dies dann nach § 788 ZPO wieder in voller Höhe von dem eigentlich privilegierten Schuldner in den neuen Bundesländern einfordern könnte.

Es läßt sich feststellen, daß der o. a. Entscheidung des OLG München durchaus auch auf dem Gebiet des GvKostG zu folgen ist. Eine Regelung sollte nur für die neuen Bundesländer geschaffen werden, nicht aber eine Änderung für die alten Bundesländer.

Da die Regelung nur auf den Sitz des Gerichtsvollziehers abgestellt ist, kommt eine Gebührenermäßigung für einen Gläubiger mit dem Sitz in den neuen Bundesländern (Kostenhaftung als Auftraggeber nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG), der einen Gerichtsvollzieher in den alten Bundesländern beauftragt, nicht in Betracht.

RECHTSPRECHUNG

§ 11 GKG; Art. 8 Einigungsvertrag i. V. m. Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschn. III Nr. 19 a

Die für Kostenschuldner im Beitrittsgebiet geltende Ermäßigung der Gerichtsgebühren um 20 v. H. ist nicht auf die Gebühren der Gerichte in den alten Bundesländern anzuwenden.

I. OLG München, Beschl. v. 26. 9. 1994
– 11 W 1988/94 –

II. OLG Stuttgart, Beschl. v. 19. 7. 1995
– 8 W 291/95 –

I.

Aus den Gründen:

Mit Beschluß vom 12. 1. 1994 hat das Landgericht München I auf die Erinnerung der Klägerin die Kostenrechnung vom 26. 7. 1993 dahin abgeändert, daß von der angesetzten Prozeßgebühr in Höhe von 558,– DM 20 % in Abzug zu bringen sind. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, daß der Klägerin nach dem Einigungsvertrag (Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschn. III Nr. 19 a) eine 20%ige Ermäßigung der Gerichtsgebühren zustehe. Der im Einigungsvertrag enthaltene Wortlaut mache die Ermäßigung ausschließlich davon abhängig, daß der Kostenschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand im Beitrittsgebiet haben muß, was vorliegend der Fall sei. Eine einschränkende Auslegung der Nr. 19 a dahingehend, daß die ermäßigten Gebühren nur gelten, wenn der Rechtsstreit vor einem Gericht in den neuen Bundesländern geführt werde, sei unzulässig und könne aus dem Wortlaut des Vertrags nicht entnommen werden.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Vertreter der Staatskasse mit seiner Beschwerde vom 6. 7. 1994. Zur Begründung des Rechtsmittels führt der Bezirksrevisor zunächst aus, daß im angefochtenen Beschluß das Vorwort zu den Gebührentabellen von Höver (21. Aufl.) nicht vollständig wiedergegeben sei; dort werde nämlich die Ansicht vertreten, daß die ermäßigten Gebühren ausschließlich im Beitrittsgebiet, nicht aber im übrigen Bundesgebiet gelten würden. Im übrigen bezieht sich der Bezirksrevisor auf die (geänderte) Rechtsprechung des BGH (Beschluß vom 6. 10. 1993 – XII ZR 38/92 – JurBüro 1994, 23) sowie die Entscheidung des Kammergerichts vom 10. 11. 1992 (JurBüro 1993, 291) zur Gebührenermäßigung nach der BRAGO (Nr. 26 a in der zitierten Stelle des Einigungsvertrages).

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückweisung der von der Klägerin gegen die Kostenrechnung vom 26 7. 1993 eingelegten Erinnerung.

Die Klägerin schuldet die beim Landgericht München I angefallenen Gerichtsgebühren in voller Höhe.

Nach Art. 8 des Einigungsvertrags tritt mit dem Wirksamwerden des Beitritts in dem in Art. 3 genannten Gebiet (sog. Beitrittsgebiet = neue Länder einschließlich der östlichen Bezirke von Berlin) „Bundesrecht in Kraft, soweit … durch diesen Vertrag, insbesondere dessen Anlage I, nichts anderes bestimmt wird“. Nach den Vorbemerkungen für diese Anlage I treten „gemäß Abschnitt III des jeweiligen Kapitels (sc. dieser Anlage) … die Rechtsvorschriften mit den dort bestimmten Maßgaben in dem in Art. 3 des Vertrages genannten Gebiet (Beitrittsgebiet) in Kraft“. Dementsprechend wird der hier einschlägige Abschnitt III (a. a. O.) wie folgt eingeleitet: „Bundesrecht tritt, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Maßga-

ben ein anderer Geltungsbereich ergibt … in dem in Art. 3 des Vertrages genannten Gebiet mit folgenden Maßgaben in Kraft: …“. Die hier letztlich einschlägige Nr. 19 heißt dann wie folgt:

„Gerichtskostengesetz … mit folgenden Maßgaben:

a) Die sich aus den inkraftgesetzten Vorschriften ergebenden Gebühren ermäßigen sich um 20 vom 100, wenn der Kostenschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand in dem in Art. 3 des Vertrages genannten Gebiet hat. Die Ermäßigung erstreckt sich auf andere Kostenschuldner …“.

All dies bedeutet, daß das – vorher nur in der „alten“ Bundesrepublik geltende – Gerichtskostengesetz nunmehr im Beitrittsgebiet in Kraft tritt, und zwar mit der bezeichneten Maßgabe einer Gebührenermäßigung, die allein an den allgemeinen Gerichtsstand des Kostenschuldners (nämlich ebenfalls im Beitrittsgebiet) anknüpft. Auswirkungen auf das nach wie vor in den „alten Bundesländern“ geltende Gerichtskostengesetz sind nicht geregelt. Die normierte Gebührenermäßigung beschränkt sich damit auf Gebühren der Gerichte im Beitrittsgebiet.

Allerdings besteht der Zweck der Regelung – wie im angefochtenen Beschluß ausgeführt – darin, den im Beitrittsgebiet wohnenden, finanziell schwächer gestellten Bürgern die relativ hohen Gerichtsgebühren zu ersparen. Der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen zeigt aber deutlich, daß die Vertragsparteien – jedenfalls bezüglich der Gerichtskosten – nur Maßgaben für das Beitrittsgebiet, nicht aber Auswirkungen für die bisherigen Bundesländer regeln wollten, was übrigens auch dem unterschiedlichen Gewicht der Vertragsparteien entsprach.

Ferner ist darauf hinzuweisen, daß zu Recht vom Bezirksrevisor das Vorwort zu den Gebührentabellen von Höver (21. Aufl.) für die hier wiedergegebene Auffassung zitiert wird.

II.

Aus den Gründen:

Die Klägerin wendet sich gegen den Gerichtskostenansatz mit der Begründung, daß die Gebühren des GKG um 20 % zu ermäßigen seien, weil sie ihren allgemeinen Gerichtsstand in dem zum Beitrittsgebiet gehörenden Teil von Berlin habe.

Das Landgericht hat ihre Erinnerung mit Beschluß vom 05. 05. 1995 zurückgewiesen. Die Beschwerde der Klägerin gegen diesen Beschluß ist zulässig, § 5 Abs. 2 GKG, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

In Art. 8 des Einigungsvertrags (BGBl. 1990 II 889) ist festgelegt, daß mit Wirksamwerden des Beitritts in dem in Art. 3 genannten Gebiet Bundesrecht in Kraft tritt, … soweit durch diesen Vertrag, insbesondere dessen Anlage I, nichts anderes bestimmt wird. In der Anlage I heißt es in Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III:

Bundesrecht tritt … in dem in Art. 3 des Vertrags genannten Gebiet mit folgenden Maßgaben in Kraft:

…

19. Gerichtskostengesetz … mit folgenden Maßgaben:

a) Die sich aus den in Kraft gesetzten Vorschriften ergebenden Gebühren ermäßigen sich um 20 vom Hundert, wenn der Kostenschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand in dem in Art. 3 des Vertrags genannten Gebiet hat …

b) …

Die genannten Vorschriften besagen eindeutig, daß das GKG in der durch Maßgaben geänderten Fassung nur im Beitrittsgebiet in Kraft tritt. Eine Änderung des GKG für die alten Bundesländer liegt darin nicht. Die Ermäßigung beschränkt sich also auf die Gebühren der Gerichte im Beitrittsgebiet. Der Senat schließt sich hierin – mit dem Landgericht und dem Bezirksrevisor – der vom OLG München (JurBüro 1995, 147 mit zustimmender Anmerkung von Mümmler) vertretenen Auffassung an. Sie wird für die entsprechende Regelung zur Kostenordnung (a. a O. Nr. 20 a) geteilt von Lappe (in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, Kostenordnung, 12. Aufl., Teil B – Einigungsvertrag – Anlage I usw., Rn. 1, 8, S. 912, 913).

Demgegenüber beruft sich die Klägerin für ihre Meinung, daß die Ermäßigung einem Kostenschuldner mit allgemeinem Gerichtsstand im Beitrittsgebiet für alle im Bundesgebiet anfallenden Gerichtsgebühren zugute kommen müsse, auf das OLG Köln (VersR 1995, 435) und einen Beschluß der Kostenbeamtin des BGH v. 31. 03. 1995 (VI ZR 345/94). In letzterem ist die Frage des Geltungsbereichs nicht erörtert (vgl. zur Geltung für Verfahren beim BGH aber Lappe a. a. O., Rn. 2). Dagegen führt das OLG Köln aus, die fragliche Bestimmung stelle allein darauf ab, daß der Kostenschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand im Beitrittsgebiet habe, ebenso wie Nr. 20 a für Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Meinung des Beschwerdeführers, Kap. III Art. 8 EVtr. nehme die rechtsangleichende Überleitung nur für die neuen Bundesländer vor und entfalte deshalb nur dort Wirkung, rechtfertige keine andere Beurteilung. Die Regelungssystematik beschränke sich insofern auf die neuen Bundesländer, als Zielgruppe der Ermäßigung die Kostenschuldner in den neuen Bundesländern seien, beinhalte aber nicht, daß zu dem Ost-Kostenschuldner zwangsläufig auch ein Ost-Gericht als mit dem Verfahren befaßt hinzukommen müsse. Ein solches Verständnis widerspräche dem klaren Regelungswortlaut, der für den Kostenschuldner ausdrücklich eine andere Regelung vorsehe, als dies in Nr. 26 a a. a. O. hinsichtlich der Rechtsanwaltsgebühren der Fall sei.

Dieser Argumentation vermag der Senat nicht zu folgen. Es erscheint nicht möglich, den räumlichen Geltungsbereich der in einem beschränkten Gebiet in Kraft gesetzten Rechtsnorm unter Berufung darauf auszudehnen, daß sie in ihren tatbestandlichen Voraussetzungen für die Ermäßigung nicht erneut diese räumliche Beschränkung hervorhebt. Vielmehr hätte es dafür einer Änderung des GKG insgesamt und nicht nur seiner in modifizierter Fassung erfolgten Ausdehnung auf das Beitrittsgebiet bedurft. Auch führt die Beschränkung der Ermäßigung auf Gerichte dieses Gebiets nicht zu einem Widerspruch mit der für die Rechtsanwaltsgebühren getroffenen Regelung (vgl. dazu Mümmler a. a. O.).

Die Beschwerde der Klägerin ist deshalb zurückzuweisen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die vorstehenden Entscheidungen haben sinngemäß auch für die Gebühren der Gerichtsvollzieher Geltung, da auch das Gerichtsvollzieherkostengesetz durch den Einigungsvertrag für die neuen Bundesländer lediglich mit der Maßgabe in Kraft gesetzt wurde, daß sich dessen Gebühren um 20 v. H. ermäßigen. Eine einschränkende Regelung für die im Auftrage von Gläubigern aus dem Beitrittsgebiet in den alten Bundesländern erfolgenden Zwangsvollstreckungen wurde auch hier nicht getroffen. Siehe hierzu im übrigen die Abhandlung von Winterstein in diesem Heft.

Art. 13 GG; § 93 ZVG; §§ 885, 758 ZPO; §§ 107, 180 GVGA

Für eine Räumungsvollstreckung ist eine richterliche Durchsuchungsanordnung nicht erforderlich. Dies gilt auch, wenn die Räumung aufgrund eines im Zwangsversteigerungsverfahren ergangenen Zuschlagsbeschlusses des Rechtspflegers erfolgt.

LG Aachen, Beschl. v. 5. 9. 1995
– 5 T 106/95 –

Aus den Gründen:

Der Antrag des Schuldners vom 06. 04. 1995 gemäß § 765 a ZPO, der auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gerichtet war ist vom Amtsgericht durch Beschluß vom 07. April 1995 zurückgewiesen worden. Hiergegen hat der Schuldner sofortige Beschwerde eingelegt. Nachdem zwischenzeitlich die Räumung des Schuldners bereits stattgefunden hatte, haben die Parteien das Beschwerdeverfahren für erledigt erklärt und wechselseitige Kostenanträge gestellt.

Gemäß § 91 a Absatz 1 ZPO entscheidet im Falle der Erledigung das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen. Dabei ist darauf abzustellen, welchen Ausgang das Verfahren genommen hätte, wenn es nicht zum Eintritt des erledigenden Ereignisses gekommen wäre. Da indes davon auszugehen ist, daß die sofortige Beschwerde des Schuldners keinen Erfolg gehabt hätte, wie nachstehend noch auszuführen sein wird, waren die Kosten dem Schuldner aufzuerlegen.

Mit seiner Beschwerde hat der Schuldner sich nicht gegen die – zutreffenden – Ausführungen des Amtsgerichts im angefochtenen Beschluß gewandt, durch welches dieses seinen Räumungsschutzantrag zurückgewiesen hat.

Er hat seine sofortige Beschwerde ausschließlich darauf gestützt, daß dem Gerichtsvollzieher noch am 07. 04. 1995 eine richterliche Durchsuchungsanordnung nicht vorgelegen habe, eine solche jedoch Voraussetzung der Räumungsvollstreckung sei. Dieser Auffassung tritt die Kammer nicht bei. Die Räumungsvollstreckung aus einem Zuschlagsbeschluß des Rechtspflegers setzt – anders als die Zwangsvollstreckung zur Pfändung beweglicher Sachen nach § 758 ZPO – keine richterliche Durchsuchungsanordnung voraus (LG Düsseldorf, Jur.Büro 87, 1578; LG Berlin, Jur.Büro 82, 619; Münchener Kommentar, § 758, Rdn. 60; Stein-Jonas-Münzenberg, § 885 ZPO, Rdnr. 6). Eine Räumung ist keine Durchsuchung (OVG Berlin, NVWZ-RR 90, 195; Münchener Kommentar, § 758 ZPO, Rdn. 59; Baumbach-Lauterbach, 52. Aufl., § 758 ZPO, Rdn. 15 m. w. N.), so daß Artikel 13 Absatz 2 GG nicht greift. Die Gegenansicht, (OLG Bremen, Rechtspfleger 94, 77; Zöller-Stöber, § 758 Rdn. 10) die Durchsuchung und Räumung gleichsetzt, überzeugt die Kammer nicht. Zwar wird der Schutzbereich des Artikel 13 Absatz 1 GG im Vollstrekkungsverfahren berührt, wenn der Mieter die Wohnung nicht freiwillig räumt und der Gerichtsvollzieher in die Wohnung eindringt, um den Mieter zwangsweise zu entsetzen, (Bundesverfassungsgericht NJW 93, 2035, 2036); daraus folgt jedoch nicht, daß für eine Zwangsräumung stets auch ein richterlicher Durchsuchungsbeschluß nach Artikel 13 Absatz 2 GG erforderlich ist, da Artikel 13 Absatz 2 GG nur einen Ausschnitt aus dem Schutzbereich des Artikel 13 Abs. 1 GG erfaßt. Bei der Auslegung des Artikel 13 Absatz 2 GG ist von seinem Wortlaut auszugehen. Für eine „Durchsuchung“ ist kennzeichnend das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen und Sachen, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will (Bundesverfassungsgericht, 51, 97, 107; Bundesverfassungsgericht NJW 75, 130). Dies entspricht nicht der Eigenart einer Wohnungsräumung. Eine Räumung hat nicht den Charakter des Ausforschens, sondern dient dazu, dem Verfügungsberechtigten den Zugriff auf sein aus dem Eigentum abgeleitetes Besitzrecht zu verschaffen. Auch wenn im Einzelfall die Zwangsräumung wesentlich schwerer wiegen kann als eine Durchsuchung, liegen beide Maßnahme dennoch auf unterschiedlichen Ebenen, wobei der verfassungsrechtliche Begriff „Durchsuchung“ nur eine dieser Ebenen erfaßt (OVG Berlin, NVW-Z-RR 90, 194).

Anders als bei Zahlungstiteln oder Titeln auf Herausgabe beweglicher Sachen setzt die Zwangsvollstreckung eines Räumungstitels darüber hinaus stets einen Eingriff in die Wohnung voraus, so daß jeder Räumungstitel die Anordnung beinhaltet, die Wohnung gegebenenfalls gegen den Willen des Schuldners zu betreten. Für einen richterlichen Entscheidungsspielraum bei einer Zwangsräumung aufgrund eines Zuschlagbeschlusses des Rechtspflegers besteht insoweit – außerhalb der Schutzvorschrift zum Beispiel nach § 765 a ZPO – letztlich kein Raum.

§§ 850 c, 850 f Abs. 1 a ZPO; § 121 Abs. 1 i GVGA

Dem Schuldner kann, sofern überwiegende Gläubigerbelange nicht entgegenstehen, auf Antrag sein gepfändetes Einkommen (hier Erwerbsunfähigkeitsrente) in voller Höhe belassen werden, wenn er nachweist, daß bei Anwendung der Pfändungsfreigrenzen sein notwendiger Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz nicht gedeckt ist.

LG Gießen, Beschl. v. 26. 7. 1995
– 7 T 134/95 –

Aus den Gründen:

Auf seinen Antrag ist dem Schuldner der pfändbare Teil seiner Erwerbsunfähigkeitsrente in voller Höhe zu belassen. Die Voraussetzungen für eine weitere Erhöhung des unpfändbaren Betrages gemäß § 850 f Abs. 1 a ZPO liegen vor.

Der Schuldner hat durch Vorlage des Sozialhilfebescheides der Stadt F. nachgewiesen, daß bei Anwendung der Pfändungsfreigrenzen nach § 850 c ZPO sein notwendiger Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz nicht gedeckt ist. Der Schuldner bezieht unter Berücksichtigung seiner Erwerbsunfähigkeitsrente ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz. Es kann dahinstehen, ob das Vollstreckungsgericht an die Bescheinigung des Sozialamtes zum Nachweis des Sozialhilfebedarfes gebunden ist (vgl. dazu Zöller, ZPO, 19. Aufl., § 850 f Rdn. 13). Vorliegend kann aufgrund der vorgelegten Berechnung des Sozialamtes für die Kammer kein Zweifel am Sozialhilfebedarf des Schuldners bestehen. Die Bedarfsberechnung des Sozialamts geht von dem Regelsatz für Alleinstehende aus und berücksichtigt weiter den gesetzlichen Mehrbedarf für erwerbsunfähige Personen unter 65 Jahren sowie den Unterkunftsbedarf. Der Schuldner hat auch durch Vorlage seines Mietvertrages vom 1. 12. 1987 und seines Mietbuches nachgewiesen, daß die derzeitige Warmmiete 900.– DM beträgt.

Dem Schuldner ist der pfändbare Betrag seiner Rente in voller Höhe zu belassen.

Zwar bestimmt der Wortlaut des § 850 f Abs. 1 ZPO, daß dem Schuldner auf Antrag nur ein Teil seines Arbeitseinkommens belassen werden kann. Dementsprechend wird in Rechtsprechung und Literatur hierzu unter Berufung auf den Wortlaut überwiegend vertreten, daß eine vollständige Freistellung

des pfändbaren Teils nicht erfolgen kann (Behr, JurBüro 1994, 521 (522 unter Ziff. 2.5), Hornung, RPfleger 1992, 331, 334, MK ZPO-Schmid, § 850 f Rdn. 6 – der jedoch die Neuregelung des § 850 f Ab s. 1 a völlig unkommentiert läßt –, OLG Koblenz JurBüro 1987, 306).

Schon nach altem Recht war es Ziel des § 850 f ZPO, durch entsprechende Erhöhung der Pfändungsfreigrenzen zu gewährleisten, daß der erwerbstätige Schuldner von seinem Einkommen im Ergebnis nicht weniger behält als er behalten würde, wenn er Sozialhilfe beziehen würde (vgl. Stöber, Forderungspfändung, 8. Aufl. Rdn. 1175 unter Hinweis auf die Begründung des Regierungsentwurfs zum 2. Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen vom 9. 8. 1965, BT-Drs. IV/3303). Ab 1. 1. 1976 bis zum Inkrafttreten des 2. Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuches – 2. SGBÄndG – am 18. 6. 1994 wurde der Schutz der Empfänger von Alters-, Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten und anderer Sozialleistungen durch § 54 Abs. 3 SGB sichergestellt. Danach waren Sozialleistungen wegen anderer als gesetzlicher Unterhaltsansprüche nur pfändbar, soweit dies der Billigkeit entsprach *und* der Leistungsberechtigte dadurch nicht hilfebedürftig im Sinne der Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes über die Hilfe zum Lebensunterhalt wurde. Sozialrenten waren also unterhalb des Sozialhilfebedarfs grundsätzlich in voller Höhe unpfändbar.

Für Arbeitseinkommen haben das OLG Stuttgart (NJW-RR 1987, 758) und das OLG Köln (FamRZ 1989, 996) früher bereits entschieden, daß der Pfändungsfreibetrag gemäß § 850 f ZPO grundsätzlich auf einen Betrag erhöht werden kann, der den Sozialhilfeleistungen entspricht.

Im Zuge der Anhebung der pfändungsfreien Grundbeträge nach § 850 c ZPO durch das 6. Änderungsgesetz vom 1. 4. 1992 (BGBl. I 745) ist § 850 f Abs. 1 a ZPO neu gefaßt worden: Weist der Schuldner nach, daß er bei Anwendung der Pfändungsfreigrenzen nach § 850 c ZPO sozialhilfebedürftig würde, kann dem Schuldner ein zusätzlicher Freibetrag belassen werden, wenn nicht überwiegende Belange des Gläubigers entgegenstehen. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zur Neuregelung des § 850 f Abs. 1 a ZPO soll dem Schuldner damit die Möglichkeit gegeben werden, durch einen Antrag an das Vollstreckungsgericht zu verhindern, daß das nach der Pfändung verbleibende Resteinkommen unter den Sozialhilfebedarf des Schuldners absinkt (BT-Drs. 12/1754 Seite 17). Die Begründung des Regierungsentwurfs orientiert sich ausdrücklich an den o. a. Entscheidungen der Oberlandesgerichte Stuttgart und Köln und wollte die bestehende Rechtsunsicherheit im Sinne der letztgenannten Entscheidungen beseitigen. Durch das Antragsverfahren nach § 850 f Abs. 1 a ZPO soll ein Eintreten der Sozialhilfeträger vermieden werden (a. a. O. Seite 18). Zielsetzung der Neuregelung dieser Vorschrift war also – nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen (vgl. Hornung, RPfleger 1992, 331 (332)) erklärtermaßen die Sicherung des konkreten Existenzminimums des Schuldners. Versteht man die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG als Existenzminimum, dann kann Sicherstellung des Existenzminimums nur dadurch erreicht werden, daß dem Schuldner für seinen Lebensunterhalt grundsätzlich ein Betrag in Höhe des Sozialhilfesatzes belassen wird, auch wenn sein Einkommen dadurch in voller Höhe unpfändbar wird. Nur so kann vermieden werden, daß private Schulden durch die Sozialhilfe aufgefangen werden müssen.

Sinn und Zweck der Neuregelung des § 850 f Abs. 1 a ZPO und dessen Entstehungsgeschichte führen also dazu, entgegen dem Wortlaut der Vorschrift für den Fall der Sozialhilfebedürftigkeit die vollständige Freistellung des Arbeitseinkommens von der Pfändbarkeit zuzulassen (ebenso unter Berufung auf den Gesetzeszweck (Stöber, Forderungspfändung, 10. Aufl. Rdn. 1184 und Zöller-Stöber, ZPO, 19. Aufl. a. a. O. Rdn. 6). Die Beibehaltung des früheren Wortlauts des § 850 f Abs. 1, wonach nur *ein Teil* des pfändbaren Teils des Einkommens zusätzlich belassen werden kann, erscheint damit jedenfalls für den neu eingefügten Buchstaben a) als Redaktionsversehen.

Dieser Auslegung steht auch nicht entgegen, daß der Gegenvorschlag des Bundesrates, bei Sozialhilfebedürftigkeit die Sicherung des Existenzminimums stets höher als die Gläubigerinteressen zu bewerten, nicht Gesetz geworden ist (anders Hornung, RPfleger 1994, 334). Denn dieser Gegenvorschlag bezog sich nicht auf die Frage, ob dem Schuldner bei Sozialhilfebedürftigkeit der nach § 850 c ZPO pfändbare Betrag in voller Höhe pfandfrei belassen werden kann, sondern allein auf die vorgesehene Abwägung mit Gläubigerinteressen und die Bewertung widersprechender Interessen.

Allerdings kann die in jedem Fall erforderliche Abwägung mit Gläubigerinteressen dazu führen, daß dem Schuldner trotz der grundsätzlichen Möglichkeit im Einzelfall dennoch weniger als der Sozialhilfebedarf pfandfrei zu belassen ist (im Ergebnis übereinstimmend Hornung, RPfleger 1994, 334). Dieses Ergebnis erscheint auch durchaus sachgerecht.

§ 850 f Abs. 1 a ZPO gilt nach der Neufassung des § 54 SGB nunmehr auch für Sozialrenten.

Durch die Neufassung des § 54 SGB und Verweisung auf die Pfändung von Sozialleistungen wie Arbeitseinkommen, also auch auf § 850 f ZPO, sollte sich an dem früheren Rechtszustand, nämlich Schutz des Existenzminimums des Schuldners im Ergebnis nichts ändern. Allerdings muß der Schuldner nun im Einzelfall seine Sozialhilfebedürftigkeit in dem gesonderten Verfahren nach § 850 f ZPO darlegen und beweisen.

Überwiegende Belange der Gläubigerin stehen einer Belassung des gesamten pfändbaren Betrages nicht entgegen. Derartige überwiegende Belange sind weder vorgetragen, noch erkennbar. Die Gerichtskasse als Gläubigerin muß auf die Beitreibung von Forderungen verzichten, solange eine andere öffentliche Kasse, nämlich das Sozialamt, letztlich die Schuldentilgung bei der Gerichtskasse finanzieren müßte.

§ 788 ZPO; §§ 57, 58 BRAGO; § 109 GVGA

Die dem Rechtsanwalt für die Androhung der Zwangsvollstreckung zustehende Gebühr ist auf die Gebühr eines anschließend doch noch erforderlich werdenden Vollstreckungsauftrages anzurechnen, da beide Maßnahmen *eine* Angelegenheit im Sinne des § 58 Abs. 1 BRAGO darstellen.

LG Kassel, Beschl. v. 19. 9. 1995
– 3 T 652/95 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger hat nach Erwirkung eines rechtskräftigen Titels den Schuldner durch seinen Verfahrensbevollmächtigten auffordern lassen, den ausgeurteilten Betrag bei Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen an ihn zu zahlen. Der Schuldner hat nicht gezahlt. Daraufhin hat der Gläubiger die Gerichtsvollzieherin mit der Beitreibung beauftragt. Diese hat die titulierte Forderung sowie Zwangsvollstreckungskosten beigetrieben. Sie hat sich jedoch geweigert, die Vollstreckung wegen weiterer 260,40 DM fortzusetzen. Dabei handelt es sich um Kosten, die der Gläubiger für das Aufforderungsschreiben seines Verfahrensbevollmächtigten beansprucht.

Das Amtsgericht hat mit dem angefochtenen Beschluß die Erinnerung des Gläubigers gegen diese Weigerung der Gerichtsvollzieherin zurückgewiesen.

Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg. Eine Gebühr gemäß § 57 BRAGO für die Androhung der Zwangsvollstreckung erhält der Gläubiger nicht. Zwar gehören die Kosten für die Androhung zu den notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne von § 788 ZPO; sie sind aber nur dann erstattungsfähig, wenn der Schuldner auf die Androhung hin zahlt und eine Vollstreckungsmaßnahme nicht mehr erforderlich wird. Kommt es dagegen , wie hier, zu einem anschließenden Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher, so wird die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts – Androhung und Erteilung des Auftrags – mit einer Gebühr gemäß § 57 BRAGO abgegolten, denn Mahnung und Erteilung des Vollstreckungsauftrages sind eine Angelegenheit im Sinne von § 58 1 BRAGO, die die Gebühr des § 57 BRAGO nur einmal auslöst (Beschluß der Kammer vom 31. 03. 1983, DGVZ 1983, 141; so auch Riedel/Susbauer/Keller, BRAGO, 7. Aufl., § 58 Rdnr. 5, Gerold/Schmidt, 12. Aufl., § 57 Rdnr. 16, Hartmann, Kostengesetze, 26. Aufl., § 57 Rdnr. 9). Das Beschwerdevorbringen des Gläubigers gibt der Kammer keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

§ 753 ZPO; §§ 9, 11 GvKostG; § 63 GVGA

1. Der Gerichtsvollzieher hat keinen Anlaß an der Ernsthaftigkeit eines vom Gläubiger schriftlich erteilten Vollstreckungsauftrags zu zweifeln, nur weil dieser über eine hohe Summe und innerhalb weniger Monate wiederholt erteilt wird.

2. Für die Anwendung des § 63 GVGA ist dem Gerichtsvollzieher ein Ermessensspielraum eingeräumt. Dies gilt insbesondere dann, wenn die vorausgegangene erfolglose Vollstreckung bereits mehr als 3 Monate zurückliegt.

LG Koblenz, Beschl. vom 15. 5. 1995
– 2 T 90/95 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hatte unter dem 08. Juni 1994 dem Gerichtsvollzieher einen als „Verhaftungsauftrag und Auftrag zur Taschenpfändung“ bezeichneten Vollstreckungsauftrag erteilt.

Das Schreiben ist als Formular gestaltet und enthält den ausdrücklichen Antrag, die Taschenpfändung wegen bestimmter Beträge vorzunehmen sowie die Erklärung „Sollte der Taschenpfändungsversuch fruchtlos verlaufen, wird gebeten, den/die Schuldner(in) zu verhaften und dem zuständigen Rechtspfleger zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vorzuführen.“ Die Gesamtsumme, wegen der der Vollstrekkungsantrag gestellt war, belief sich auf 243.387,91 DM nebst 12 % Zinsen aus der Hauptsumme von 241.669,– DM seit 04. September 1992.

Schon am 18. März 1994 war eine Vollstreckung gegen die Schuldnerin fruchtlos versucht worden.

Entsprechend dem Vollstreckungsauftrag vom 08. Juni 1994 unternahm am 23. Juni 1994 der Gerichtsvollzieher erneut erfolglos einen Vollstreckungsversuch in den Geschäftsräumen der Schuldnerin. Anwesend war lediglich ein ehemaliger Angestellter, ein Herr N. N.

Der Gerichtsvollzieher hat bei seinem Vollstreckungsversuch vom 23. Juni 1994 Gebühren gemäß §§ 17 Abs. 4, 26 Abs. 2 GvKostG in Ansatz gebracht. Diese Kosten beantragt die Gläubigerin gemäß § 11 GvKostG nicht zu erheben. Sie vertritt die Ansicht, daß ein Fall des § 63 Abs. 1 GVGA vorgelegen habe, nachdem aufgrund der früheren Pfändungsmaßnahme die Pfandlosigkeit der Schuldnerin bereits festgestanden habe.

Bei der gegebenen Sachlage habe es sich förmlich aufgedrängt, daß der kombinierte Verhaftungs- und Taschenpfändungsauftrag auf einem Versehen beruht habe und ein besonderes Interesse der Gläubigerin an der Durchführung der Taschenpfändung nicht gegeben war.

Durch den hier angefochtenen Beschluß hat der Amtsrichter den Antrag zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Voraussetzungen des § 11 GvKostG nicht vorliegen. Für den Gerichtsvollzieher habe kein Anlaß bestanden, nach § 63 Abs. 1 GVGA zu verfahren, insbesondere im Hinblick darauf, daß der letzte fruchtlose Vollstreckungsversuch gegen die Schuldnerin bereits 3 Monate zurücklag. Im Geschäftsbetrieb eines Kaufmanns sei es auch nicht fernliegend, daß innerhalb der Vollstreckungsintervalle pfänd- und verwertbare Gegenstände oder Bargeld vorhanden sein könnten.

Im übrigen könne sich der Gerichtsvollzieher darauf verlassen, daß die Verfahrensbevollmächtigten das richtige Formular verwendet hätten.

Gegen diesen Beschluß hat die Gläubigerin Beschwerde eingelegt, mit der sie ihr erstinstanzliches Ziel weiterverfolgt.

Der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens beteiligte Vertreter der Staatskasse hat auf seine Stellungnahme erster Instanz Bezug genommen.

Auf diese wird verwiesen.

Die Beschwerde ist zulässig gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 GvKostG i. V. m. §§ 68 Abs. 1, 569 bis 575 ZPO, GvKostGr Nr. 13.

Zwar spricht der amtsrichterliche Beschluß von der Entscheidung über eine Erinnerung nach § 9 GvKostG.
In der Sache liegt aber eine Entscheidung nach § 11 GvKostG vor. Das ergibt sich einmal aus der Erwähnung der Nr. 13 GvKostGr, zum anderen daraus, daß ausgeführt wird, eine unrichtige Sachbehandlung liege nicht vor.

Die sonach zulässige Beschwerde hat aber in der Sache keinen Erfolg. Die Gebühr nach § 17 Abs. 4 GvKostG ist zu Recht erhoben worden.

Eine falsche Sachbehandlung im Sinne des § 11 GvKostG liegt deshalb nicht vor.

Nach § 63 GVGA sendet der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger unverzüglich den Schuldtitel mit einer entsprechenden Bescheinigung zurück, wenn er begründeten Anhalt dafür hat, daß die Zwangsvollstreckung fruchtlos verlaufen werde.

Die Erwartung, daß die Vollstreckung fruchtlos verlaufen werde, kann nach dieser Vorschrift insbesondere begründet sein, wenn Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner in den letzten 3 Monaten fruchtlos verlaufen sind.

Schon die Fassung des Wortlautes zeigt, daß dem Gerichtsvollzieher ein Beurteilungsspielraum bleiben muß, ob begründeter Anlaß besteht, daß die Zwangsvollstreckung fruchtlos verlaufen werde.

Im vorliegenden Fall ist nicht davon auszugehen, daß der Gerichtsvollzieher ermessensfehlerhaft gehandelt hat. Zum einen lag die frühere Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin schon über 3 Monate zurück. Zum anderen trifft die Erwägung des Gerichtsvollziehers zu, daß ein Kaufmann inner-

halb eines Zeitraums von 3 Monaten zu erneutem Vermögen gelangen kann.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß dem Gerichtsvollzieher die Abweisung eines Konkursantrages mangels Masse betreffend die Schuldnerin und deren Löschung bereits zum Zeitpunkt des Vollstreckungsversuchs bekannt war, so daß insoweit eine Maßnahme nach § 63 GVGA veranlaßt gewesen wäre. Von der Ablehnung des Konkursantrages mangels Masse erfolgt keine automatische Mitteilung. Im übrigen ist darauf zu verweisen, daß die Vollstreckung aus dem bisherigen Titel weiter möglich ist, selbst wenn die GmbH aufgelöst ist und bereits die Löschung im Handelsregister erfolgte (vergl. Winterstein, Das Pfändungsverfahren des Gerichtsvollziehers 1994, Rdnr. 274).

Soweit die Gläubigerin sich darauf beruft, es sei versehentlich ein Formular verwendet worden, das auch einen Taschenpfändungsauftrag enthielt, kann dieses Versehen der Verfahrensbevollmächtigten nicht dem Gerichtsvollzieher angelastet werden.

Im übrigen ist die Koppelung eines Auftrags zum Vollzug der Haftanordung mit einem Auftrag auf Vornahme der Taschenpfändung zulässig, auch in der Form, daß der Gläubiger in erster Linie Pfändung und lediglich für den Fall der Erfolglosigkeit Vorführung des Schuldners zwecks Abgabe der eidesstattlichen Versicherung beantragt. Das wird nicht beanstandet (vergl. Cirullies, DGVZ 1986, 83).

Der Gerichtsvollzieher hat sich grundsätzlich an diesen Auftrag zu halten. Eine andere Frage ist es, ob die entstehenden Kosten notwendige Kosten im Sinne des § 788 ZPO zu Lasten des Schuldners sind.

Die Beschwerde war demgemäß zurückzuweisen.

§§ 829, 836 Abs. 3 ZPO; § 46 AO; § 174 GVGA

1. Durch die Einführung der Antragsveranlagung hat sich an der Befugnis des Gläubigers zur Stellung des Antrags für den Schuldner nichts geändert.

2. Der Schuldner ist gem. § 836 Abs. 3 ZPO verpflichtet, die zur Geltendmachung der Steuererstattungsansprüche erforderliche Lohnsteuerkarte an den Gläubiger herauszugeben.

3. Für die Antragstellung ist eine eigene Unterschrift des Schuldners nicht erforderlich.

LG Köln, Beschl. v. 22. 3. 1995
– 19 T 48/95 –

Aus den Gründen:

Die gegen die Ablehnung der Herausgabeanordnung bezüglich der Lohnsteuerkarte gerichtete Erinnerung ist als sofortige Beschwerde nach §§ 11 Abs. 2 RPflG, 793 ZPO zulässig und begründet.

Die beantragte Herausgabeanordnung kann nicht aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses abgelehnt werden.

Die Frage, ob durch die Ersetzung des isolierten Lohnsteuerjahresausgleichs durch die Antragsveranlagung nach § 48 Abs. 2 Ziffer 8 Einkommensteuergesetz im Jahre 1992 eine Änderung bezüglich der Pfändung der Lohnsteuererstattungsansprüche eingetreten ist, wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet.

So verneint Stöber in Stöber Forderungspfändung, 10. Aufl., Rdnr. 387 und in Zöller, ZPO, 18. Aufl., § 829 Rdnr. 33 sowohl ein Antragsrecht des Gläubigers auf Veranlagung als auch einen Herausgabeanspruch der Lohnsteuerkarte, wohingegen Behr (vgl. Jur.Büro 93, 705 f.) beides unverändert zulassen will. Auch die Rechtsprechung der Instanzgerichte dazu ist uneinheitlich (wie Stöber z. B. LG Marburg in Rpfleger 94, 512 und – hinsichtlich der Pfändbarkeit der Lohnsteuerkarte LG Koblenz in DGVZ 94, 57 f.; wie Behr LG Freiburg in Jur.Büro 94, 368; LG Göttingen in Jur.Büro 94, 369 m. Anm. Behr u. w. N. sowie AG Freiburg in Jur.Büro 94, 405; LG Berlin in NJW 94, 3303).

Die Kammer schließt sich der Meinung an, daß sich bezüglich der Pfändbarkeit der Lohnsteuererstattungsansprüche durch die genannte Einkommenssteueränderung des Jahres 1992 gegenüber dem damaligen Rechtszustand nichts geändert hat.

Der Meinung von Stöber, daß der Gläubiger nach Pfändung und Überweisung des Lohnsteuererstattungsanspruchs kein eigenes Antragsrecht hat, kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil der Erstattungsanspruch nach wie vor nach § 46 Abs. 1 AO pfändbar ist. Da der Gesetzgeber die Pfändbarkeit öffentlich-rechtlicher Erstattungsansprüche zugelassen hat, muß auch gewährleistet sein, daß der Pfandgläubiger im Falle eines böswilligen oder gleichgültigen Schuldners seine Rechte wahrnehmen kann (so schon BFH in BStBl. 1993, Teil II, Seite 785). Dies war zum Lohnsteuerjahresausgleich auch herrschende Meinung (so auch noch Stöber in Forderungspfändung, 9. Aufl., Rdnr. 387).

Die wesentliche Änderung gegenüber dem Lohnsteuerjahresausgleich ist, daß bei der Antragsveranlagung alle Einkünfte zu erklären sind, d. h. es sind gegenüber dem Lohnsteuerjahresausgleich zusätzliche weitere Angaben des Schuldners erforderlich. Das ändert aber nichts daran, daß auch schon beim Lohnsteuerjahresausgleich sowohl Willens- als auch Wissenserklärungen abzugeben waren.

Denn auch beim Lohnsteuerjahresausgleich waren steuerrelevante Angaben – wenn auch nur die Lohnsteuer betreffend, wie z. B. Angaben über Werbungskosten etc. – zu machen. Geändert hat sich also nur der Umfang der geforderten Angaben, nicht aber deren Charakter.

Auch das bei einem verheirateten Schuldner bestehende Wahlrecht der Eheleute, getrennte oder Zusammenveranlagung zu wählen, wird durch das Antragsrecht des Gläubigers nicht berührt. Der Schuldner und sein Ehegatte können selbstverständlich eine diesbezügliche Erklärung nach § 46 Abs. 2 Einkommenssteuergesetz abgeben und sind sogar gehalten, dies zu tun. Wenn sie keine Erklärung abgeben, so wird nach § 26 Abs. 3 Einkommenssteuergesetz unterstellt, daß Zusammenveranlagung gewählt wird.

Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift war auch schon beim Lohnsteuerjahresausgleich gegeben und kein Grund, das Antragsrecht des Gläubigers abzulehnen. Wie schon der BFH in seiner Entscheidung vom 22. 11. 1991 in BStBl. 92, Teil II, Seite 323 ausgeführt hat, sind die Grundsätze, daß der Steuerpflichtige mit seiner Unterschrift die Verantwortung für die Lückenlosigkeit und Richtigkeit der tatsächlichen Angaben übernimmt, auf den Pfändungsgläubiger nicht zu übertragen und deshalb ist auch dessen eigenhändige Unterschrift unter den Antrag nicht erforderlich.

Wenn danach also ein Antragsrecht des Gläubigers zu bejahen ist, so muß der Gläubiger auch die Möglichkeit haben, geeignete Maßnahmen zur Realisierung seines Anspruchs zu ergreifen. Dazu gehört, daß er nach § 836 Abs. 3 ZPO auch die

Herausgabe von Urkunden, wozu auch die Lohnsteuerkarte gehört, verlangen und durchsetzen kann. Soweit das Landgericht Koblenz a. a. O. ausgeführt hat, daß das Finanzamt die Vorlage der Einkommenssteuererklärung durch den Schuldner verlangen kann, ist dies nicht geeignet einen Anspruch des Gläubigers zu verneinen, weil das Finanzamt insoweit ein Ermessen hat und nicht verpflichtet ist, die Abgabe der Einkommenssteuererklärung durch den Schuldner auch zu erzwingen (vgl. dazu Urban in DGVZ 1994, 101 f.). Dem Gläubiger muß es deshalb möglich sein, sich die erforderlichen Unterlagen gemäß § 836 Abs. 3 ZPO zu verschaffen. Die Möglichkeit des Gläubigers gegen das Finanzamt vorzugehen und dieses (gegebenenfalls im Amtshaftungsverfahren) zur Amtsermittlung zu zwingen ist von zweifelhaftem Ausgang und erscheint auch unzumutbar (so auch Behr/Spring in NJW 1994, 3257 ff.).

Anmerkung:

Die Entscheidung des LG Köln schreibt die herrschende Meinung zur Pfändung von Steuererstattungsansprüchen fort. Danach hat der Gläubiger nach Pfändung des Steuererstattungsanspruchs, insbesondere bei der Antragsveranlagung (früher Lohnsteuerjahresausgleich) ein eigenes Antragsrecht und Urkundenvorlagerecht. Siehe dazu aus der Vielzahl von **Entscheidungen:** LG Göttingen, JurBüro 1994, 369; LG Freiburg, JurBüro 1994, 368; LG Stuttgart, RPfleger 1995, 264; LG Dortmund, Rpfleger 1994, 511 mit zust. Anm. von Christ/Riedel, Rpfleger 1995, 52 f.; LG Berlin NJW 1994, 3303 = JurBüro 1995, 48; AG Deggendorf JurBüro 1994, 405; LG Osnabrück Rpfleger 1994, 372; LG Freiburg JurBüro 1994, 368 u. v. a. Aus dem **Schrifttum:** Baumbach/Lauterbach/Hartmann 53. Aufl. 1995, § 836 Rdn. 7; Münch.Komm-Smid § 836 Rdn. 15; Thomas/Putzo 19. Aufl. 1995, § 836 Rdn. 15; Behr, JurBüro 1993, 705 und ders JurBüro 1989, 1 ff.; Urban, DGVZ 1994, 101; Behr/Spring, NJW 1994, 3257 sowie Lohnsteurrichtlinien (LStR), abgedruckt in JurBüro 1994, 136; Stein/Jonas/Brehm 21. Aufl. 1994, § 836 Rdn. 14 mit Fußn. 36. Die **Gegenmeinung** wird nur noch von Stöber, Forderungspfändung 10. Aufl. 1993 Rdn. 384, 387, 391–392, David, MDR 1993, 412 sowie LG Marburg RPfleger 1994, 512 und LG Krefeld, MDR 1995, 414 vertreten. Die in der Entscheidung des LG Köln vom 22. 3. 1994 aufgeführte Entscheidung des LG Koblenz in DGVZ 1994, 57 ff. ist überholt. LG Koblenz hat inzwischen seine Meinung geändert und plädiert nunmehr für Antragstellung und Urkundenherausgabe: JurBüro 1994, 742 = DGVZ 1994, 190.

Es ist angesichts dieser Rechtslage nunmehr an der Zeit von einer einhelligen Meinung **für** Antragstellung und Urkundenherausgabe zu sprechen.

Prof. Johannes Behr, Berlin

§ 885 ZPO, § 180 GVGA

Das gegen die Mieter einer Wohnung ergangene Räumungsurteil ist gegen deren Familienmitglieder (hier Sohn bzw. Stiefsohn) auch dann zu vollstrecken, wenn die im Urteil genannten Räumungsschuldner die Wohnung bereits geräumt haben.

AG Darmstadt, Beschl. v. 27. 12. 1994
– 63 M 36271/94 b –

Aus den Gründen:

Durch Versäumnisurteil des Amtsgerichts Darmstadt vom 20. 9. 94 wurden die Schuldner zur Räumung verurteilt.

Der zuständige Gerichtsvollzieher führte die auf den 02. 12. 94 bestimmte Räumung mit der Begründung nicht durch, die Schuldner seien bereits 1987 bzw. 1992 aus der Wohnung ausgezogen und in die Türkei zurückgekehrt.

Die Wohnung werde jetzt von dem volljährigen Sohn bzw. Stiefsohn der Schuldner allein bewohnt. Insoweit sei ein Räumungstitel gegen den Sohn/Stiefsohn, Herrn … erforderlich.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung der Gläubigerin.

Die Erinnerung hat in der Sache Erfolg.

Der Gerichtsvollzieher hat zu Unrecht die Räumungsvollstreckung nicht durchgeführt. Entgegen der Ansicht des Gerichtsvollziehers, die im übrigen nicht nachvollziehbar und sachfremd ist, kann die Räumung allein aufgrund des gegen die Schuldner gerichteten Vollstreckungstitels erfolgen.

Da es sich bei dem Sohn/Stiefsohn der Schuldner um einen nahen Familienangehörigen handelt, ist ein gesonderter Vollstreckungstitel gegen ihn nicht erforderlich, da der Sohn/Stiefsohn der Schuldner sein Besitzrecht nicht vom Gläubiger (Vermieter), sondern von den Schuldnern ableitet (so auch Landgericht Darmstadt DGVZ 1980, 110 m. w. N.).

Unerheblich ist hierbei, daß die Schuldner die zu räumende Wohnung selbst nicht mehr benutzen, da sie im Verhältnis zu ihrem Sohn/Stiefsohn nach wie vor mittelbare Besitzer (2. Stufe) der Wohnung sind, weil sie die Wohnung noch nicht vollständig geräumt haben.

Vollständige Räumung bedeutet endgültiger Auszug, vollständige Besitzaufgabe *und* Übergabe sämtlicher Wohnungsschlüssel an den Vermieter.

An den letzten beiden Voraussetzungen fehlt es vorliegend.

§ 885 ZPO; § 180 GVGA

Zur Frage der Unterbringung von Tieren des Schuldners bei einer Zwangsräumung.

AG Göttingen, Beschl. v. 16. 11. 1995
– 72 a M 1095/95 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger betreibt die Zwangsräumung aus dem vor dem Amtsgericht Göttingen geschlossenen Vergleich der Parteien vom 21. 2. 1995. Mit Vermerk vom 13. 10. 1995 hat der Gerichtsvollzieher unter anderem dem Ordnungsamt der Gemeinde … mitgeteilt, der für den 12. 10. 1995 anberaumte Räumungstermin sei vorläufig eingestellt worden, da er an Ort und Stelle habe feststellen müssen, daß sich auf dem Grundstück 12 Schweine, ca. 20 Schafe, 1 Pony sowie diverse Kaninchen befänden.

Eine kurzfristige Unterbringung der Tiere sei nicht möglich gewesen.

Der Gerichtsvollzieher bat das Ordnungsamt der Gemeinde …, für die Unterbringung der Tiere Sorge zu tragen.

Hiergegen wendet sich die Gemeinde mit ihrer Erinnerung vom 20. 10. 1995. Zur Begründung trägt sie vor, die vom Gerichtsvollzieher vertretene Auffassung bezüglich ihrer Zuständigkeit für eine eventuelle Unterbringung des Viehbestandes des Schuldners sei unzutreffend.

Die Erinnerung der Erinnerungsführerin ist mangels Rechtschutzbedürfnisses bereits unzulässig. Die Erinnerungs-

führerin ist weder Partei des Vollstreckungsverfahrens, noch Drittschuldnerin. Auch ist sie durch die Mitteilung des Gerichtsvollziehers vom 13. 10. 1995 nicht unmittelbar beschwert. Die Mitteilung des Gerichtsvollziehers ist lediglich als Hinweis zu verstehen und kann nicht als Anweisung angesehen werden, die zu räumenden Tiere unterzubringen. Der Gerichtsvollzieher ist der Erinnerungsführerin gegenüber nicht weisungsbefugt. Seine dienstliche Mitteilung hat vielmehr den Zweck, die Erinnerungsführerin auf mögliche Aufgaben aufmerksam zu machen, die sie von Amts wegen aufgrund öffentlich rechtlicher Vorschriften zu erfüllen hat und die möglicherweise auf sie zukommen könnten.

Die Erinnerungsführerin hat trotz ausdrücklichen Hinweises des Gerichtes, die Zulässigkeit der eingelegten Erinnerung könne zweifelhaft sein, diese nicht zurückgenommen, so daß dementsprechend zu entscheiden war.

Anmerkung der Schriftleitung:

Zur Frage der Unterbringung von Tieren des Schuldners im Rahmen einer Zwangsräumung siehe Geißler, DGVZ 1995, S. 145–148.

§§ 739, 808 ZPO; §§ 95, 96, 118 GVGA

Ob Eheleute getrennt leben und deshalb einer der Ehegatten an den in der Ehewohnung befindlichen Sachen einen die Eigentumsvermutung des § 739 ZPO ausschließenden Alleingewahrsam hat, richtet sich nach der tatsächlich gegebenen Situation.

AG Homburg, Zwst. Blieskastel, Beschl. v. 9. 6. 1995 – M 966/94 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung ist nicht begründet. Die zulässigerweise gerügten Verfahrensmängel liegen nicht vor.

Das zuständige Vollstreckungsorgan hat nicht gegen §§ 808 Abs. 1, 739 ZPO verstoßen. Entgegen der Ansicht der Erinnerungsführerin ist § 739 ZPO auch in den Fällen der Gütertrennung (Zöller a. a. O., § 739 Rdnr. 2) anwendbar.

Die Voraussetzung des § 739 ZPO liegen in vorliegendem Fall auch vor, so daß durch die Pfändung des Gerichtsvollziehers nicht gegen § 808 Abs. 1 ZPO verstoßen wurde. Zwar ist § 739 ZPO und somit die Gewahrsamsfiktion, nicht anwendbar, wenn die Eheleute getrennt leben (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 50. Auflage 1992, § 739 Anm. 2 B b), so daß bei einer trotzdem vorgenommenen Pfändung ein Widerspruchsrecht des Ehegatten gem. § 766 ZPO besteht. Erforderlich für ein „Getrenntleben" von Ehegatten ist jedoch, daß zumindest einer für längere Zeit keinen Zugang zu den Sachen hat (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a. a. O., § 739 Anm. 2 B b). Gerade ein solcher Sachverhalt kann jedoch insbesondere aufgrund der Stellungnahme des Vollstreckungsorgans nicht angenommen werden. Dieser trug vor, daß nicht nur der Name des angeblich getrenntlebenden Ehemannes auf einem Schild am Einfahrtstor zu dem Anwesen der Erinnerungsführerin steht, sondern daß dieser bei dem Vollstrekkungsversuch durch den Gerichtsvollzieher im Hausanzug frühmorgens aus dem Haus kam. Aufgrund seines Verhaltens ist davon auszugehen, daß dieser tatsächlich noch Zugang zu den gepfändeten Sachen hat. Nach den Ausführungen des angehörten Gerichtsvollziehers erkundigte sich der Ehegatte der Erinnerungsführerin nach dem Grund des Erscheinens des Vollstreckungsorgans und setzte sich mit seinem Rechtsanwalt telefonisch in Verbindung. Gerade dies erweckt für das erkennende Gericht nicht den Anschein, daß der Ehemann der Erinnerungsführerin lediglich seine Kinder abgeholt hat, um diese zur Schule zu bringen. Dies wird insbesondere dadurch bestätigt, daß sämtliche an den Ehemann der Erinnerungsführerin gerichteten Schreiben des Gerichtsvollziehers nicht als unzustellbar zurückgekommen sind.

Auch 2 Postzustellungen gem. § 193 ZPO konnten sowohl am 16. Dezember 1994 als auch am 9. Februar 1995 erfolgreich erwirkt werden. Dies alles spricht dafür, daß die vorgetragene Wohnsitzänderung des Ehemannes der Erinnerungsführerin lediglich dazu dient, die Zwangsvollstreckung zu vereiteln. Die vorliegenden Tatsachen reichen jedenfalls nicht dazu aus, von einem Getrenntleben der Erinnerungsführerin von ihrem Ehemann auszugehen. Das Gericht hat noch erhebliche Zweifel daran. Diese Zweifel hätte die Erinnerungsführerin aber ausräumen müssen, da sie insoweit die Beweislast dafür trägt, daß tatsächlich ein Getrenntleben vorliegt (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann a. a. O., § 739 Anm. 2 B b). Somit greift die Eigentumsvermutung des § 739 ZPO zugunsten der Vollstreckungsgläubiger ein. Ein Verstoß gegen vollstreckungsrechtliche Vorschriften ist daher durch die streitgegenständliche Pfändung nicht erfolgt, zumal keine Sachen, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Erinnerungsführerin bestimmt sind, gepfändet wurden.

Die durchgeführte Zwangsvollstreckung war somit ordnungsgemäß.

§§ 807, 909, 915, 299 ZPO; §§ 186, 187 GVGA

Hat der Schuldner nach Erlaß eines Haftbefehls in anderer Sache die eidesstattliche Versicherung abgegeben, so ist für seine erneute Verhaftung bzw. Vorführung kein Rechtsschutzinteresse gegeben.

AG Hagen, Beschl. v. 16. 11. 1995 – 48 M 5841/95 –

Aus den Gründen:

Unter dem 8. 2. 1995 erwirkte die Gläubigerin gegen den Schuldner eine Haftanordnung nach § 901 ZPO. Mit der Durchführung der Verhaftung wurde der weitere Beschwerdeberechtigte (Gerichtsvollzieher) beauftragt. Dieser weigerte sich mit Schreiben vom 22. 3. 1995, den Schuldner vorzuführen, da dieser bereits am 15. 2. 1995 vor dem Amtsgericht Hagen für das Amtsgericht Velbert (15 M 498/91) die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat. In jenem Verfahren war gegen den Schuldner unter dem 5. 6. 1991 die Haft angeordnet worden. Am 11. 9. 1992 hatte das Amtsgericht Velbert auf Antrag des Schuldners die Löschung im Schuldnerverzeichnis angeordnet.

Gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers hat die Gläubigerin mit Schreiben vom 13. 9. 1995 Erinnerung eingelegt.

Diese Erinnerung ist gem. § 766 ZPO zulässig, in der Sache jedoch ohne Erfolg.

Der weitere Beschwerdeberechtigte hat sich zu Recht geweigert, den Schuldner zwangsweise vorzuführen zwecks Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Da die Gläubigerin beim Amtsgericht Velbert ein Vermögensverzeichnis des Schuldners anfordern kann, fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse für die erneute Vorführung des Schuldners. Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch den Schuldner am 15. 2. 1995 ist auch wirksam. Die Haftanordnung vom 5. 6. 1991 war nicht aufgehoben. Auch war der Haftbefehl nicht „verbraucht" auf Grund der Löschung des Schuldners im Schuldnerverzeichnis.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Das Reichsgericht. Herausgegeben vom Stadtgeschichtlichen Museum Leipzig, Edition Leipzig, 176 Druckseiten mit 159 Abbildungen, Format 21 × 29,5 cm, DM 49,80.

Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze fand am 1. 10. 1879 die feierliche Gründung des Reichsgerichts mit Sitz in Leipzig statt. Mehr als 9 Jahre später, am 31. Oktober 1888, erfolgte die Grundsteinlegung für das Reichsgerichtsgebäude auf dem Gelände des ehemaligen Botanischen Gartens der Leipziger Universität. Nach weiteren 7 Jahren, am 16. Oktober 1895, wurde das Reichsgerichtsgebäude eingeweiht und seiner Bestimmung übergeben.

Dem 100jährigen Bestehen des Reichsgerichtsgebäudes wurde eine Ausstellung und als Begleitbuch hierzu der vorliegende Band gewidmet, in dem 10 Autoren fachkundig die Geschichte dieses imposanten Bauwerks und die des (bis 1945) höchsten deutschen Gerichts aufarbeiten und würdigen sowie einige der bedeutenden Prozesse, die dort stattfanden, darstellen. Der Leser erfährt Einzelheiten über die Standortdiskussion (Berlin oder Leipzig) und die hierüber erfolgte Abstimmung im Reichstag; er wird ausführlich informiert über den Architektenwettbewerb für die Errichtung des Reichsgerichtsgebäudes; über die äußere und innere Gestaltung des Macht und Herrschaft dokumentierenden Baues mit einer Frontlänge von 126 m und schließlich über das Wirken des Reichsgerichts selbst mit seinen Verdiensten um die Herstellung der deutschen Rechtseinheit, aber auch seiner weniger rühmlichen Zeit von 1933 bis zu seiner Auflösung im Jahre 1945.

Weitere Beiträge sind der Zeit nach 1945 gewidmet. Im Jahr 1952 wurde in dem Gebäude zu Ehren des Ende 1949 verstorbenen bulgarischen Kommunistenführers das „Georgi-Dimitroff-Museum“ eingerichtet. Künftig soll das 391 Räume umfassende ehemalige Reichsgerichtsgebäude aber wieder Zwecken der Justiz dienen und das Bundesverwaltungsgericht aufnehmen. Als Begründung kann hierfür gelten, was schon 1877 für die Wahl Leipzigs den Ausschlag gegeben hat: Das Vertrauen der Bevölkerung in die Unabhängigkeit oberster Gerichte ist größer, wenn ihr Sitz nicht mit dem der Regierung identisch ist.

Bei dem vorliegenden Werk handelt es sich um ein rechts-, justiz- und baugeschichtlich interessantes Buch, für das – gemessen an seinem Inhalt – ein überraschend niedriger Preis verlangt wird.

In dieser Zeitschrift darf noch angemerkt werden, daß das Reichsgericht in den ersten Jahrzehnten seines Bestehens auch viele grundlegende Entscheidungen in Zwangsvollstreckungssachen getroffen und damit auf diesem Gebiet zu einer sicheren Rechtsanwendung beigetragen hat. Besonders hervorzuheben ist hierbei die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate vom 2. 6. 1913 (RGZ 82, 85), die feststellt, daß der Gerichtsvollzieher nicht in einem Mandatsverhältnis zum Gläubiger steht (nachgedruckt in DGVZ 1971, S. 112 ff.) sowie die Entscheidung vom 10. 12. 1929 – 107/29 III –, derzufolge der Gerichtsvollzieher für Versäumnisse, die auf bestehende Überlastung zurückzuführen sind, nicht haftet, wenn er die Überlastung seiner Dienstbehörde angezeigt hat und hierauf keine Abhilfe erfolgt (nachgedruckt in DGVZ 1974, S. 112).

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael, *„Die Vollstreckung von Geldforderungen der Sozialversicherungsträger – ein Überblick“*. In: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch, 1995, S. 514–523.

App, Michael, *„Einschränkungen bei der Vollstreckung von Steuerforderungen durch die Insolvenzordnung“*. In: Deutsches Steuerrecht, 1995, S. 1678–1679.

App, Michael, *„Das Verfahren der öffentlichen Zustellung von Verwaltungsakten und anderen Entscheidungen der Gemeinde“*. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift, 1995, S. 225–227.

Bengelsdorf, Peter, *„Auswirkungen der Lohnpfändung auf Arbeitsverhältnis und Arbeitseinkommen“*. In: Arbeit und Recht, 1995, S. 349–360.

Hintzen, Udo, *„Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung“*. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift, 1995, S. 125–129 und S. 145–149.

Hohmeister, Frank, *„Ist die Urlaubsvergütung pfändbar?“* In: Betriebs-Berater, 1995, S. 2110–2112.

Koskelo, Pauline, *„Schuldensanierung für Privatpersonen in Finnland“*. In: Zeitschrift für europäisches Privatrecht, 1995, S. 622–632.

Lorenz, Stephan, *„Schwebende Unwirksamkeit und Präklusion im Zwangsvollstreckungsrecht“*. In: Neue Juristische Wochenschrift, 1995, S. 2258–2263.

Nolte, Thomas, *„Zwangsversteigerung in durch den Schuldner genutzte Eigenheime/Eigentumswohnungen“*. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift, 1995, S. 194–195.

Scherer, Inge, *„Herausgabe der Lohnabrechnung und Auskunft bei Lohnpfändungen“*. In: Der deutsche Rechtspfleger, 1995, S. 446–450.

Schumacher, Silvia, *„Restschuldbefreiung für natürliche Personen nach dem künftigen deutschen Insolvenzrecht“*. In: Zeitschrift für europäisches Privatrecht, 1995, S. 576–588.

Schwab, Siegfried, *„Die Zustellung mit PZU“*. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift, 1995, S. 165–170.

Seewald, Hans-Christoph, *„Die Insolvenz“*. In: Die Steuerberatung, 1995, S. 465–469.

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGVB) – 50739 Köln, Longericher Str. 225, Telefon (02 21) 1 70 35 15.
Verantwortlich: Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Theo Seip in 65549 Limburg, Am Rosenhang 4, Telefon (0 64 31) 2 23 76; Stellvertreter: Obergerichtsvollzieher Frank Schneider in 12159 Berlin, Sarrazinstr. 11–15, Telefon (0 30) 8 51 49 48.
Verlag: Heenemann Verlagsgesellschaft mbH in 12103 Berlin, Bessemerstr. 83–91. **Druck:** H. Heenemann GmbH & Co in 12103 Berlin, Bessemerstr. 83–91.
Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft. Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich DM 55,50 einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft DM 4,70. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Kein Buchhändler-Rabatt.
Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, daß sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht.
Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens.
Bestellungen und Zuschriften, die den **Bezug** der Zeitung betreffen, sowie **Anzeigenaufträge** sind an die Bundesgeschäftsstelle des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes in 50739 Köln, Longericher Str. 225, zu richten.
Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Rudolf Lucke GmbH, Postfach 20 03 42, 44649 Herne.
Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahrgangs beigefügt.
Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Theo Seip, 65549 Limburg, Am Rosenhang 4.