Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

APRIL 1996 · 111. JAHRGANG · NR. 4/96

Abnahme der eidesstattlichen Versicherung durch den Gerichtsvollzieher bei Vorliegen eines Haftbefehls*)

Von Univ.-Prof. Dr. Jürgen Kohler, Greifswald

1. Thema

Das vom Gesetz vorgesehene Zwangsvollstreckungsverfahren hat sich in der Praxis als teilweise zu wirkungslos und aufwendig erwiesen. Deshalb gibt es seit Jahrzehnten zahllose Reformvorschläge aus Praxis und Wissenschaft, die die Effektivität des Zwangsvollstreckungsverfahrens steigern sollen. Die meisten Vorschläge verhallten ungehört. Indes erscheint ein bereits seit 1935[1]) wiederholt[2]) diskutierter Vorschlag der Veränderung der Kompetenz zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung bei gescheiterter Pfändung im Zuge einer Zwangsvollstreckung aus aktueller Sicht, insbesondere aufgrund der Zwangsvollstreckungspraxis in den neuen Bundesländern, als diskussionswürdig.

2. Ablauf des Verfahrens: Abnahme der eidesstattlichen Versicherung und Haftbefehl

Wenn die vom Gläubiger beantragte Pfändung beim Schuldner nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt hat oder dieser glaubhaft macht, daß er durch Pfändung seine vollständige Befriedigung nicht erlangen kann, so ist der Schuldner auf Antrag gemäß § 807 ZPO verpflichtet, dem Amtsgericht ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen. Erst im Offenbarungsverfahren – also gegen Ende der Vollstreckungsbemühungen des Gläubigers – kann der Schuldner in dieser Weise in die Pflicht genommen werden. Die Einleitung dieses Verfahrens setzt gemäß § 900 Abs. 1 S. 1 ZPO zudem einen entsprechenden Antrag des Gläubigers voraus. Der Schuldner wird zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vor das zuständige Amtsgericht als Vollstreckungsgericht gemäß § 899 ZPO geladen. Unproblematisch ist es alsdann, wenn der Schuldner erscheint und die Gewährung von Ratenzahlungen beantragt. Das Gericht kann gemäß § 900 Abs. 4 ZPO den Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bis zu drei Monaten vertagen, wenn der Schuldner sein Zahlungsvermögen glaubhaft macht. Ein zivilprozessualer Haftbefehl ergeht auf Antrag

---

*) Meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter, Herrn Assessor *Robert Haller*, danke ich für wertvolle Vorarbeiten.

1) Vgl. den Bericht des Bundesvertretertages des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes in Bingen, DGVZ 1971, 97, 99 mit kritischen Anmerkungen von *Gaul*, JZ 1973, 473, 481. Vgl. schon die Vorschläge der „Arbeitsgemeinschaft Gerichtsvollzieher in der Deutschen Rechtsfront“, DGVZ 1935, 33, 34 f. und näher ausgeführt in DGVZ 1936, 209 ff.; vgl. auch *Friedrich Weber*, Sachaufklärung und Offenbarungseid in der Zwangsvollstreckung, 1939, S. 47 ff., 149 ff. mit dem Vorschlag einer nicht erzwingbaren Vermögensoffenlegung zunächst vor dem Gerichtsvollzieher und im Falle der Weigerung des Schuldners Überleitung in das gerichtliche Offenlegungsverfahren.

2) Wiederholung in anderem Gewand auch 1985–1987: siehe Vorschläge des Bundesvertretertages des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes 1987 in Konstanz, DGVZ 1987, 129, 132; vgl. *Münzberg*, Rpfleger 1987, 269, 275; *AK-ZPO/Schmidt-von Rhein*, ZPO 1987, Vor § 704, Rdnr. 50; *Beischall*, DGVZ 1987, 184, 187; *Brehm*, DGVZ 1983, 101, 106 f.; *Brehm*, DGVZ 1986, 97, 100 f.; *Seip*, DGVZ 1981, 1, 7.

des Gläubigers erst, wenn der Schuldner seiner Ratenzahlungsverpflichtung nicht nachkommt.

Hier zu diskutieren ist der komplikationsreiche Fall, daß der Schuldner nicht erscheint oder er zwar erscheint, aber die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert. In diesem Fall ergeht nun die (Beuge-) Haftanordnung durch den Richter gemäß § 901 ZPO i. V. m. § 4 Abs. 2 Nr. 2 RpflG[3]), sofern ein Antrag des Gläubigers vorliegt. Den vom Richter erlassenen Haftbefehl gemäß § 908 ZPO sendet der Gläubiger unmittelbar nach seinem Erlaß dem Gerichtsvollzieher mit dem Auftrag, die Verhaftung des Schuldners gemäß § 909 ZPO durchzuführen. Nach der Verhaftung ergeben sich wiederum zwei Möglichkeiten: Ist der Schuldner bereit, die eidesstattliche Versicherung abzugeben, dann wird er vom Gerichtsvollzieher in Vorführhaft genommen und gemäß § 899 ZPO i. V. m. §§ 3 Nr. 3a, 20 Nr. 17 RpflG dem Rechtspfleger am Amtsgericht (Vollstreckungsgericht) vorgeführt, der ihn wiederum nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 902 Abs. 2 ZPO aus der Haft entläßt. Ist der Schuldner hingegen nicht bereit, die eidesstattliche Versicherung abzugeben, wird der Gerichtsvollzieher gemäß § 187 GVGA den Schuldner verhaften und in der nächsten Haftanstalt abliefern; die Haft darf gemäß § 913 ZPO allerdings die Dauer von sechs Monaten nicht überschreiten, so daß der Schuldner nach Ablauf der sechs Monate von Amts wegen aus der Haft zu entlassen ist.

Der letztgenannte Fall – der Schuldner ist zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht bereit - gilt als unproblematisch und ist hier nicht zu behandeln. Anders stellt sich das Problem dar, wenn der Schuldner bereit ist, die eidesstattliche Versicherung abzugeben, nachdem der Gerichtsvollzieher ihn verhaftet hat. Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung selbst geschieht in der Form eines Vermögensverzeichnisses nach Formblatt ZP 325, das der Schuldner nach heutiger Praxis in der Regel im Zusammenwirken mit dem Gerichtsvollzieher ausfüllt, damit das vorgelegte Vermögensverzeichnis nicht unvollständig und damit für den Vollstreckungsgläubiger wertlos ist. Gleichwohl ist die eidesstattliche Versicherung nicht dem Gerichtsvollzieher gegenüber abzugeben, sondern vielmehr gegenüber dem Vollstreckungsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner im Inland seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat.

Die Einschaltung zweier Vollstreckungsorgane (Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsgericht) bei der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach der Verhaftung des Schuldners ist umständlich. Sie erscheint daher reformbedürftig, zumindest diskussionswürdig.

3. Der Reformvorschlag und seine Begründungen

Der Deutsche Gerichtsvollzieherbund, die berufsständische Interessenvertretung der Gerichtsvollzieher, forderte schon vor Jahren eine Reform u. a. in diesem Fall der Haft zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung und stellte die provozierende Frage, „warum ein zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bereiter Schuldner diese Erklärung nicht auch gegenüber dem in seiner Wohnung anwesenden Gerichtsvollzieher als Amtsperson abgeben kann“[4]). Eine entsprechende Zuständigkeitsregelung könnte leicht – etwa in § 902 Abs. 1 ZPO durch eine Änderung des Satzes 1[5]) oder als Satz 3 – untergebracht werden.

Der Reformvorschlag wird vordergründig damit begründet, daß es im Zuge der Schaffung einer bürgernahen Justiz an der Zeit ist, dem Schuldner vermeidbare „Canossagänge“ zu ersparen[6]). Gewissermaßen sozialstaatlich-schuldnerschonend ist auch der Hinweis, daß eine Verwaltungsmaßnahme sich nicht nur aus formaljuristischen Gründen für den Schuldner erschwerend und kostenträchtiger auswirken darf, weil der ohnehin wohl finanzschwache Schuldner sich einen Tag Urlaub nehmen muß, um seiner Verpflichtung nachkommen zu können. Die Reform könnte, was schwer wiegt, nach Meinung ihrer Befürworter zu einer Verwaltungsvereinfachung und erheblicher Personaleinsparung im Rechtspflegerbereich führen. Denn schon bei normalem Verlauf der Prozedur von Verhaftung durch den Gerichtsvollzieher und Abnahme der eidesstattlichen Versicherung durch das Vollstrekkungsgericht hat diese eine Verzögerung zur Folge, die vermieden würde,[7]) wenn der Gerichtsvollzieher zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung anstelle des Vollstrekkungsgerichts (Rechtspfleger) befugt wäre. Der Vorteil einer solchen Regelung wird noch deutlicher, wenn man die Fälle bedenkt, in denen die eidesstattliche Versicherung trotz der Bereitschaft des Schuldners nicht alsbald abgegeben werden kann; z. B. bei einer Verhaftung zur Nachtzeit, wegen einer vorübergehenden Verhinderung des Rechtspflegers, oder weil dem Gläubiger nach einschlägiger Rechtsprechung Gelegenheit zur Teilnahme am Offenbarungstermin gegeben werden muß[8]).

Die Begründung der vom Deutschen Gerichtsvollzieherbund seit 1935 nunmehr wiederholt vorgeschlagenen Reform geht jedenfalls teilweise offenkundig fehl. Die vom Deutschen Gerichtsvollzieherbund vorgetragenen sozialen Aspekte überzeugen nicht, da der Schuldner in der Konstellation, für die der Verbesserungsvorschlag gemacht wurde, nicht schutzwürdig ist. Zu einer Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach Verhaftung kann es nur dann gemäß § 901 ZPO kommen, wenn der Schuldner nicht erscheint, die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung grundlos verweigert oder – wegen §§ 900 Abs. 4, 901 ZPO – seiner Verpflichtung zur Ratenzahlung nicht ordnungsgemäß nachkommt. In allen Fällen liegen die Gründe für die Verhaftung ausschließlich in seinem alleinigen Verantwortungsbereich. Hinzu kommt, daß zunächst der Gläubiger die zusätzlichen Kosten zu tragen hat, die er – erfahrungsgemäß – auch nicht erfolgreich im Wege der Vollstreckung vom Schuldner erlangen kann.

Ob eine Reform in absehbarer Zeit eine spürbare Entlastung der Justiz bewirkt, wie dies aus der Sicht der Gerichtsvollzieher vorgetragen wird, oder ob sie nur eine Arbeitsverlagerung ohne praktischen Ertrag für den Gläubiger ist, darf aus der Sicht der neuen Länder jedenfalls bezweifelt werden. Gerade in den neuen Ländern sind die Gerichtsvollzieher erheblich überlastet. In einigen Landesteilen war lange Zeit ein

---

[3]) So z. B. *Zöller/Stöber*, 15. Aufl. 1987, § 908 ZPO, Rdnr. 3; zustimmend *Schilken*, DGVZ 1990, 97; a. A. *AG Berlin-Charlottenburg*, DGVZ 1979, 28; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers*, 48. Aufl. 1990, § 908 ZPO, Anm. 1.

[4]) Vorschläge zur Reform des Zwangsvollstreckungsrechts des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes, Landesverband Mecklenburg-Vorpommern, S. 10 (unveröffentlicht).

[5]) Ersetzung der Formulierung „bei dem Amtsgericht des Haftorts“ durch die Worte „beim Gerichtsvollzieher“.

[6]) Vorschläge zur Reform des Zwangsvollstreckungsrechts des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes, Landesverband Mecklenburg-Vorpommern, S. 10 (unveröffentlicht).

[7]) Vgl. etwa *Seip*, DGVZ 1981,7.

[8]) Vgl. *Schilken*, DGVZ 1990, 97, 99 m. w. N. in Fußn. 11; grundlegend *BGHZ* 7, 287, 292 = NJW 1953, 261; *KG*, DGVZ 1981, 75.

einziger Gerichtsvollzieher für bis zu 3 Amtsgerichtsbezirke zuständig, so daß Vollstreckungsaufträge oft jahrelang unbearbeitet liegen blieben. In Mecklenburg-Vorpommern hat der Rückstand immerhin noch solche Größenordnungen, daß Vollstreckungsaufträge mindestens 6 Monate unbearbeitet bleiben. Bei solchen, einem Rechtsstaat unangemessenen Zuständen darf man – vergleichbar den in § 245 ZPO genannten Ereignissen – vom Stillstand der Rechtspflege sprechen. Daher erscheint fraglich, ob die durch die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung erfolgende Mehrbelastung von den Gerichtsvollziehern wirklich befriedigend bewältigt werden kann.

Hinzu kommt ein weiteres Argument: Nachdem das Offenbarungsverfahren bereits mit der Abschaffung des Eides eine Entwertung erfahren hat – nach *Habscheid* ein „Minus an effektivem Rechtsschutz" für den Privatgläubiger[9]) – sollte man, nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung, die Justizförmigkeit hier nicht weiter abbauen. Eine Ladung zum förmlichen Offenbarungstermin vor Gericht mit Belehrung über die Straffolgen bei falscher eidesstattlicher Versicherung gemäß § 156 StGB vermag dem Schuldner die Bedeutung der Offenbarungspflicht hiernach eher vor Augen zu führen als eine Versicherung bei Gelegenheit des Pfändungsvorgangs oder im Büro des Gerichtsvollziehers oder gar bei der Verhaftung in der eigenen Wohnung des Schuldners[10]). Andererseits wird nicht deutlich, warum eine Belehrung über die Strafbarkeit der falschen eidesstattlichen Versicherung durch den Gerichtsvollzieher weniger wirkungsvoll sein soll, denn es fehlt an jeglichen empirischen Feststellungen zu der Frage, durch welches Organ und welche Verfahrensweise der Schuldner in diesem Stadium der Zwangsvollstreckung eher zur Wahrhaftigkeit veranlaßt wird[11]).

4. Tragfähige Gründe für eine Reform der derzeitigen Rechtslage

Gleichwohl ist der Verbesserungsvorschlag – wenn auch aus anderen Gründen – sinnvoll. Eine Veränderung der gegenwärtigen Gesetzeslage und eine Übertragung der Befugnis zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nach Verhaftung bei Bereitschaft des Schuldners wird wegen des schnelleren Zugriffs auch von der Rechtsanwaltschaft befürwortet[12]).

Bereits der Entwurf [13]) spricht davon, daß „gerade in der Zwangsvollstreckung sich im Laufe der Zeit die Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts immer deutlicher herausgestellt habe. Es wird allgemein darüber geklagt, daß unsere Vollstreckung nicht energisch und rationell genug arbeite; dem Schuldner ständen zu viele Möglichkeiten zu Gebote, sich dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen[14])."

An dieser Aussage hat sich nichts geändert; allenfalls sind die Möglichkeiten des Schuldners größer geworden, sich auf lange Sicht einer erfolgreichen Vollstreckung zu entziehen. Das derzeitige Verfahren mit dem Tätigwerden von zwei Vollstreckungsorganen führt zu Verzögerungen, die dem Schuldner erneut Zeit zu Schiebungen zum Nachteil des Gläubigers geben. Die Bemerkung im Entwurf 31[15]), „der Vorwurf, der Gläubiger finde keinen ausreichenden Schutz gegen den zahlungssäumigen und insbesondere den böswilligen Schuldner, sei der schwerste, der gegen eine Vollstrekkungsordnung erhoben werden könne", ist noch aktuell[16]). Unsere Vollstreckung ist in praxi gekennzeichnet von einem Nebeneinander von Vollstreckungsgericht und Gerichtsvollzieher. Die Zersplitterung unseres Vollstreckungswesens in neben- und nacheinandergeschaltete Einzelverfahren, die immer neuer Anstöße durch Gläubigeranträge bedürfen und mannigfacher Gegenanträge des Schuldners ausgesetzt sind, lassen den Vollstreckungsbetrieb als schwerfällig, kostspielig und unergiebig erscheinen[17]). Aus diesen Gründen erscheint die Konzentration des Vorgangs der Abgabe der eidesstattlichen Offenbarungsversicherung beim Vollstreckungsorgan Gerichtsvollzieher als wünschenswert. Zudem ist es für den Schuldner praktischer.

5. Problem der Systemwidrigkeit der Kompetenzverlagerung

Aus der Struktur des Verfahrens der eidesstattlichen Versicherung nach §§ 899 ff. ZPO ergibt sich allerdings ein schwerwiegendes dogmatisches Argument gegen die Übertragung der Zuständigkeit zur Abnahme der Offenbarungsversicherung vom Vollstreckungsgericht (Rechtspfleger) auf den Gerichtsvollzieher.

Beim Verfahren nach §§ 899 ff. ZPO handelt es sich um ein justizförmig ausgestaltetes Verfahren[18]), in dem die sachlichen Voraussetzungen für die Abgabe der Offenbarungsversicherung – namentlich also Fruchtlosigkeit oder Aussichtslosigkeit der Vollstreckung, aber auch die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen – vom Rechtspfleger beim Vollstreckungsgericht zu prüfen sind[19]). Dabei kommt dem Verfahren des Rechtspflegers – wie *Schilken* zu Recht feststellt[20]) – Entscheidungscharakter zu, wenn man das bei der Abgrenzung zu bloßen Vollstreckungsmaßnahmen maßgebliche Kriterium der Gewährung rechtlichen Gehörs heranzieht[21]). Das rechtliche Gehör des Gläubigers ist bereits durch das Erfordernis der Antragstellung gewahrt, die Anhörung des Schuldners über § 900 Abs. 3 ZPO gesetzlich vorgeschrieben. Dieser Entscheidungscharakter des Verfahrens tritt schließlich zutage, wenn der Schuldner gemäß § 900 Abs. 5 ZPO die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestreitet. Über den Widerspruch entscheidet der Rechtspfleger durch Beschluß, der der soforti-

---

9) *Habscheid*, Das Ende des Offenbarungseides, NJW 1970, 1669, 1671.

10) *Gaul*, JZ 1973, 473, 482, der ein sog. „kleines Offenbarungsverfahren" vor Gerichtsvollziehern ablehnt.

11) *Schilken*, DGVZ 1990, 97, 99; *Brehm*, DGVZ 1983, 106 f. und DGVZ 1986, 100 f.

12) *Schilken*, DGVZ 1990, 97, 98, mit Hinweis auf Vorschläge des hier federführenden Landesverbandes Niedersachsen des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes sowie der Rechtsanwaltschaft (Bundesrechtsanwaltskammer und Rechtsanwaltskammer Celle).

13) Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931 (Entwurf 31), S. 243.

14) Zitiert nach: *Zeiss*, JZ 1974, 564.

15) Entwurf 31 (vgl. Fußn. 13), S. 400.

16) So *Zeiss*, JZ 1974, 564; eine Aussage, an der sich in den letzten 22 Jahren wenig verändert hat.

17) *Gaul*, JZ 1973, 473, 479; so auch bereits *Gaul*, Rpfleger 1971, 81, 86 f.

18) Grundlegend *Brehm*, DGVZ 1983, 106 f. und DGVZ 1986, 100 f.; *Gaul*, JZ 1973, 481 f.

19) Vgl. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl. 1987, § 60 I 1, II 3.

20) *Schilken*, DGVZ 1990, 97, 99.

21) *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Fußn. 19), § 37 IV 2 mit umfangreichen Nachweisen.

gen Erinnerung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 RpflG unterliegt. Die Abgabe der Offenbarungsversicherung kann grundsätzlich erst nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung erfolgen (§ 900 Abs. 5 S. 2 ZPO).

Durch diese Ausgestaltung unterscheidet sich das Verfahren des Rechtspflegers als Organ des inneren Vollstreckungsdienstes deutlich von den zu ergreifenden Maßnahmen des Gerichtsvollziehers als Organ des Außendienstes. Insofern wird zu Recht darauf hingewiesen, daß eine Gesamtübertragung auf den Gerichtsvollzieher nicht ohne generelle Neuordnung der Stellung dieses Vollstreckungsorgans erfolgen kann.

Dieses funktional begründete Hauptbedenken entfällt jedoch bei der bloßen Abnahme der Offenbarungsversicherung durch den Gerichtsvollzieher nach Haftanordnung[22]). Zutreffend wird ausgeführt, daß in diesem Fall die Entscheidung über die Offenbarungspflicht bereits gefallen ist, so daß auch der Rechtspfleger lediglich die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung als reine Vollstreckungsmaßnahme vollzieht. Da nämlich die richterliche Haftanordnung den Bestand der Offenbarungspflicht voraussetzt, wie sich aus dem Wortlaut des § 901 ZPO und dem Beugezweck der Haft ergibt, liegt darin zugleich eine Entscheidung über die Offenbarungspflicht[23]). Der Gerichtsvollzieher wird daher nicht systemwidrig zum Entscheidungsorgan, wenn ihm in solchen Fällen im Außendienst die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung übertragen wird.

6. Problem der Entziehung der Richterkompetenz

Gegen die Reformvorschläge ist ferner ein weiterer gewichtiger Einwand vorzubringen. Eine Verlagerung von Befugnissen vom Richter auf den Gerichtsvollzieher erscheint auf den ersten Blick als ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip. Führende Stimmen in der Literatur erkennen in der Durchführung der Zwangsvollstreckung daher zu Recht eine Rechtsschutzaufgabe[24]).

Wegen Art. 101 Abs. 1 GG, § 16 GVG könnte eingewendet werden, die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bei der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nach Haftanordnung sei ein Eingriff in die geschützte Richterkompetenz. Dieser Einwand ist jedoch deshalb verfehlt, weil dem Schuldner alle Rechtsbehelfe vor dem gesetzlichen Richter verbleiben, wenn er sich nicht der Anordnung beugen will. Der Vorwurf des Eingriffs in die Richterkompetenz erscheint ferner deshalb nicht stichhaltig, weil auch beim Vollstreckungsgericht – bis auf wenige, insoweit erhaltene Ausnahmen – ebenfalls nicht der Richter, sondern der Rechtspfleger entscheidet.

Die Rechte des Schuldners auf Zugang zum Rechtspfleger bzw. Richter werden durch das vorgeschlagene Verfahren auch nicht substantiiert tangiert und nicht präjudiziert. Im Verfahren zur Anordnung der Haft gemäß §§ 900 ff. ZPO hat das Vollstreckungsgericht alle Voraussetzungen ohnehin bereits geprüft. Dem Schuldner verbleiben die Rechtsbehelfe gegen die Feststellung der Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Offenbarungsversicherung (§ 900 Abs. 5 S. 1 ZPO i. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 2 RpflG).

Freilich steht es dem Schuldner frei, Rechtsbehelfe geltend zu machen, oder dies zu unterlassen. Aus dem deutschen Zivilprozeßrecht läßt sich keineswegs eine Pflicht zum Siege[25]) herleiten. Auch das Ordnungswidrigkeitenrecht kennt die Möglichkeit, auf richterliche Überprüfung des von der Verwaltungsbehörde vorgeworfenen Verwaltungsunrechts zu verzichten. Der Betroffene steht in diesem Fall keineswegs rechtlos da, weil ihm – in Verwirklichung des Grundrechts des Art. 19 Abs. 4 GG – das Recht des Einspruchs bleibt, welches zu einer Verhandlung vor dem Strafrichter führt. Sieht er jedoch das Unrecht seiner Handlung ein, so eröffnet ihm das Verfahren die Möglichkeit, sich dem Verwaltungsakt der Ordnungsbehörde durch Zahlung zu unterwerfen. Die Regelung stellt daher eine für alle Beteiligten sinnvolle Vereinfachung des Verfahrens dar. Ähnlich verhält es sich, wenn sich der Schuldner bereits in der Form unterwirft, daß er bereits gegenüber dem Gerichtsvollzieher die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abgibt.

Dies wäre auch die kürzeste Möglichkeit, gemäß § 902 Abs. 1 ZPO dem Willen stattzugeben. Der Gerichtsvollzieher könnte dann den Vollzug des Haftbefehls einstweilig aussetzen. Soweit die Prüfung der ordnungsgemäßen Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und die endgültige Anordnung der Haftentlassung beim Vollstreckungsgericht gemäß § 902 Abs. 2 ZPO verbleibt, begegnet das Verfahren keinen rechtsstaatlichen Bedenken.

Die Übertragung der Zuständigkeit für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vom Vollstreckungsgericht auf den Gerichtsvollzieher begegnet keinen verfassungsrechtlichen oder sonstigen juristischen Bedenken.

7. Zusammenfassung und Fazit

Es erscheint zwar zweifelhaft, ob eine Veränderung der derzeitigen Gesetzeslage bei der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach einer Verhaftung durch den Gerichtsvollzieher den gewünschten Erfolg bringen wird. Der böswillige und mitwirkungsunwillige Schuldner – nur dieser wird es bis zum Haftbefehl kommen lassen – wird im langwierigen Vollstreckungsverfahren sein Vermögen ohnehin dem Zugriff des Gläubigers entzogen haben[26]). Auch ist die Übertragung der Zuständigkeitsgrenze von einem Vollstreckungsorgan auf das andere noch keine Reform[27]). Da jedoch die gewünschte Reform rechtlich zulässig ist und sie zu praktischen Vereinfachungen führt, ohne Rechte des Schuldners, der sich dem Verfahren unterwirft, gegen dessen Willen zu verletzten, ist die Reform zu befürworten, auch wenn sie eine durchgreifende Verbesserung für den Gläubiger nicht zur Folge haben wird.

---

22) *Brehm*, DGVZ 1983, 106 f. und DGVZ 1986, 100 f.; *Münzberg*, Rpfleger 1987, 279.

23) *Brehm*, DGVZ 1983, 106 f. und DGVZ 1986, 100 f.; *Münzberg*, Rpfleger 1987, 279; vgl. ferner *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 20. Aufl. 1987, § 901 ZPO, Rdnr. 3 ff.; vgl. auch *Gaul*, JZ 1979, 496, 509.

24) So *Gaul*, JZ 1973, 473, 478; zustimmend: *Zeiss*, JZ 1974, 564, 567.

25) Vgl. *Stürner*, Die Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß, Tübingen 1976, 72: Wie bereits *Goldschmidt*, Der Prozeß als Rechtslage, 1925, 2. Neudruck, Aalen 1986, S. 99 ff., 107 ff., 335 ff. im Gefolge *Bülows*, Civilprozessuale Fiktionen und Wahrheiten, AcP 62 (1879), S. 1, 81–99 und schon vorher *Hellwig*, System des deutschen Zivilprozeßrechts, 1912, 1. Teil., 2. Neudruck, Aalen 1980, § 139, S. 401.

26) Dies gesteht auch *Schilken*, DGVZ 1990, 97, 100, ein.

27) So zu Recht bereits *Gaul*, JZ 1973, 473, 480 m. w. N. in Fußn. 99.

Inwiefern sind die Änderungen der Vollziehungsanweisung (VollzA) für den Gerichtsvollzieher von Bedeutung?

Von Oberregierungsrat Franz Wetzel, Bremerhaven

In der VollzA vom 29. 04. 80[1]) sind die Anweisungen für die Vollziehungsbeamten der Finanzämter zusammengefaßt. Hierbei wird zu Fragen Stellung genommen, die sich auch für die Gerichtsvollzieher ergeben können. VollzA und GVGA[2]) werden deshalb hier in den Punkten gegenübergestellt[3]), in denen die VollzA durch die **Zweite Allgemeine Verwaltungsvorschrift vom 20. 06. 95 (BStBl I S. 358)** geändert worden ist:

1. Sprachliche Vereinfachungen

a) Beizutreibender Geldbetrag

VollzA: Bisher hieß es stets „die beizutreibende Leistung einschließlich Zinsen, Säumniszuschläge und Kosten" (z. B. Abschn. 20 I S. 3); jetzt ist (wohl entsprechend § 309 II Satz 2 AO)[4]) von dem *„beizutreibenden Geldbetrag"*[5]) die Rede hinsichtlich

- der *Niederschrift* (Abschn. 20 I Satz 3),
- des *Verbots der Überpfändung* (Abschn. 41 I Satz 1 und Satz 2, II),
- der *Auswahl* der zu pfändenden Sachen (Abschn. 42 I Satz 2),
- der *Niederschrift über die Pfändung* (Abschn. 48 I Satz 2 Nr. 2),
- der *Versteigerung* (Abschn. 54 VII),
- der *Niederschrift über die Versteigerung* (Abschn. 55 Satz 2 Nr. 1),
- des *freihändigen Verkaufs* (Abschn. 56),
- der *Aufhebung der Pfändung*/Rückgabe von Pfandstücken (Abschn. 57) und
- der *Abführung von Zahlungsmitteln* (Abschn. 58 I Satz 2)[6]).

GVGA: Für den Gerichtsvollzieher gelten andere Rechtsgrundlagen[7]). Die Überschrift des Zweiten Abschnitts des Achten Buches der ZPO lautet „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen", und dieser Sprachgebrauch wird in der GVGA beibehalten[8]). Gelegentlich findet sich aber auch dort der „Betrag der beizutreibenden Geldsumme"[9]).

b) Stilfragen

VollzA: Einige Abschnitte wurden genauer formuliert:

- In Abschn. 11 II Nr. 1 Buchst. e) betr. Einstellung der Vollstreckung heißt es nicht mehr (wie in § 257 I Nr. 2 AO) ‚der Verwaltungsakt, „aus dem"', sondern *„der"* vollstreckt werden soll.
- Die Themen Entschädigung an *Zeugen und Sachverständige* (jetzt Abschn. 18 I) und Vergütung an *Hilfspersonen* (Abschn. 18 II bis VII) wurden besser getrennt, die Absätze umgegliedert.
- Ein zur Pfändung bei Landwirten hinzuzuziehender *Sachverständiger*[10]) erhielt bisher eine „Vergütung", nun eine „Entschädigung" (Abschn. 45 III Satz 2)[11]).

GVGA: Diese Fragen werden folgendermaßen behandelt:

- Was zu vollstrecken ist, findet sich in der GVGA in sehr unterschiedlichen Formulierungen[12]), ohne daß bei Verwaltungsvollstreckungen der Begriff „Verwaltungsakt" erwähnt wird[13]).
- Die Entschädigungsregelungen für Sachverständige, Zeugen und Hilfspersonen sind klar voneinander getrennt[14]).

---

[1]) BStBl I S. 194, geändert durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift vom 21. 04. 92, BStBl I S. 279.

[2]) In der ab 01. 11. 94 geltenden Fassung, zitiert nach der Ausgabe Niedersachsen (ohne Datum der Neufassung), Fundstellen: *Tipke/Kruse*, AO/FGO, 15. Aufl., § 295 AO Tz. 26 (GVGA: Stand 1963), *Schwarz, Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO/FGO, 10. Aufl., § 285 AO Anm. 10 (GVGA: Stand 1969); *M. Wolf*, Münchener Kommentar zur ZPO, § 154 GVG Rdnr. 5 Fußn. 11 (GVGA: Stand 1980); *Wieser*, NJW 1988 S. 666 Fußn. 2 (GVGA: Stand 1983); *Schuschke*, Vollstreckung und Vorl. Rechtsschutz, 1992, Vor §§ 753–763 ZPO Rdnr. 1 Fußn. 5, 1 a.

[3]) Allgemein zum Verhältnis der §§ 249 ff. AO zur ZPO: *Tipke/Kruse*, AO/FGO, 15. Aufl., Vor § 249 AO Tz. 6.

[4]) Auf diese Vorschrift (vgl. Art. 97 § 17 EGAO) wird in § 314 I Satz 2 AO Bezug genommen. Im Plural findet sich der Begriff in § 260 AO, in § 281 II AO mit dem Zusatz „und der Kosten der Vollstreckung", in § 301 I AO „einschließlich der Kosten der Vollstrekkung".

[5]) Der Sechste Teil der AO spricht von „Geldleistung" (§ 249 I Satz 1), „Leistung" (§§ 254 I, 257 I Nrn. 3 u. 4), „Zahlung" (§ 259 Satz 3, Satz 4), „Betrag" (§§ 268, im Plural § 278 I), der „rückständigen Steuer" (§§ 269 II Satz 2, 270 Satz 1, 273 I, 274 Satz 1, 276 – Überschrift –, 276 IV – dazu „gehören auch Säumniszuschläge, Zinsen und Verspätungszuschläge" –, 279 II Satz 2 Nr. 2 u. 280 I Nr. 2), „rückständigen Vorauszahlungen" (§ 272 I Satz 1), „Anspruch" (§§ 277, 326 II), „aufgeteilte(r) Steuer" (§ 279 II Satz 2 Nr. 5), „geschuldete(m) Betrag" (§ 292 I, II), „Geldforderungen" (Überschriften des Zweiten und Dritten Abschnitts, §§ 324 I Satz 1, 327 Satz 1), „Geldbetrag" (§ 322 IV), „Forderung" (§ 324 I Satz 2), „Summe der zu vollstreckenden Beträge" ohne Kosten (§ 339 III Satz 1, 341 III Satz 2, IV Satz 3).

[6]) Zu *diesen* Protokollfragen: §§ 10, 110, 132 Nr. 7, 135 Nr. 4, 146 Nr. 1, 149, zur Aufhebung der Pfändung/Rückgabe von Pfandstücken: §§ 111 Nr. 1 Satz 2, 112 Nr. 4, 171 Nr. 1 GVGA. Zur Ablieferung: unten 5 c).

[7]) Ausnahme: § 273 Nr. 2 GVGA.

[8]) Z. B. in §§ 57 Nr. 2, 59, 87 Nr. 2, 88, 114 Nr. 1 (mit Definition), 117 Nr. 1, 195 Nr. 1 Satz 2 und in der Überschrift des Teils B des Zweiten Abschnitts.

[9]) § 130 Nr. 1 Satz 1 und Satz 2, ähnlich §§ 135 Nr. 6 Satz 1 („in Höhe der beizutreibenden Forderung"), 146 Nr. 1 Buchst. b („Beträge der beizutreibenden Forderungen und der Zwangsvollstreckungskosten"), 168 Nr. 5, 169 Nr. 2 („Betrag, der dem Gläubiger zusteht, einschließlich der Zinsen und Kosten"), 261 GVGA („Beizutreibende Ansprüche").

[10]) § 295 AO i. V. mit § 813 III ZPO (Wertgrenze gem. §§ 150 Nr. 1, 152 Nr. 3 GVGA 1.000 DM, gem. Abschn. 45 I Satz 1 VollzA i. d. F. seit 1992 aber 2.000 DM); zur Benennung von Sachverständigen *Röder*, DGVZ 1995 S. 38, 39.

[11]) § 3 I ZSEG sah stets eine „Entschädigung" vor.

[12]) §§ 61 Nr. 2 („Die Urkunde, auf Grund deren die Vollstreckung durchgeführt wird"), 71 Nr. 2, 67 Nr. 1 („aus folgenden Schuldtiteln"), 78 Nr. 2, 81, 83 a Nr. 1, 93 Nrn. 1 und 3, 106 Nr. 3 („Anspruch aus dem Schuldtitel"), 118 Nr. 3 („Zwangsvollstreckung auf Grund des Urteils"), 182 Nr. 1 („aus dem Beschluß") und 193 Nr. 5 GVGA („auf Grund des Arrestbefehls").

[13]) Auch nicht in § 273 GVGA.

[14]) Sachverständige: §§ 132 Nr. 8, 150 Nr. 4, 152 Nr. 3 Satz 3, Nr. 4 Buchst. e GVGA; Zeugen: § 108 Nr. 2 Satz 4 u. Satz 5 GVGA; Hilfspersonen: §§ 10 a Satz 2 u. Satz 3, 139 Nr. 4 Satz 4, 140 Nrn. 1 u. 2, 183 Satz 3 GVGA.

– Der Sachverständige erhält stets eine „Vergütung“[15]).

c) Zitierfehler

VollzA: Diese wurden berichtigt in

– Abschn. 33 I Nr. 18 a. F. – jetzt Nr. 17 – betr. Unpfändbarkeit von Vorrichtungen, mit denen Werke i. S. des *Urheberrechts* vervielfältigt werden können,
– Abschn. 37 bei Gegenständen, deren *Veräußerung unzulässig* ist und die daher unpfändbar sind (dies wurde schon bisher in der Handausgabe der VollzA als Fußnote erwähnt)[16]) und in
– Abschn. 48 I Satz 2 zur Niederschrift über die Pfändung; bislang wurde u. a. auf Abschn. 29 *I* (betr. Verhalten bei Abwesenheit des Vollstreckungsschuldners), jetzt wird auf Abschn. *29 II* zur Zuziehung von *Zeugen* bei der Öffnung von Wohnungen und Räumen verwiesen).

GVGA: Die genannten Fehler wurden hier vermieden:

– Der erstgenannte Fehler kommt in § 129 a Nr. 2 GVGA nicht vor, weil dort keine Fundstelle aufgeführt wird.
– In § 126 Nr. 1 GVGA werden z. T. andere Fälle von Gegenständen aufgezählt, deren Veräußerung unzulässig ist[17]).
– Die Zuziehung von Zeugen bei Vollstreckungshandlungen in der Wohnung des nicht anwesenden Schuldners hat sich aus dem Protokoll zu ergeben[18]).

2. Ergebnisse der Privatisierung

a) Postbank

VollzA: – Ein *Postgiroamt* existiert nicht mehr[19]), seitdem die Deutsche Bundespost POSTBANK aufgrund des Postverfassungsgesetzes vom 08. 06. 89[20]) entstand. Dieses Unternehmen wurde 1994 in die Aktiengesellschaft „Deutsche Postbank AG“ umgewandelt[21]). Seitdem gibt es das *Kreditinstitut*[22]) „Postbank“. Dies wurde berichtigt in

– Abschn. 15 über *Zahlungsmittel* und
– Abschn. 26 II Nr. 4, III Satz 2 Nr. 2 betr. *Annahme der Leistung (Einzelheiten).*
– Die *Belege*, bei deren Vorlage der Vollziehungsbeamte die Vollstreckung vorläufig einzustellen hat, werden nicht mehr mit „Einlieferungsschein für eine Postanweisung oder Zahlkarte oder ein Lastschriftzettel über eine Postanweisung“[23]) umschrieben, sondern in Abschn. 11 II Satz 1 Nr. 2 mit „Bestätigung eines Kreditinstituts, Einlieferungsbescheinigung für eine Postanweisung …“ bezeichnet (obwohl diese Bescheinigung schon Bestätigung eines Kreditinstituts ist).

GVGA: Dort sind diese Veränderungen noch nicht berücksichtigt:

– In den Vorschriften über Annahme und Ablieferung der Leistung findet sich nach wie vor die Bezeichnung „Postgiroamt“[24]).
– Der Gerichtsvollzieher hat die Zwangsvollstreckung u. a. einzustellen oder zu beschränken, wenn ihm ein „Postschein“[25]) vorgelegt wird.

b) Postdienst

VollzA: – Abschn. 33 I Nr. 15 betrifft *Briefe* auf der Post; insofern wird jetzt auf den Gewahrsam des „Nachfolgeunternehmens der Deutschen Bundespost POSTDIENST“ hingewiesen, aber dessen Name nicht genannt. Diese etwas unklare Formulierung erklärt sich dadurch, daß die aus der Umwandlung der Deutschen Bundespost POSTDIENST entstandene Aktiengesellschaft bei ihrer Gründung den Namen „Deutsche Post AG“ erhalten hat, aber sich durch Satzung einen anderen Namen geben kann[26]). Demgemäß wurde § 23 I des Gesetzes über das Postwesen vom 03. 07. 89[27]) in 1994[28]) dahingehend geändert, daß Postsendungen im Gewahrsam „des Nachfolgeunternehmens der Deutschen Bundespost POSTDIENST“ nicht der Pfändung unterliegen.

– Zahlungsmittel sind nicht mehr an das „Postamt“, sondern ggf. an eine *„Postfiliale“* abzuführen (Abschn. 58 II Satz 3).

GVGA: – Hier werden noch Postsendungen „im Gewahrsam der Deutschen Bundespost“ als unpfändbar bezeichnet[29]).

– Auch im übrigen sind die Bezeichnungen aus dem Postwesen in der GVGA nicht auf dem neuesten Stand[30]).

---

15) Hierzu Fußn. 14.

16) Hrsg. vom BMF, Stand 01. 05. 92, S. 39.

17) Gemeinsamkeiten: Bildnisse i. S. v. § 22 KunstUrhG (vom 09. 01. 07, RGBl S. 7); nicht verkehrsfähige Lebensmittel (§ 8 des Gesetzes vom 15. 08. 74, BGBl I S. 1945, 1948). – Die VollzA, die Lebensmittel u. U. trotzdem verwerten läßt, nennt ferner ungeeichte Fieberthermometer und Blutdruckmeßgeräte, „§§ 3, 26 EichG“ (also i. V. mit § 4 I EichG i. d. F. vom 22. 02. 85, BGBl I S. 410, der gem. Art. 1 Nr. 12 des Gesetzes vom 23. 03. 92, BGBl I S. 706, 711 b. a. w. fortgilt). Die GVGA führt zusätzlich den Haustrunk nach § 56 II WeinG (jetzt a. F.) vom 14. 07. 71, BGBl I S. 893, 912 auf (und in § 126 Nr. 2 geschützte Tiere und Pflanzen).

18) Namensnennung gem. § 762 II Nr. 3 ZPO; Unterschrift der Zeugen: §§ 108 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b, Satz 3, 110 Nr. 3 Satz 3 GVGA. Die (in der GVGA nicht erwähnte) Anschrift der Zeugen ist ebenfalls aufzunehmen, *Winterstein*, Das Pfändungsverfahren des Gerichtsvollziehers, 1994, Rdnr. 132.

19) In der AO wurde diese Bezeichnung durch Art. 12 Abs. 37 des Gesetzes zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation – PTNeuOG – vom 14. 09. 94 (BGBl I S. 2325, 2388) gestrichen.

20) BGBl I S. 1026.

21) § 1 des Postumwandlungsgesetzes – PostUmwG – (Art. 3 § 1 PTNeuOG) vom 14. 09. 94, BGBl I S. 2325, 2339. Zur Gesetzgebung: *Stöber*, Rpfleger 1995 S. 277.

22) § 64 des Kreditwesengesetzes i. d. F. des Art. 12 Abs. 64 PTNeuOG vom 14. 09. 94, BGBl I S. 2325, 2392.

23) §§ 292 II („Post- oder Bankquittung“), 296 I AO. Ähnlich § 75 Nr. 2 Satz 2 GVO i. d. F. vom 01. 11. 94.

24) § 106 Nr. 6 Satz 3. Ferner §§ 106 Nr. 3 letzter Satz („Postgirodienstkonto“) und 175 Nr. 4 GVGA („Postsparkassenamt“). – Die GVO (die nicht vom 19. 12. 86 datiert, so aber *Schuschke*, o. Fußn. 2) kennt die „Postbank“ (in § 73 Nr. 1, nicht in § 99 Nr. 1 Buchst. f), aber auch „Postgiroverkehr“ (§§ 73 Nr. 1, 119 Nr. 2), „Postgirokonto“ (§ 73 Nr. 7), „Postgirogebühren“ (§ 73 Nr. 15) und „Postgiroauftrag“ (Vordruck GV 4).

25) § 112 Nr. 1 Satz 3 Buchst. e GVGA (wie in § 775 Nr. 5 ZPO). – § 267 GVGA: „Postquittung“.

26) § 1 I, II Satz 1 und Satz 2 PostUmwG (Art. 3 § 1 I, II Satz 1 und Satz 2 PTNeuOG) vom 14. 09. 94, BGBl I S. 2325, 2339.

27) BGBl I S. 1449.

28) Art. 6 Nr. 19 Buchst. a PTNeuOG vom 14. 09. 94, BGBl I S. 2325, 2368. – Geltung bis 31. 12. 97, § 31 PostG.

29) § 121 Nr. 3 Buchst. b GVGA.

30) So §§ 31 Nr. 2, 32 Nr. 2, 46 Nrn. 1 und 2, 47 Nr. 1, 116 Nr. 2 („Postanstalt“, wie in den durch das PTNeuOG nicht geänderten §§ 182, 195 III und 195 a Satz 1 und Satz 2 ZPO und in § 16 Nr. 6 GVO), 39 Nr. 5 („Bundespostverwaltung“), 44 („Deutsche Bundespost“) und 214 GVGA („Postbeamten“, obwohl Art. 79 II WG durch Art. 12 Abs. 29 PTNeuOG vom 14. 09. 94, BGBl I S. 2325, 2387, aufgehoben wurde).

c) Telekom

VollzA: Infolge der Liberalisierung des Endgerätemarktes[31]) konnte Abschn. 43 VI (betr. Gewahrsam) gestrichen werden, nach dem sich der Vollziehungsbeamte bislang bei der Pfändung von *Telekommunikationseinrichtungen* erst bei der Post (also bei der Deutschen Bundespost TELEKOM bzw. deren Nachfolgeunternehmen Deutsche Telekom AG)[32]) erkundigen mußte, ob diese in deren Eigentum standen.

GVGA: Hier hat sich nichts geändert, obwohl zumindest die Gesetzgebung des Jahres 1989 hätte berücksichtigt werden können. Der Gerichtsvollzieher darf nach wie vor „Einrichtungen, die mit einer Leitung der Deutschen Bundespost in Verbindung stehen, … stets nur mit Zustimmung der zuständigen Dienststelle der Deutschen Bundespost entfernen[33])."

d) Eisenbahnwesen

VollzA: § 39 III des Bundesbahngesetzes, der Sachen zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Bundesbahn für unpfändbar erklärte, ist außer Kraft getreten[34]). Die nunmehrige Deutsche Bahn Aktiengesellschaft[35]) genießt insofern unter den Eisenbahngesellschaften keine Sonderstellung mehr[36]). In Abschn. 33 I Nr. 16 werden deshalb nur noch die *Eisenbahnfahrbetriebsmittel* erwähnt; deren Unpfändbarkeit sich aus einem älteren Gesetz[37]) ergibt, das 1994 an die InsO angepaßt wurde[38]).

GVGA: In der ab 01. 11. 94 geltenden Fassung wird immer noch auf das schon 1993 (zusammen mit § 882 a IV ZPO)[39]) aufgehobene Bundesbahngesetz verwiesen[40]). Die *Fahrbetriebsmittel* aller Eisenbahnen, welche Güter oder Personen im öffentlichen Verkehr befördern, werden als unpfändbar bezeichnet[41]).

3. Soll- bzw. Mußvorschriften

a) Niederschriften

VollzA: Was die Niederschrift bislang nur enthalten *sollte*, *muß* sie jetzt enthalten. Dies ergibt sich daraus, daß § 291 AO (wie § 762 ZPO) die notwendigen Bestandteile die Niederschrift festlegt. Es ist bestimmt worden für die Niederschriften über

– die *Vollstreckungshandlung* (Abschn. 20 IV Satz 1),
– eine *fruchtlose Pfändung*:

  lt. Satz 2 des neugefaßten Abschn. 49 II „hat" die Niederschrift Angaben über nicht gepfändete Sachen (Nr. 1)[42]), vorgefundene Beweisurkunden (Nr. 2), die Befragung des Vollstreckungsschuldners (Nr. 3 Satz 1 und Satz 2) und abgegebene eidesstattliche Versicherungen (Nr. 4) „zu enthalten",

  der Vollziehungsbeamte „hat" es jetzt zu vermerken, wenn er weitere Daten über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Vollstreckungsschuldners ermittelt hat (Abschn. 49 II Nr. 3 Satz 3 n. F.)[43]),
– die *Versteigerung* (Abschn. 55 Satz 2 erster Teil) und
– den *freihändigen Verkauf* (Abschn. 56).

GVGA: Die entsprechenden Protokollvorschriften[44]) sind Mußvorschriften, wie es die ZPO vorsieht.

b) Vollstreckung gegen deutsche Soldaten

VollzA: Der Dienstvorgesetzte oder die Dienststelle[45]) des Vollstreckungsschuldners *ist* jetzt vor der Vollstreckung in einer Kaserne oder auf einem Schiff der *Bundeswehr* zu informieren (Abschn. 14 I Satz 1). Dies beruht auf einem bereits seit 1982 geltenden Erlaß des Bundesverteidigungsministeriums[46]).

GVGA: Soweit ersichtlich, enthält die GVGA hierzu nichts[47]).

4. Klarstellungen

a) Einstellung der Vollstreckung bei Nebenleistungen

VollzA: Ist die *Hauptschuld erloschen* (= bezahlt, aufgerechnet, erlassen, verjährt) oder gestundet worden oder ist der zu vollstreckende Verwaltungsakt aufgehoben worden, „sind noch bestehende steuerliche Nebenleistungen beizutreiben, wenn die Voraussetzungen für die Vollstreckung nach § 254 Abs. 1 der Abgabenordnung vorliegen" (Abschn. 11 II letzter Satz).

Also darf der Vollziehungsbeamte diese Nebenleistungen (Säumniszuschläge, Zinsen und/oder Kosten) für sich allein nur dann vollstrecken, wenn sie fällig sind, über sie ein Leistungsgebot vorliegt[48]) und für sie die Wochenfrist[49]) eingehalten ist. Andernfalls hat er den Vollstreckungsauftrag zurück-

---

31) § 1 III des Gesetzes über Fernmeldeanlagen i. d. F. vom 03. 07. 89, BGBl I S. 1455, geändert durch Art. 5 Nr. 1 Buchst. c PTNeuOG vom 14. 09. 94, BGBl I S. 2325, 2363. Hierzu *Schmittmann*, DGVZ 1994 S. 49, 51.

32) Zur Entstehung § 1 PostUmwG (Art. 3 § 1 PTNeuOG) vom 14. 09. 94, BGBl I S. 2325, 2339.

33) § 119 Nr. 4 GVGA (und nicht § 199 Nr. 2 GVGA, wie *Schmittmann*, DGVZ 1995 S. 172, angibt). Technische Gründe hierfür vermutet *Winterstein*, Das Pfändungsverfahren des Gerichtsvollziehers, 1994, Rdnr. 103.

34) Art. 8 § 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Eisenbahnwesens – ENeuOG – vom 27. 12. 93, BGBl I S. 2378, 2425.

35) Namensgebung durch § 1 II Deutsche Bahn Gründungsgesetz (Art. 2 § 1 II ENeuOG) vom 27. 12. 93, BGBl I S. 2378, 2386.

36) Anders das Bundeseisenbahnvermögen (Art. 1 §§ 1 ff., Art. 2 § 1 ENeuOG vom 27. 12. 93, BGBl I S. 2378, 2386), für das § 255 I Satz 1 AO (= § 882 a I Satz 1 ZPO) gilt.

37) Vom 03. 05. 1886, RGBl S. 131 (und Art. 18 §§ 2, 3 des Gesetzes vom 23. 01. 85, BGBl 1985 II S. 130, 163).

38) Art. 19 EGInsO vom 05. 10. 94, BGBl I S. 2911, 2917.

39) Art. 6 Abs. 38 ENeuOG vom 27. 12. 93, BGBl I S. 2378, 2410.

40) In §§ 87 Nr. 5, 121 Nr. 3 Buchst. c GVGA wird auf § 39 des Bundesbahngesetzes vom 13. 12. 51 (BGBl I S. 955) Bezug genommen.

41) § 121 Nr. 3 Buchst. c GVGA.

42) Einzelheiten hierzu unten 5. b) bb).

43) Das Finanzamt kann gem. §§ 93 (*Stöber*, Forderungspfändung, 10. Aufl., Rdnr. 636 a), 249 II AO ermitteln, der Gerichtsvollzieher nur gem. § 806 a ZPO (§ 108 a GVGA, hierzu *Krauthausen*, DGVZ 1995 S. 68).

44) Parallelfundstellen: §§ 110, 135 Nr. 6 (mit §§ 156 Satz 6, 108 a I, II), 146 und 149 GVGA.

45) Weitere Sondervorschriften enthalten § 210 V AO (Nachschau) und § 105 III StPO (Durchsuchung).

46) Abgedruckt bei *Zöller/Stöber*, ZPO, 19. Aufl., Vor § 166 Rdnr. 9, und bei *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, Schlußanhang II. – Eine überholte Fassung des Erlasses (vom 05. 08. 65) findet sich noch bei *Schwarz, Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO/FGO, 10. Aufl., § 253 AO Anm. 11, der Abschn. 14 VollzA zitiert und dabei auf den Wegfall der Sollvorschrift hinweist, § 253 AO Anm. 14 a. E.

47) Jedoch z. T. die Ergänzungsbestimmungen der Länder zur GVGA.

48) Zu diesem Erfordernis bei „isolierten" Nebenleistungen § 254 II AO.

49) § 254 I Satz 1 AO.

zugeben oder – wenn allein die Fristvoraussetzung noch nicht erfüllt ist – den Fristablauf abzuwarten.

GVGA: Hier gelten andere Rechtsgrundlagen[50]). Nach der ZPO ergibt sich die Vollstreckung von Nebenforderungen (einschließlich Zinsen) aus dem Schuldtitel, allein noch rückständig gebliebene Kosten können allein auf Grund des Schuldtitels eingezogen werden[51]).

b) Personenbezogene Niederschrift

VollzA: Über jede Vollstreckungshandlung ist jetzt eine *auf den Vollstreckungsschuldner bezogene* Niederschrift aufzunehmen. Nach Abschn. 20 I Satz 1 n. F. ist es also nicht gestattet, Niederschriften gegen mehrere Vollstreckungsschuldner zusammenzufassen. Der Vollziehungsbeamte wird deshalb bei der Vollstreckung gegen Ehegatten, die Gesamtschuldner (z. B. der Einkommensteuer) sind, zwei getrennte Niederschriften zu fertigen haben.

GVGA: Wer Schuldner ist, ergibt sich aus dem Titel (§ 750 ZPO), der auch mehrere Personen betreffen kann. z. B. beide Ehegatten[52]) als Gesamtschuldner. Die GVGA regelt nicht ausdrücklich, ob bei der Vollstreckung gegen Ehegatten aufgrund eines Titels ein oder zwei Protokolle anzufertigen sind[53]).

5. Sachliche Änderungen

a) Quittungen für Schecks

VollzA: Die Formel, mit der *Scheck*zahlungen zu quittieren sind, ist leicht geändert worden: „Mit Scheck gezahlt. Eingang vorbehalten. Keine Gewähr für rechtzeitige Vorlegung" (Abschn. 21 III n. F.) Abschn. 21 IV wurde aufgehoben; es gibt also keine Bestimmung mehr für den Fall, daß diese Formel bereits auf dem *Quittungsblock* eingedruckt ist.

GVGA: Die Quittung für Scheckzahlungen ist nicht in der GVGA, sondern in § 74 GVO geregelt. Das Muster GV 7 weicht nur unwesentlich von dem vorgenannten Text ab.

b) Niederschrift über eine fruchtlose Pfändung

aa) Ultima ratio

VollzA: Abschn. 49 II Nr. 1 *Satz 1 a. F.* (mit der Versicherung, daß alle zulässigen Mittel zur Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers vergeblich versucht worden sind) ist entfallen.

GVGA: Hier muß das Protokoll erkennen lassen, daß der Gerichtsvollzieher alle zulässigen Mittel versucht hat, daß aber kein anderes Ergebnis zu erreichen war[54]).

bb) Umfang der Aufzeichnungspflicht

VollzA: Nach Nr. 1 *Satz 1 n. F.* (hervorgegangen aus Nr. 1 Satz 2 und Satz 3 a. F.) *ist* nunmehr folgendes in die Niederschrift aufzunehmen[55]):

„1. die Bezeichnung der vorgefundenen, aber nicht gepfändeten Sachen nach Art, Menge, Beschaffenheit und Wert, so daß zu erkennen ist, ob die Pfändung zu Recht unterlassen worden ist."

Diese Änderung der VollzA orientiert sich an der *vorherigen* Fassung des § 135 Nr. 6 GVGA[56]), wie eine Hervorhebung der Parallelen zu *Satz 1 n. F.* des Abschn. 49 II Nr. 1 VollzA zeigt:

„… (gehören) die beim Schuldner vorgefundenen Sachen zu denjenigen …, die nicht gepfändet werden dürfen oder nicht gepfändet werden sollen, so sind im Protokoll *die vorgefundenen, aber nicht gepfändeten Sachen ihrer Art, ihrer Beschaffenheit und* – soweit § 803 II oder § 812 ZPO in Frage kommt – auch *ihrem Wert nach* wenigstens im allgemeinen *so zu bezeichnen*, daß daraus ein Anhalt für die Beurteilung der Frage gegeben wird, *ob die Pfändung mit Recht unterlassen ist*. Die an sich pfändbaren Sachen[57]) sind einzeln aufzuführen; sonst genügt die Bezeichnung der Gegenstände nach Art und *Zahl*."

Insofern stellt die VollzA n. F. also eine Kurzfassung eines Teils der GVGA dar, der während seine Geltung sehr umstritten[58]) war. Die lebensfremde Forderung nach Errichtung von Inventaren durch den Gerichtsvollzieher[59]) wurde nicht nur von der Praxis nicht akzeptiert[60]). Diese Diskussion ist aber anscheinend bei der Änderung der VollzA nicht berücksichtigt worden.

Der Vollziehungsbeamte darf sich in der Niederschrift nach wie vor *nicht* mit der allgemeinen Bemerkung begnügen, daß der Vollstreckungsschuldner nur solche Sachen besitze, die der Pfändung nicht unterworfen seien (Abschn. 49 I VollzA). Dem Gerichtsvollzieher war hingegen schon in § 135 Nr. 6 Satz 4 (= 2. Absatz) GVGA a. F.[61]) folgendes gestattet:

„Der Gerichtsvollzieher darf sich im Protokoll mit der allgemeinen Bemerkung begnügen, daß der Schuldner keine Sachen oder nur Sachen besitzt, die der Pfändung nicht unterworfen sind, oder von deren Verwertung kein Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung zu erwarten ist, wenn nicht der Gläubiger von vornherein eine vollständige Ausfüllung des Pfändungsprotokolls verlangt hat[62]) oder besondere Umstände vorliegen, die eine Nachprüfung der in den §§ 803 Abs. 2, 807 Abs. 1, 810 Abs. 1 Satz 2, 811, 811 a, c, 812, 813 ZPO genannten Voraussetzungen durch den Gläubiger wahrscheinlich erscheinen lassen."

Die VollzA regelt *diese* Frage also eigenständig, auf die GVGA a. F. wird nicht zurückgegriffen.

GVGA: In der ab 01. 11. 94 geltenden Fassung werden Konsequenzen aus der vorerwähnten Diskussion gezogen. § 135 Nr. 6 Satz 1 GVGA lautet jetzt:

---

50) Ausnahme: § 273 GVGA.

51) §§ 130 Nr. 1 Satz 2 Buchst. b, 109 Satz 2 und Satz 3, 106 Nr. 5 GVGA.

52) §§ 96, 97 Nrn. 2 und 4 GVGA.

53) Bei Ehegatten als Gesamtschuldner sind zwei Protokolle zu fertigen, wenn für denselben Gläubiger gegen beide derselbe Gegenstand gepfändet wird (Doppelpfändung, § 167 Nr. 1 GVGA), *Winterstein*, Das Pfändungsverfahren des Gerichtsvollziehers, 1994, Rdnr. 216. Kostenfragen: *Zöller/Stöber*, ZPO, 19. Aufl., § 788 Rdnr. 10.

54) § 110 Nr. 2 Satz 2 (hierzu auch Satz 3) GVGA.

55) Vgl. oben unter 3. a).

56) § 135 Nr. 6 Satz 1 und Satz 2 GVGA in der ab 01. 04 92 geltenden Fassung, zitiert nach David, Über den Umgang mit Schuldnern, 13. Aufl., S. 444.

57) D. h. die Sachen, deren Pfändung nach § 803 II ZPO zu unterbleiben hat oder die nach § 812 ZPO nicht gepfändet werden sollen, *Holch*, DGVZ 1993 S. 145.

58) Die Gültigkeit bezweifelte insb. LG Bonn, DGVZ 1993 S. 41. A. A. z. B. *Wertenbruch*, DGVZ 1994, S. 19, 22.

59) So tatsächlich AG Frankfurt/Main, DGVZ 1990 S. 77, a. A. *Holch*, DGVZ 1993, 145, 146.

60) Nachweise bei *Zöller/Stöber*, ZPO, 19. Aufl., § 762 Rdnr. 3.

61) Zitiert nach David, Über den Umgang mit Schuldnern, 13. Aufl., S. 444.

62) Seit dem 01. 11. 94 sieht die GVGA die vom Gläubiger verlangte ausführliche Protokollierung nicht mehr vor, AG Hanau, DGVZ 1995 S. 77.

„Kann eine Pfändung überhaupt nicht … erfolgen, weil der Schuldner nur Sachen besitzt, die nicht gepfändet werden dürfen[63]) oder nicht gepfändet werden sollen[64]) oder von deren Verwertung ein Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht zu erwarten ist[65]), so genügt im Protokoll der allgemeine Hinweis, daß eine Pfändung aus diesem Grund unterblieben ist.

Abweichend von Satz 1 sind im Protokoll zu verzeichnen:

a) Sachen, deren Pfändung vom Gläubiger ausdrücklich beantragt war, unter Angabe der Gründe, aus denen der Gerichtsvollzieher von einer Pfändung abgesehen hat,

b) …“

Diese Vorschrift entspricht § 762 II Nr. 2 ZPO, denn auch eine fruchtlose Pfändung ist eine Vollstreckungshandlung[66]). Was für den Gerichtsvollzieher gilt, muß auch für den Vollziehungsbeamten gelten, denn insofern weichen die gesetzlichen Grundlagen nicht voneinander ab. Welche Vorgänge in die Niederschrift aufzunehmen sind, ergibt sich aus § 291 II Nr. 2 AO. Diese Vorschrift stimmt fast wörtlich mit § 762 II Nr. 2 ZPO überein, nur das Wort „wesentlichen“ fehlt. Trotzdem besteht kein Unterschied, denn die Beschränkung auf die „wesentlichen“ Vorgänge ergibt sich für den Bereich der AO aufgrund anderer Rechtsgrundlagen[67]).

Auch der Sinn und Zweck des Gesetzes gibt keine unterschiedliche Behandlung her. In beiden Fällen muß eine Nachprüfung gewährleistet sein. Das Protokoll des Gerichtsvollziehers dient der Unterrichtung der Beteiligten und bildet eine wichtige Grundlage für die Kontrolle des GV-Verfahrens[68]). Die Niederschrift des Vollziehungsbeamten dient in erster Linie Beweiszwecken, aber auch der Überwachung der Vollstreckungstätigkeit[69]).

Gegensätzliche Regelungen für Protokoll und Niederschrift lassen sich auch durch die unterschiedliche[70]) Dienststellung von Gerichtsvollziehern und Vollziehungsbeamten nicht rechtfertigen. Der Gerichtsvollzieher ist zwar ein selbständiges Organ der Rechtspflege, das keinen Vorgesetzten hat[71]), aber eine Einzelkontrolle findet aufgrund Erinnerung des Vollstreckungsgläubigers (§ 766 ZPO) und im Wege der Dienstaufsicht[72]) statt. Hierbei ist ggf. auch die Rechtmäßigkeit des Unterlassens von Pfändungen prüfbar[73]). Verwaltungsakte des (weisungsgebundenen) Vollziehungsbeamten können im Einspruchsverfahren (§§ 347 ff. AO), sein Verhalten kann im Wege der Dienstaufsicht kontrolliert werden. Es gibt also insoweit hinreichende Parallelen.

Zwangsvollstreckung nach der ZPO (Justizgewährung, Abwägung von Grundrechten)[74]) und Vollstreckung nach der AO (Steuer*verwaltung*)[75]) unterscheiden sich zwar vom Ansatz her. Diese Ausgangspunkte führen aber nicht bei jeder Maßnahme zu divergierenden Ergebnissen. Unterschiede zwischen ZPO und AO sind zumindest bei der Dokumentation der Vollstreckung sachlich nicht gerechtfertigt. Auf der Ebene der Verwaltungsvorschriften sollten sie beseitigt werden.

cc) Mindestbestände

VollzA: Abschn. 49 II Nr. 1 *Satz 4 a. F.* betr. Sachen, die bis zu einer bestimmten Menge pfändungsfrei bleiben[76]), ist inhaltlich unverändert geblieben (Nr. 1 Satz 2 n. F.).

GVGA: Die Vorschriften des § 811 Nrn. 2 bis 5 ZPO werden in § 121 Nr. 1 Buchst. b bis f GVGA schlicht wiederholt[77]).

c) Zeitpunkt der Abführung von Zahlungsmitteln

VollzA: Der Vollziehungsbeamte hatte Zahlungsmittel spätestens am nächsten Werktag „bei Dienstbeginn“, jetzt hat er sie *„unverzüglich“* abzuliefern (Abschn. 58 II Satz 4). Übergibt der Vollziehungsbeamte Schecks nicht persönlich der zuständigen Kasse, so hat er sie hier „unverzüglich“ durch einfachen Brief zu übersenden (Abschn. 58 II Satz 6; Satz 7 a. F. entfällt).

GVGA: Der Gerichtsvollzieher hat die empfangene Leistung „unverzüglich“ an den Gläubiger (§ 815 I ZPO), sonstige Empfangsberechtigte (§ 172 I BGB) bzw. die Landeskasse (§ 75 Nrn. 1 und 3 GVO) abzuliefern[78]).

6. Sonstiges

VollzA: In Abschn. 33 I Nr. 17 werden *Hochseekabel* nicht mehr als unpfändbar aufgeführt[79]).

GVGA: *Hochseekabel* sind unpfändbar[80]).

7. Inkrafttreten

VollzA: Die o. a. Änderungen gelten *seit dem 25. 07. 95.* Sie wurden am 24. 07. 95 veröffentlicht.

GVGA: In welchen Punkten die GVGA geändert wird, bleibt abzuwarten.

---

63) Gemeint sind Fälle der §§ 803 II, 810 I Satz 2, 811, 811 c I und 865 II ZPO (*Holch*, DGVZ 1993 S. 145), die auch steuerrechtlich anwendbar sind (vgl. § 281 III AO – Abschn. 42 II Satz 1 VollzA –, §§ 294 I Satz 2, 295 Satz 1 und 322 I Satz 2 AO).

64) Fälle des § 812 ZPO, den § 295 Satz 1 AO für entsprechend anwendbar erklärt.

65) Fälle des § 803 II ZPO.

66) *Krauthausen*, DGVZ 1991, S. 133, 134; ferner *Behr*, NJW 1992 S. 2738, 2742; a. A. *Holch*, DGVZ 1993 S. 145, 146 unter 3.

67) § 88 I Satz 2 AO; § 20 IV Nr. 1 VollzA.

68) *Arnold*, Münchener Kommentar zur ZPO, § 762 Rdnr. 1; diese Zielrichtung ist dem lapidaren „Zweck: Beweissicherung“ bei *Zöller/Stöber*, ZPO, 19. Aufl., § 762 Rdnr. 1, nicht zu entnehmen.

69) *Schwarz, Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO/FGO, 10. Aufl., § 291 AO Anm. 2; ähnlich *Tipke/Kruse*, AO/FGO, 15. Aufl., § 291 AO Tz. 1.

70) Vergleich bei *Müller-Eiselt* bzw. *Schwarz* (*Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO/FGO, 10. Aufl., Vor § 281 AO Rdnr. 4 bzw. § 285 AO Anm. 9); Unterschiede bei *Kraemer*, Vollstreckungsschutz im Steuerrecht, 1987, Rdnr. 83.

71) *M. Wolf*, Münchener Kommentar zur ZPO, § 154 GVG Rdnr. 10; ferner § 58 GVGA.

72) *Zöller/Gummer*, ZPO, 19. Aufl., § 154 GVG Rdnr. 4; zur Dienstaufsicht Einzelheiten bei *Gleußner*, DGVZ 1994 S. 145 ff.

73) Die Rüge von Verstößen gegen die GVGA gehört zur Dienstaufsicht, *Gleußner*, DGVZ 1994 S. 145, 149.

74) z. B. *Gleußner*, DGVZ 1994, S. 145, 146 f., 150; *Zöller/Stöber*, ZPO, 19. Aufl., Vor § 704 Rdnr. 2, 29.

75) *Beermann, Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO/FGO, 10. Aufl., Vor § 249 AO Rdnr. 9, m. Nw. aus d. Jahre 1924.

76) § 295 AO i. V. mit § 811 Nrn. 2 bis 5 ZPO.

77) Hierbei werden Zahlwörter wie „vier“ und „zwei“ als Zahlen geschrieben; § 811 Nr. 2 ZPO wird in Gestalt des § 121 Nr. 1 Buchst. b GVGA um das Wort „sind“ ergänzt.

78) §§ 106 Nr. 6 Satz 1, 62 Nr. 2 Satz 6, 170 Nr. 2 Satz 1 GVGA.

79) Die Rechtsgrundlage (RGBl I 1925 S. 37) gilt noch, durch Art. 4 des Gesetzes vom 25. 07. 94 (BGBl I S. 1744) wurde lediglich § 86 I Satz 1 (nicht Satz 2) KostO geändert. Aber Hochseekabel gehören zum unbeweglichen Vermögen, so *Tipke/Kruse*, AO/FGO, 15. Aufl., § 322 AO Tz. 1.

80) § 121 Nr. 3 Buchst. d, evtl. auch – hierzu oben 2. c) – § 119 Nr. 4 GVGA.

Genießt die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben Kostenfreiheit nach § 8 Abs. 1 GVKostG?

Von Obergerichtsvollzieher Heinz Müller, Coburg

Durch § 1 der TreuhUmbenV vom 20. 12. 1994 (BGBl. I S. 3913) wurde die frühere Treuhandanstalt in Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben umbenannt.

Sie ist nach § 2 Abs. 1 Satz 1 TreuhG i. d. F. d. G. v. 9. 8. 1994 (BGBl I S. 2062) rechtsfähige bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts. Für jedes Kalenderjahr stellt die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben nach der Vorschrift des § 2 a TreuhG i. d. F. d. G. v. 9. 8. 1994 einen Wirtschaftsplan auf. Ihre Einnahmen und Ausgaben werden nicht in den Bundeshaushalt aufgenommen. Um Kostenfreiheit nach § 8 Abs. 1 GVKostG zu genießen, müßte die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben jedoch eine nach dem Haushaltsplan des Bundes für Rechnung des Bundes verwaltete öffentliche Anstalt sein.

Die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderausgaben ist daher *nicht kostenbefreit* i. S. v. § 8 Abs. 1 GVKostG.

Inhaltsgleich mit § 8 Abs. 1 GVKostG sind die §§ 11 Abs. 1 KostO und 2 Abs. 1 GKG. Auch im Anwendungsbereich dieser Vorschriften kann die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben keine Kostenfreiheit in Anspruch nehmen[1]). Das Gesetz bringt dies in § 144 a Satz 2 KostO deklaratorisch zum Ausdruck.

[1]) *Lappe* in *Korintenberg-Lappe-Bengel-Reimann*, KostO, 13. Aufl., Anh. C unter Stichwort „Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BVS)“

RECHTSPRECHUNG

§§ 901, 908 ZPO; § 284 Abs. 7 AO; § 187 GVGA

Handelt es sich bei dem Schuldner um eine juristische Person, so setzt der Erlaß eines Haftbefehls zur Erzwingung der Offenbarungsversicherung gegen ihren gesetzlichen Vertreter voraus, daß dieser persönlich zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung geladen worden ist. Die – fruchtlose – Ladung eines früheren gesetzlichen Vertreters macht diese Ladung nicht entbehrlich.

KG, Beschl. v. 15. 1. 1996
– 25 W 8543/95 –

Aus den Gründen:

Zutreffend hat das Landgericht im angefochtenen Beschluß die Auffassung vertreten, der Erlaß eines Haftbefehls (hier gemäß § 284 Abs. 7 Satz 1 AO) gegen den gesetzlichen Vertreter des Schuldners, einer Kapitalgesellschaft, zur Erzwingung der Offenbarungsversicherung setze voraus, daß die natürliche Person, die verhaftet werden solle, zuvor zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung – fruchtlos – geladen worden ist.

Diskutiert wird im Zusammenhang der Verpflichtung zur Abgabe der Offenbarungsversicherung bei juristischen Personen für den Fall eines Wechsels des gesetzlichen Vertreters lediglich die Frage, nach welchem Zeitpunkt sich das maßgebliche Vertretungsverhältnis bestimmt. Eine Mindermeinung ist der Auffassung, es sei auf den Zeitpunkt der ersten Terminsladung abzustellen (KG, JW 1932, 3196; OLG Frankfurt, Rpfleger 1976, 27 = Büro 1976, 387). Demgegenüber steht die herrschende Meinung auf dem Standpunkt, es komme darauf an, wer zum Zeitpunkt des Termins der Erklärung Organ sei (OLG Hamm, Rpfleger 1985, 121 = OLGZ 1986, 341; OLG Köln, Rpfleger 1983, 361 = MDR 1983, 676; Stein-Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl., Rdnr. 44 zu § 807 ZPO; Zöller/Stöber, ZPO, 19. Aufl., Rdnr. 6 u. 8 zu § 807 ZPO). Allein im Hinblick auf die insoweit maßgebliche Bestimmung der Person des zur Abgabe der Offenbarungsversicherung Verpflichteten wird die Auffassung vertreten, daß dann, wenn der Wechsel des Organs in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Termin zur Abgabe der Erklärung stehe, unter bestimmten, vorliegend nicht weiter interessierenden, engen Voraussetzungen der bisherige gesetzliche Vertreter verpflichtet bleibe (OLG Köln Rpfleger 1983, 361; OLG Schleswig Holstein, Rpfleger 1979, 73; Stein-Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl., Fußn. 221 zu § 807 ZPO).

Demgegenüber ist – soweit ersichtlich – niemand in einer Art Umkehrung dieser Überlegungen der Ansicht, wenn der Wechsel des Organs nach dem Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erfolge, könne dann, wenn die Erklärung unentschuldigt unterblieben sei, gemäß § 284 Abs. 7 Satz 1 AO (bzw. §§ 901 ff. ZPO) zu ihrer Erzwingung Haft nicht nur gegen das bisherige, ordnungsgemäß und persönlich geladene Organ, sondern auch gegen dessen Nachfolger beantragt und angeordnet werden. Völlig unabhängig von den zusätzlich entgegenstehenden verfassungsrechtlichen Bedenken verbietet schon das einfache Gesetz eine derartige Vorgehensweise. Denn die Anordnung von Haft gemäß § 284 Abs. 7 Satz 1 AO bzw. § 901 ZPO und der Erlaß eines Haftbefehls gemäß § 908 ZPO setzen neben der selbstverständlichen Verpflichtung des Schuldners zur Offenbarung und deren grundloser und zugleich unentschuldigter Verweigerung voraus, daß im Falle einer juristischen Person als Schuldner deren gesetzlicher Vertreter persönlich ordnungsgemäß zum Termin geladen worden ist (MüKo, Eickmann, ZPO, Rdnr. 4 zu § 901 ZPO; Zöller-Stöber, ZPO, 19. Aufl., Rdnr. 7 zu § 901 ZPO). Dementsprechend kommt auch die anderenfalls denkbare Umdeutung einer Haftanordnung „gegen den Schuldner“ in eine solche gegen den gesetzlichen Vertreter nicht in Betracht (OLG Köln NJW-RR 1988, 697 = OLGZ 88, 380). Durch die Haftanordnung soll der Wille des zur Offenbarung verpflichteten und sie verweigernden Schuldners gebeugt werden (MüKo, a. a. O., Rdnr. 1 zu § 901 ZPO). Wenn aber im Falle der juristischen Person nicht diese, sondern ihr gesetzlicher Vertreter die Offenbarungsversicherung abzugeben hat, so kann es bei der Haftanordnung auch allein um die Beugung des Willens der – natürlichen – Person gehen, die verpflichtet war und in Betätigung ihres Willens die Erklärung verweigert hat.

Hiervon geht im übrigen, wenn auch in anderem Zusammenhang, nicht zuletzt der Gläubiger aus. Denn er hat im Ok-

tober 1994 gegen die zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung geladene frühere Geschäftsführerin der Schuldnerin den Erlaß eines Haftbefehls beantragt und erlangt. Sollten die Voraussetzungen zur Abgabe einer Offenbarungsversicherung weiterhin bestehen, so kann der Gläubiger nunmehr vom neuen Geschäftsführer eine entsprechende Erklärung verlangen.

§§ 95, 931 BGB; § 817 ZPO; §§ 129, 145 GVGA

1. Wenn der Gerichtsvollzieher einen Scheinbestandteil eines Grundstücks als bewegliche Sache versteigert, ist es dann nicht erforderlich, die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Ersteher auszubauen und vom Grundstück zu entfernen, wenn der Zuschlag dem Grundstückseigentümer erteilt worden ist.

2. Die Ablieferung im Sinne von § 817 Abs. 2 ZPO setzt regelmäßig voraus, daß der Gerichtsvollzieher dem Ersteher durch Übergabe der Sache unmittelbaren Besitz verschafft. In besonderen Ausnahmefällen kann zur Ablieferung auch die Zuweisung mittelbaren Besitzes an den Ersteher genügen.

OLG Köln, Beschl. v. 22. 1. 1996
– 2 W 9/96 –

Aus den Gründen:

1. Die Mutter des Beklagten, Frau E. S., war Eigentümerin des Grundstücks H. 15 in …, das ursprünglich mit einem eingeschossigen Gebäude bebaut war. Im Jahre 1977 ließ der Beklagte auf diesem Gebäude ein weiteres Stockwerk, das erste Obergeschoß, errichten. Im Zusammenhang hiermit schloß er mit seiner Mutter einen notariellen Vertrag vom 17. Mai 1977, durch den ihm gestattet wurde, das Haus auf seine Kosten aufzustocken, und seine Mutter ihm und seiner Ehefrau ein Wohnungsrecht an den zu errichtenden Räumen in dem ersten Obergeschoß einräumte sowie die Eintragung dieses Rechts im Grundbuch bewilligte.

In den Jahren 1989 und 1990 betrieb der heutige Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwalt W., gegen den Beklagten als Vollstreckungsschuldner die Zwangsvollstreckung in das erste Obergeschoß des Hauses H. 15. Er vertrat die Auffassung, daß es sich bei dem ersten Obergeschoß um einen Scheinbestandteil des Hausgrundstücks handele. Mit Schreiben vom 21. November 1989 lehnte der Gerichtsvollzieher eine Pfändung mit der Begründung ab, daß es sich bei den Räumen um unbewegliche Sachen handele. Nachdem der Beklagte im Verfahren der Erinnerung mitgeteilt hatte, daß gegen die Pfändung keine Bedenken beständen, wies das Amtsgericht B. durch einen von dem Beklagten nicht angefochtenen Beschluß vom 13. Dezember 1989 auf die Erinnerung von Rechtsanwalt W. den Gerichtsvollzieher an, die Pfändung des ersten Obergeschosses nicht deshalb abzulehnen, weil es sich um unbewegliche Sachen handele. Gemäß dem Vollstrekkungsprotokoll vom 30. Januar 1990 pfändete der Gerichtsvollzieher im Auftrag von Rechtsanwalt W. die Wohnung im ersten Obergeschoß, wobei er im Eingangsbereich der Wohnung an der Wand eine Pfandanzeige anbrachte. Auf Antrag der Klägerin (Sparkasse…) wurde durch den Gerichtsvollzieher am 9. März 1990 wegen eines Teilbetrages in Höhe von DM 100.000,– einer gegen den Beklagten titulierten Forderung eine Anschlußpfändung ausgebracht. Rechtsanwalt W. verzichtete später im Vergleichswege auf die Rechte aus der in seinem Auftrag bewirkten Pfändung.

Im Termin zur Versteigerung der Räume im ersten Obergeschoß des Hauses H. 15 am 24. Januar 1995 wies der Gerichtsvollzieher bei der Bekanntgabe der Versteigerungsbedingungen unter anderem darauf hin, daß er die zu versteigernden Räume nicht dem Ersteher übergeben könne, da sie noch von dem Beklagten bewohnt wurden, und daß der Ersteher diesen gegebenenfalls auf Räumung werde verklagen müssen. Der Ersteher erhalte eine beglaubigte Kopie des Versteigerungsprotokolls als Nachweis dafür, daß er Eigentümer der Räume geworden sei. Die Klägerin blieb hinsichtlich der Räume im ersten Obergeschoß mit einem Gebot von DM 145.000,– Meistbietende. Ihr erteilte der Gerichtsvollzieher den Zuschlag. Einen Teilbetrag ihres Gebots in Höhe von DM 100.000,– schrieb er von ihrer titulierten Forderung ab. Restliche DM 45.000,– zahlte die Klägerin in bar an den Gerichtsvollzieher.

Eine gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers gerichtete Erinnerung des Beklagten wurde durch Beschluß des Amtsgerichts vom 24. Januar 1995 – zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde wies das Landgericht durch Beschluß vom 22. März 1995 zurück. Die gegen diesen Beschluß des Landgerichts gerichtete weitere Beschwerde des Beklagten wurde durch Beschluß des Senats vom 27. September 1995 – 2 W 152/95 – zurückgewiesen. In den Gründen dieses Beschlusses hat der Senat unter anderem ausgeführt, daß es in diesem Verfahren nicht auf die Einhaltung der Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes ankomme, weil das Verfahren nach dem vom Beklagten nicht angefochtenen Beschluß vom 13. Dezember 1989 die Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen zum Gegenstand habe. Gegen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung sei nicht verstoßen worden. Aus dem Vermerk im Versteigerungsprotokoll, daß der Vollstreckungsschuldner noch in den Räumen wohne, folge nicht, daß sie nicht im Sinne von § 817 Abs. 3 ZPO abgeliefert worden seien. Vielmehr habe der Gerichtsvollzieher damit ersichtlich den mittelbaren Besitz durch Abtretung des Herausgabeanspruchs entsprechend § 931 BGB zugewiesen. Die Zwangsvollstreckung in die Räume sei damit durch den Zuschlag und die folgende Auskehrung des Erlöses beendet.

Die Klägerin hatte auch die Zwangsversteigerung des Hausgrundstücks der Mutter des Beklagten betrieben. Durch Beschluß vom 24. Januar 1995 hat der Rechtspfleger des Amtsgerichts der Klägerin als Meistbietenden den Zuschlag hinsichtlich des Grundstücks erteilt. Hiermit ist das nicht in das geringste Gebot fallende Wohnungsrecht erloschen. Die gegen den Zuschlag gerichtete, sofortige Beschwerde des Beklagten und seiner Mutter ist durch Beschluß des Landgerichts vom 20. Juli 1995 zurückgewiesen worden. Die weitere Beschwerde des Beklagten und seiner Mutter gegen diesen Beschluß hat der Senat durch Beschluß vom 27. September 1995 – 2 W 151/95 – als unzulässig verworfen.

Die Klägerin hat den Beklagten mit der zunächst an das Amtsgericht gerichteten Klage auf Räumung und Herausgabe der Wohnung im ersten Obergeschoß des Hauses H. 15 in Anspruch genommen. Die Klage ist dem Beklagten am 18. Mai 1995 zugestellt worden. Durch Beschluß vom 9. Juni 1995 hat das Amtsgericht den Rechtsstreit an das Landgericht Köln verwiesen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei gemäß § 985 BGB zur Herausgabe der Räume verpflichtet. Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und unter anderem die Ansicht vertreten, die Klägerin sei mangels Ablieferung nicht Eigentümerin der Räume im ersten Obergeschoß des Hauses H. 15 geworden. Jedenfalls stehe ihm, dem Beklagten, gegenüber der Klägerin ein Recht zum Besitz an diesen Räumen aufgrund eines Leibgedinges zu. Das ihm von seiner Mutter eingeräumte Wohnrecht erfülle die Voraussetzungen eines solchen Leibgedinges, welches gemäß § 9

Abs. 1 EGZVG nicht durch den Zuschlag betreffend das Grundstück erloschen sei.

Der Beklagte hat vor dem Landgericht beantragt, ihm zur Verteidigung gegen die Klage Prozeßkostenhilfe zu gewähren. Dieses Prozeßkostenhilfegesuch hat das Landgericht Köln durch Beschluß vom 6. November 1995 mit der Begründung abgelehnt, daß die Rechtsverteidigung des Beklagten keine Aussicht auf Erfolg biete. Durch Urteil vom 14. Dezember 1995 hat das Landgericht den Beklagten entsprechend dem Klageantrag zur Räumung und Herausgabe der Räume im ersten Obergeschoß des Hauses H. 15 an die Klägerin verurteilt.

2. Die Beschwerde des Beklagten gegen den Prozeßkostenhilfe versagenden Beschluß des Landgerichts vom 6. November 1995 ist nicht begründet. Das Landgericht hat das Prozeßkostenhilfegesuch des Beklagten zu Recht abgelehnt, weil seine Rechtsverteidigung gegen die Klage keine Aussicht auf Erfolg hat, § 114 ZPO.

Der Beklagte ist gemäß § 985 BGB zur Räumung und Herausgabe der Räume im ersten Obergeschoß des Hauses H. 15 an die Klägerin verpflichtet: Er ist Besitzer dieser Räume, die Klägerin ist seit dem 24. Januar 1995 ihre Eigentümerin. Das gilt unabhängig davon, ob das erste Obergeschoß des Hauses nach §§ 93, 94 BGB als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks oder – entsprechend dem rechtskräftigen Beschluß des Amtsgerichts vom 13. Dezember 1989 – als Scheinbestandteil (§ 95 BGB) dieses Grundstücks anzusehen ist.

Wesentliche Bestandteile einer Sache können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, § 93 BGB. Wenn es sich bei dem ersten Obergeschoß des Hauses nicht um einen Scheinbestandteil gehandelt hat, hat die Klägerin daher gemäß den §§ 90 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 1, 20 Abs. 2 ZVG, 93, 94, 1120 BGB durch den Zuschlagsbeschluß des Rechtspflegers vom 24. Januar 1995 zugleich mit dem Eigentum an dem Hausgrundstück auch das Eigentum an dem ersten Obergeschoß des auf diesem Grundstück aufstehenden Gebäudes erlangt, so daß sie deshalb nach § 985 BGB von dem Beklagten die Räumung und Herausgabe der Räume im ersten Obergeschoß verlangen kann und seine Rechtsverteidigung keine Aussicht auf Erfolg verspricht. Die Erfolgsaussicht seiner Rechtsverteidigung läßt sich hier auch nicht damit begründen, daß es am Rechtsschutzbedürfnis für die Herausgabeklage fehle, wenn und weil die Klägerin gemäß § 93 Abs. 1 ZVG die Räumungsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß auch gegen den Beklagten betreiben könnte. Denn es ist allgemein anerkannt, daß dem Gläubiger trotz Vorliegens eines Vollstreckungstitels die Klageerhebung dann nicht verwehrt ist, wenn ein vernünftiger Grund hierfür vorliegt, insbesondere deshalb, weil der Schuldner gegen die Berechtigung der Forderung Einwendungen erhebt und deshalb bei Einleitung einer Zwangsvollstreckung mit der Erhebung einer Vollstreckungsabwehrklage zu rechnen wäre (vgl. BGH NJW 1961, 1116; OLG Hamm, NJW 1976, 246; OLG Hamm, MDR 1989, 266, 267; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl. 1986, vor § 253, Rdnr. 115). So liegt es hier: Der Beklagte macht – auch – geltend, daß ihm ein Recht zum Besitz an den Räumen zustehe.

Wenn es sich bei dem ersten Obergeschoß dagegen – wie im Zwangsvollstreckungsverfahren angenommen worden ist – nur um einen Scheinbestandteil (§ 95 BGB) des Hausgrundstücks gehandelt hat, ist die Klägerin am 24. Januar 1995 dadurch Eigentümerin der Räume geworden, daß ihr der Gerichtsvollzieher das Eigentum übertragen hat. Wie der Senat bereits im Beschluß vom 27. September 1995 – 2 W 152/95 – ausgeführt hat, sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen eingehalten worden.

Bei der Versteigerung beweglicher Sachen gemäß den §§ 814, 816, 817 ZPO erlangt der Ersteher das Eigentum durch einen Hoheitsakt, nämlich dadurch, daß der Gerichtsvollzieher im Anschluß an die Erteilung des Zuschlags (§ 817 Abs. 2 ZPO) und die Zahlung durch den Meistbietenden gemäß § 817 Abs. 2 ZPO diesem die Sache abliefert (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 54. Aufl. 1996, § 817, Rdnr. 4; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl. 1987, S. 621; Schuschke, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 1992, § 817 ZPO, Rdnr. 7; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl. 1994, § 817, Rdnr. 21, 22; Zöllner/Stöber, ZPO, 19. Aufl. 1995, § 817, Rdnr. 8). Mit dieser Ablieferung geht das Eigentum Kraft Gesetzes auf den Ersteher über (vgl. Schuschke, a. a. O.). Unstreitig ist der Klägerin durch den Gerichtsvollzieher am 24. Januar 1995 der Zuschlag hinsichtlich des ersten Obergeschosses erteilt worden. Wie der Senat schon in seinem Beschluß vom 27. September 1995 – 2 W 152/95 –dargelegt hat, war die Klägerin von der Zahlung auf das Meistgebot in Höhe eines Teilbetrages von DM 100.000,– gemäß § 817 Abs. 4 ZPO deshalb befreit, weil dieser Betrag von ihrer titulierten Forderung gegen den Beklagten abgesetzt worden ist. Den Restbetrag ihres Gebots, DM 45.000,–, hat sie in bar an den Gerichtsvollzieher gezahlt.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist auch dem Erfordernis der Ablieferung im Sinne von § 817 Abs. 2 ZPO genügt. Die Ablieferung ist hier in der Weise erfolgt, daß die Übergabe der Räume im Einverständnis mit der Klägerin als der Ersteherin durch die Übertragung des mittelbaren Besitzes entsprechend § 931 BGB ersetzt worden ist. Die Ablieferung im Sinne von § 817 Abs. 2 ZPO erfolgt durch Übertragung des Besitzes an dem versteigerten Gut (vgl. Schuschke, a. a. O.). Sie ist regelmäßig in der Weise vorzunehmen, daß der Gerichtsvollzieher dem Ersteher die Sache übergibt und hierdurch den unmittelbaren Besitz an ihr verschafft. Dies gilt indes nicht ausnahmslos (vgl. Rosenberg/Gaul/Schilken, a. a. O.; Schilken in: Münchener Kommentar zur ZPO, 1992, § 817, Rdnr. 10; Stein/Jonas/Münzberg, a. a. O.). So bedarf es entsprechend § 929 Satz 2 BGB keiner Übergabe der Sache, wenn der Ersteher sie bereits in Besitz hat (vgl. OLG Köln, JW 1930, 2987). In besonderen Ausnahmefällen kann zur Ablieferung auch die Zuweisung mittelbaren Besitzes an den Ersteher, etwa entsprechend § 931 BGB, genügen, wenn der Gerichtsvollzieher lediglich mittelbarer Besitzer ist, weil sich die zu versteigernde Sache nicht am Versteigerungsort befindet (vgl. OLG München, DGVZ 1956, 56, 57) oder sonstige Transportprobleme entstehen würden (vgl. Stein/Jonas/Münzberg, a. a. O., § 817, Rdnr. 22). Dem steht der hier gegebene Fall gleich, in dem der Gerichtsvollzieher deshalb im Zeitpunkt der Versteigerung nur mittelbarer Besitzer der zu versteigerten Sache ist, weil es sich bei diesem als Scheinbestandteil eines Grundstücks und damit im Rechtssinne als bewegliche Sache behandelten Gegenstand um die Wohnung des Schuldners handelt und der Gerichtsvollzieher deshalb aus Gründen des Schuldnerschutzes nicht schon vor der Durchführung der Versteigerung den unmittelbaren Besitz an der Sache ergriffen und dem Schuldner zum Zwecke der Versteigerung den Besitz entzogen hat. Die Interessen des Erstehers werden durch eine solche Handhabung jedenfalls dann nicht berührt, wenn er – wie hier – mit ihr einverstanden ist. Zwar wird zur Ablieferung die Gestattung der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher nicht ausreichen, wenn die versteigerte Sache mit fremdem Grund und Boden fest verbunden ist (vgl. RGZ 153, 257, 261; OLG München, a. a. O.), zumal der Gerichtsvollzieher in einem solchen Fall dem Ersteher nicht einmal mittelbaren Besitz zu verschaffen in der Lage ist. In einem solchen Fall ist es daher Voraussetzung für die Ablieferung und damit für den Eigentumsübergang auf den Ersteher, daß die

Sachen ausgebaut und dem Ersteher übergeben werden (vgl. RGZ a. a. O.). Anders liegt es indes, wenn – wie hier – der Zuschlag für eine als Scheinbestandteil mit einem Grundstück verbundene Sache demjenigen erteilt wird, der Eigentümer dieses Grundstücks ist. In diesem Fall ist – wie das Landgericht in seinem Urteil vom 14. Dezember 1995 zutreffend dargelegt hat – nicht zu verlangen, daß die Sache zunächst – zum Zwecke der Ablieferung an den Ersteher – aus- oder abgebaut und erst anschließend von ihm wieder mit dem Grundstück verbunden wird. Vielmehr erlangt in einem solchen Falle der Ersteher das Eigentum an dem versteigerten Gute dadurch, daß es ihm von dem Gerichtsvollzieher im Anschluß an die Zahlung oder die der Zahlung nach § 817 Abs. 4 ZPO gleichstehende Verrechnung von dem Gerichtsvollzieher zugewiesen wird. Im Streitfall ist die Klägerin seit dem 24. Januar 1995 aufgrund des Zuschlagsbeschlusses des Rechtspflegers auch Eigentümerin des Hausgrundstücks. Der Wille des Gerichtsvollziehers, ihr das Eigentum und den – mittelbaren – Besitz an den Räumen im ersten Obergeschoß zuzuweisen, ist in dem Versteigerungsprotokoll vom 24. Januar 1995 eindeutig zum Ausdruck gebracht worden. Sie ist damit Eigentümerin auch dieser Räume.

Ein Recht zum Besitz (§ 986 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB) an diesen Räumen steht dem Beklagten nicht zu. Schuldrechtliche Vereinbarungen mit der Klägerin, aufgrund derer er die Räume weiterhin nutzen dürfte, bestehen nicht. Ein möglicherweise entstandenes Wohnungsrecht an dem Hausgrundstück ist unstreitig nicht in das geringste Gebot gefallen und daher gemäß § 91 Abs. 1 ZVG durch den Zuschlag des Rechtspflegers erloschen.

Wie das Landgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils vom 14. Dezember 1995 zutreffend dargelegt hat, kann das dem Beklagten von seiner Mutter eingeräumte Wohnungsrecht auch nicht als ein – gemäß § 9 Abs. 1 EGZVG und Art. 6 Abs. 2 nwAusfG zum ZVG durch den Zuschlag nicht berührtes Leibgedinge angesehen werden. Der Senat schließt sich diesen Ausführungen des Landgerichts, denen der Beklagte – auch in seinem Schriftsatz vom 28. Dezember 1995 – nichts mehr entgegengesetzt hat, an und nimmt auf sie daher entsprechend § 543 Abs. 1 ZPO auch zur Begründung seiner vorliegenden Entscheidung Bezug.

§§ 850 e Nr. 1, 850 h Abs. 2 ZPO

Das Vollstreckungsgericht kann auf Antrag des Gläubigers anordnen, daß der Schuldner bei der Berechnung des pfändbaren Arbeitseinkommens so zu behandeln ist, als ob er sein Einkommen nach der Steuerklasse IV versteuern müßte, wenn er durch die Wahl der Steuerklasse V sein Nettoeinkommen zugunsten seines Ehegatten reduziert hat.

LG Köln, Beschl. v. 29. 9. 1995
– 19 T 217/95 –

Aus den Gründen:

Das Amtsgericht hat zu Unrecht den Antrag der Gläubiger, die Schuldnerin bei der Pfändung im Ergebnis so zu behandeln, als würde sie ihr Einkommen nach Steuerklasse IV versteuern, zurückgewiesen.

Die Vorteile der Ehegattenversteuerung unterliegen der Pfändung und damit nicht nur dem Zugriff von Unterhaltsgläubigern, sondern auch sonstiger Gläubiger. Dabei sind grundsätzlich vom Bruttoeinkommen des Pfändungsschuldners die tatsächlich entrichteten Steuern abzusetzen.

Von diesem Grundsatz ist dann eine Ausnahme zu machen, wenn beide Ehegatten erwerbstätig sind und sich der Schuldner in die Lohnsteuerklasse V einstufen läßt und dadurch seinem Ehepartner die Einreihung in die günstigere Steuerklasse III ermöglicht (vgl. BGH in NJW 80, 2251 f.).

In diesem Fall ist nach ähnlichen Grundsätzen zu verfahren, wie sie etwa im Fall verschleierter Einkünfte (§ 850 1 ZPO) zur Anwendung gelangen, d. h. der Schuldner muß sich so behandeln lassen, als ob er sein Einkommen nach Steuerklasse IV versteuern müßte (vgl. OLG Zweibrücken in NJW RR 89, 517).

Die beiden genannten Entscheidungen sind zwar in bezug auf Unterhaltsansprüche ergangen, jedoch enthalten diese eine Wertung, die auch für die Vollstreckung von anderen Ansprüchen Geltung hat. Wählt ein Schuldner ohne sachlichen Grund (einen solchen hat die Schuldnerin nicht vorgetragen) eine für ihn ungünstige Steuerart, so kann er sich dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die Schuldnerin eine höhere Steuerlast übernommen hat, als dies erforderlich wäre. Dies müssen sich die Gläubiger ebensowenig wie verschleiertes Arbeitseinkommen nach § 850 I ZPO entgegenhalten lassen.

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

Der für die Auftragsgebühr des Gläubigervertreters maßgebliche Gegenstandswert einer Räumungsvollstreckung nach Beendigung eines Mietverhältnisses ist nicht nach dem Wert der herauszugebenden Sache, sondern nach dem Nutzungswert zu bestimmen.

LG Koblenz, Beschl. v. 15. 1. 1996
– 6 T 138/95 –

Aus den Gründen:

Gemäß § 57 Abs. 2 BRAGO in der hier anzuwendenden Fassung des Kostenrechtsänderungsgesetzes 1994 bestimmt sich der Gegenstandswert, nach dem die Gebühren des Rechtsanwalts für eine Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung berechnet werden, im Falle der Herausgabevollstreckung nach dem Wert der herauszugebenden Sache. Der Wert der herauszugebenden Sache wird zwar in der Regel nach ihrem Verkehrswert bemessen (Zöller/Herget, ZPO, 19. Auflage, § 3, Rdnr. 16, Stichwort „Herausgabeklagen“). Die Bemessung nach dem Verkehrswert ist jedoch nicht zwingend geboten. Wird die Herausgabe einer Sache gefordert, so ist auch auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis und den mit der Herausgabe verfolgten Zweck Rücksicht zu nehmen (Zöller/Herget, a. a. O., § 6, Rdnr. 5).

Im vorliegenden Fall haben die Kläger eine Räumungsvollstreckung betrieben. Der Beklagte sollte nach Beendigung eines Mietverhältnisses ein Gebäude räumen. Mit einer solchen Räumung will der Vermieter vor allem erreichen, daß ihm die Möglichkeit zur Nutzung der Sache, etwa die Möglichkeit einer anderweitigen Vermietung, wieder zur Verfügung steht. Es geht ihm bei der Räumung um den Wert, den die Sache aufgrund einer solchen Nutzung für ihn hat. Der Erhalt dieses Nutzungswertes steht für ihn im Vordergrund.

Dies rechtfertigt es, im Falle einer Räumungsvollstreckung nach Beendigung eines Mietverhältnisses den Wert der herauszugebenden Sache nicht nach dem Verkehrswert zu bestimmen (so aber LG München, JurBüro 1995, 482; AG Sinzig, JurBüro 1995, 482), sondern nach dem beschriebenen Nutzungswert (so im Ergebnis auch LG Köln, DGVZ 1995, 153; Mümmler, JurBüro 1995, 453).

Bei der Bestimmung des Nutzungswertes bietet es sich an, die in § 16 Abs. 2 GKG enthaltene Regelung heranzuziehen. Nach § 16 Abs. 2 Satz 1 GKG ist für die Festsetzung des Gebührenstreitwertes grundsätzlich der für die Dauer eines Jahres zu entrichtende Zins maßgeblich, wenn wegen Beendigung eines Miet-, Pacht- oder ähnlichen Nutzungsverhältnisses die Räumung eines Grundstücks, Gebäudes oder Gebäudeteils verlangt wird. Nach § 16 Abs. 2 Satz 2 GKG ist der Wert der Nutzung eines Jahres maßgebend, wenn die Räumung oder Herausgabe aus einem anderen Rechtsgrund verlangt wird. Diese Bestimmung stellt also auf den Nutzungswert im oben dargestellten Sinne ab.

§ 16 Abs. 2 GKG kann zwar bei der Bemessung des Gegenstandswerts für die Anwaltsgebühren in der Zwangsvollstreckung nicht (mehr) über § 8 BRAGO zur Anwendung kommen. Denn § 57 Abs. 2 BRAGO enthält eine insoweit abschließende Regelung (Mümmler, a. a. O.). Dies hindert jedoch nicht, die in § 16 Abs. 2 GKG zum Ausdruck kommende Bewertung des Räumungsverlangens bei der Festsetzung des Gegenstandswerts im Rahmen des § 57 Abs. 2 BRAGO zu berücksichtigen.

Die Berücksichtigung der in § 16 Abs. 2 GKG enthaltenen Wertbestimmung bei der Anwendung des § 57 Abs. 2 BRAGO ist auch deswegen sinnvoll, weil so eine unterschiedliche Bemessung des Gegenstandswerts im Erkenntnisverfahren einerseits und im Zwangsvollstreckungsverfahren andererseits vermieden wird. Der Gegenstandswert im Erkenntnisverfahren bestimmt sich bei Räumungsklagen nach § 16 Abs. 2 GKG. Eine Bestimmung des Gegenstandswerts in der Zwangsvollstreckung nach dem Verkehrswert würde in den meisten Fällen zu wesentlich höheren Werten als dem nach § 16 Abs. 2 GKG maßgeblichen Wert führen. Es gibt jedoch keine sachliche Rechtfertigung dafür, den Gegenstandswert im Zwangsvollstreckungsverfahren höher festzusetzen als im Erkenntnisverfahren.

Nach alledem erscheint es sachgerecht, den Gegenstandswert für die Anwaltsgebühren im Falle einer Räumungsvollstreckung, wie sie im vorliegenden Fall betrieben worden ist, entsprechend dem in § 16 Abs. 2 GKG bezeichneten Wert zu bestimmen.

Das bedeutet, daß die Gebühr für die Tätigkeit der Prozeßbevollmächtigten der Kläger in der Zwangsvollstreckung nach dem Jahresmietwert zu berechnen ist. Der Jahresmietwert beträgt 7.200,– DM.

§§ 750, 758, 703 c, 699, 170, 187 ZPO; §§ 14, 26 Abs. 4 GVGA

Wird dem Schuldner eine begl. Abschrift des Vollstreckungsbescheids ohne die Hinweise zugestellt, die sich auf der Rückseite des amtlichen Vordrucks der für den Antragsgegner vorgesehenen Vollstreckungsbescheidsausfertigung befinden, so liegt keine wirksame Zustellung vor, so daß Vollstreckungsmaßnahmen nicht zulässig sind und auch eine richterliche Durchsuchungsanordnung nicht ergehen kann.

LG Darmstadt, Beschl. v. 28. 12. 1995
– 5 T 1254/95 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner am 31. 5. 1994 einen Vollstreckungsbescheid erwirkt. Eine beglaubigte Fotokopie der Vorderseite der für den Gläubiger bestimmten und ihm erteilten Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides ist dem Schuldner am 18. 9.1995 im Auftrag des Gläubigers zugestellt worden. Der die Zustellung bewirkende Gerichtsvollzieher war von dem Gläubiger zugleich beauftragt, den titulierten Betrag beizutreiben. Die Zwangsvollstreckung unterblieb, weil der Schuldner dem Gerichtsvollzieher den Zutritt zu seiner Wohnung nicht gestattet hat.

Daraufhin hat der Gläubiger beantragt, gemäß § 758 ZPO eine Durchsuchungsanordnung zu erlassen. Diese ist mit Beschluß des Amtsgerichts Darmstadt vom 3. 11. 1995 nach Anhörung des Schuldners ergangen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die am 15. 11. 1995 eingelegte sofortige Beschwerde des Schuldners.

Die gemäß § 793 ZPO zulässige sofortige Beschwerde ist begründet. Eine Durchsuchungsanordnung gemäß § 758 ZPO darf nur ergehen, wenn die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung vorliegen. Der Titel muß also zugestellt sein. Eine wirksame Zustellung ist vorliegend jedoch nicht erfolgt. Nach § 170 Abs. 1 ZPO geschieht die Zustellung durch Aushändigung einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Zuzustellen war der Vollstreckungsbescheid, über dessen Inhalt die ZPO, anders als etwa für den Mahnbescheid, keine Regelung enthält. Allerdings hat der Verordnungsgeber von der ihm in § 703 c Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO eingeräumten Ermächtigung Gebrauch gemacht und für das nicht maschinell bearbeitete Mahnverfahren durch Verordnung Vordrucke eingeführt. Hierbei wurde auch ein Vordruck für die für den Antragsgegner bestimmte Vollstreckungsbescheidausfertigung eingeführt. Auf der Rückseite dieses Formulars befinden sich zahlreiche Hinweise an den Antragsgegner, darunter auch eine Belehrung über die Möglichkeit des Einspruchs, über die Einspruchsfrist und das für die Einlegung des Einspruchs zuständige Gericht. Die Verwendung dieses Vordrucks nach § 703 c Abs. 2 ZPO ist für den Antragsteller verbindlich. Dies gilt auch für die Verwendung der Ausfertigungsformulare, da diese durch die Einführung des Durchschreibesatzes durch die Antragsvordrucke mitbeschriftet werden. Weil auch die Zustellung des Vollstreckungsbescheides noch zum Mahnverfahren gehört, wie die Stellung des § 699 Abs. 4 ZPO im 7. Buch der ZPO zeigt, ist als zuzustellendes Schriftstück im Sinne des § 170 Abs. 1 ZPO der für den Antragsgegner in der Verordnung vom 18. 7. 1991, BGBl. Seite 1562, bestimmte Vordruck anzusehen (so bereits Kammerbeschluß 5 T 208/86 vom 24. 3. 1986, veröffentlicht in NJW 1986, Seite 1945; ebenso Baumbach/Lauterbach, ZPO, 51. Aufl., § 703 c Rdz. 3; Zöller-Vollkommer, ZPO, 19. Aufl., § 703 c Rdz. 6).

Die gegenteilige Auffassung wird in der veröffentlichten Rechtsprechung von dem OLG Karlsruhe (NJW-RR 1987, Seite 895) vertreten. Zwar ist richtig, worauf das Oberlandesgericht, wie auch im vorliegenden Fall der Gläubiger hinweist, daß im Verfahrensrecht des Zivilprozesses eine allgemeine Pflicht zur Erteilung von Rechtsmittelbelehrungen nicht besteht. Dies schließt es jedoch nicht aus, im besonderen Fall des Vollstreckungsbescheides, bei dem die Benutzung bestimmter Vordrucke vorgeschrieben ist, allein aus der Pflicht zur Benutzung dieser Vordrucke gewissermaßen mittelbar die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung abzuleiten. Im übrigen hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20. 6. 1995 (BVerfG NJW 1995, Seite 3173) ausgesprochen, daß die Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung in zivilrechtlichen Angelegenheiten von Verfassungs wegen „jedenfalls derzeit noch“ nicht geboten sei. Das Gericht hat dabei erkennen lassen, daß es entscheidend darauf ankommt, daß in zivilrechtlichen Angelegenheiten die Parteien in der Regel anwaltlichen Rat in Anspruch nehmen müssen und dies auch allgemein bekannt sei. Ob etwas anderes in den Verfahren vor den Zivilgerichten gilt, in denen kein Anwaltszwang besteht, hat das Bun-

desverfassungsgericht ausdrücklich offengelassen. Um ein solches Verfahren handelt es sich, neben den vom Bundesverfassungsgericht erwähnten Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, aber gerade beim Mahnverfahren. Es hat deshalb seinen guten Sinn, daß der Verordnungsgeber in den an den Antragsgegner zuzustellenden Ausfertigungen Rechtsmittelbelehrungen sowie weitere, dem Schuldnerschutz dienende Hinweise aufgenommen hat.

Daß eine wirksame Zustellung nur dadurch bewirkt werden kann, daß die für den Antragsgegner bestimmte Ausfertigung diesem auch übergeben wird, hat das Oberlandesgericht Karlsruhe auch deshalb bezweifelt, weil bei dieser Auslegung der Normzweck des § 703 c ZPO nicht ausreichend beachtet werde. Es hat darauf hingewiesen, daß diese Ermächtigung zur Einführung von Vordrucken die Vereinfachung des Mahnverfahrens bezwecke, nicht aber eine stillschweigende Einführung des Zwanges zur Rechtsbehelfsbelehrung. Ob diese Kritik ursprünglich berechtigt war, kann die Kammer dahingestellt sein lassen. Denn jedenfalls ist durch die ZPO-Novelle vom 17. 12. 1990 (BGBl. 1, Seite 2847) § 703 c Abs. 1 Satz 1 ZPO um die Worte „zum Schutze der in Anspruch genommenen Partei“ ergänzt worden. Es kann mithin bei der heutigen Gesetzeslage keine Rede mehr davon sein, daß der Vordruckzwang lediglich der Vereinfachung des Verfahrens dient. Er dient vielmehr gleichrangig dem Schutz der in Anspruch genommenen Partei. Vor diesem Hintergrund kann es nicht richtig sein, daß der Antragsteller, der die Zustellung im Parteibetrieb bewirken will, willkürlich die für den Antragsgegner bestimmten Belehrungen und Hinweise dadurch diesem vorenthalten kann, daß er lediglich eine Abschrift der für ihn bestimmten Ausfertigung zustellen läßt.

Die von dem Gläubiger hiergegen vorgebrachten Einwände vermögen die Kammer nicht zu überzeugen. Es mag sein, daß die Mahngerichte, wenn die Zustellung des Vollstrekkungsbescheides im Parteibetrieb verlangt wird, dem Antragsteller nur die für diesen bestimmte Ausfertigung übersenden. Diese Praxis müßte ggf. durch die Antragsteller beanstandet und in Zukunft geändert werden. Im übrigen ist die wirksame Zustellung des Vollstreckungsbescheides als Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung jederzeit nachholbar, so daß ein endgültiger Rechtsverlust für den Gläubiger nicht eintreten kann.

Nachdem der Gläubiger im vorliegenden Fall eine beglaubigte Abschrift des für ihn selbst vorgesehenen Vordrucks hat zustellen lassen, fehlt es an einer wirksamen Zustellung. Eine Heilung gemäß § 187 Satz 1 ZPO hat nicht stattgefunden, weil das dem Schuldner zuzustellende Schriftstück, nämlich die Ausfertigung mit den für ihn bestimmten Hinweisen und Belehrungen, ihm nach wie vor nicht zugegangen ist.

Mithin war auf die sofortige Beschwerde des Schuldners die erlassene Durchsuchungsanordnung aufzuheben und der dahingehende Antrag des Gläubigers zurückzuweisen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Ob der Gerichtsvollzieher dem Schuldner bei der Zustellung einen die Hinweise des Gerichts enthaltenden Vordruck (Anlage 4 zur GVO) übergeben hat, wie dies § 26 Nr. 4 Abs. 3 GVGA vorschreibt, lassen die Entscheidungsgründe nicht erkennen. Der Gerichtsvollzieher ist zu dieser Frage offenbar auch nicht gehört worden. Es ist nicht vorgeschrieben, die Übergabe dieses Vordrucks in der Zustellungsurkunde besonders zu vermerken, weil diese Hinweise mehr als Serviceleistung, denn als Rechtsmittelbelehrung gesehen werden. Deshalb ist aus der Zustellungsurkunde hierüber nichts zu entnehmen. Es erscheint jedoch sinnvoll, die Hinweise generell auch auf der Rückseite der für den Antragsteller vorgesehenen Vollstreckungsbescheidsausfertigung anzubringen, wie dies zum Teil jetzt schon geschieht.

§§ 807, 901, 909, 758 ZPO; § 187 GVGA

Hält sich der zu verhaftende Schuldner nur selten in seiner Wohnung auf, so obliegt es dem Gläubiger, den für die Verhaftung in Betracht kommenden Zeitpunkt zu ermitteln und dem Gerichtsvollzieher entsprechende Hinweise zu geben.

AG Schwelm, Beschl. v. 29. 1. 1996
– 42 M 2751/95 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat gegen den Schuldner nach öffentlichem Recht vollstreckbare Ansprüche aus einem Leistungsbescheid.

Das Vollstreckungsverfahren war bislang erfolglos; im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist der Schuldner nicht erschienen. Die Vollstreckung des daraufhin erlassenen Haftbefehls des Amtsgerichts Schwelm vom 16. 02. 1995 scheiterte bislang daran, daß der mit der Verhaftung beauftragte Gerichtsvollzieher den Schuldner in seiner Wohnung nicht antreffen konnte. Der Gerichtsvollzieher ermittelte den Arbeitgeber des Schuldners, bei dem dieser als Fernfahrer beschäftigt ist und wies die Gläubigerin darauf hin, daß der Schuldner berufsbedingt nur sporadisch in seiner Wohnung sei. Am 11. 09. 1995 beauftragte die Gläubigerin den Gerichtsvollzieher erneut mit der Verhaftung unter Hinweis darauf, er möge über den Arbeitgeber ermitteln, wann der Schuldner anzutreffen sei. Dies verweigerte jener mit der Begründung, er sei zu solchen Ermittlungen nicht verpflichtet. Mit Schreiben vom 01. 12. 1995 wandte die Gläubigerin sich an das Gericht mit dem Antrag, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, alle möglichen Maßnahmen zur Verhaftung auszuschöpfen. Das Schreiben ist als Erinnerung der Gläubigerin i. S. v. § 766 Abs. 2 ZPO auszulegen mit dem Begehren, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, im Rahmen der weiteren Vollstreckung Ermittlungen über Aufenthaltszeiten des Schuldners in seiner Wohnung anzustellen.

Die Erinnerung ist zulässig, insbesondere statthaft, weil der Gerichtsvollzieher eine konkret begehrte Tätigkeit abgelehnt hat, der Sache nach jedoch unbegründet. Zwar lagen die Voraussetzungen für eine Verhaftung des Schuldners gemäß §§ 807, 901 ff. ZPO vor, so daß der Gerichtsvollzieher diese gemäß §§ 909, 758 ff. ZPO (§ 187 GVGA) vornehmen mußte. Dies kann jedoch nur dann gelten, wenn der Gerichtsvollzieher den Schuldner bei der Vollstreckungsmaßnahme – auch unter Ausnutzung der Möglichkeiten der §§ 758, 761, Art. 13 GG – antrifft. Sofern die Verhaftung nur zu besonderen Zeiten oder an bestimmten Orten durchgeführt werden kann, muß die Gläubigerin diese Besonderheiten dem Vollstreckungsorgan mitteilen. Dazu gehört auch, dem Gerichtsvollzieher mitzuteilen, wann sich der Schuldner in seiner Wohnung aufhalten könnte. Entsprechende Ermittlungen muß die Gläubigerin selbst vornehmen, denn sie ist „Herrin“ des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Die Sachlage ist derjenigen vergleichbar, daß ein Schuldner den Wohnort wechselt. Das jeweilige Vollstreckungsorgan ermittelt diesen dann nicht selbst, sondern der Antragsteller muß die nötigen Ermittlungen selbst anstellen. Es sind keine Gründe dafür ersichtlich, die Vollstreckung zu bestimmten Daten, an denen der Schuldner anwesend sein könnte, anders zu behandeln. Danach war die Erinnerung zurückzuweisen.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Die Reform des französischen Zwangsvollstreckungsrechts

– eine rechtsvergleichende Untersuchung –

Von *Dr. Christian Traichel*, 1995, XXVIII und 259 Seiten, brosch., DM 124,–. Gieseking Verlag, 33544 Bielefeld.

Bei dem vorliegenden Buch handelt es sich um eine aufschlußreiche, lobenswerte Arbeit, die das durch Gesetz vom 9. Juli 1991 mit dem Beginn des Jahres 1993 in Kraft gesetzte neue französische Zwangsvollstreckungsrecht eingehend schildert und dabei den in Frankreich nunmehr geltenden Regelungen jeweils die entsprechenden Bestimmungen der deutschen ZPO rechtsvergleichend gegenüberstellt. Der Verfasser zeigt in seiner Einführung die Geschichte der Reform des französischen Vollstreckungsrechts auf, das noch auf dem *Code Napoleon* von 1806 basiert und nahezu 200 Jahre unverändert überdauert habe. Er weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß der französische Gesetzgeber sich bei seiner Reform vielfach Anregungen aus dem elsässisch-lothringischen Recht geholt habe, dessen Vollstrekkungsrecht im weitesten Sinne den Regelungen des 8. Buches der deutschen ZPO entspreche und dort heute noch gelte, so daß die Reform in Frankreich zu einer Annäherung der Rechtssysteme diesseits und jenseits des Rheins geführt habe.

Bei der vergleichenden Betrachtung der Vollstreckungsorgane kommt der Verfasser zu dem Ergebnis, daß die Rolle des *huissier* weitgehend der des deutschen Gerichtsvollziehers entspreche. Allerdings stehe der *huissier* in einem Auftragsverhältnis zum Gläubiger, so daß er ihm für verschuldete Nachteile unmittelbar hafte. Bei der Vollstreckung werde er aber ebenso wie der Gerichtsvollzieher hoheitlich tätig.

Ansonsten zeigt die Untersuchung eine ganze Reihe von Besonderheiten, Übereinstimmungen und Neuerungen auf, von denen hier nur einige kurz referiert werden können: Titel, Klausel, Zustellung sind auch in Frankreich Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung. Die Unpfändbarkeitsbestimmungen entsprechen dem § 811 der deutschen ZPO; allerdings finden sie dann keine Anwendung, wenn wegen der Kaufpreisforderung einer unpfändbaren Sache vollstreckt wird. Auf einen vereinbarten Eigentumsvorbehalt kommt es dabei nicht an. Wegen Kleinforderungen (z. Zt. 3 500 FF = 1 025,– DM) darf in der Wohnung des Schuldners nur vollstreckt werden, wenn die Pfändung von Forderungen, Konten und Arbeitseinkommen nicht möglich ist oder wenn der Vollstreckungsrichter dies gestattet. Einer richterlichen Durchsuchungsanordnung bedarf es in Frankreich nicht, wohl aber der Zuziehung von Zeugen bei Widerstand oder einer Vollstreckung in Abwesenheit des Schuldners. Jede Vollstreckung in der Wohnung des Schuldners ist jedoch mindestens 1 Woche vorher anzukündigen.

Dem Schuldner ist Gelegenheit zu geben, für gepfändete Gegenstände selbst einen Käufer zu suchen, so daß die Versteigerung ggf. unterbleiben kann.

Der *huissier* ist zuständig, Forderungen des Schuldners zu pfänden; dies gilt jedoch nicht für die Pfändung von Arbeitseinkommen. Diese obliegt dem Gericht. Dem deutschen Gerichtsvollzieher ist dagegen nur die Vorpfändung gem. § 845 ZPO übertragen, jedoch wegen Forderungen jeder Art.

Aufgrund eines Rückschecks kann der *huissier* unter Einhaltung bestimmter Verfahrensregeln und Fristen selbst einen vollstreckbaren Titel erstellen und die Zwangsvollstreckung durchführen.

Völlig neu gestaltet hat die Reform in Frankreich die Position des Vollstreckungsrichters, der praktisch in allen Bereichen der Zwangsvollstreckung angerufen werden kann und auch da zuständig ist, wo nach der deutschen ZPO das Prozeßgericht tätig wird.

Pfändbare Sachen des Schuldners, die sich im Besitz eines Dritten befinden, können unter Beachtung bestimmter Formvorschriften auch ohne Einwilligung des Dritten gepfändet werden.

Für die Pfändung von Kraftfahrzeugen gilt die Besonderheit, daß der *huissier* durch eine Erklärung gegenüber der Präfektur (Kfz-Zulassungsstelle) verhindern kann, daß für das Fahrzeug ein neuer Kfz-Schein ausgestellt wird, der Schuldner also das Fahrzeug nicht veräußern kann. Außerdem hat der französische Gesetzgeber für die Pfändung bzw. Stillegung eines zu pfändenden Kraftfahrzeugs den Einsatz der „Radkralle“ ausdrücklich zugelassen.

Das Räumungsverfahren entspricht weitgehend dem in Deutschland, jedoch dürfen im Winter (vom 1. Nov. bis 15. März) in Frankreich keine Räumungen durchgeführt werden.

Ein Offenbarungsverfahren kennt das französische Recht nicht und ist auch durch die Reform nicht eingeführt worden, weil die mit ihm verbundenen Maßnahmen in Frankreich wegen ihrer potentiellen repressiven Wirkung auf den Schuldner als nicht vereinbar mit den französischen Rechtsvorstellungen angesehen und deshalb abgelehnt werden. Der *huissier* kann jedoch über die Staatsanwaltschaft Ermittlungen über Konten, Arbeitsstelle und sonstige Vermögenswerte des Schuldners anstellen lassen.

Abschließend kann gesagt werden, daß das hier besprochene Buch für den am französischen Zwangsvollstreckungrecht Interessierten eine wertvolle und übersichtlich aufbereitete Information darstellt. Zuzustimmen ist dem Verfasser auch darin, daß die Reform des französischen Zwangsvollstreckungsrechts Anlaß sein könnte, darüber nachzudenken, ob nicht diese oder jene französische Grundidee auch für das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht erwägenswert wäre.

Etwas mehr Rechtseinheit wäre dem Europagedanken sicher nicht abträglich.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael, *„Die Anregung der Gemeinde von Sicherungsmaßnahmen des Konkursgerichts gegen einen Vollstreckungsschuldner, gegen den Konkursantrag gestellt worden ist“*. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift, 1996, S. 21–23.

Felix, Dagmar, und Judith Schwarplys, *„Die Notwendigkeit der allgemeinen Gestaltungsklage am Beispiel der dienstlichen Weisung im Beamtenrecht“*. In: Zeitschrift für Beamtenrecht, 1996, S. 33–41.

Fischer, Frank O., *„Wer bevorschußt bzw. bezahlt den Dolmetscher für den Beklagten?“* In: Das jurist. Büro, 1995, Sp. 561-564.

Haberhauer, Stefanie, Gunther Meeh, *„Handlungsspielraum des Insolvenzverwalters im eröffneten Insolvenzverfahren“*. In Deutsches Steuerrecht, 1995, S. 1086–1088.

Hasler, Jürgen, *„Vollstreckungsgegenklage gegen rechtskräftige ‚Bürgenurteile‘ aufgrund der neueren BVerfG-Rechtsprechung“*. In: Monatsschrift für deutsches Recht, 1995, S. 1086–1088.

Beilagenhinweis:
Dieser Ausgabe liegt ein Prospekt der Firma Verlag Recht und Praxis bei.

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