

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG



ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-
ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

M Ä R Z 1 9 9 6 · 1 1 1 . J A H R G A N G · N R . 3/96

Die Sequestration gemäß § 938 Abs. 2 ZPO und ihre Vergütung

Von Wiss. Ass. Irmgard Gleußner, Erlangen

I. Problemeinführung

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 938 Abs. 2 ZPO kann eine einstweilige Verfügung auch in einer Sequestration bestehen. Da sich eine nähere gesetzliche Regelung weder in der ZPO noch in anderen Gesetzen findet, wirft sie demgemäß eine Vielzahl von Problemen auf. Bei der Lösung strittiger Fragen orientiert man sich im wesentlichen an den Bestimmungen über den Zwangsverwalter, da die Stellung des Sequesters jenem am meisten ähnlich ist¹⁾. Trotz mancher Streitpunkte im Detail besteht indes Übereinstimmung darin, daß das Wesensmerkmal der Sequestration in einer Verwaltungstätigkeit liegt²⁾. Da es gerade bei beweglichen Sachen nicht stets einer verwaltenden Tätigkeit bedarf, sind in Rechtsprechung und Schrifttum seit langem solche einstweiligen Verfügungen anerkannt, die den Schuldner zur Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher zur Hinterlegung oder Verwahrung (sog. Sicherstellungsverfügung) verpflichten³⁾. Diese allgemein gebilligte Ansicht wird auch in den Geschäftsanweisungen für Ge-

richtsvollzieher Rechnung getragen, indem § 195 Nr. 3 GVGA die Verwahrung als mögliche Alternative zur Anordnung einer Sequestration (§ 195 Nr. 2 GVGA) nennt. Da es hinsichtlich beider Verfügungsarten an klaren gesetzlichen Vorgaben fehlt, sind mit der Zweiteilung erhebliche Abgrenzungsfragen verbunden. Vor allem aber bestehen aus kostenrechtlicher Sicht einige Unklarheiten und Unbilligkeiten.

II. Abgrenzung von Sequestration und Sicherstellungsverfügung

1. Inhalt einer Sequestrationsanordnung

Wie bereits angesprochen, bedeutet der Begriff der Sequestration nach heute völlig herrschender Meinung die *Verwahrung und Verwaltung* einer Sache durch eine vom Gericht bestimmte Vertrauensperson (vgl. auch § 195 Nr. 2 Satz 1 GVGA)⁴⁾. Dabei kann die Sequestration nach herrschendem

¹⁾ OLG Celle Rpfleger 1969, 216; OLG München OLGZ 1985, 370, 371, Schmidt, NJW 1961, 2342; Mümmler, JurBüro 1988, 431, 434; Nies, MDR 1993, 937.

²⁾ Z.B. OLG Karlsruhe Justiz 1989, 190, 191; MünchKomm/Heinze, ZPO 1992, § 938 Rdnr. 24.

³⁾ OLG Koblenz DGVZ 1982, 27, 29 = ZIP 1981, 912; KG NJW-RR 1987, 574; LG Ellwangen DGVZ 1994, 87 (unter I); Castendiek, Probleme der durch einstweilige Verfügung und im Konkursöffnungsverfahren angeordneten Sequestration, 1968, S. 26; Schellhammer, Zivilprozeß, 6. Aufl. 1994, Rdnr. 1940; Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1993, Rdnr. 416, 417; Mümmler, JurBüro 1991, 185, 186; 91, 185, 188; Nies, MDR 1993, 973; eingehend Grein, DGVZ 1982, 177, 178.

⁴⁾ OLG Hamm MDR 1951, 742; OLG München Rpfleger 1971, 30, 31; OLG Koblenz DGVZ 1982, 27, 28; KG NJW-RR 1987, 574; OLG Karlsruhe Justiz 1989, 190, 191; LG Ellwangen DGVZ 1994, 87 (unter I); LG Saarbrücken DGVZ 1995, 189; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 54. Aufl. 1996, § 938 Rdnr. 21; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 12. Aufl. 1995, Bd. 1, Rdnr. 53.12; Schuschke/Walker, Bd. 2, ZPO 1995, § 938 Rdnr. 20; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl. 1988, § 938 Rdnr. 21; Wieczorek/Schütze/Thümmel, ZPO 1995, § 938 Rdnr. 14, 15; Zöller/Vollkommer, ZPO, 19. Aufl. 1995, § 938 Rdnr. 7 f.; Mümmler, JurBüro 1988, 431, 434; a. A. (auch bloße Verwahrung) OLG Frankfurt NJW 1953, 1270 (LS); Zimmermann, 4. Aufl. 1995, § 938 Rdnr. 16; anders Thomas/Putzo, ZPO, 19. Aufl. 1995, § 883 Rdnr. 3, wonach sie Herausgabe an den Gerichtsvollzieher bedeutet.

Verständnis nicht nur bewegliche Sachen (PKW, LKW, Motorrad)⁵⁾, Tiere oder Grundstücke, sondern auch ein Handelsgeschäft (ein Unternehmen) betreffen⁶⁾, das eigentlich als solches nicht der Einzelzwangsvollstreckung unterliegt. Außer der Bestimmung des Sequestrationsobjekts ist des weiteren erforderlich, daß die Person, der Aufgabenbereich sowie die Befugnisse des Sequesters von Amts wegen noch im einzelnen festgelegt werden. Dabei besteht Einigkeit, daß stets das Prozeßgericht, d. h. das nach §§ 937, 942, 944 ZPO für den Erlaß der Verfügung zuständige Gericht zur Auswahl des Sequesters und Festlegung seines Aufgabenkreises berechtigt ist⁷⁾. Die Bestellung muß allerdings nicht im Titel selbst erfolgen. Vielmehr kann sie auch durch gesonderten, durch Beschwerde⁸⁾ anfechtbaren Beschluß ergehen⁹⁾. Diese in der Praxis übliche Verfahrensweise erscheint schon deshalb gerechtfertigt, da für das Verfügungsgericht häufig die Schwierigkeit besteht, sofort eine geeignete Person als Sequester zu benennen, die zudem zur Übernahme des Amts bereit ist¹⁰⁾. Ob neben der Zuständigkeit des Prozeßgerichts eine solche des Amtsgerichts als Vollstreckungsgericht (§ 764 Abs. 1 ZPO) für die Bestellung besteht, ist streitig. Die herrschende Ansicht lehnt dies schon deshalb ab, weil der Bestellsungsakt Bestandteil des Anordnungsverfahrens sei¹¹⁾. Lediglich eine Übertragung der Befugnis wird für möglich erachtet¹²⁾. Dies wird im wesentlichen mit der Vorschrift des § 153 ZVG begründet, die den allgemeinen Rechtsgedanken enthalte, daß das sachnähere Gericht tätig werden solle und regelmäßig das Vollstreckungsgericht die örtlichen Gegebenheiten besser kenne. Bei beweglichen Sachen erscheint diese Überlegung allerdings eher nachrangig.

2. Inhalt einer sog. Sicherstellungsverfügung (Verwahrung)

Wie bereits angesprochen, sind auch solche einstweilige Verfügungen allgemein anerkannt, in denen die Herausgabe einer beweglichen Sache zur Verwahrung oder Hinterlegung (an den Gerichtsvollzieher) angeordnet wird. Ihre Zulässigkeit ergibt sich aus der Generalklausel des § 938 Abs. 1 ZPO. Sie wird auch dem allgemeinen Erfordernis gerecht, wonach jede Verfügung einen vollstreckbaren Inhalt haben muß¹³⁾. Denn die Vollstreckung erfolgt analog § 883 (mit §§ 936, 928) ZPO. Wenngleich § 883 ZPO vom Wortlaut nur die Herausgabe an den Gläubiger vorsieht, so ist eine entsprechende Geltung der Bestimmung bei der Herausgabe an Dritte allgemein aner-

⁵⁾ S. etwa OLG Hamburg Rpfleger 1957, 87 (PKW); OLG Celle Rpfleger 1969, 216 (Kälber); OLG Koblenz Rpfleger 1991, 523 (Computer); OLG Schleswig JurBüro 1992, 703 (Traktor); KrG Arnstadt MDR 1993, 757 und LG Braunschweig MDR 1993, 757 (jeweils Motorrad); LG Mönchengladbach DGVZ 1982, 122 (Pferd).

⁶⁾ OLG Karlsruhe Justiz 1989, 190, 191; LG Ellwangen DGVZ 1994, 87; *Castendiek*, a. a. o., S. 32; *MünchKomm/Heinze*, ZPO, § 938 Rdnr. 23; *Zimmermann*, ZPO, § 938 Rdnr. 16; a. A. *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 938 Rdnr. 22; krit. *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 938 Rdnr. 16.

⁷⁾ Vgl. OLG Karlsruhe Justiz 1989, 190, 191; *MünchKomm/Heinze*, ZPO, § 938 Rdnr. 25; *Stein/Jonas/Grunsky*, ZPO, § 938 Rdnr. 22; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 9.

⁸⁾ *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 22 in Fußn. 73; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 9.

⁹⁾ Vgl. *Dunkl* in Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes, Teil A Rdnr. 562; *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 938 Rdnr. 14.

¹⁰⁾ Vgl. *Nies*, MDR 1993, 937, 938; *Castendiek*, a. a. O., S. 30. Zu ihren Nachteilen sogleich.

¹¹⁾ OLG Karlsruhe Justiz 1989, 190, 191; *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 21; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 9; a. A. *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 938 Rdnr. 25.

¹²⁾ OLG Karlsruhe Justiz 1989, 190, 191; *Schmidt*, NJW 1961, 2342; *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1123.

¹³⁾ Statt vieler *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 938 Rdnr. 13.

kannt¹⁴⁾, da die zwangsweise Wegnahme der Sache den vollstreckungsrechtlichen Schwerpunkt der Norm bildet¹⁵⁾. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß eine Verwahrung durch den Gerichtsvollzieher auch bei der Pfändung von beweglichen Sachen vorgesehen ist (vgl. § 139 GVGA), so daß dieser Aufgabenbereich für den Gerichtsvollzieher bei beweglichen Sachen zum „Vollstreckungsalltag“ gehört. Daher kann § 883 ZPO die Befugnis des Gerichtsvollziehers entnommen werden, Sachen vorläufig in Verwahrung zu nehmen¹⁶⁾.

3. Auswahl des „richtigen“ Sicherungsmittels

Trotz der Generalklausel des § 938 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht nach freiem Ermessen bestimmt, welche Anordnung zur Erreichung des Zwecks erforderlich ist, ist es in der Auswahl seiner Maßnahmen nicht völlig frei. Vielmehr hat es den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten¹⁷⁾. Da verhältnismäßig nur die mildeste Maßnahme ist, müßte das Gericht regelmäßig die bloße Verwahrung anordnen; weil sie die einfachere und weniger kostenintensive Maßnahme darstellt¹⁸⁾. Die bloße Sicherstellung würde etwa genügen, wenn dem Schuldner lediglich die weitere Benutzung der Sache (Abnutzung, Wertminderung) oder die Möglichkeit der Weiterveräußerung unmöglich gemacht werden soll¹⁹⁾; der Erlaß eines Verfügungsverbots (vgl. § 938 Abs. 2 ZPO) würde dagegen wegen der Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs regelmäßig nicht genügen²⁰⁾. Dagegen wäre etwa Sequestration anzuordnen, wenn eine Hinterlegung oder eine Herausgabe an den Gerichtsvollzieher unzumutbar ist²¹⁾. Die Frage, in welchen konkreten Fällen Verwahrung und in welchen zusätzlich auch Verwahrung notwendig ist, wird allerdings in Rechtsprechung und Schrifttum keineswegs einheitlich beantwortet. Die Notwendigkeit einer Verwahrung wird bei beweglichen Sachen dann bejaht, wenn sie der Pflege, der Wartung, der Sachverwaltung sowie der Geschäftsführung bedürfen²²⁾. Als Paradebeispiel wird die Sequestration eines Linien-Omnibus genannt²³⁾. Dies soll auch für den geschäftsmäßigen Einsatz eines PKW als Taxi gelten²⁴⁾. So wird eine Sequestration immer dann bejaht, wenn die Sache weiterhin genutzt werden soll²⁵⁾ bzw. eine laufende Abwicklung von Rechtsgeschäften erfordert²⁶⁾. Über die bloße Verwahrung sollen auch solche Tätigkeiten hinausgehen, die eine Prüfung der Sache auf ihre Funktionsfähigkeit und eine sachgerechte Einlagerung in einem besonderen dafür hergerichteten Raum erforderlich machen²⁷⁾. Zur Sequestertätigkeit wurde auch die Abmeldung eines PKW beim Straßenverkehrsamt, der Abschluß des Verwahrungsvertrags einschließlich Pflege und Wartung sowie die Abrechnung der Unterstellkosten gezählt²⁸⁾. Auch die bloße Gewährung von

¹⁴⁾ Vgl. nur *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 883 Rdnr. 3; *MünchKomm/Schulken*, ZPO, § 883 Rdnr. 6.

¹⁵⁾ *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, § 883 Rdnr. 12.

¹⁶⁾ *Grein*, DGVZ 1982, 177, 178.

¹⁷⁾ Vgl. *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 938 Rdnr. 7; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 4.

¹⁸⁾ Vgl. etwa *Stein/Jonas/Grunsky*, ZPO, § 938 Rdnr. 21.

¹⁹⁾ So *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 20.

²⁰⁾ Vgl. *Walker*, a. a. O., Rdnr. 416.

²¹⁾ Vgl. nur *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 4. Aufl. 1993, Rdnr. 1583; *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 938 Rdnr. 16; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 7.

²²⁾ OLG Koblenz Rpfleger 1981, 319.

²³⁾ *Castendiek*, a. a. O., S. 38.

²⁴⁾ Vgl. OLG Hamburg Rpfleger 1957, 87.

²⁵⁾ *Castendiek*, a. a. O., S. 19; *Mümmeler*, JurBüro 1991, 185.

²⁶⁾ *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1123.

²⁷⁾ Vgl. OLG Koblenz Rpfleger 1991, 523 (Computeranlage).

²⁸⁾ So LG Dortmund DGVZ 1995, 74; vgl. auch LG Heilbronn DGVZ 1995, 74, 75; ähnlich *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1124; a. A. (Verwahrung) *Noack*, MDR 1967, 168.

Frostsicherheit bei einem LKW soll eine Verwaltungstätigkeit beinhalten²⁹⁾). Dagegen hat man bloße Verwahrung angenommen, wenn typischerweise folgende Tätigkeiten vorliegen, nämlich die Ermittlung eines geeigneten Verwahrungsorts, das Abfassen und den Abschluß eines Verwahrungsvertrags, Überwachung der Unterbringung, Begleichung der Verwahrungskosten und Übergabe am Ort der Verwahrung³⁰⁾). Ebenso wenig sollen Aufwendungen, die nur der Erhaltung der Sache dienen, eine Sequesterbestellung rechtfertigen können³¹⁾). Die Beispiele zeigen deutlich, daß es schon begrifflich an einer klaren und eindeutigen Abgrenzung zwischen Verwahrungs- und Verwaltungstätigkeit bei beweglichen Sachen fehlt. Zudem wird sich oftmals erst im nachhinein herausstellen, ob eine Pflege Tätigkeit, wie etwa die Prüfung der Frostsicherheit nötig war. Daher ist eine klare Einschätzung für das Prozeßgericht von vornherein kaum möglich³²⁾). Sieht man jedenfalls die Sequestration in der Nutzbarmachung der Sache, würde bei beweglichen Sachen regelmäßig eine bloße Verwahrung genügen. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit schiene es sinnvoller, danach zu differenzieren, ob nach der Wegnahme ein bloßes „Abstellen bzw. Lagern“ der Sache an einem geeigneten Ort (dann Verwahrung) oder ein zusätzliches aktives Tätigwerden in Form der Überwachung, Pflege ect. (dann Sequestration) nötig ist³³⁾). Damit könnte das Problem, ob zumindest im späteren Kostenverfahren Fehleinschätzungen korrigiert werden können, weitgehend vermieden werden.

III. Zwangsweise Durchsetzung der Verfügungsart

1. Sequestration

Welche Maßnahmen bei der Sequestration im einzelnen zum Anordnungs- und zum Vollstreckungsverfahren zuzuordnen sind, ist umstritten. Wie bereits angesprochen, stellt die Bestellung des Sequesters keine Zwangsvollstreckung (im Recht des einstweiligen Rechtsschutzes als Vollziehung bezeichnet) dar; sie wird vielmehr als „Annex“ zum Anordnungsverfahren gesehen³⁴⁾). Aber auch die Sequestration selbst stellt nach herrschendem Verhältnis keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung dar. Vielmehr wird das Verhältnis zwischen dem Sequester und den Parteien als ein rein privatrechtliches verstanden³⁵⁾). Nur vereinzelt wird der Standpunkt vertreten, daß die gesamte Durchführung der Sequestration als Maßnahme der Zwangsvollstreckung anzusehen ist³⁶⁾). Als Argument wird angeführt, daß die Sequestration ihre einzige Grundlage in einem Vollstreckungstitel hat und daher auch als Vollstreckungsmaßnahme verstanden werden müsse. Da der Sequester jedenfalls kein Vollstreckungsorgan der ZPO ist³⁷⁾, hat er auch keine staatlichen Zwangsbefugnisse gegenüber dem Schuldner. Er ist somit nicht befugt, die zu sequestrierende Sache gegen den Willen des Schuldners wegzunehmen. Betrifft die Sequestration eine bewegliche Sache, ist folglich der Gerichtsvollzieher als zuständiges Vollstreckungsorgan ein-

zuschalten³⁸⁾). Da gemäß §§ 936, 928 ZPO für die Vollziehung einstweiliger Verfügungen die Vorschriften des allgemeinen Zwangsvollstreckungsrechts entsprechend gelten, findet auch § 883 ZPO analoge Anwendung. Gibt also der Schuldner die Sache nicht freiwillig an den Sequester heraus, hat der örtlich zuständige Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner – insoweit in wörtlicher Anwendung des § 883 ZPO wegzunehmen und – insoweit analog § 883 ZPO – diese statt dem Gläubiger dem Sequester zu übergeben. Dabei stellt nach herrschendem Verständnis lediglich dieser Teilakt, d. h. die Wegnahme einschließlich der Übergabe die Vollstreckung der einstweiligen Verfügung dar³⁹⁾). Damit ist die Vollstreckung zugleich beendet⁴⁰⁾). Dieses Verständnis findet sich auch in § 195 Nr. 2 Satz 2 GVGA wieder. Für die zwangsweise Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher ist allerdings nicht erforderlich, daß die Herausgabepflichtung explizit im Tenor der einstweiligen Verfügung angeordnet wird. Insofern stellt die Sequestrationsanordnung den Vollstreckungstitel dar⁴¹⁾). Antragsbefugt für die zwangsweise Wegnahme ist allein der Gläubiger. Der Vorschlag, die Herausgabe an den Sequester ausdrücklich im Tenor der Verfügung anzuordnen, damit dieser selbst den Gerichtsvollzieher mit der Wegnahme „beauftragen“ kann (vgl. § 153 Abs. 2 ZVG)⁴²⁾, ist abzulehnen. Denn dies würde gegen einen wesentlichen Grundsatz des Zwangsvollstreckungsrechts, nämlich den der Dispositionsmaxime, verstoßen. Jener besagt im wesentlichen, daß der Gläubiger über Anfang und Ende des Verfahrens frei entscheiden kann⁴³⁾). Würde man nun den Sequester für befugt halten, Vollstreckungsantrag zu stellen, würde dem Gläubiger die Herrschaft über das Verfahren genommen. Zudem wäre gleichsam durch die Hintertür das Offizialprinzip eingeführt, wenn der zuständige Gerichtsvollzieher zugleich Sequester ist.

2. Sicherstellungsverfügung

Wie bereits angesprochen, erfolgt die Vollstreckung einer Sicherstellungsverfügung entsprechend den Bestimmungen über die Herausgabevollstreckung gemäß § 883 ZPO. Liegt ein Vollstreckungsantrag des Gläubigers vor, ist der zuständige Gerichtsvollzieher verpflichtet, die Sache dem Schuldner gemäß § 883 ZPO wegzunehmen und sie anschließend in Verwahrung zu übernehmen. Dabei lagert der Gerichtsvollzieher die Gegenstände grundsätzlich in der behördeneigenen Pfandkammer ein⁴⁴⁾). Kann er die Sache nicht selbst unter sicherem Verschuß oder in der Pfandkammer verwahren, hat er sie einem Verwahrer (z. B. Spediteur) zu übergeben⁴⁵⁾). Dieser Lagervertrag ist ein rein privatrechtliches Geschäft, das im Namen des Justizfiskus geschlossen wird⁴⁶⁾).

3. Vollziehungsfrist gemäß §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO

Nach herrschender Ansicht findet gemäß § 936 auch für einstweilige Verfügungen die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO entsprechende Anwendung. Da sie die Befugnis

²⁹⁾ LG Göttingen DGVZ 1995, 42; ferner *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1124.

³⁰⁾ So ausdrücklich *Mümmeler*, JurBüro 1991, 185 mit 188.

³¹⁾ MünchKomm/*Heinze*, ZPO, § 938 Rdnr. 24; *Stein/Jonas/Grunsky*, ZPO, § 938 Rdnr. 21.

³²⁾ Vgl. OLG Hamburg Rpfleger 1957, 87.

³³⁾ Ähnlich KG DGVZ 1986, 182, 183; *Nies*, MDR 1993, 937, 938.

³⁴⁾ So *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 22.

³⁵⁾ Vgl. nur OLG Hamburg MDR 1993, 1023, 1024; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 9.

³⁶⁾ Vgl. *Castendiek*, a. a. O., S. 25 und 33 ff., der diesen Standpunkt als den herrschenden bezeichnet.

³⁷⁾ Vgl. *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 938 Rdnr. 23; *Schmidt*, NJW 1961, 2342, 2343.

³⁸⁾ Vgl. nur *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 938 Rdnr. 14.

³⁹⁾ Statt vieler OLG München Rpfleger 1971, 30, 31; OLG Koblenz DGVZ 1982, 27, 28; OLG Schleswig JurBüro 1992, 703; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 9.

⁴⁰⁾ OLG Braunschweig JurBüro 1969, 1094; OLG München Rpfleger 1971, 30, 31; OLG Hamburg MDR 1993, 1023, 1024; *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1123.

⁴¹⁾ Vgl. *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 938 Rdnr. 14.

⁴²⁾ So *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 20.

⁴³⁾ Vgl. *Baur/Stürmer*, a. a. O., Rdnr. 6.5. ff.; eingehend *Wieser*, NJW 1988, 665 ff.

⁴⁴⁾ Vgl. auch *Nies*, MDR 1993, 937, 938.

⁴⁵⁾ Vgl. auch §§ 138 Nr. 2, 139 Nr. 1, Nr. 3, Nr. 4 GVGA; ferner OLG Düsseldorf AnwBl 1989, 239.

⁴⁶⁾ BGH MDR 1983, 383.

des Gläubigers, über den Zeitpunkt der Vollstreckung frei zu entscheiden begrenzen will, um die Vollziehung unter veränderten Umständen zu verhindern, entspricht es bei der Rechtschutzform des Arrests mittlerweile herrschender Meinung, daß die Frist durch den rechtzeitigen Vollstreckungsantrag des Gläubigers beim zuständigen Vollstreckungsorgan gewahrt ist⁴⁷⁾. Bei der Sicherstellungsverfügung würde dies bedeuten, daß der Gläubiger den Gerichtsvollzieher fristgerecht mit der Wegnahme beauftragen muß; dies gilt auch für die Sequestrierung, soweit ein übernahmebereiter Sequester vorhanden ist⁴⁸⁾. Problematisch erscheint allerdings der Fall, wenn eine Sequesterbestellung in der einstweiligen Verfügung nicht erfolgt ist. Denn ein Antrag auf Wegnahme wäre mangels einer empfangsbereiten Person unzulässig und müßte vom Gerichtsvollzieher zurückgewiesen werden⁴⁹⁾. In diesem Fall könnte man die Unanwendbarkeit der Fristbestimmung in Erwägung ziehen. Die wohl herrschende Ansicht fordert demgegenüber als „Vollziehungsersatz“ die rechtzeitige Parteizustellung des Titels⁵⁰⁾.

IV. Stellung und Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers im Rahmen der Verfügungsarten

Der Sequester ist nicht rechtsgeschäftlicher Vertreter der Parteien, sondern handelt für seinen Aufgabenbereich selbständig⁵¹⁾. An Weisungen der Parteien ist er nicht gebunden. Das schließt allerdings eine gerichtliche Kontrolle seiner Tätigkeit nicht aus. Nach heute herrschendem Verständnis steht er hierbei grundsätzlich unter der Aufsicht des (bestellenden) Prozeßgerichts⁵²⁾, das diese Befugnis an das Vollstreckungsgericht übertragen kann⁵³⁾.

1. Der Gerichtsvollzieher als Sequester

Häufig findet sich bei Sequesterordnungen als Tenorierung, daß die Sache „an einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher als Sequester herauszugeben ist“⁵⁴⁾. Nach allgemeiner Ansicht ist dieser aber nicht verpflichtet, das Amt des Sequesters zu übernehmen (vgl. § 195 Nr. 2 Satz 3 GVGA)⁵⁵⁾. Vor allem darf er sich auf die gerichtliche Wortwahl berufen und allein aus diesem Grund das Amt ablehnen, auch wenn in Wirklichkeit eine bloße Verwahrungstätigkeit erforderlich gewesen wäre⁵⁶⁾. Diese der Rechtssicherheit dienende Auslegungsregel findet sich auch in der Bestimmung des § 195 Nr. 3 Satz 5 GVGA. Lehnt der Gerichtsvollzieher das Amt ab, kann er schließlich auch die zwangsweise Wegnahme gemäß § 883 ZPO verweigern, da es an einer empfangsbereiten Person fehlt⁵⁷⁾. Folge ist, daß die einstweilige Verfügung praktisch nicht durchführbar ist.

Ist der Gerichtsvollzieher dagegen mit seiner Bestellung als Sequester einverstanden, so wird er nach herrschender Ansicht in dieser Eigenschaft ab Empfang der Sache nicht als Vollstreckungsorgan, sondern als „Privatperson“ tätig⁵⁸⁾. Das hat für ihn mehrere Konsequenzen. Zum einen handelt es sich dann um eine genehmigungspflichtige Nebentätigkeit im beamtenrechtlichen Sinne⁵⁹⁾. So kann die Genehmigung etwa versagt werden, wenn der Gerichtsvollzieher ausreichend belastet ist⁶⁰⁾. Zudem unterliegt er dann der Aufsicht des Prozeßgerichts, nicht des ansonsten zuständigen Vollstreckungsgerichts; schließlich richtet sich seine Vergütung auch nicht nach dem GVKostG, sondern erfolgt nach den selben Grundsätzen wie für den Sequester im übrigen⁶¹⁾. Ist der Gerichtsvollzieher zugleich für die Wegnahme gemäß § 883 ZPO örtlich zuständig, kann er die Sache dem Schuldner in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsorgan zwangsweise wegnehmen⁶²⁾. Andernfalls muß dies durch einen örtlich zuständigen Kollegen geschehen. Die eben genannten Fälle zeigen deutlich, daß mit der Einsetzung gerade eines Gerichtsvollziehers als Sequester nicht nur Vorteile verbunden sind. Zwar ist es sicherlich effektiver, wenn dieselbe Person zugleich für die Wegnahme und die Inbesitznahme zuständig ist. Umgekehrt kann aber der Gläubiger nicht sicher sein, daß der zuständige Gerichtsvollzieher auch bereit ist, das Amt eines Sequesters zu übernehmen, so daß bei Ablehnung wertvolle Zeit vergehen kann. Schon wegen des hohen Haftungsrisikos – der Sequester haftet analog § 154 ZVG – raten manche von der Übernahme eines solchen Amtes ab⁶³⁾.

2. Der Gerichtsvollzieher als „Verwahrer“

Bei der Sicherstellungsverfügung hat der Gerichtsvollzieher keine Wahl. Denn nach völlig herrschender Meinung ist er als zuständiges Vollstreckungsorgan verpflichtet, diese Verwahrungsaufgabe zu übernehmen⁶⁴⁾. Wie bereits dargestellt, handelt es sich bei der Verwahrung von beweglichen Sachen um eine typische Aufgabe im Rahmen der Zwangsvollstreckung, die dem Gerichtsvollzieher beispielsweise auch bei der Pfändung von beweglichen Sachen aufgrund eines auf Geldzahlung lautenden Hauptsacheanspruchs oder aufgrund eines dinglichen Arrestes obliegt. Da die Verwahrung somit als Vollstreckungsmaßnahme anzusehen ist, ist sie Dienstgeschäfts des Gerichtsvollziehers⁶⁵⁾. Diesem Umstand trägt § 195 Nr. 3 Satz 2 GVGA Rechnung, indem er bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher die Übernahme dieser Aufgabe nicht ablehnen darf. Bleibt er trotz Auftrags untätig, kann der Gläubiger gegen die Untätigkeit Erinnerung gemäß § 766 ZPO beim Vollstreckungsgericht einlegen oder die Dienstaufsicht einschalten⁶⁶⁾. Im Fall der Sicherstellungsverfügung ist also das Verhältnis zwischen Gerichtsvollzieher und Gläubiger kein privatrechtliches, sondern trotz des antiquierten Sprachgebrauchs der ZPO, die von einem Auftrag spricht (z. B. § 753 ZPO), öffentlich-rechtlicher Natur⁶⁷⁾.

⁴⁷⁾ BGHZ 112, 356, 359.

⁴⁸⁾ Vgl. auch OLG Hamm GRUR 1992, 888.

⁴⁹⁾ Vgl. Noack, JurBüro 1981, 1121, 1122.

⁵⁰⁾ Schuschke/Walker, ZPO, § 929 Rdnr. 22 ff.

⁵¹⁾ Vgl. LG Mönchengladbach DGVZ 1982, 122; *Dunkl* in Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes, Teil A Rdnr. 562; *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 21.

⁵²⁾ Vgl. MünchKomm/Heinze, ZPO, § 938 Rdnr. 26; *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 21.

⁵³⁾ Vgl. OLG München OLGZ 1985, 370 m. w. N.; *Schmidt*, NJW 1961, 2342, a. A. ausdrücklich *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 21, 23.

⁵⁴⁾ Vgl. nur OLG Karlsruhe Justiz 1989, 190, 191; zur „richtigen“ Tenorierung *Nies*, MDR 1993, 937, 938.

⁵⁵⁾ OLG Frankfurt NJW 1953, 1270; KG JurBüro 1987, 125, 126; OLG Karlsruhe DGVZ 1993, 26, 27; *Zöllner/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 9; *Mümmeler*, JurBüro 1991, 185, 187; *Noack*, JR 1963, 295.

⁵⁶⁾ Vgl. auch OLG Karlsruhe DGVZ 1993, 26, 27.

⁵⁷⁾ Vgl. *Noack*, MDR 1967, 163; JurBüro 1981, 1121, 1123; unklar daher *Nies*, MDR 1993, 937.

⁵⁸⁾ LG Mönchengladbach DGVZ 1982, 122; *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1122; *Mümmeler*, JurBüro 1991, 185, 187.

⁵⁹⁾ OLG Koblenz DGVZ 1982, 27, 28; *Nies*, MDR 1993, 937, 938.

⁶⁰⁾ Vgl. *Noack*, JurBüro 1981, 1121.

⁶¹⁾ *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 22.

⁶²⁾ Vgl. OLG Hamburg Rpfleger 1957, 87.

⁶³⁾ So *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 21, 22; ferner *Zöllner/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 9.

⁶⁴⁾ So *Schuschke/Walker*, ZPO, Rdnr. 20; *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1122; ferner *Stein/Jonas/Grunsky*, ZPO, § 938 Rdnr. 21; a. A. noch AG Bochum NJW 1950, 825, 826.

⁶⁵⁾ Vgl. LG Mönchengladbach DGVZ 1982, 122; LG Ellwangen DGVZ 1994, 87 (unter I); *Zöllner/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 8; *Noack*, MDR 1967, 168.

⁶⁶⁾ Vgl. *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1122.

⁶⁷⁾ Allgem. Ansicht, vgl. *Baur/Stürmer*, a. a. o., Rdnr. 8.5.

4. Beendigung der Tätigkeiten

Während bei der Sicherstellungsverfügung der Gerichtsvollzieher als staatliches Vollstreckungsorgan seine Tätigkeit grundsätzlich nicht beenden kann, muß dies bei der Sequestration, die auf freiwilliger Basis beruht, grundsätzlich möglich sein. Nach einer verbreiteten Ansicht soll der Sequester sein Amt durch einseitige Erklärung niederlegen können⁶⁸), etwa wenn er fürchten muß, daß angesichts fehlender Vorschußzahlungen seine Kosten nicht gedeckt werden. Vergleicht man dagegen die Situation beim Zwangsverwalter, so ist eine Niederlegung des Amtes nicht möglich; vielmehr kann lediglich auf Antrag seine Entlassung durch Gerichtsbeschluß erfolgen; stellt er seine Tätigkeit vorher ein, macht er sich schadensersatzpflichtig⁶⁹). Da dem Gericht die Möglichkeit gegeben werden muß, einen neuen Sequester zu bestellen, muß man diese Gestaltung grundsätzlich auch bei der Sequestration für erforderlich halten⁷⁰). Grundsätzlich wird man den Antrag auf Entlassung wie beim Zwangsverwalter nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für statthaft halten können. Bestellt das Gericht keinen neuen Sequester, kann der Sequester dem Schuldner eine Frist zur Abholung setzen und dann nach § 383 BGB verfahren⁷¹).

Nach allgemeiner Ansicht kann das Gericht den Sequester auch von Amtes wegen entlassen, wenn er den Zweck der Sequestration gefährdet⁷²). Soweit die Bestellung in der einstweiligen Verfügung selbst mit ausgesprochen ist, wird dies dogmatisch damit begründet, daß die Person nicht von der Bindungswirkung gemäß § 318 ZPO erfaßt sei. Die Befugnis zur Entlassung ergibt sich jedoch bereits aus dem Aufsichtsrecht des Gerichts. Welche Rechtsbehelfe dagegen dem Gläubiger bei schlechter Amtsführung zustehen, ist fraglich. Die spezifischen Rechtsbehelfe des einstweiligen Rechtsschutzes (z. B. § 927 ZPO) passen grundsätzlich nicht. Teils wird eine Änderung der einstweiligen Verfügung hinsichtlich der Person des Sequesters aufgrund eines bloßen Gläubigerantrags für zulässig erachtet⁷³). Für diejenigen, die in der Bestellung eine Vollstreckungsmaßnahme sehen, sind die Schwierigkeiten weitgehend ausgeräumt. Denn danach stünde grundsätzlich beiden Parteien die Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO zu⁷⁴).

V. Vergütung und Kosten

1. Sequestration

a) Grundsätze der Kostenerstattung

Mangels einer gesetzlichen Vergütungsregelung für das Amt des Sequesters stellt sich die Frage, von wem und auf welchem Weg er Vergütung verlangen kann. Da § 788 ZPO nach seinem eindeutigen Wortlaut nur im Verhältnis Gläubiger/Schuldner gilt, kommt dieses Verfahren für den Sequester von vornherein nicht in Betracht⁷⁵). Wegen der vergleichbaren Rechtsstellung mit derjenigen eines Zwangsverwalters besteht weitgehend Einigkeit, daß er weder gegen den Staat (Landeskasse)⁷⁶) noch den Antragsgegner vorgehen kann, sondern le-

diglich gegenüber dem Antragsteller einen Vergütungsanspruch besitzt. Der Sequester muß hierfür allerdings nicht (mehr) den Klageweg beschreiten. Vielmehr wird eine entsprechende Anwendung des Verfahrens nach § 153 ZVG befürwortet und damit die gerichtliche Festsetzung gegenüber dem Gläubiger ermöglicht⁷⁷). Der gerichtliche Festsetzungsbeschluß stellt einen sofort vollstreckbaren Titel im Sinne der §§ 793, 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO gegenüber diesem dar⁷⁸). Dabei erfolgt die Festsetzung nach herrschender Ansicht durch das Prozeßgericht und zwar durch den Richter, nicht durch den Rechtspfleger⁷⁹). Die früher weitverbreitete Gegenansicht, die aus der entsprechenden Anwendung des § 153 ZVG auf die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts geschlossen hatte⁸⁰), kann als überholt angesehen werden. Die Zuständigkeit des Prozeßgerichts ist zudem schon aus prozeßökonomischen Gründen geboten⁸¹), da das ohnehin mit der Sache befaßte Gericht auch für die Kostenfestsetzung zuständig sein sollte.

Für den Kostenausgleich Gläubiger/Schuldner ist im einzelnen vieles streitig. Da die Sequestration im engeren Sinn nicht als Zwangsvollstreckung angesehen wird, handelt es sich bei den Kosten der Sequestration nach herrschendem Verständnis grundsätzlich nicht um Vollstreckungskosten gemäß § 788 ZPO⁸²); folglich besteht für den Gläubiger nicht die nach § 788 ZPO vorgesehene Möglichkeit, die Kosten ohne Titel vom Schuldner beizutreiben⁸³) oder entsprechend den §§ 103 ff. ZPO gesondert festsetzen zu lassen⁸⁴). Ob etwas anderes gelten muß, wenn lediglich Verwahrungsaufgaben angefallen sind, bleibt noch zu untersuchen. Teilweise wird die Durchführung der Sequestration als zum Vollstreckungsverfahren gehörig begriffen, so daß auch die Kosten der Sequestervergütung zu den Vollstreckungskosten gerechnet werden, die nach § 788 ZPO beigetrieben bzw. nach §§ 103 ff. ZPO festgesetzt werden können⁸⁵). Andere wiederum sehen die Kosten des Sequesters als notwendige Kosten des Verfügungsverfahrens (Erkenntnisverfahrens) an, die der Gläubiger im Verfahren nach § 104 ZPO festsetzen lassen kann⁸⁶). Nach herrschender Ansicht muß der Gläubiger jedoch seinen materiellen Ersatzanspruch hinsichtlich der Sequestrationskosten (z. B. Verzug nach § 286 BGB) mit einer selbständigen Klage verfolgen⁸⁷).

⁷⁷) Statt vieler OLG Düsseldorf Rpfleger 1955, 78; Mümmler, JurBüro 1988, 431, 434.

⁷⁸) OLG Koblenz DGVZ 1982, 27, 28; OLG München OLGZ 1985, 370, 371; Schuschke/Walker, ZPO, § 938 Rdnr. 25; Schmidt, NJW 1961, 2342; a. A. noch OLG Hamburg Rpfleger 1957, 87, 88; OLG Braunschweig JurBüro 1969, 1094, 1095.

⁷⁹) OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 63; OLG Stuttgart DGVZ 1994, 87, 88 (unter III); LG Ellwangen DGVZ 1994, 87 (unter II); LG Saarbrücken DGVZ 1995, 187; Zimmermann, ZPO, § 938 Rdnr. 16.

⁸⁰) Vgl. etwa LG Berlin JW 1931, 2391, 2392; LG Hamburg JW 1935, 289; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, § 938 Rdnr. 25.

⁸¹) OLG Düsseldorf Rpfleger 1955, 78; OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 63.

⁸²) Vgl. nur Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, Bd. 6, 21. Aufl. 1995, § 788 Rdnr. 10 mit umfangr. Nachw. in Fn. 98; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 938 Rdnr. 10.

⁸³) OLG Koblenz DGVZ 1982, 27, 28; Rpfleger 1991, 523; OLG Schleswig JurBüro 1992, 703; Schuschke/Walker, ZPO, § 938 Rdnr. 25; Wieczorek/Schütze/Thümmel, ZPO, § 938 Rdnr. 15; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 938 Rdnr. 9; Mümmler, JurBüro 1988, 431, 434; Noack, JurBüro 1981, 1121, 1122; a. A. OLG Kassel HRR 1936 Nr. 588; diff. Schmidt, NJW 1961, 2342 f.

⁸⁴) OLG Koblenz DGVZ 1982, 27, 28; Rpfleger 1991, 523; OLG Hamburg MDR 1993, 1023.

⁸⁵) Vgl. OLG Karlsruhe DGVZ 1993, 26, 27.

⁸⁶) So Dunkl in Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes, Teil A Rdnr. 152; Schuschke/Walker, ZPO, § 938 Rdnr. 25; ferner Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, § 938 Rdnr. 22.

⁸⁷) Vgl. nur OLG Koblenz Rpfleger 1991, 523.

⁶⁸) Vgl. OLG Karlsruhe Justiz 1989, 190, 191; MünchKomm/Heinze, ZPO, § 938 Rdnr. 26.

⁶⁹) Steiner/Hagemann, ZVG, § 150 Rdnr. 17; Zeller/Stöber, ZVG, § 150 Anm. 2.5.

⁷⁰) Im Ergebnis auch LG Saarbrücken DGVZ 1995, 189.

⁷¹) Noack, JurBüro 1981, 1121, 1126.

⁷²) So OLG Karlsruhe Justiz 1989, 190, 191.

⁷³) Vgl. OLG Koblenz Rpfleger 1991, 523.

⁷⁴) So Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, § 938 Rdnr. 25.

⁷⁵) Vgl. nur Schuschke, ZPO, Bd. 1, 1992, § 788 Rdnr. 2.

⁷⁶) Z. B. OLG Düsseldorf Rpfleger 1955, 78; Mümmler, JurBüro 1988, 431, 434; krit. Zöller/Vollkommer, ZPO, § 938 Rdnr. 10.

b) Höhe der Vergütung

Mit dem Festsetzungsbeschuß wird in entsprechender Anwendung der §§ 612, 632, 675 BGB ein Vergütungsanspruch des Sequesters gegen den *Gläubiger* begründet⁸⁸⁾. Die Höhe der Vergütung richtet sich nach heute herrschender Ansicht grundsätzlich nach den für den Zwangsverwalter üblichen Sätzen (Verordnung über die Geschäftsführung und die Vergütung des Zwangsverwalters vom 16. 2. 1970 [BGBl. I S. 185], wobei Wert des verwalteten Vermögens, Umfang der Geschäfte sowie Schwierigkeit und Dauer der Verwaltung als Maßstab für die Bewertung dienen sollen⁸⁹⁾). In der Praxis soll grundsätzlich ein Betrag von jährlich 2 % des Werts des zu verwaltenden Objekts üblich sein⁹⁰⁾. Bei beweglichen Sachen stellt sich allerdings die Frage, ob trotz ausdrücklicher Anordnung eine Sequestration hier berücksichtigt werden kann, daß nur geringe oder gar keine Verwaltungsaufgaben und damit im Endeffekt lediglich Verwahrungsaufgaben angefallen sind⁹¹⁾. Teilweise wird vorgeschlagen, als Maßstab den Zeitaufwand des Sequesters heranzuziehen⁹²⁾. Teils soll neben dem Ausmaß der Tätigkeit auch das Maß der Verantwortung des Sequesters, das sich vor allem nach dem Wert der Sache und Dauer der „Verwahrung“ richtet, maßgebend sein, wobei zusätzlich auch Lagerungskosten geltend gemacht werden könnten⁹³⁾. Demgegenüber lehnen manche Gerichte in Fällen bloßer Verwahrung den Wert der Sache als Bezugsgröße ab; entscheidend sei das Ausmaß der Tätigkeit und die von ihm übernommene Verantwortung⁹⁴⁾.

c) Kostensplittung und Kostenkorrektur

Sieht man die zwangsweise Wegnahme der sequestrierten Sache als „Vollstreckung“, die anschließende treuhänderische Inbesitznahme dagegen als privatrechtliches Rechtsverhältnis an, findet bei der Sequestration zwangsläufig eine Kostensplittung statt, dies selbst dann, wenn derselbe Gerichtsvollzieher beide Teilakte vorgenommen hat. Für die Amtshandlung der Wegnahme steht ihm die Gebühr als Vollstreckungsorgan „Gerichtsvollzieher“ zu (vgl. § 22 Abs.1 GVKostG: Festgebühr von 20 DM); dabei gehören die notwendigen Kosten des Abtransports zu den Vollziehungskosten gemäß § 788 ZPO⁹⁵⁾. Für die anschließende Tätigkeit als Sequester steht ihm die ver-

einbarte oder gerichtlich festgesetzte Vergütung gegen den Gläubiger zu⁹⁶⁾.

Fraglich ist, ob diese Differenzierung ausnahmslos vorgenommen werden muß, wenn das Gericht ausdrücklich die Sequestration einer Sache angeordnet hat. Gerade in diesem Zusammenhang ist äußerst streitig, ob das die Kosten festsetzende Gericht (bzw. das im Rahmen eines Rechtsbehelfs erkennende Gericht) nunmehr feststellen darf, daß im Endeffekt lediglich die Verwahrung der Sache erforderlich war. Vereinzelt wird diese Möglichkeit einer einheitlichen Kostenfestsetzung gemäß § 788 ZPO zumindest in den Fällen bejaht, in denen im Rahmen der Sequestration lediglich „schlichte Verwahrungskosten“ und keine Wirtschaftsführungskosten angefallen sind und die Verwahrung vom Gerichtsvollzieher durchgeführt worden ist⁹⁷⁾. Als Begründung hierfür wird angeführt, daß die Aufspaltung eines einheitlichen Vollstreckungsvorgangs derart, daß nur die Kosten der Besitzergreifung festsetzbar sind, während die Verwahrungskosten gesondert festgesetzt werden müßten, kaum nachvollziehbar sei. Eine Festsetzung nach § 788 ZPO soll trotz ausdrücklicher Anordnung einer Sequestration auch dann in Betracht kommen, wenn der Gerichtsvollzieher die Verfügung als Sicherstellungsverfügung aufgefaßt und die Sachen in amtliche Verwahrung genommen hat⁹⁸⁾. Dabei werden dann grundsätzlich Transport- und Lagerkosten als erstattungsfähig angesehen⁹⁹⁾. Insoweit kann also bei einer Tenorierung auf Herausgabe beweglicher Sachen an den Gerichtsvollzieher „als Sequester“ der Titel dahin ausgelegt werden, daß eine Verwahrung angeordnet ist, wenn die Sache typischerweise keines Pflege- und Erhaltungsaufwands bedarf¹⁰⁰⁾. Die herrschende Meinung lehnt dagegen eine Abänderung oder Klarstellung der einstweiligen Verfügung in der Kosteninstanz grundsätzlich ab¹⁰¹⁾. Eine Ausnahme soll lediglich dann gelten, wenn sich die Wortwahl „Sequester“ als ein offensichtlicher sprachlicher Mißgriff darstellt¹⁰²⁾. Dies hat zum einen die eingangs geschilderte Kostensplittung zur Folge. Eine weitere, weitaus wichtigere Konsequenz besteht in der Höhe der Vergütung; auch wenn es sich um eine Verwahrung handelt, soll der Treuhänder als Sequester abzufinden sein¹⁰³⁾. Damit bleibt als Ergebnis festzuhalten, daß nach herrschender Meinung ein eingesetzter Sequester auch immer als Sequester zu vergüten ist, selbst wenn nur geringe oder gar keine Verwaltungsaufgaben angefallen sind. Von manchen wird allerdings gefordert, daß der mangelnde Verwaltungsaufwand zumindest bei der Höhe der Vergütung berücksichtigt werden müsse. Demgegenüber wird nur vereinzelt der Standpunkt vertreten, daß bei bloßer Verwahrung die vom Prozeßgericht angeordnete Sequestration kostenrechtlich (Höhe, Verfahren) auch als solche zu behandeln ist. Dabei ist es wenig erstaunlich, daß dies in Fällen angenommen wurde, in denen der Gläubiger die Festsetzung von verhältnismäßig geringen Verwahrungskosten des Gerichtsvollziehers im Verfahren nach § 788 ZPO beantragte.

⁸⁸⁾ OLG Düsseldorf Rpfleger 1955, 78; OLG München Rpfleger 1985, 409; *Schuschke/Walker*, ZPO, § 938 Rdnr. 25; *Stein/Jonas/Grunsky*, ZPO, § 938 Rdnr. 22.

⁸⁹⁾ Vgl. hierzu etwa OLG München Rpfleger 1985, 409; LG Heilbronn DGVZ 1995, 74, 75; LG Saarbrücken DGVZ 1995, 187, 188; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 938 Rdnr. 10; *Mümmeler*, JurBüro 1988, 431, 434.

⁹⁰⁾ Vgl. OLG München OLGZ 1985, 370, 371; *Stein/Jonas/Grunsky*, ZPO, § 938 Rdnr. 22; *Noack*, MDR 1967, 168, 170; ferner OLG Bremer DGVZ 1993, 9.

⁹¹⁾ Tendenziell OLG Stuttgart DGVZ 1994, 88.

⁹²⁾ OLG Köln JurBüro 1986, 1425, 1427; *Mümmeler*, JurBüro 1988, 431, 434.

⁹³⁾ LG Saarbrücken DGVZ 1995, 187, 188 (bei Verwahrung einer Einbauküche mit einem Wert von 20.000 DM, Verwahrungsdauer 63 Tage; Vergütung 400 DM = 2 % des Wertes; zusätzlich Erstattungsfähigkeit von Lagerkosten in Höhe von 600 DM); ferner LG Trier DGVZ 1996, 29 (Verwahrung einer Maschine im Wert von 200.000 DM für 4 Monate nebst Abschluß eines Versicherungsvertrags; Vergütung 2.000 DM); vgl. auch LG Göttingen DGVZ 1994, 42, 43 (Sequestervergütung von 10 DM pro Tag bei Verwahrung zweier LKW für die Dauer von 5 Monaten nebst Sicherung der Wintersicherheit).

⁹⁴⁾ Vgl. LG Heilbronn DGVZ 1995, 74, 75; LG Saarbrücken DGVZ 1995, 189 (bei Verwahrung eines PKW für die Dauer von zwei Jahren und 75 Stunden Zeitaufwand; Vergütung 1.500 DM); a. A. LG Göttingen DGVZ 1995, 42, 43.

⁹⁵⁾ Vgl. KG MDR 1982, 237.

⁹⁶⁾ Vgl. OLG Hamburg Rpfleger 1957, 87.

⁹⁷⁾ OLG Karlsruhe DGVZ 1981, 20, 21 = ZIP 1981, 541 (bei der Lagerung von wertvollen Antiquitäten wurden bei einer Lagerzeit von 2 Monaten 150 DM Lagerkosten zuerkannt); LG Ellwangen DGVZ 1994, 87 (I und II); ferner *Schuschke*, ZPO, § 788 Rdnr. 17 a. E.

⁹⁸⁾ KG DGVZ 1986, 182, 283.

⁹⁹⁾ Vgl. nur KG DGVZ 1986, 182, 184.

¹⁰⁰⁾ Ebenso *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 938 Rdnr. 15.

¹⁰¹⁾ Vgl. OLG Hamburg Rpfleger 1957, 87; OLG Koblenz DGVZ 1982, 27; Rpfleger 1991, 523; OLG Stuttgart DGVZ 1994, 87, 88 (unter III); LG Saarbrücken DGVZ 1995, 189; LG Trier DGVZ 1996, 29; *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1125.

¹⁰²⁾ OLG Koblenz DGVZ 1982, 27; Rpfleger 1991, 523; LG Saarbrücken DGVZ 1995, 187, 188; *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1125.

¹⁰³⁾ Vgl. LG Saarbrücken DGVZ 1995, 189; LG Trier DGVZ 1996, 29.

2. Sicherstellungsverfügung

Lautet der Titel auf Herausgabe einer beweglichen Sache an den Gerichtsvollzieher zwecks Verwahrung (Sicherstellung), so sind die im Zusammenhang mit der Verwahrung entstehenden Kosten nach allgemeiner Ansicht Vollstreckungskosten gemäß § 788 ZPO¹⁰⁴). Der Gläubiger kann sie daher vom Schuldner zwangsweise betreiben oder zunächst gerichtlich festsetzen lassen. Von den notwendigen Kosten werden umfaßt die Transportkosten und die Kosten der Einlagerung durch den Gerichtsvollzieher¹⁰⁵). Der Gerichtsvollzieher wiederum kann die angefallenen Kosten gegenüber dem Gläubiger wie bei sonstigen Wegnahmen und Verwahrungen geltend machen¹⁰⁶). Maßgeblich ist das Gerichtsvollzieherkostengesetz (GVKostG).

Das eigentliche Problem bei der Anordnung der Verwahrung wird jedoch in einem gebührenrechtlichen gesehen¹⁰⁷). Denn das GVKostG kennt für die Verwahrung aufgrund einer einstweiligen Verfügung keinen besonderen Gebührentatbestand. Lediglich in § 35 Abs. 1 Nr. 8 GVKostG ist ein Auslagensatz für die Verwahrung und Beaufsichtigung von Sachen vorgeschrieben, wobei die jeweiligen Landesverordnungen über Auslagenpauschsätze zu beachten sind¹⁰⁸). Erstattungsfähig sind etwa die Kosten der Beförderung der Sachen zur Pfandkammer. Problematisch ist, ob diese Bestimmung die aufgrund der Vollziehung einer Sicherstellungsverfügung entstandenen Kosten ausreichend abdeckt. Nach Ansicht von *Grein*¹⁰⁹) ist sie nicht geeignet, das mit der Verwahrung einhergehende Haftungsrisiko auszugleichen. So sei die Regreßgefahr bei einer nach § 883 ZPO weggenommenen Sache weitaus größer, als bei einer in Gewahrsam genommenen Pfandsache, da letztere regelmäßig nur über einen kurzen Zeitraum im Gewahrsam des Gerichtsvollziehers verbleibe und dieser zudem durch die Verwertung das Gewahrsamsverhältnis beenden könne. Daher sei die Schaffung eines eigenen Gebührentatbestands für die im Weg der Rechtsfortbildung kreierte Sicherstellungsverfügung unverzichtbar. Dem ist ohne Einschränkung sicherlich dann zuzustimmen, wenn man zu den dem Gerichtsvollzieher obliegenden Verwahrungsaufgaben auch solche Tätigkeiten rechnet, die einen Pflege- bzw. Erhaltungsaufwand erfordern, also etwa den Gerichtsvollzieher für verpflichtet hält, bei der Sicherstellung eines LKW dafür Sorge zu tragen, daß er versichert, gegen Frost sowie vor Diebstahl geschützt ist, um drohende Schwarzfahrten zu verhindern¹¹⁰). Diese Arbeiten erscheinen mit den Gebühren des GVKostG kaum abgegolten¹¹¹). Zudem würde eine andere Beurteilung zu einer gebührenrechtlichen Ungleichbehandlung führen. So würde allein die Wortwahl *Sequester* in der einstweiligen Verfügung bewirken, daß eine höhere Vergütung zugunsten des Gerichtsvollziehers als *Sequester* festgesetzt werden kann, während er bei der Wortwahl „Verwahrung“ nur die Gebühr aus §§ 22, 35 Nr.8 GVKostG verlangen kann. Insoweit würde die Schere zwischen *Sequester*vergütung und Verwahrungstätigkeit allzu weit auseinander klaffen. Ob man allerdings für das „schlichte Lagern“ in der Pfandkammer oder bei

einem *Spediteur* die Bestimmung des § 35 Nr. 8 GVKostG als ungenügend erachten muß, erscheint angesichts der lange existierenden, parallelen Problematik beim dinglichen Arrest zweifelhaft. Denn auch bei der Vollziehung eines dinglichen Arrests (§ 930 ZPO) ist ungewiß, wann die Verwahrung endet. Da eine Verwertung der gepfändeten Sache nach § 930 Abs.3 ZPO nur ausnahmsweise möglich ist, ist das Ende der Verwahrung abhängig vom Ausgang des Verfügungs- bzw. Hauptsacheverfahrens. Die Dauer der Lagerung ist also nicht durch die Verwertung begrenzt. Daß es sich oftmals nicht um verhältnismäßig geringe Beträge handelt¹¹²) und erhebliche Kosten auflaufen können, ist auch der Vorschrift des § 934 Abs. 2 ZPO zu entnehmen, wonach das Vollstreckungsgericht die einstweilige Verfügung dann aufheben kann, wenn der Gläubiger die für die Lagerung nötigen Kosten nicht vorschießt¹¹³).

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Die vorstehenden Ausführungen haben ergeben, daß erhebliche Rechtsunsicherheit darüber besteht, in welchen Fällen eine *Sequestration* und in welchen Fällen eine *Sicherstellungsverfügung* anzuordnen ist. Die Problematik ist nicht nur von rechtstheoretischer Bedeutung, sondern hat für die Parteien des Verfahrens erhebliche Auswirkungen hinsichtlich der Kostenbelastung. Ist *Sequestration* angeordnet, ist der *Treuhänder*, also bei beweglichen Sachen zumeist ein *Gerichtsvollzieher*, nach herrschendem Verständnis auch wie ein *Sequester* zu vergüten, also grundsätzlich in Anlehnung an die Vergütung eines *Zwangsverwalters*. Dabei ist gleichgültig, ob die Tätigkeit im Endeffekt nur in einer Verwahrung bestand. Allenfalls kann dies bei der Höhe der Vergütung berücksichtigt werden. Wird dagegen ausdrücklich die Verwahrung angeordnet und rechnet man hierzu auch umfangreichere Verwaltungstätigkeiten, so ergibt sich eine gebührenrechtliche Ungleichbehandlung. Während bei der Verwahrung grundsätzlich nur Lagerkosten erstattungsfähig sind, werden im Fall der *Sequestration*, wie die instanzgerichtliche Rechtsprechung zeigt, trotz bloßer Verwahrungstätigkeit zusätzlich zu den Lagerkosten weitere Gebühren festgesetzt. Diese Praxis erscheint angesichts gleicher Tatbestände nicht gerechtfertigt. Würde man nun unter *Sequestration* entweder die Verwahrung *oder* die Verwaltung einer Sache verstehen¹¹⁴), wäre das Problem zwar weitgehend beseitigt. Denn insofern könnte man im Endeffekt bei der Höhe der Vergütung entscheiden, welche Tätigkeiten im Rahmen der *Sequestration* angefallen sind. Da ein Vollstreckungsorgan „*Sequester*“ in der ZPO nicht existiert und der *Gerichtsvollzieher* nicht zur *Amtsübernahme* verpflichtet ist, hat diese Auffassung allerdings den Nachteil, daß das Gericht zunächst eine zur *Übernahme* des *Amts* bereite Person finden muß. Da im *Eilverfahren* regelmäßig auch *Eile* geboten ist, erscheint eine solche Lösung, die zwangsläufig *Verzögerungen* mit sich bringen kann, ohne großen Wert. Dagegen hat die sog. *Sicherstellungsverfügung* den Vorteil, daß der *Gerichtsvollzieher* die *Vollstreckung* dieser Verfügung nicht ablehnen kann und die Verwahrung als *Dienstaufgabe* übernehmen muß. Versteht man unter Verwahrung die bloße Lagerung, erscheint eine solche Lösung nicht unbillig, da dies eine typische Aufgabe im Rahmen der *Zwangsvollstreckung* darstellt und kein besonderes Risiko damit verbunden ist. Demgegenüber müßte man eine besondere Vergütung in den Fällen für erforderlich halten, in denen außer der schlichten Lagerung weitere Tätigkeiten zum Erhalt der Sache notwendig erscheinen. Denn in diesen Fällen ist auch das *Haftungsrisiko* erhöht.

¹⁰⁴) KG NJW-RR 1987, 574 f.; LG Stuttgart DGVZ 1981, 26, 27; LG Ellwangen DGVZ 1994, 87 (unter II); *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 938 Rdnr. 15; *Nies*, MDR 1993, 937, 938.

¹⁰⁵) Vgl. KG DGVZ 1986, 182, 184 = NJW-RR 1987, 574, 575; *Schellhammer*, Zivilprozeß, Rdnr. 1940; *Schuschke*, ZPO, § 788 Rdnr. 17; a. A. *Zöller/Stöber*, ZPO, § 788 Rdnr. 13 „Lagerung“.

¹⁰⁶) Vgl. LG Ellwangen DGVZ 1994, 87.

¹⁰⁷) Eingehend *Grein*, DGVZ 1982, 178, 179.

¹⁰⁸) Hierzu näher *Hartmann*, Kostengesetze, 26. Aufl. 1995, § 35 GVKostG Rdnr. 3.

¹⁰⁹) DGVZ 1982, 177, 179.

¹¹⁰) Vgl. *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1124.

¹¹¹) *Noack*, JurBüro 1981, 1121, 1124.

¹¹²) Vgl. BGH MDR 1983, 383.

¹¹³) Z. B. *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, ZPO, § 934 Rdnr. 4.

¹¹⁴) OLG Frankfurt NJW 1953, 1270 (LS); *Zimmermann*, § 938 Rdnr. 16; wohl auch OLG Düsseldorf AnwBl 1989, 239.

Art. 2 Abs. 1 GG; §§ 1, 13 Abs. 2 UWG; § 753 ZPO

1. Die Tätigkeit des „Schwarzen Schatten“ greift in das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht des betroffenen – tatsächlichen oder vermeintlichen – Schuldners ein und verstößt damit zugleich gegen die guten Sitten des Wettbewerbs.

2. Zwangsmaßnahmen gegen Schuldner müssen den staatlichen Vollstreckungsorganen vorbehalten bleiben, auch wenn diese personell unzureichend ausgestattet sind und deshalb erhebliche Verzögerungen bei der Vollstreckung hingenommen werden müssen.

LG Leipzig, Urteil v. 31. 8. 1994
– 6 O 4342/94 –

Aus den Gründen:

Der Kläger (Anwaltsverein) macht einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch gegen den Beklagten auf Unterlassung der Werbung für die Tätigkeit des sogenannten „Schwarzen Schattens“ geltend.

Dem Kläger obliegt unter anderem die satzungsgemäße Aufgabe, die beruflichen Interessen seiner Mitglieder zu fördern und auf die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs zu achten.

Der Beklagte betreibt unter der Bezeichnung „Vermittlungsdienst Der Schwarze Schatten“ ein Dienstleistungsunternehmen, das er am 01. 06. 1994 gewerberechtlich angemeldet hat. Gegenstand des Unternehmens ist es, den Schuldner eines Auftraggebers durch eine auffällig gekleidete Person fortwährend zu beschatten und ihn hierdurch zu veranlassen, Kontakt mit dem Auftraggeber aufzunehmen.

Im Juni 1994 verschickte der Beklagte ein Informationsschreiben an zahlreiche Rechtsanwaltskanzleien im Leipziger Raum, in dem es unter anderem heißt:

„... ich erlaube mir Ihnen mitzuteilen, daß der Vermittlungsdienst

„Der Schwarze Schatten“

nun auch in Sachsen tätig ist und somit von Ihnen in Anspruch genommen werden kann, unabhängig davon, wo Ihre Schuldner in Deutschland ansässig sind.

In der Vergangenheit hat die Zahl der Unternehmen in starkem Maße zugenommen, die Ihren Verbindlichkeiten nur schleppend, gar nicht oder mit ungerechtfertigten Abstrichen nachkommen. Der Vermittlungsdienst „Der Schwarze Schatten“ hat es sich zur Aufgabe gemacht, so geschädigten Gläubigern – die nicht selten durch ein solches Verhalten selbst in große Schwierigkeiten geraten – schnell, unbürokratisch und äußerst erfolgreich zu helfen.

Die Zahlungsmoral von zahlungsunwilligen – nicht zahlungsfähigen – Kunden wird dadurch gestärkt, daß eine seriös aber dennoch auffällig gekleidete Person (schwarzer Anzug, schwarze Melone, schwarze Fliege und schwarzer Stockschirm) den Schuldner in angemessenem Abstand begleitet, sich vor seiner Privatadresse aufhält oder vor seinem Geschäft. Ein auffällig beschrifteter Pkw wird, wenn möglich, in unmittelbarer Nähe geparkt.

Der „Schatten“ spricht den Schuldner nicht an, betritt keinen fremden Grund und Boden bzw. private oder geschäftliche Räume. Er wartet darauf, daß er vom Schuldner angesprochen wird. Danach überreicht er dem Schuldner eine Karte mit der

Telefonnummer, unter der er sich melden soll. Erst beim Telefonat bekommt der Schuldner den Auftraggeber genannt.

... eine fast 100 %ige Erfolgsquote gibt es bei Einsätzen in Einfamilien – Wohngebieten oder bei Einsätzen vor Einzelhandelsgeschäften in Fußgängerzonen. Der Erfolg läßt nach, je anonym der Einsatzort wird. Ein Abfallen der Erfolgsquote ist ebenfalls bei Forderungen über DM 250.000,- zu verzeichnen. ...“

Mit Schreiben vom 08. 06. 1994 mahnte der Kläger den Beklagten ab. Bis zum Erhalt des Abmahnschreibens hatte der Beklagte noch keine Aufträge ausgeführt gehabt. Auf die Abmahnung hin stellte er seine geschäftlichen Aktivitäten – eigenen Angaben zufolge – zwar ein. Mit Anwaltsschreiben vom 20. 06. 1994 wies er jedoch den Vorwurf der verbotenen Rechtsberatung und Inkassotätigkeit zurück.

Der Kläger ist der Auffassung, daß die beworbene Tätigkeit des Beklagten wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz sittenwidrig sei. Zum einen besorge der Beklagte fremde Rechtsangelegenheiten, indem er nach außen erkennbar als Bevollmächtigter oder Beistand eines anderen hervortrete. Zum anderen betreibe der Beklagte eine Inkassotätigkeit ohne die erforderliche Erlaubnis. Seine Tätigkeit beschränke sich nicht auf einen „Vermittlungsdienst“, vielmehr ziele sie darauf ab, bei tatsächlichen oder vermeintlichen Schuldnern durch das Auftreten der „Schwarzen Schatten“ eine psychische Zwangslage hervorzurufen und sie zur Zahlung an den Auftraggeber zu veranlassen. Dies sei nichts anderes als die Rückkehr zum blanken Faustrecht, zumal die Vorgehensweise des Beklagten die – aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotenen – Schuldnerschutzrechte nach dem 8. Buch der ZPO mißachte. Damit greife der Beklagte zugleich in das durch das Rechtsberatungsgesetz geschützte Beratungsmonopol der Anwaltschaft ein, da für das rechtssuchende Publikum der Eindruck erweckt werde, daß es durch Inanspruchnahme der – rechtswidrigen – Dienste des Beklagten schneller zu seinem Recht käme als durch die Beauftragung eines Rechtsanwaltes.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Er ist der Ansicht, daß der Einsatz der „Schwarzen Schatten“ nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße. Nach Ziffer 4. des Dienstleistungsvertrages sei eine Rechtsberatung oder Inkassotätigkeit sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Er übermittle lediglich als Bote eine vom Auftraggeber detailliert vorgegebene Erklärung und stelle hierfür dem Auftraggeber mit den „Schwarzen Schatten“ ein zulässiges, tatsächliches Hilfsmittel zur Verfügung, das den Schuldner zur Kontaktaufnahme mit dem Auftraggeber veranlassen soll. Diese Tätigkeit sei daher mit der nach dem Rechtsberatungsgesetz erlaubnisfreien Tätigkeit eines Detektivbüros vergleichbar.

Zwar möge die Tätigkeit der „Schwarzen Schatten“ etwas unorthodox erscheinen. Die deutsche Rechtsordnung sei jedoch weit davon entfernt, dem Gläubiger die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe aufzuzwingen. Vielmehr sei es jeder Partei freigestellt, ihre Forderungsangelegenheiten außegerichtlich selbst zu verfolgen und die andere Seite auch durch taktisches Geschick zur Einsicht zu bewegen. Schuldnerrechte würden durch die Vorgehensweise der „Schwarzen Schatten“ nicht tangiert. Er nehme nur Aufträge entgegen, wenn der Auftraggeber einen vollstreckbaren Schuldtitel vorweisen könne.

I. Die Klage ist begründet.

Dem Kläger steht gemäß §§ 1, 13. Abs 2 Nr. 2 UWG ein Anspruch auf Unterlassung der im Urteilstenor wiedergegebenen Wettbewerbshandlung zu.

1. Der Kläger ist als Verein, dem satzungsgemäß unter anderem die Förderung der wettbewerblichen Interessen seiner Mitglieder obliegt, nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG klagebefugt (vgl. RGZ 99, 189, 193, 105, 378, 379).

2. Der Unterlassungsanspruch des Klägers folgt aus § 1 UWG, da die Tätigkeit der „Schwarze Schatten“ und damit auch das Anbieten dieser Dienstleistung durch den Beklagten gegen die guten Sitten verstößt.

Der Anspruch ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Beklagte bislang noch keine Aufträge ausgeführt und – eigenen Angaben zufolge – weitere geschäftliche Aktivitäten nach Erhalt der Abmahnung des Klägers nicht entfaltet hat. Zum einen ist der Beklagte durch sein Werberundschreiben an Rechtsanwälte im Leipziger Raum bereits in wettbewerbsrelevanter Weise aufgetreten, so daß die Wiederholungsfahrer tatsächlich vermutet wird.

Zum anderen ist die Gefahr, daß der Beklagte ohne das Unterlassungsgebot künftig auch tatsächlich wieder für sein Dienstleistungsangebot wirbt und die „Schwarzen Schatten“ zum Einsatz bringt, aufgrund seiner unmittelbaren Reaktion auf das Abmahnschreiben des Klägers nicht ausgeräumt. Nachdem es sich sowohl vorprozessual als auch im Rechtsstreit auf den Standpunkt gestellt hat, daß die „Geschäftsidee“ der Verfolgung säumiger Schuldner durch „Schwarze Schatten“ rechtlich in jeder Hinsicht unbedenklich sei, und dementsprechend auch keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat, ist davon auszugehen, daß er ohne gerichtliche Verfolgung des Unterlassungsanspruches die Dienste der „Schwarzen Schatten“ wieder anbieten würde.

A. Die Mitglieder des Klägers und der Beklagte stehen sich im geschäftlichen Wettbewerb gegenüber, denn die Tätigkeit der „Schwarzen Schatten“ ist geeignet, sich bei gleichzeitiger Förderung des eigenen Leistungsabsatzes nachteilig auf die wirtschaftlichen Belange der im klagenden Verein zusammengeschlossenen Rechtsanwälte auszuwirken.

Der Kläger wendet sich gegen Handlungen des Beklagten im Zusammenhang mit der Realisierung von Forderungen, die darauf gerichtet sind, einen Kontakt zwischen seinem Auftraggeber, in der Regel einem Zahlungsgläubiger, und dem Schuldner herzustellen. Gerade die Geltendmachung und Verfolgung von Forderungen im außerprozessualen Bereich, z. B. durch Vermittlung, Anbahnung und Durchführung von Verhandlungen zwischen Gläubiger und Schuldner über Zahlungsmöglichkeiten und -modalitäten, aber auch Maßnahmen zur Durchsetzung von Vollstreckungstiteln zählen zu den ureigensten Aufgaben anwaltlicher Tätigkeit. Für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses reicht dabei schon die – hier auf der Hand liegende – Möglichkeit aus, daß ein Gläubiger, anstatt einen Rechtsanwalt zu beauftragen, das vom Beklagten angebotene „unorthodoxe Hilfsmittel“ der „Schwarzen Schatten“ wählt, um auf eine Zahlung des säumigen Schuldners hinzuwirken.

Auch in subjektiver Hinsicht ist die Tätigkeit des Beklagten von einer Wettbewerbsabsicht getragen. Für diese spricht bereits eine tatsächliche Vermutung, wenn – wie hier – ein mit anderen Gewerbetreibenden, zu denen im Sinne des Wettbewerbsrechtes auch die Angehörigen der freien Berufe zählen, in Konkurrenz stehender Gewerbetreibender im geschäftlichen Verkehr Tätigkeiten entfaltet, die objektiv geeignet sind, den eigenen Wettbewerb zu Lasten des Erwerbs seiner Konkurrenten zu fördern. Der Wettbewerbsabsicht des Beklagten

steht nicht entgegen, daß er die Dienste der „Schwarzen Schatten“ gerade Mitgliedern des klagenden Vereins angeboten hat und für diese in einem Bereich tätig werden will, der Rechtsanwälten selbst verschlossen bleibt. Denn der Geschäftszweck des Unternehmens des Beklagten ist, wie sich seinem streitgegenständlichen Rundschreiben unschwer entnehmen läßt, erkennbar nicht darauf beschränkt, ausschließlich im Auftrag von Rechtsanwälten tätig zu werden. Vielmehr richtet sich sein Angebot an alle interessierten Verkehrskreise.

B. Gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstößt ein Wettbewerbsverhalten, wenn es seinem Gesamtcharakter nach unter Berücksichtigung des Schutzes der berührten Interessen den Wertprinzipien der Rechtsordnung zuwiderläuft (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl. UWG – Einleitung Rdz. 66 ff.).

Danach handelt insbesondere derjenige sittenwidrig, der sich durch Rechtsbruch oder sonstige unlautere Methoden einen Vorsprung gegenüber rechtstreuen Konkurrenten verschafft.

a. Entgegen der Ansicht des Klägers verstößt die Tätigkeit der „Schwarzen Schatten“ indessen nicht bereits gegen den Erlaubnisvorbehalt nach Art. 1 § 1 RBERG.

aa. Der Beklagte erbringt durch die Verfolgung säumiger Schuldner keine rechtsberatende Dienstleistung. Weder übernimmt er es, den Auftraggeber über die Rechtslage des Einzelfalles und die zu ergreifenden Maßnahmen zu informieren, noch leistet er Hilfe bei der Sammlung von streiterheblichen Unterlagen (Altenhoff/Busch/Chemnitz, Rechtsberatungsgesetz, 10. Aufl., Art. 1 § 1 Rdz. 36).

bb. Auch betreibt der Beklagte keine Inkassotätigkeit im Sinne von Art. 1 § 1 Satz 2 Ziff. 5 RBERG. Denn der Beklagte ist nicht damit betraut, fremde oder an ihn abgetretene Forderungen durch Entgegennahme von Zahlungen einzuziehen oder sonstwie über die dem Auftrag zugrundeliegende Forderung zu verfügen, indem er unmittelbar auf deren Bestand oder Inhalt einwirkt. Seine Tätigkeit beschränkt sich vielmehr darauf, den Schuldner zu einer Kontaktaufnahme zum Auftraggeber zu veranlassen.

b. Schließlich unterfällt die Verfolgung säumiger Schuldner auch nicht dem Oberbegriff der Rechtsbesorgung nach Art. 1 § 1 RBERG.

Unter Rechtsberatung ist sowohl die Förderung fremder Rechtsangelegenheiten durch unmittelbare Wahrnehmung der rechtlichen Interessen gegenüber Dritten als auch, im Innenverhältnis, die Beratung des Rechtssuchenden oder das Entwerfen von Schriftsätzen für ihn zu verstehen. Stets erforderlich ist hierbei aber, daß die rechtliche Hilfeleistung die Rechtsangelegenheit einem gewissen Abschluß zuführt, sei es durch Begründung oder Änderung von Rechtsverhältnissen oder im Wege der Durchsetzung, Sicherung bzw. Klarstellung von Rechten. Eine endgültige Erledigung der Rechtsangelegenheit muß allerdings nicht beabsichtigt sein, vielmehr reicht jede Tätigkeit aus, durch die das zu betreuende rechtliche Interesse in Richtung eines gewissen Abschlusses gefördert wird (Altenhoff/Busch, Chemnitz, Art. 1 § 1 Rdz. 61, 62.).

Die Tätigkeit der „Schwarzen Schatten“ zielt indessen nicht darauf ab, in irgendeiner Weise rechtsgestaltend auf das Verhältnis zwischen Auftraggeber/Gläubiger und dessen Zahlungsschuldner einzuwirken. Ihr Einsatz erschöpft sich vielmehr darin, die Kontaktaufnahme zwischen beiden herzustellen bzw. zu erleichtern, ohne ihnen jedoch Hilfe bei der Ausgestaltung ihrer schuldrechtlichen Beziehung zu gewähren. Das Auftreten der „Schwarzen Schatten“ und die Übergabe einer Visitenkarte mit weiterführenden Hinweisen an den Zahlungsschuldner mögen zwar im Einzelfall geeignet sein, die Zahlungsmoral des gläubigen Schuldners im Interesse des Auftraggebers günstig zu beeinflussen und die Durchsetzung der zugrundeliegenden Forderung weiter voranzutreiben. Die Aufgabe der „Schwarzen Schatten“ ist

aber spätestens mit der Übergabe einer Visitenkarte und der – möglichen – Vermittlung eines Kontaktes zum Auftraggeber beendet. Der weitere Gang der Dinge bleibt hingegen der Entschließung des Zahlungsschuldners und etwaigen Absprachen der am Schuldverhältnis Beteiligten vorbehalten.

C. Die Tätigkeit des „Schwarzen Schattens“ greift jedoch in rechtswidriger Weise in das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht des betroffenen – tatsächlichen oder vermeintlichen – Schuldners ein und verstößt damit zugleich gegen die guten Sitten des Wettbewerbs.

a. Die Grundrechte haben zwar wegen ihrer grundsätzlichen Staatsbezogenheit keine unmittelbare Geltung im Rechtsverkehr zwischen Privaten. Jedoch sind die in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden Wertmaßstäbe im Rahmen der Generalklausel des § 1 UWG bei der sittlich-rechtlichen Beurteilung eines Wettbewerbsverhaltens heranzuziehen (BVerfG 7, 198, 204 ff.; 73, 261, 263). Außerdem hat der Bundesgerichtshof für den privaten Rechtsverkehr ein auf der Würde des Menschen beruhendes allgemeines Persönlichkeitsrecht zum Schutz des gesamten Wirkungs- und Ausstrahlungskreises einer Person anerkannt, das von jedermann zu beachten ist (BGHZ 13, 334; 50, 133, 143). Danach stellt sich eine Wettbewerbshandlung als unlauter i. S. v. § 1 UWG dar, wenn sie mit Wertvorstellungen des Grundgesetzes, insbesondere dem persönlichkeitsrechtlichen Schutz der Individualsphäre nicht vereinbar und auch nicht durch gewichtigere Schutzinteressen des Wettbewerbers gedeckt ist.

Die beabsichtigte Wirkungsweise der „Schwarzen Schatten“ beruht erkennbar auf der Überlegung, daß die verfolgte Person aufgrund der Verfolgungssituation und der öffentlichen Bloßstellung als säumiger Schuldner in eine psychische Ausnahme- und Zwangssituation gerät, die sie dazu veranlaßt, eine tatsächlich oder vermeintlich bestehende Verbindlichkeit auszugleichen, um dadurch die weitere oder eine erneute öffentliche Bezeichnung als „fauler Schuldner“ zu vermeiden. Um die öffentliche Aufmerksamkeit auf die verfolgte Person, auf ihr Geschäftslokal oder auf ihre Wohnung zu lenken und in der Öffentlichkeit die Assoziation hervorzurufen, daß es sich bei der betreffenden Person um einen säumigen Schuldner handelt, werden bewußt Mitarbeiter eingesetzt, die sich durch ihr auffälliges Äußeres und ihr Verhalten deutlich von sonstigen Passanten abheben. Die öffentliche Bloßstellung des säumigen Schuldners sowie der psychologische Druck durch eine – tatsächliche oder mögliche – soziale Ächtung sind demnach nicht lediglich Nebenfolge und Begleiterscheinung des Auftretens der „Schwarzen Schatten“, sondern wesentliches Mittel zur Erfüllung ihres Auftrages. Diese psychologisch-taktische Methode, säumige Schuldner durch öffentliche Anprangerung zur Zahlung geneigt zu machen, ist mit dem grundrechtlichen Gebot der Achtung der Persönlichkeit und der Individualsphäre des Einzelnen und der Respektierung des jedermann zustehenden sozialen Geltungsanspruches nicht vereinbar. Das auch gegenüber einem säumigen Schuldner zu wahrende allgemeine Persönlichkeitsrecht verbietet es, die öffentliche Schande gezielt als Mittel zur Verwirklichung privater Vermögensinteressen, und sei es auch nur an peripherer Stelle der Rechtsdurchsetzung, anzuwenden. Eigene grundrechtlich geschützte Interessen des Beklagten und seines jeweiligen Auftraggebers haben dahinter zurückzustehen.

b. Hierzu im einzelnen:

aa. Durch seine im alltäglichen Straßenbild auffällige schwarze Garderobe (Anzug, Melone, Fliege, Stockschirm) im klischeehaften Stile eines englischen Geschäftsmannes soll zunächst die Aufmerksamkeit von Passanten bewußt auf den „Schwarzen Schatten“ gelenkt werden. Indem er sich entweder vor dem Geschäftslokal bzw. der Wohnung der betroffenen

Person aufstellt oder diese in gleichbleibendem Abstand verfolgt, sich also deren jeweiligen Gehverhalten anpaßt, läßt sich sein Auftreten für die Öffentlichkeit in der Regel auch ohne besondere Schwierigkeiten einer bestimmten Zielperson zuordnen. Nachdem in den öffentlichen Medien – wie der Beklagte in seinem streitgegenständlichen Rundschreiben selbst werbend hervorhebt und wie auch gerichtsbekannt ist – bereits mehrfach über die ‚neue Geschäftsidee‘ der „Schwarzen Schatten“ oder „Schwarzen Männer“ berichtet worden ist, kann ferner davon ausgegangen werden, daß mittlerweile einem nicht unerheblichen Teil der Öffentlichkeit auch die Hintergründe für das Auftreten einer solchermaßen auffällig gekleideten Person geläufig sind und er damit die Verfolgung eines säumigen Schuldners assoziiert.

Unter bewußter Ausnutzung dieser Wirkung der „Schwarzen Schatten“ in der Öffentlichkeit soll die Zielperson psychisch unter Druck gesetzt und in eine Zwangslage gebracht werden, aus der sie sich letztendlich nur durch Zahlung ihrer tatsächlichen oder vermeintlichen Schuld befreien kann. Daß es ihm genau um diesen Effekt der öffentlichen Bloßstellung der Zielperson geht, bringt der Beklagte in seinem streitgegenständlichen Rundschreiben auch in aller Offenheit zum Ausdruck, wenn er darauf verweist, daß die Erfolgsquote bei einem Einsatz der „Schwarzen Schatten“ im unmittelbaren wohn- oder geschäftlichen Umfeld der Zielperson mit fast 100 % am höchsten ist und sie mit zunehmender Anonymität des Einsatzortes abnimmt. Diese – vermutlich auf Feststellung des Franchisegebers beruhenden – Erfahrungen belegen anschaulich, daß die Furcht der betreffenden Zielperson, in ihrer Umgebung als „fauler Schuldner“ dazustehen und abwertende oder gar verächtlichmachende Reaktionen auf sich zu ziehen, einen erheblichen psychischen Zwang hervorrufen und sie – zu Recht oder Unrecht – im Sinne des Auftraggebers des Beklagten gefügig machen kann. Ob diese Pranger- und Zwangswirkung im konkreten Einzelfall erreicht wird oder erreicht werden könnte, ist in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ohne Belang. Insoweit kommt es vielmehr auf eine generalisierende Betrachtungsweise an und reicht es aus, daß die Praktiken der „Schwarzen Schatten“ generell dazu geeignet sind, daß Passanten möglicherweise ein moralisches Unwerturteil über eine verfolgte Zielperson („fauler Schuldner“) fällen und diese sich durch tatsächlich zum Ausdruck gebrachte oder auch nur vorgestellte Reaktionen von Passanten öffentlich „an den Pranger gestellt“ sieht.

Neben dieser Befürchtung eines sozialen Makels kann der Einsatz eines „Schwarzen Schattens“ die Zielperson auch wegen einer damit möglicherweise verbundenen Kreditgefährdung und daraus sich ergebender geschäftlicher Nachteile in eine Zwangslage bringen. Denn es ist durchaus zu besorgen, daß Geschäftspartner der Zielperson das Auftreten eines „Schwarzen Schattens“ selbst wahrnehmen oder über Dritte hiervon Kenntnis erlangen und dann, ohne Rücksicht darauf, ob die zugrundeliegende Forderung berechtigt ist oder nicht, von einer weiteren Geschäftsbeziehung Abstand nehmen.

bb. Die vom Beklagten systematisch eingesetzten Zwangsmittel der Verfolgung, öffentlichen Bloßstellung und sozialen Ächtung greifen nachhaltig in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Zielperson ein. Dieses vermittelt jedem Einzelnen einen Anspruch auf Achtung seiner Individualsphäre und seines Ansehens in der Öffentlichkeit und verbietet es insbesondere, den Einzelnen gegen seinen Willen zum Objekt öffentlicher Zurschaustellung zu machen und ihn durch Verfolgung auf Schritt und Tritt in Bedrängnis zu bringen. Für solche Geschäftspraktiken, die an das im Ständestaat des ausgehenden Mittelalters aufgekommene Anprangern erinnern, ist unter Geltung der grundrechtlichen Wertordnung kein Platz.

cc. Gegenüber dem Schutz der Persönlichkeitssphäre eines betroffenen Schuldners haben die ebenfalls grundrechtlich geschützten Interessen des Beklagten auf freie gewerbliche Betätigung (Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) und des Auftraggebers/Gläubigers auf Durchsetzung seiner vermögensrechtlichen Ansprüche (Art. 14 Abs. 1 GG) zurückzustehen.

Die Kammer verkennt zwar nicht, daß die Neuordnung der Justiz in den neuen Bundesländern gerade im Bereich der Zwangsvollstreckung durch den Mangel an Gerichtsvollziehern und Rechtspflegern noch große Defizite aufweist, die zu erheblichen Verzögerungen bei staatlichen Vollstreckungsmaßnahmen führen können. Diese Unzulänglichkeiten müssen jedoch für eine Übergangszeit von der Rechtsgemeinschaft hingenommen werden. Sie rechtfertigen es jedenfalls nicht, daß sich Einzelne über die gesetzlich normierten Fälle (z. B. §§ 27 ff., 904 BGB) hinaus, der Methoden der Selbstjustiz bedienen und sich Zwangsbefugnisse – auch nicht auf neuen, „unorthodoxen“ Wegen – anmaßen. Zwangsmaßnahmen gegen zahlungsunwillige Schuldner müssen auch unter diesen Umständen den staatlichen Vollstreckungsorganen vorbehalten bleiben, da nur diese, aufgrund ihrer strikten Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG), ausreichend Gewähr dafür bieten, daß sämtliche im Grundgesetz und in der ZPO enthaltenen Schuldnerschutzvorschriften beachtet und insbesondere auch etwaige materiell-rechtlichen Einwendungen des Schuldners gegen einen titulierten Anspruch Gehör finden. Diesen gesetzlichen Beschränkungen staatlicher Vollstreckungsbefugnisse vermag der Beklagte, der in erster Linie den rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen seines jeweiligen Auftraggebers verpflichtet ist, bei seinen zwangsweisen Maßnahmen gegen eine Zielperson keinesfalls angemessen Rechnung zu tragen. Hiervon abgesehen, unterscheiden sich die von den „Schwarzen Schatten“ praktizierten Methoden wesentlich von den den staatlichen Vollstreckungsorganen zur Verfügung stehenden Zwangsmitteln. So ist es den staatlichen Vollstreckungsorganen grundsätzlich verwehrt, zur Erfüllung des ihnen erteilten Vollstreckungsauftrages, den Vollstreckungsschuldner durch öffentliche Zurschaustellung und soziale Verächtlichmachung zur Zahlung anzuhalten. Erst recht müssen daher Privaten solche Instrumente der Rechtsdurchsetzung verwehrt bleiben.

2. Eine Beschränkung des Unterlassungsgebotes auf den Leipziger Raum oder das Gebiet des Freistaates Sachsen kam nicht in Betracht, zumal der Beklagte in seinem Rundschreiben gerade werbend hervorgehoben hat, daß ein flächendeckendes Netz von Niederlassungen die problemlose Durchführung von Aufträgen unabhängig davon garantiere, wo sich der Schuldner in Deutschland aufhalte.

§ 779 BGB; § 788 ZPO; § 23 BRAGO; § 109 GVGA

1. Eine Teilzahlungsbewilligung läßt für den Gläubigeranwalt keine Vergleichsgebühr entstehen, da es an einem gegenseitigen Nachgeben fehlt.

2. Der Gläubigeranwalt kann mit dem Schuldner keine Gebühren vereinbaren, die im Gesetz nicht vorgesehen sind, und solche auch nicht mit Zahlungen des Schuldners verrechnen.

3. Der Gerichtsvollzieher ist in jeder Lage des Verfahrens gehalten, zu überprüfen, ob die vom Gläubiger angesetzten Kosten tatsächlich entstanden sind.

**I. AG Limburg, Beschl. v. 22. 3. 1995
– 8 M 837/95 –**

**II. LG Limburg, Beschl. v. 1. 8. 1995
– 7 T 90/95 –**

I. Aus den Gründen:

Der Gerichtsvollzieher hat zu Recht die Gesamtkostenaufstellung der Gläubigerin überprüft und ist zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, daß die aus dem Teilzahlungsvergleich in Ansatz gebrachten Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 772,80 DM keine Vollstreckungskosten im Sinne des § 788 ZPO darstellen und darüber hinaus ohne gesetzliche Grundlage in Ansatz gebracht worden sind (vgl. OLG Köln in DGVZ 1983 Seite 9 ff.). Eine Ratenzahlungsvereinbarung löst, auch wenn sie mit „Teilzahlungsvergleich“ bezeichnet ist, regelmäßig eine Vergleichsgebühr nicht aus, weil es auf seiten des Schuldners an einem Nachgeben im Sinne des § 779 BGB fehlt. Auch vorliegend beinhaltet die Vereinbarung lediglich ein Einverständnis der Gläubigerin mit Ratenzahlungen.

Etwas anderes kann die Gläubigerin auch nicht aus Ziffer 7 des „Teilzahlungsvergleichs“ herleiten. Eine Verrechnung setzt voraus, daß die zu verrechnenden Kosten überhaupt entstanden sind. Dies ist aber wie dargelegt nicht der Fall.

II. Aus den Gründen:

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Amtsgericht die Erinnerung der Gläubigerin gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers, weitere Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Schuldnerin vorzunehmen, zurückgewiesen. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Der Gerichtsvollzieher hat sein Verhalten damit begründet, die Gläubigerin vollstrecke u. a. nur noch wegen Kosten für den Abschluß eines im Vollstreckungsverfahren geschlossenen Teilzahlungs-Vergleiches. Hierfür habe die Gläubigerin in ihre Forderungsaufstellung 772,80 DM aufgenommen. Da aber keine Vergleichsgebühr entstanden sei, könne wegen dieser Kosten auch nicht vollstreckt werden.

Das zulässige Rechtsmittel der Gläubigerin hat keinen Erfolg.

Das Gericht teilt zunächst die Auffassung des Amtsgerichts, daß ein Teilzahlungsvergleich, wie der hier zu beurteilende, der während der Zwangsvollstreckung geschlossen wird, keine Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO auslöst. Diese Rechtsfrage ist in Rechtsprechung und Literatur zwar umstritten. Die Kammer folgt aber der Auffassung, die das Entstehen einer solchen Vergleichsgebühr verneint. Entscheidend ist, daß ein Nachgeben der Schuldnerseite nicht zu erkennen ist. Die Gläubigerin gibt zwar mit dem Vergleich nach, der Schuldner bringt aber keinerlei Gegenleistung für das Verhalten der Gläubigerin (vgl. u. a.: LG Koblenz, DGVZ 1990, S. 141, 142).

Die Gläubigerin meint, daß es auf diese Rechtsfrage im vorliegenden Fall überhaupt nicht ankomme, weil die Beteiligten des Vollstreckungsverfahrens im Wege der Parteiautonomie vereinbart hätten, daß eine Vergleichsgebühr entstehe und daß Zahlungen der Schuldnerin zunächst auf die Vergleichsgebühr anzurechnen seien. Hiermit kann die Gläubigerin aber keinen Erfolg haben. Eine solche Vereinbarung kann sich nur auf nach den Vorschriften des Gebührenrechts tatsächlich entstandene Gebühren beziehen. Das Vollstreckungsorgan ist in jeder Lage der Zwangsvollstreckung gehalten, zu prüfen, ob die vom Gläubiger angesetzten Vollstreckungskosten tatsächlich entstanden sind. Sonst bestünde die Gefahr, daß Schuldner, die naturgemäß mit der Überprüfung der Kostenforderungsaufstellung eines Gläubigers völlig überfordert sind, in der Weise übervorteilt würden, daß Zahlungen auf rechtlich zweifelhafte Gebührenpositionen verrechnet würden. An dieser Prüfungspflicht ändert sich auch nichts, wenn ein Schuldner die Berechtigung der geltend gemachten Ge-

bühren zugestehet (vgl. LG Ravensburg, DGVZ 89, S. 173, 174). Das Vollstreckungsrecht ist seiner Natur nach öffentliches und damit zwingendes Recht. Die Parteivereinbarungen sind nur im beschränkten Umfang zulässig (vgl. Zöller, Vorbem. 24 f. vor § 704 ZPO).

Erlaubt sind zwar vollstreckungsbeschränkende Vereinbarungen, nicht aber vollstreckungserweiternde Abreden (vgl. Zöller, a. a. O.). Um eine solche würde es sich letztlich handeln, wenn ein Schuldner bindend das Entstehen von Gebühren für das Vollstreckungsverfahren zugestehen könnte, die nach der Gesetzeslage nicht entstanden sind.

Anmerkung der Schriftleitung:

Zu den hier entschiedenen Fragen siehe auch: LG Nürnberg, DGVZ 1977, S. 93; LG Darmstadt, DGVZ 1984, S. 88; AG Birkenfeld, DGVZ 1985, S. 175; AG Berlin-Schöneberg, DGVZ 1991, S. 77; AG Rastatt/LG Baden-Baden, DGVZ 1991, S. 78; LG Essen, DGVZ 1993, S. 56; AG Osterholz-Scharmbeck, DGVZ 1994, S. 95; AG Wiesbaden, DGVZ 1994, S. 158; AG Marl, DGVZ 1995, S. 31; AG Borken, DGVZ 1995, S. 157; LG Münster, DGVZ 1995, S. 168; AG Erkelenz, DGVZ 1995, S. 175.

§ 811 c Abs. 2 ZPO; § 121 GVGA

Bei einem 20-jährigen Pferd, das vom Schuldner das „Gnadenbrot“ erhält, ist die Anordnung der Pfändung gem. § 811 c Abs. 2 ZPO nicht gerechtfertigt.

**AG Paderborn, Beschl. v. 8. 12. 1995
– 12 M 2848/95 –**

Aus den Gründen:

Der Gläubiger wendet sich mit der Erinnerung vom 29. 09. 1995 gegen die Nichtpfändung des 20-jährigen Pferdes ... des Schuldners durch den zuständigen Gerichtsvollzieher und beantragt mit Schriftsatz vom 21. 11. 1995 zudem Genehmigung gem. § 811 c Abs. 2 ZPO.

Die Anträge können unter Berücksichtigung des Tierschutzes keinen Erfolg haben.

Ein **hoher** Wert des Tieres ... ist aufgrund seines Alters nicht ersichtlich. Die Unpfändbarkeit **dieses** Tieres bedeutet für den Gläubiger keine Härte, die nicht zu rechtfertigen wäre.

Ob „nebenher“ noch „Deckeinkünfte“ für die **Zukunft** zu erwarten sind, ist für die vorliegende Entscheidung letztlich unerheblich. Nach eingereichten Unterlagen befindet sich dieses Pferd seit langem im Besitz des Schuldners, hat mit dem zugrunde liegenden Kaufvertrag nichts zu tun und erhält sein „Gnadenbrot“.

Daß dagegen von einem „hohen“ Wert des Tieres auszugehen ist, dürfte schon allein aufgrund seines Alters zu verneinen sein, auch als Deckhengst.

Der unterzeichnende Richter, ein „interessierter Beobachter des landläufigen Pferdesports und Pferdehandels“ sieht bei der beantragten Zwangsvollstreckungsmaßnahme die Schutz- und Fürsorgepflicht des Menschen gegenüber dem Tier... nicht hinreichend gewahrt.

§ 811 Nr. 5 ZPO; § 121 GVGA

Betreibt der Schuldner zu Erwerbszwecken eine Hundezucht, so unterliegen die vorhandenen Zuchthunde nicht

der Pfändung, auch wenn die Hundezucht als Nebenerwerb betrieben wird.

**AG Itzehoe, Beschl. v. 15. 11. 1995
– 24 M 4020/95 –**

Aus den Gründen:

Die nach § 766 ZPO zulässige Erinnerung ist nicht begründet. Zu Recht hat der Gerichtsvollzieher die Hunde der Hundezucht der Schuldnerin nicht gepfändet. Die Zuchthunde der Schuldnerin müssen nach § 811 Nr. 5 ZPO als unpfändbar gelten. Die Hunde dienen der Schuldnerin, die als Hundezüchterin aus sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb zieht, gleichsam als Gegenstände im Sinne des Gesetzes der Fortsetzung der Erwerbstätigkeit. Es ist nicht erforderlich, daß die Erwerbstätigkeit hauptberuflich ausgeübt wird, nebenberufliche Tätigkeit reicht aus. Es steht auch nicht eine Kapitalnutzung im Vordergrund, wie der Gerichtsvollzieher in seiner Stellungnahme vom 15. 10. 1995 überzeugend dargelegt hat. Überwiegend handelt es sich um eine persönliche Dienstleistung der Schuldnerin.

§§ 885, 887 ZPO; § 180 GVGA

1. Aufgrund eines Räumungstitels kann der Gläubiger nicht ermächtigt werden, auf dem zu räumenden Grundstück befindliche Gegenstände selbst zu entfernen.

2. Der Gerichtsvollzieher kann bei der Räumung offensichtlich wertloses Räumungsgut absondern und als Müll behandeln.

**AG Leverkusen, Beschl. v. 11. 7. 1995
– 45 M 2019/95 –**

Aus den Gründen:

I. Der Gläubiger hat gegen den Schuldner einen rechtskräftigen Räumungstitel. Auf dem Grundstück befinden sich u. a. Maschinen, Schrott und alte Autos. Der Gläubiger ist nicht bereit, den dafür erforderlichen Räumungskostenvorschuß für das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers zu tragen, während der Schuldner nicht damit einverstanden ist, daß die Räumung vom Gläubiger selbst vorgenommen wird.

Der Gläubiger beantragt,

1) daß dem Gläubiger im Wege des Beschlusses gestattet wird, die auf dem Grundstück ... gelagerten Gegenstände, wie Schrott, alte Autos etc. selbst zusammenzusammeln und die Lagerung gesondert vorzunehmen;

2) den Gerichtsvollzieher anzuweisen, nur die Übergabe des Grundstücks an den Gläubiger vorzunehmen,

hilfsweise

dem Gerichtsvollzieher zu gestatten, offensichtlich wertloses Räumungsgut auszusondern und es als Müll zu behandeln.

II. Der in erster Linie gestellte Antrag ist unbegründet.

Denn die Vollstreckung eines Räumungstitels richtet sich allein nach § 885 ZPO. Dort ist es nicht vorgesehen, dem Gläubiger die Räumung des Grundstücks ohne Einwilligung des Schuldners zu gestatten und den Gerichtsvollzieher lediglich anzuweisen, den Gläubiger in den Besitz einzuweisen.

Soweit es sich bei den auf dem Grundstück gelagerten Sachen um offensichtlich wertloses Räumungsgut handelt, rechtfertigt sich deren kostspielige Lagerung nach § 885 Abs. 3 ZPO nicht. Räumungsgut das nicht nach § 885 II ZPO an den Schuldner übergeben werden kann und offensichtlich wertlos

ist, darf der Gerichtsvollzieher absondern und als Müll behandeln (AG Berlin-Neukölln DGVZ 1980, 42; AG Karlsruhe DGVZ 1980, 14, Zöller-Stöber, § 885 ZPO, Rdnr. 10).

§§ 775, 797, 767 ZPO; § 112 GVGA

Ein vom Schuldner geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht, das vom Gläubiger nicht anerkannt wird, ist in der Zwangsvollstreckung unbeachtlich und ggf. vom Schuldner im Wege der Vollstreckungsabwehrklage geltend zu machen.

**AG Siegen, Beschl. v. 10. 3. 1995
– 10 M 725/95 –**

Aus den Gründen:

Der Gläubiger betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung aus der im Tenor genannten Urkunde des Notars ...

Mit dem am 11. 10. 1994 beurkundeten Vertrag verkaufte und übertrug der Verkäufer seinen 1/3-Miteigentumsanteil an dem im Grundbuch von Siegen ... eingetragenen Grundeigentum an den Käufer. Als Kaufpreis wurde ein Betrag von 170 000,- DM vereinbart.

Aufgrund der vertraglichen Bestimmungen ist, wie zwischen den Beteiligten unstreitig ist, ein Teilbetrag von 160 000,- DM fällig. Dieser Betrag ist bereits gezahlt.

In § 2 Abs. 3 bis 5 des notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrages heißt es weiterhin wie folgt:

„Der Käufer hat ein Zurückbehaltungsrecht eines anteiligen Kaufpreises in Höhe von DM 10 000,- (in Worten: Deutsche Mark Zehntausend) für etwaige Sachmängel bzw. Schäden, die im Zusammenhang mit der Räumung/Auszug oder sonstigem stehen können. Diesbezügliche Mängel/Schäden werden bis vier Wochen nach der Totalräumung der von dem Verkäufer derzeit innegehaltenen Wohneinheiten durch Vorlage von Rechnungseinheiten von vorstehendem Kautionsbetrag in Abzug gebracht. Der Käufer verpflichtet sich, danach unmittelbar den Restbetrag zu zahlen.

Der Notar wird den Beteiligten die Fälligkeit des Kaufpreises schriftlich mitteilen.

Bei den Fälligkeiten ist der Kaufpreis unmittelbar von dem Käufer auf das Notar-Ander-Konto des beurkundenden Notars einzuzahlen.

Zur Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung heißt es in § 3 des Vertrages wie folgt:

Der Käufer unterwirft sich wegen des Kaufpreises in Höhe von DM 170 000,- der Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde gegenüber dem Verkäufer in sein gesamtes Vermögen und beauftragt und ermächtigt den amtierenden Notar, sofern die Fälligkeit der Kaufpreissumme mit schuldbeitreitender Wirkung nicht termingerecht auf das Notar-Ander-Konto des amtierenden Notars erfolgt ist/wird, dem Käufer nach Eintritt der Fälligkeit jederzeit eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde zu erteilen. Eine Umkehr der Beweislast ist mit dieser Regelung nicht verbunden.“

Der Gläubiger betreibt nunmehr wegen des restlichen Kaufpreises in Höhe von 10 000,- DM die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars ... vom 11. 10. 1994.

Mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung hat er den Gerichtsvollzieher beauftragt.

Nach Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde am 13. 12. 1994 wurde bei einem am 10. 1. 1995 durchgeführten Vollstreckungsversuch die Ehefrau des Schuldners angetroffen. Ausweislich des Vollstreckungsprotokolls vom selben Tage verwehrt sie dem Gerichtsvollzieher den Zutritt

zur Wohnung. Zur Begründung gab sie an, daß der Schuldner von dem ihm nach § 2 Abs. 3 des Vertrages vom 10. 11. 1994 zustehenden Zurückbehaltungsrecht Gebrauch mache.

Diese Begründung vermerkte der Gerichtsvollzieher in dem Vollstreckungsprotokoll. Weiterhin nahm er folgende Bemerkung auf:

„Aufgrund dieser Rechtslage habe ich die Vollstreckung eingestellt. Das ist von mir nicht nachprüfbar und daher nicht vollstreckbar.“

In seiner am 23. 2. 1995 bei Gericht eingegangenen Stellungnahme hat der zuständige Gerichtsvollzieher darauf hingewiesen, daß die Zwangsvollstreckung bereits deshalb einzustellen gewesen sei, weil die Ehefrau des Schuldners den Zutritt zur schuldnerischen Wohnung verwehrt habe. In einem weiteren Satz habe er seine Bedenken zum Ausdruck gebracht. Der Hinweis sei erforderlich gewesen, weil mit der Vorlage einer Durchsuchungsanordnung das Problem nicht gelöst worden wäre.

Der Gläubiger beantragt, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Zwangsvollstreckung aufgrund der vollstreckbaren Urkunde des Notars ... vom 11. 10. 1994 durchzuführen.

Der Schuldner beantragt, die Erinnerung zurückzuweisen.

Die Erinnerung ist gemäß § 766 Abs. 2 ZPO zulässig.

Die Erinnerung ist teilweise begründet.

Soweit der zuständige Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung eingestellt hat, weil ihm der Zutritt zur schuldnerischen Wohnung verwehrt worden ist, begegnet seine Vorgehensweise keinen Bedenken. Denn in diesen Fällen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 51, 97 ff.) grundsätzlich eine richterliche Durchsuchungsanordnung erforderlich. Da diese zur Zeit des Vollstreckungsversuchs am 10. 1. 1995 nicht vorlag, hat der Gerichtsvollzieher im Ergebnis zu Recht die Zwangsvollstreckung eingestellt.

Er war indessen nicht berechtigt, die Durchführung der Zwangsvollstreckung auch mit der Begründung zu verweigern, daß dem Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf die zu vollstreckende Gläubigerforderung zustehe und daß dieser Umstand für ihn nicht nachvollziehbar und daher der Titel nicht vollstreckbar sei.

Denn insoweit ist hier allein entscheidend, daß eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde des Notars ... vom 11. 10. 1994 vorliegt.

Die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und die Fälligkeit des Restbetrages von 10 000,- DM richten sich nach § 2 Abs. 3 bis 5 und § 3 des notariellen Vertrages.

Die Einwendungen des Schuldners im Hinblick auf ein ihm angeblich zustehendes Zurückbehaltungsrecht sind nach Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht vom Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsverfahren zu überprüfen. Diese Einwendungen sind vielmehr im Wege einer vom Schuldner gemäß §§ 797, 767 ZPO zu erhebenden Vollstreckungsabwehrklage geltend zu machen. Der Schuldner hat eine derartige Vollstreckungsgegenklage auch mittlerweile erhoben.

Soweit der Gerichtsvollzieher die Durchführung der Zwangsvollstreckung auch mit der zuvor genannten Begründung abgelehnt hat, ist die Erinnerung begründet. Dies gilt unabhängig davon, ob die Zwangsvollstreckung bereits aus einem anderen Grund, nämlich wegen der Verweigerung des Zutritts zur Wohnung und des Fehlens einer Durchsuchungsanordnung, zu Recht eingestellt worden ist. Denn dem Gläubi-

ger kann nicht zugemutet werden, zunächst eine richterliche Durchsuchungsanordnung herbeizuführen und anschließend den Gerichtsvollzieher erneut mit der Durchführung der Vollstreckung zu beauftragen, um nach erneuter Weigerung mit derselben Begründung nochmals Erinnerung einzulegen.

Im übrigen ist die Erinnerung zurückzuweisen.

Denn der zuständige Gerichtsvollzieher kann vorliegend nicht, wie der Gläubiger beantragt, angewiesen werden, die Zwangsvollstreckung durchzuführen. Ihm ist lediglich die Anweisung zu erteilen, die Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht im Hinblick auf ein dem Schuldner zustehendes Zurückbehaltungsrecht zu verweigern.

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

1. Die Gebühr für den Vollstreckungsauftrag gilt auch die mit der Vorbereitung und Weiterverfolgung desselben verbundenen Tätigkeiten ab.

2. Die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach Einholung eines Durchsuchungsbeschlusses löst keine weitere Auftragsgebühr aus.

3. Inkassokosten sind nur erstattungsfähig, wenn durch die Einschaltung eines Inkassoinstituts die Beauftragung eines Rechtsanwalts vermieden wurde.

**AG Homburg, Zweigst. Blieskastel, Beschl. v. 12. 9. 1995
– M 313/95 –**

Aus den Gründen:

Der Gerichtsvollzieher setzte von der Forderungsaufstellung der Erinnerungsführerin verschiedene Kosten ab und vollstreckte insoweit nicht. Es handelte sich um Gebühren für Post-, Einwohnermeldeamt- und Schuldnerkarteianfragen. Weiterhin wurden Gebühren für einen erneuten Vollstreckungsauftrag nach erfolgter Einstellung gem. Art. 13 GG i. V. mit § 758 ZPO abgesetzt. Auch wurden die geltendgemachten Gebühren für das Inkassoinstitut ... nicht beigetrieben.

Die Erinnerungsführerin ist der Ansicht, sie könne diese abgesetzten Gebühren verlangen.

Die Erinnerung ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Gläubigerin hat keinen Anspruch auf Erstattung der von ihr beehrten Gebühren und Kosten.

a) Für die Post- und Einwohnermeldeamtsanfragen sowie die Anfragen aus der Schuldnerkartei stehen der Gläubigerin keine weiteren Gebühren zu. Denn für solche Anfragen erhält ein Rechtsanwalt keine Gebühr nach § 120 BRAGO. Grundsätzlich werden für das Geschäft der Zwangsvollstreckung die nach §§ 57, 58 BRAGO anfallenden Gebühren erstattet. Die von der Gläubigerin geltendgemachten Post-, Einwohnermeldeamts- und Schuldnerkarteianfragen stellen keine eigenen Angelegenheiten i. S. der §§ 57, 58 Abs. 2 und 3 BRAGO dar. Die Gebühr des § 57 BRAGO ist daher nur einmal zu erstatten. Denn gerade die vorstehend bezeichneten Maßnahmen stellen lediglich eine Vorbereitung oder Weiterführung bereits begonnener Vollstreckungsmaßnahmen dar. Insbesondere ist auch die Anwendung des § 120 BRAGO ausgeschlossen. Diese Vorschrift ist nämlich lediglich eine Ergänzung der §§ 118, 119 BRAGO. Die im 12. Abschnitt der BRAGO geregelten Gebühren erhält der Anwalt nur in anderen als den im 3. bis 11. Abschnitt geregelten Angelegenheiten (Gerold/Schmidt, BRAGO 12. Aufl. 1995, § 120 Rdnr. 1 ff.).

Eine Gebühr nach §§ 57, 58 BRAGO wurde jedoch seitens der Prozeßvertreter der Gläubigerin bereits geltendgemacht. Eine erneute Gebührenerstattung nach § 120 BRAGO erfolgt daneben nicht (vgl. auch AG München, Beschluß v. 29. 9. 1994 in DGVZ 1995, 14; AG Ibbenbüren, Beschluß v. 7. 2. 1984, DGVZ 1984, 125; AG Dortmund, Beschluß v. 23. 1. 1984, DGVZ 1984, Seite 124; AG Frankfurt, Beschluß v. 21. 4. 1994, DGVZ 1995, 63).

b) Die Gläubigerin kann auch keine weiteren Gebühren für den Vollstreckungsauftrag vom 18. 2. 1992 verlangen. Der erneute Vollstreckungsauftrag nach erfolgter Einstellung gem. Art. 13 GG i. V. m. § 758 ZPO löst eine erneute Gebühr des § 57 BRAGO nicht aus.

In § 58 Abs. 2 Nr. 3 BRAGO ist bestimmt, daß es sich bei Vorlage eines Beschlusses nach § 761 ZPO um keine besondere Angelegenheit handelt. Dies heißt, daß das Verfahren nach Vorlage des Beschlusses mit dem „Vorverfahren“ für den verfahrensbevollmächtigten Anwalt insgesamt nur eine Angelegenheit bildet. Diese Regelung in § 58 Abs. 2 Nr. 3 gilt dabei nicht nur für die Vorschrift des § 761 ZPO, sondern gerade auch für § 758 ZPO (Gerold/Schmidt, a. a. O., § 58 Rdnr. 18 mit weiteren Nachweisen; OLG Stuttgart, Beschluß v. 21. 8. 1985, DGVZ 1986, 26).

Eine weitere Gebühr nach § 57 BRAGO ist daher durch den erneuten Vollstreckungsauftrag nicht entstanden.

c) Auch die geltendgemachten Inkassokosten können von der Gläubigerin nicht ersetzt verlangt werden. Die Gläubigerin hat durch die Einschaltung des Inkassoinstituts **und** der Beauftragung eines Rechtsanwaltes gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, so daß sie sich insoweit auch nicht auf die Erstattung der geltendgemachten Inkassokosten berufen kann. Es ist dabei unerheblich, ob die Prozeßvertreter der Gläubigerin erst nach Einschaltung des Inkassoinstitutes beauftragt wurden.

Zwar verkennt das erkennende Gericht nicht, daß eine Erstattung von Inkassokosten grundsätzlich möglich ist, dies jedoch nicht mehr, als dadurch die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes nicht vermieden worden ist (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 53. Aufl. 1995, § 788 Rdnr. 30 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Palandt, BGB, 53. Aufl. 1994, § 286 Rdnr. 9), wie dies hier der Fall war.

Aus Vorstehendem ergibt sich, daß der zuständige Gerichtsvollzieher die mit der vorliegenden Erinnerung geltendgemachten Gebühren und Kosten zu Recht abgesetzt hat. Die vorliegende Erinnerung war daher zurückzuweisen.

§ 885 ZPO; § 16 GKG; §§ 8, 57 BRAGO; § 109 GVGA

Gebührenstreitwert eines Auftrages zur Räumung im Wege der Zwangsvollstreckung ist der einjährige Mietzins.

**AG Osnabrück, Beschl. v. 5. 12. 1995
– 27 M 1378/95 –**

Aus den Gründen:

Die Erinnerung ist zulässig, jedoch nicht begründet. Am 07. 03. 1995 hat die Gläubigerin einen Räumungs- und Vollstreckungsauftrag gegen die Schuldnerin erteilt und dabei Kosten berechnet, die von einem Gegenstandswert von 100.000,- DM ausgehen. Die Wertfindung erfolgte nach Auffassung des Gläubigervertreeters unter Bezugnahme auf § 57 II BRAGO nach Ermittlung des Wertes der herauszugebenden Sache. Unter Berücksichtigung der Kosten des Gläubigervertreeters

hätte der Gerichtsvollzieher 12.557,41 DM entgegennehmen müssen. Er nahm aber nur entgegen 11.638,09 DM und wies darauf hin, daß er bei der BRAGO-Gebühr eine Kürzung vorgenommen habe bezüglich eines höheren Betrages von 919,32 DM. Insoweit habe er die weitere Vollstreckung abgelehnt. Gemäß § 16 II GKG würde bei Räumungsverfahren als Gegenstandswert die Jahreskaltmiete gelten. Allenfalls käme dann noch der Zahlungsanspruch hinzu. Der Gerichtsvollzieher war der Meinung, daß eine Räumung keine Herausgabe sei, sondern eine Besitzentziehung.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung der Gläubigerin. Sie konnte keinen Erfolg haben. Der Gebühr des Rechtsanwalts für den Auftrag zur zwangsweisen Räumung einer Wohnung ist als Gegenstandswert der einjährige Mietzins der zu räumenden Wohnung zugrunde zu legen. Nach § 8 Abs. 1 BRAGO bestimmt sich der Gegenstandswert (§ 7 BRAGO) für die Rechtsanwaltsgebühr nach den gerichtlichen Wertvorschriften. Für Mietverhältnisse regelt § 16 GKG den Gegenstandswert dahin, daß der einjährige Mietzins als Berechnungsgrundlage der Gebühren heranzuziehen ist. Für Räumungsklagen erhält der Rechtsanwalt die in § 31 BRAGO bestimmten Gebühren, also nach dem 12fachen Betrag der Monatsmiete.

In der Zwangsvollstreckung reduzieren sich die Rechtsanwaltsgebühren auf 3/10 der in § 31 BRAGO bestimmten vollen Gebühr (§ 57 Abs. 1 Satz 1 BRAGO).

Daran hat auch die durch das siebte Kostenrechtsänderungsgesetz vom 24. 06. 1994 (Bundesgesetzblatt I, 1325) neugefaßte Bestimmung des § 57 Abs. 2 BRAGO nichts geändert. Wäre es anders, so müßte bei jeder Zwangsäumung ein Sachverständigengutachten über den Wert der Wohnung eingeholt werden, und die Gebühren des Rechtsanwalts lägen über denjenigen des § 31 BRAGO, weil der Wert einer Mietwohnung in allen Fällen mehr als das 12fache der Monatsmiete beträgt. Derartiges kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Wenn § 57 Abs. 2 BRAGO besagt, daß in der Zwangsvollstreckung sich der Gegenstandswert unter anderem nach dem Wert der herauszugebenden Sachen richtet, so werden dadurch die §§ 31, 57 Abs. 1 BRAGO nicht im Sinne der Auffassung des Gläubigervertreeters relativiert. Denn die Gebühren der Räumungsvollstreckung sind abschließend durch die §§ 16 Abs. 2 GKG, 31, 57 Abs. 1 BRAGO geregelt.

Anmerkung der Schriftleitung:

Zur gleichen Frage siehe auch LG Köln, DGVZ 1995, S. 153 sowie die Abhandlung von Winterstein in diesem Heft.

§§ 1, 8, 9 GVKostG; § 64 SGB X; § 766 ZPO

Betreibt ein Landkreis (Jugendamt) in einem Jugendhilfefall die Zwangsvollstreckung, so ist er von der Zahlung der Gerichtsvollziehergebühren befreit, zur Zahlung der Auslagen des Gerichtsvollziehers jedoch verpflichtet.

**AG Cloppenburg, Beschl. v. 5. 12. 1995
– 12 M 3663/95 –**

Aus den Gründen:

In einem Jugendhilfefall hatte der Gerichtsvollzieher für das Jugendamt des Landkreises Cloppenburg die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Unterhaltsschuldner und Drittschuldner vollzogen. Insoweit waren

dem Gerichtsvollzieher Schreibauslagen, Wegegeld und andere Auslagen in Höhe von insgesamt 23,70 DM entstanden. Mit Schreiben vom 08. 09. 1995 forderte der Gerichtsvollzieher den Beschwerdeführer zur Zahlung dieser Kosten auf.

Gegen diese Verfügung des Gerichtsvollziehers wendet sich die Erinnerung des Beschwerdeführers. Zur Begründung weist er darauf hin, daß für ihn gemäß § 64 SGB X Kostenfreiheit bestehe.

Die Erinnerung des Beschwerdeführers ist gemäß § 766 ZPO bzw. § 9 Gerichtsvollzieherkostengesetz zulässig. Sie ist jedoch unbegründet.

Der Gerichtsvollzieher ist gemäß §§ 1, 3, 8 GVKostG berechtigt, die ihm entstandenen Auslagen gegen den Landkreis Cloppenburg, Jugendamt, geltend zu machen. Gemäß § 3 I Ziff. 1 GVKostG ist der Landkreis Cloppenburg, Jugendamt, als Auftraggeber des Zustellungsauftrages des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses Kostenschuldner. Kostenbefreiungen bestehen insoweit lediglich im Rahmen des § 8 GVKostG. Insoweit bestimmt Abs. 2 des § 8 GVKostG, daß bei der Durchführung des 8. Buches Sozialgesetzbuch die Träger der öffentlichen Jugendhilfe von den *Gebühren* befreit sind. Gemäß § 1 GVKostG bestehen die Kosten des Gerichtsvollziehers aus *Gebühren* und *Auslagen*. Da eine Befreiung für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe lediglich hinsichtlich der *Gebühren* angeordnet ist, bleibt ihre Verpflichtung, die *Auslagen* des Gerichtsvollziehers zu tragen, bestehen.

Etwas anderes folgt auch nicht aus der Vorschrift des § 64 SGB X. Denn nach § 8 II 2 GVKostG finden sonstige Vorschriften, die eine sachliche oder persönliche Befreiung von Kosten gewähren, für Gerichtsvollzieherkosten nur insoweit Anwendung, als sie ausdrücklich auch diese Kosten umfassen. Die Vorschrift des § 64 SGB X ordnet jedoch nur allgemein eine Kostenbefreiung an, ohne ausdrücklich auch die Gerichtsvollzieherkosten einzuschließen. Die Vorschrift findet aus diesem Grunde gemäß § 8 II 2 GVKostG für die Gerichtsvollzieherkosten keine Anwendung.

Einsendung von Entscheidungen

Die Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung veröffentlicht in jeder Ausgabe Entscheidungen, die vollstreckungsrechtliche Probleme behandeln, ist bei deren Auswahl aber auf die Entscheidungen angewiesen, die ihr eingesandt werden. Leider bleiben viele Entscheidungen, die auch für andere Gerichtsvollzieher von Interesse sein könnten, unveröffentlicht, weil sie der Schriftleitung nicht eingesandt wurden. Die Schriftleitung richtet deshalb an alle Leser der DGVZ die höfliche Bitte, ihre Entscheidungen aus dem Vollstreckungs-, Zustellungs- und Kostenrecht, die von allgemeinem Interesse sind, zuzuleiten. Für jede veröffentlichte Entscheidung wird dem Einsender zur Abgeltung seiner Mühe und Auslagen eine Entschädigung gezahlt. Deshalb bitte auch Bankkonto angeben.

Alle Einsendungen werden erbeten an den Schriftleiter der DGVZ:

**OGV Theo Seip
Am Rosenhang 4
65549 Limburg/Lahn**

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Die Insolvenzordnung

Von Rechtsanwalt *Michael App*, 1995, Lexikonformat, 120 Seiten, kartoniert; 46,80 DM. Stollfuß Verlag, Bonn.

Der Verfasser gibt zunächst einen Überblick über das geltende Insolvenzrecht sowie die Entwicklung und Zielsetzung der Insolvenzrechtsreform. Anschließend schildert er Voraussetzungen und Ablauf des Verfahrens nach der neuen Insolvenzordnung. Er beschreibt, wer als Insolvenzverwalter in Betracht kommt, welche Aufgaben ihm obliegen, welche Vergütung er zu erwarten hat und welche Haftung ihn treffen kann. Ausführlich behandelt wird auch die Restschuldbefreiung, die dem Schuldner nach Abschluß des Verfahrens und Ablauf einer Wohlverhaltensperiode erteilt werden kann. Ebenso eingehend wird der Insolvenzplan dargestellt, der an die Stelle des gegenwärtigen Vergleichsverfahrens tritt. Auf das für Privatpersonen vorgesehene Verbraucherinsolvenzverfahren sowie das Nachlaßinsolvenzverfahren wird nur kurz eingegangen, da sich die Ausführungen des Verfassers in erster Linie an die Angehörigen der steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe richten, die an diesen Verfahren weniger Interesse zeigen dürften.

Der Verfasser weist mit Recht darauf hin, daß es vielfach geboten ist, wirtschaftliche Entscheidungen schon jetzt auf das am 1. 1. 1999 in Kraft tretende neue Insolvenzrecht abzustellen, da viele Sicherheiten und Forderungen ab diesem Zeitpunkt anders zu bewerten sind.

Das in klarer Sprache abgefaßte und übersichtlich gegliederte Buch ist sehr geeignet, das neue Insolvenzrecht dem Anwender näherzubringen.

Gerichtsvollzieherkostenrecht

Kommentar von Dipl. Rpfl. (FH) *Bernd Winterstein*. Prüfungsbeamter für Gerichtsvollzieher in Augsburg und Lehrer an der Bayerischen Justizschule in Pegnitz. Loseblattausgabe in Plastikordner. 1. Ergänzungslieferung, 128 Seiten; 24,70 DM. Preis der Gesamtausgabe: 98,- DM. Verlag F. Pastyrik, Kleiner Johannes 8, 91257 Pegnitz.

Zu dem im Jahr 1995 neu aufgelegten Kommentar (vgl. Besprechung in DGfZ 1995, S. 128) haben Verfasser und Verlag nun die erste Ergänzungslieferung vorgelegt. Die Kommentierung ist hinsichtlich der Rechtsprechung und Literatur auf neuesten Stand gebracht. Gründlich überarbeitet hat der Verfasser die Kommentierung zur Vergütung des Sequesters, zur Gebührenermäßigung in den neuen Bundesländern und zum Gegenstandswert bei der Räumungsvollstreckung. In den bei der Erstausgabe noch freien aktuellen Teil wurden Hinweise auf 124 Entscheidungen zum Kostenrecht mit Leitsätzen und Fundstellen aufgenommen. Diesen ist ein besonderes Stichwortverzeichnis beigegeben, mit dem die einschlägigen Entscheidungen sich schnell auffinden lassen.

Das mit der Ergänzungslieferung weiter komplettierte Gesamtwerk ist als Wegweiser und Ratgeber bei der Anwendung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes vorbehaltlos zu empfehlen.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Häuser, Franz, „*Rechte und Pflichten der Kreditinstitute bei der Sanierung von Unternehmen*“. In: *Sicherheitenfreigabe und Unternehmenssanierung*, 1995, S. 75–125. (Schriftenreihe d. Bankrechtl. Vereinigung. 6.) de Gruyter, Berlin, XXVII, 128 S., DM 140,-.

Hornung, Anton, „*Partnerschaftsgesellschaft für Freiberufler*“. In: *Der Deutsche Rechtspfleger*, 1995, S. 481–488 und 1996, S. 1–9.

Kort, Michael, „*Die Gründerhaftung in der Vor-GmbH*“. In: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1996, S. 109–117.

Paulus, Christoph, „*Software in Vollstreckung und Insolvenz*“. In: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1996, S. 1–8.

Rellermeyer, Klaus, „*Zuständigkeitskonzentrationen im Zwangsversteigerungsverfahren*“. In: *Der Deutsche Rechtspfleger*, 1995, S. 492–495.

Röder, Hans, „*Zwangsvollstreckung in urheberrechtlich geschützte Originalwerke*“. In: *Kommunal-Kassen-Zeitschrift*, 1995, S. 217–218.

Mayer, Günter, „*Risiko trotz der ‚Rangklasse 3‘ des ZVG?*“. In: *Kommunal-Kassen-Zeitschrift*, 1995, S. 231–234.

Mayer, Günter, „*Die Vollstreckung nicht privilegierter Ansprüche in Grundbesitz*“. In: *Kommunal-Kassen-Zeitschrift*, 1995, S. 5–7.

Meier, Norbert, „*Das örtlich und sachlich zuständige Gericht für die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung im Rahmen der Vollstreckung von Bußgeldbescheiden*“. In: *Kommunal-Kassen-Zeitschrift*, 1995, S. 230–231.

Schmidt, Bernd, „*Kosten bei der Pfändung eines Lohnsteuerjahresausgleichs*“. In: *Das juristische Büro*, 1995, Sp. 508–509.

Schwab, Siegfried, „*Zustellung durch die Post mittels eingeschriebenen Briefes*“. In: *Kommunal-Kassen-Zeitschrift*, 1995, S. 1–3.

Smid, Stefan, „*Bemerkungen zur Veränderung der Lage öffentlicher Kassen als Gläubiger im Insolvenzverfahren nach der künftigen Insolvenzordnung*“. In: *Kommunal-Kassen-Zeitschrift*, 1995, S. 205–210.

Weimann, Martin, „*Software in der Einzelzwangsvollstreckung*“. In: *Der Deutsche Rechtspfleger*, 1996, S. 12–18.

DGVZ-Einbanddecken liefert:

Fa. büro aktuell Lucke

Hauptstraße 200 / Postfach 20 03 42
44649 Herne 2

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGfZ) – 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 DGfZ 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 DGfZ 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 beigelegt.

Einsendungen und Zuschriften, die den **Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen**, sind nur zu richten an den **Schriftleiter der DGfZ, Obergerichtsvollzieher Theo Seip, 65549 Limburg, Am Rosenhang 4.**